TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 46, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2002

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 10 DE DEZEMBRO DE 2002
PUBLICADA EM 08 DE JANEIRO DE 2003

ACÓRDÃOS DE NºS 445 a 460
DECISÕES DE NºS 1.635 a 1.675

ATA Nº 46 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2002
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Humberto Guimarães Souto
Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Eugênio Lisboa Vilar de Melo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

O Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, declarou aberta, às quatorze horas e trinta minutos, a Sessão Ordinária do Tribunal de Contas da União (Lei Orgânica do TCU, artigo 1º, inciso XI e 69; e Regimento Interno, artigos 1º, inciso XVII, 28, 29, 30 § 6º, 32, inciso I, 35, 90 §§ 1º, 3º, 6º e 7º e 92).

Registrou a presença dos Ministros Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, dos Auditores Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa, bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral.

Assinalou, em seguida, que a Sessão Ordinária, convocada **ex vi** do disposto no § 1º do artigo 90 do Regimento Interno, destinava-se, em sua primeira parte, ao processamento das eleições do Presidente e do Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União, para o ano civil de 2003 e, em sua segunda parte, à apreciação de processos incluídos em pauta.

Em seguida, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto deu início, na ordem regimental, às eleições para Presidente e para vice-Presidente, recomendando à Secretaria-Geral das Sessões que adotasse as providências adequadas, no âmbito da sua alçada.

Processada, na forma regimental, a eleição para Presidente, foram encontrados na urna 9 (nove) votos, todos sufragando o nome do Ministro Valmir Campelo.

Realizada, com a observância do mesmo rito, a eleição para Vice-Presidente, foram encontrados na urna 9 (nove) votos, dos quais 08 (oito) para o Ministro Adylson Mota e 01 (um) para o Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Ante os resultados, foram proclamados eleitos Presidente e Vice-Presidente do Tribunal de Contas da União, para o ano civil de 2003, o Ministro Valmir Campelo e o Ministro Adylson Motta, respectivamente, e suspendeu a Sessão - convocando uma Sessão Extraordinária para, dentro de cinco minutos, ser dada posse ao Presidente e ao Vice-Presidente, eleitos para o mandato referente ao ano civil de 2002.

Anunciou, a seguir, que **ex vi** do disposto no artigo 92 do Regimento Interno, já estava convocada para o dia 11 de dezembro corrente, com início às 10:00 horas, a Sessão Extraordinária destinada à posse dos recém-eleitos, tendo designado par saúda-los naquela oportunidade, em nome do Tribunal, o Ministro Ubiratan Aguiar.

Na oportunidade os Ministros Guilherme Palmeira, Walton Alencar Rodrigues, Valmir Campelo e o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, manifestaram-se nos seguintes termos:

- Fala do Ministro Guilherme Palmeira
Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador Geral,

Ao ensejo de sua eleição, Ministro Humberto Souto, coube-me a honra e o prazer de saudá-lo, augurando que, sob sua gestão, este Tribunal alcançasse, na estima pública, e no respeito das demais instituições oficiais de nosso país, o prestígio de que hoje desfruta, depois de um período difícil em que os lamentáveis incidentes decorrentes da construção da sede do TRT de São Paulo, ameaçaram envolver-nos numa efusão de críticas cuja improcedência o tempo se encarregou de demonstrar e destruir de forma incontestável. A orientação firme demonstrada por você, e a solidariedade do eminente vice-presidente e ministro corregedor Valmir Campelo, que nunca lhe

faltou, foram fatores decisivos para este resultado que todos nós temos o dever de ressaltar, aplaudir e enaltecer.

Você cumpriu, com o mesmo brilho que sempre empregou nos desafios profissionais de uma fecunda existência, mais uma etapa de uma brilhante carreira de homem público, merecendo por isso o reconhecimento que suponho ser de todo o Tribunal. A presidência desta Casa que você vem ilustrando com o brilho de sua inteligência desde 1995, é um honroso encargo, mas também um constante desafio, nestes tempos em que os instrumentos de fiscalização financeira e controle vêm se aprimorando por exigência de nosso sistema político. A opinião pública exige de nós, mais que diligência na prevenção, rapidez e exação na contenção dos agentes públicos cujos desvios de conduta devem ser pronta e exemplarmente punidos, em nome da consciência democrática e em respeito aos preceitos éticos da vida pública.

Foram muitos os avanços conseguidos em nossa já mais que centenária existência, mas são ainda longos e árduos os caminhos a ser percorridos, para nos adaptarmos à progressiva informatização dos meios de informação e do que já se convencionou chamar de governo eletrônico ou, para usar a feliz e já antiga definição de Gianfranco Pasquino, a 'Telecracia'.

De nós se exige cada vez mais dinamismo e diligência, para controlarmos, em nome da sociedade e do Estado, um universo que não para de se expandir e novos institutos de gestão administrativa muitas vezes inovadores, mas nem sempre ortodoxos ou transparentes, como devem ser os procedimentos para administrar os bens e recursos públicos. Há um mundo a ser fiscalizado e controlado que exige de nós, e dos técnicos que compõem o qualificado corpo técnico desta Casa, constante aperfeiçoamento, sistemática atualização e permanente aprimoramento.

No cumprimento de nossa missão, temos o dever de sermos exigentes e, em alguns casos, até intolerantes, pois nossa missão não se esgota nem se exime no cumprimento de simples formalismos legais. Temos que estar atentos para a circunstância de serem os procedimentos usuais do serviço público adequados aos princípios que a Constituição enumera: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Com um ordenamento jurídico cada vez mais complexo, vasto, contraditório e cambiante, o velho preceito da lei de introdução ao Código Civil de que a ninguém é lícito ignorar a lei para se eximir de cumpri-la, tornou-se, como em tantos outros casos, uma simples e ornamental declaração de intenções, impossível de ser cumprida. A Constituição em vigor, ainda em teste, depois de 14 anos de existência, já sofreu nada menos de 44 emendas, sendo 38 pelo processo de emenda e 6 pelo processo revisório!

Você, Presidente Humberto Souto, com a experiência de quem navegou pelos mares procelosos da política, houve-se na presidência desta Casa, com brilho invulgar, com sereno discernimento e com a firmeza que é o principal ornamento da personalidade dos que sabem dirigir, devem liderar e são capazes de, pelo exemplo, mostrar o caminho do dever.

Por isso, contou sempre com a nossa solidariedade e hoje faz jus ao reconhecimento público de todos os seus colegas, seguramente da representação do Ministério Público junto ao Tribunal, e estou certo de que do corpo funcional desta Casa. Mais importante do que nosso apreço que procurei modestamente exprimir, supondo interpretar o sentimento coletivo aqui dominante, é aquele que o país fica a lhe dever pelo exemplar devotamento à causa pública que você vem honrando com brilho, devoção e exemplar dignidade.

Não quero encerrar este breve registro, para mim um dever de consciência, sem dirigir-me também ao seu sucessor, nosso colega ministro Valmir Campelo que, cumprindo nossa tradição, deve receber de você a presidência que, temos a certeza, será exercida com igual brilho, idêntica dedicação e a mesma competência. Todos nós temos o desejo e o dever de assegurar-lhe nossa solidariedade, nos desafios que terá que enfrentar, superar e vencer. Como toda e qualquer instituição pública, temos também nossas deficiências. Mas temos também a consciência de que o papel pedagógico que nos cabe exercer, com a autoridade que nos dá a Constituição, deve ser exercido em benefício da coletividade e do aperfeiçoamento da gestão política e administrativa do país. Além de ampliarmos o leque de opções que facilitem aos gestores públicos e à população em geral o acesso ao nosso trabalho, às informações de que dispomos e às decisões que tomarmos, creio que é preciso, tanto de nossa parte, quanto do Ministério Público, unificarmos decisões e procedimentos, muitas vezes discrepantes, no que respeita aos direitos dos servidores do Estado,

quando aqui apreciamos seus processos de aposentadoria. Sabemos que isso se deve à precária, profusa e conflitante legislação que os rege.

Da mesma forma, temos que buscar meios de dar a esse formidável acervo de informações, dados, estatísticas e comparativos do desempenho governamental, representado pelo parecer prévio às contas do governo da República, disseminação compatível com sua importância, seu significado, sua abrangência e sua incontestável relevância. Ouso mesmo especular se não seria útil considerarmos a conveniência de darmos a essa peça, essencial para o aperfeiçoamento da democracia brasileira, uma forma que contemplasse em seu conteúdo tanto a parte estrutural, quanto a conjuntural da ação dos governos. Como tenho acompanhado com interesse, zelo, simpatia e curiosidade todos os que tive o prazer de votar desde minha investidura, fui despertado para essa necessidade, sempre que tentei cotejar dados que, constando de um dos pareceres, deixa de constar dos seguintes.

Você Ministro Valmir Campelo, como especialista e profissional dessa difícil especialidade, há de somar às suas habilidades, conhecimentos e competência, a experiência de sua rica, exemplar e fecunda vida pública, na solução de problemas como esses apenas aqui aventados. Estou certo de que, coadjuvado pelo Ministro Adilson Mota na vice-presidência, você vai se beneficiar do empenho, assiduidade e seriedade de quem, como é do conhecimento público, colocou, em todos os cargos que exerceu uma dedicação e devotamento que lhe permitiram ser reconhecido como uma das mais completas vocações para a vida pública e dono de um comportamento ético sabidamente exemplar.

Encerro, como Albert Camus, pedindo desculpas pela falta de não ter tido tempo de ser breve, como queria. Tenho a esperança de que a tolerância de todos aqui presentes, seguramente me absolverá, em face da justiça das homenagens a que me propus, como um dever de consciência, de amizade e de justiça.

Felicidades a todos!

- Fala do Ministro Walton Alencar Rodrigues

“Senhor Presidente,

Não poderia deixar de louvar a iniciativa do Ministro Guilherme Palmeira de demonstrar toda a energia e esforço despendidos por Vossa Excelência, com o auxílio do Vice-Presidente, Ministro Valmir Campelo, em prol de tornar o Tribunal de Contas da União no instrumento mais efetivo de controle externo e de defesa da coisa pública.

Os nossos parabéns a Vossa Excelência e ao Vice-Presidente Valmir Campelo, bem assim ao nobre Ministro Guilherme Palmeira, cujas palavras endosso, na íntegra, aproveitando para manifestar ao Presidente recém-eleito, Ministro Valmir Campelo, e ao seu Vice, Ministro Adylson Motta, os votos de excelente gestão.

Obrigado.”

- Fala do Ministro Valmir Campelo

“Não poderia, nesta oportunidade, deixar de agradecer, em primeiro lugar a Deus, pela oportunidade que me dá neste momento, de estar atingindo mais um passo, com muita humildade, na minha vida pública, pedindo a Deus que me proteja e me dê saúde para que possa corresponder as expectativas dos meus pares e dos eficiente servidores desta Instituição, bem assim de corresponder ao que o nosso País espera do Tribunal de Contas da União.

Agradeço a Vossa Excelência pela maneira honrada, pelo companheirismo e relacionamento de amigo que venho obtendo nesses últimos meses, com esta passagem de comando para este futuro Presidente.

Quero, nesta oportunidade, também, dizer que sei das minhas responsabilidades, e que tudo farei para que possa desempenhar a contento, com transparência, com honestidade, que são princípios básicos da minha vida pública, a administração desta Casa.

A todos os Senhores Ministros, aos servidores desta Casa, a todos, às pessoas que aqui se encontram, os meus agradecimentos, e tenham absoluta certeza de que, ajudado pelo eminente Ministro Adylson Motta, cuja biografia, currículo e vida pública também são sinônimos de tudo

aquilo que um homem público deseja ter, trilharei o caminho de fortalecer esta Instituição centenária, que é marco na vida pública deste País.

Muito obrigado a todos os senhores."

- Fala do Presidente, Ministro Humberto Souto

"Senhores Ministros Guilherme Palmeira e Walton Alencar Rodrigues,

Não poderia, nesta oportunidade, deixar de agradecer as elogiosas palavras, e dizer que, exercer a presidência do Tribunal, para qualquer um de nós, é uma tarefa muito facilitada pela contribuição, pela colaboração, pela participação do colégio de Ministros, secundada pelo corpo técnico, que são os servidores deste Tribunal.

Tenho sempre presente um pensamento na minha vida pública. É muito importante para exercer as funções, principalmente a de ministro, a competência. Mas acho que o problema brasileiro é muito mais um problema de caráter do que de competência. No sentido de honrar um século de tradição desta Casa, como sempre fiz na minha vida pública, procurei imprimir, traduzir, refletir, balizar, na representação maior do colégio de ministros, e externar, através do exemplo, o procedimento de caráter nas ações do Tribunal.

Tenho que essa missão fica mais fácil quando feita desta forma, porque sinto, durante os meus quarenta anos de vida pública, o anseio da sociedade brasileira de ter, na representação de todas as instituições, homens probos, dignos, de caráter, que possam ser estuário da confiança dessa sociedade. De forma que, ao receber os cumprimentos dos meus colegas, faço, com a sensação de que, na limitação dos meus conhecimentos, na modéstia dos meus procedimentos,

É uma Casa onde milita a preocupação específica com a dignidade. Tenho que uma Casa que tem o dever de exemplificar não pode ter outro procedimento. E é por isso que o Tribunal de Contas da União, instituição secular, merece, tem merecido, e tenho certeza continuará merecendo, o respeito e a admiração de todo o povo brasileiro.

Muito obrigado aos meus colegas."

Ao agradecer a todos os que haviam honrado o Tribunal com a sua presença, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, suspendeu a primeira parte da Sessão, informando aos Srs. Ministros e ao Representante do Ministério Público que realizaria a seguir, e após intervalo de cinco minutos, a segunda parte da Sessão, destinada à apreciação de processos incluídos em Pauta.

2ª Parte

O Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto declarou reaberta a última Sessão Ordinária, às quinze horas e dez minutos.

DISCUSSÃO E APROVAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno aprovou a Ata nº 45, da Sessão Ordinária realizada em 27 de novembro último, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigos 31, inciso I, 37, 38 e 66).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) VII SIMPÓSIO NACIONAL DE AUDITORIA EM OBRAS PÚBLICAS

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Como é do conhecimento de Vossas Excelências, ocorreu na semana passada, o VII Simpósio Nacional de Auditoria em Obras Públicas, evento organizado pelo Tribunal.

O Simpósio destacou-se pelo alto nível das conferências, palestras e painéis técnicos ministrados, podendo-se afirmar, sem ressalvas, o sucesso geral do evento, que foi abrilhantado pelas apresentações de ilustres autoridades, tais como o Presidente da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do congresso Nacional, Deputado José Carlos Aleluia; o Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, Conselheiro Salomão Ribas Júnior; o Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Lucas Rocha Furtado e a Ministra de Estado Corregedora-Geral da União, Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues. Destaco, ainda, que o Simpósio teve sua cerimônia de encerramento presidida pelo Vice-Presidente desta Casa, Ministro Valmir Campelo.

Não poderia deixar de registrar agradecimentos a todos os membros da Comissão Organizadora que, com seu empenho e dedicação, garantiram o perfeito funcionamento operacional do VII Sinaop.

Registro, por fim, que no dia do encerramento, sexta-feira passada, foi aprovado documento intitulado 'Carta de Brasília', no qual ficaram registrados os principais assuntos discutidos, bem como diversas sugestões de melhoria das fiscalizações de obras públicas, endereçadas as todos os Tribunais de Contas do País. Faço distribuir esse documento a Vossas Excelências, nesta oportunidade."

2ª) PERSPECTIVAS PARA O CONTROLE SOCIAL E A TRANSPARÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

"Senhores Ministros,

Senhor Representante do Ministério Público,

Tenho a satisfação de apresentar a Vossas Excelências a publicação **Perspectivas para o Controle Social e a Transparência da Administração Pública**, que traz as monografias vencedoras do último Concurso de Monografias Prêmio Serzedello Corrêa.

A temática do controle social foi escolhida com o objetivo de contribuir para a participação cada vez maior da sociedade no processo de controle dos gastos públicos. Ciente de que o controle do Estado pelo cidadão requer o fortalecimento da cidadania e o aumento da transparência da máquina pública, frentes a serem trabalhadas pelo Governo e pela própria sociedade, o Tribunal de Contas da União não poderia furtar-se a debater o assunto.

Fica, assim, entregue a público, mais uma obra de fundamental importância para o cumprimento da missão desta Casa."

3ª) PLANO DE AUDITORIAS

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Objetivando manter este Tribunal ciente do andamento do Plano de Auditoria, comunico a Vossas Excelências que, conforme dados constantes do Sistema FISCALIS, tiveram início, na semana de 25 a 29 de novembro, 11 fiscalizações, que se encontram elencadas no quadro que transmito às mãos de Vossas Excelências."

DIA NACIONAL DE AÇÃO DE GRAÇAS

- Comunicação do Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Tenho a satisfação de trazer aos registros desta Corte de Contas que, atendendo a honroso convite do Sr. Ministro de Estado da Justiça, Dr. Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, participei no dia 28 de novembro transato, às 18 horas, das festividades cívicos religiosas do Dia Nacional de Ação de Graças, criado pela Lei nº 781 de 1949.

A Catedral Metropolitana de Brasília se engalanou para receber a autoridade maior da República e do Distrito Federal, bem como do Vice-Presidente da República e Ministros de Estado, acompanhadas de suas respectivas esposas para realizar as palavras do profeta Daniel *'E vós, filhos dos homens, bendizei ao Senhor, louvai-o e exaltai-o eternamente'* (Dan. 3:82).

Anualmente, na quarta quinta-feira do mês de novembro, comemora-se o Dia Nacional de Ação de Graças, data dedicada a que os povos elevem orações a Deus, em agradecimento às bênçãos recebidas. É o momento também da renovação de pedidos de novas graças, que iluminem a inteligência e o espírito humanos na busca de um mundo, onde os princípios cristãos de respeito à liberdade e aos direitos humanos prevaleçam.

No Brasil, o Dia Nacional de Ação de Graças foi instituído pela Lei 781, de 17 de agosto de 1949, cabendo ao Ministério da Justiça a responsabilidade pelas comemorações no Distrito Federal.

Neste ano, foi celebrado culto ecumênico na Catedral Metropolitana de Brasília, pelos representantes das igrejas cristãs no País, em uma demonstração da unidade de várias Igrejas em torno de um propósito comum.

O mesmo sentimento de união, respeitada a diversidade étnico-racial, cultural, política e religiosa, é o fundamento que permeia a comemoração deste dia também em outros países, permitindo transformar as preces em ações para o bem comum dos brasileiros e dos demais povos.

'TE DEUM é um hino de AÇÃO DE GRAÇAS, de louvores a Deus, que a Igreja sempre usou no ofício divino, em ocasiões solenes. É recitado ou cantado alternadamente, com Salmos e Cânticos. O nome vem das duas palavras que dão início ao hino: TE DEUM LAUDÁMUS: Ó Deus, nós Te louvamos.

Apareceu na liturgia da Igreja no século IV da era cristã. Sua autoria é atribuída a Santo Agostinho e a Santo Ambrósio, que se revezavam na composição das estrofes.'

A celebração que trazia um forte conteúdo ecumênico teve como celebrantes Dom José Freire Falcão, Cardeal Arcebispo de Brasília, Pastor Ervino Schmidt, Secretário-Executivo do Conselho Federal de Igrejas Cristãs do Brasil e Pastor Euler de Oliveira, Coordenador do Grupo Ecumênico de Brasília.

A música esteve a cargo de dois canais: o canal de vozes da Justiça do Ministério da Justiça, regente a sua Maridélia Matos da Silva e o canal do Seminário Maior da Arquidiocese de Brasília.

Após 3 belíssimas e profundas homilias feitas pelos celebrantes, representantes de várias religiões, coube ao Presidente Fernando Henrique Cardoso invocar as graças de Deus dizendo:

'Para que Deus conceda ao seu povo paz e unidade e os proteja por toda a terra, mantendo-o inabalável na fé, na esperança e na caridade rezemos ao Senhor.'

Em seguida o Vice-Presidente, Marco Maciel falou: *'Para que o Brasil, fiel às tradições cristãs, continue uma pátria de justiça, paz e amor, rezemos ao Senhor.'*

O Governador do D.F. assim orou: *'Para que todos os nossos governantes dirijam o país com sabedoria, fortaleza e probidade, promovendo sempre o bem comum, rezemos ao Senhor.'*

Outros ministros como o da Justiça, da Defesa, e líderes do Congresso fizeram também suas preces.

Pela beleza e profundidade do texto segue o texto do **TE DEUM**, um dos mais belos hinos de louvor da liturgia cristã:

- Te Deum laudamus: te Dominum confitemur.	- A vós, ò Deus, o nosso louvor Nós Vos Aclamamos, sois o Senhor!
- Te aeternnum Patrem omnis terra veneratur.	- A Vós, Pai Eterno, O hino do universo!
- Tibi omnes angeli, tivi caeli et universae potestates	- Diante de Vós prosternam-se os arcanjos. Os anjos e os espíritos celestiais.
- tibi Cherubim et Seraphim Incessabili você proclamant:	- Eles Vos dão graças Vos adoram e cantam:
- Sanctus, sanctus, Sanctus Dominus Deus Sabaoth	Santo, Santo Santo, É o Senhor Deus do Universo;
- Pleni sunt caeli et terra majestatis gloriae tuae	- Céu e a Terra estão cheios de Vossa glória.
- Te gloriosus Apostolorum chorus,	- É a Vós que os Apóstolos glorificam.
- Te Prophetarum laudabilis	- É a Vós que os Profetas

numerus	proclama;
- Te martyrum candidatus laudat Exercitus	de quem os Mártires dão testemunho;
- Te per orben terrarum sancta confitetur Ecckesua:	- É a Vós que, pelo mundo inteiro, a Igreja anuncia e reconhece.
- Patrem immensae majestatis;	- Deus, nós Vos adoramos Pai infinitamente santo.
- venerandum tuum verum et unicum	- Filho eterno e bem-amado
Filium; sanctum quoque Paraclitum Spiritum.	Espírito de poder e de paz.
- Tu rex glorieae, Christe! Tu patris sempiternus es Filius, Tu ad liberandum suscepturas Hominem non horruristi Virginis uterum.	- Cristo, Filho de Deus vivo, Ò Senhor da glória. - Não temestes tomar um corpo no corpo de uma Virgem. Para libertar a humanidade cativa.
- Tu devicto mortis acúleo, Aperuisti credentibus regna Caelorum.	- Por vossa vitória sobre a morte abristes a todos os crentes As portas do Vosso Reino.
-Tu ad dexteram Dei sedes, in gloria Patris	- Vós reinais à direita do Pai
- Judex credes esse venturus.	e vireis para o julgamento.
- Te ergo quaesumus, tuis famulis subveni, quos pretioso sanguine redemisti.	- Mostrai-Vos o defensor e o amigo dos homens salvos por Vosso Sangue;
- Aeterna fac cum sanctis tuis in glória numerari	- Tomai-os com todos os santos em Vossa glória e em Vossa luz.
- Salvum fac populum tuum, Domine et benedic herediati tuae.	- Salvai Vosso povo, salvai esta herança.
- Et rege eos extolle illos usque in aeternaum	- Velai sobre ela, guardai-a sempre.
- Per singulus dies beneficimus te et laudamus nonem tuum in saeculum et in saeculum saeculi	- Queremos abençoar-vos todos os dias, Louvar o Vosso nomes agora e sempre.
- Dignare, domine, die isto sine peccato nos custodire.	- Guardai-nos sem pecado neste dia.
- Miserere nostri, domine Miserere nostri.!	- Tende piedade de nós, Senhor, tende piedade de nós,
- Fiat misericórdia tua, Domine, super Nos Quaemadmodum speravimus in te.	- Senhor que Vosso vele sobre nós, assim como pomos em Vós nossa Esperança!
- In te, domine, speravi: non confundar in aeternum.	- Espere em Vós Senhor, jamais serei confundido.

O culto ecumênico teve a participação dos seguintes segmentos: Igreja Católica Apostólica Romana, Igreja Episcopal Anglicana do Brasil, Igreja Evangélica Luterana do Brasil, Igreja Medodista, Igreja Evangélica da Confissão Luterana no Brasil, Igreja Católica Ortodoxa Grega, Igreja Católica Apostólica Ortodoxa Siriana do Brasil, Igreja Presbiteriana Unida, Movimento dos Cocolares, Comissão de Justiça e Paz/DF e Coral de Vozes do Ministério da Justiça.

Senhor Presidente,

Solicito seja enviada cópia desta Comunicação ao Cardeal D. José Freire Facão, ao Sr. Ministro da Justiça, Dr. Paulo de Tarso Ramos Ribeiro, ao Pe. José Carlos Aleixo, ao Pastor Ervino Schmidt, ao Pastor Euler de Oliveira, ao presidente da CNBB, bem como à Comissão de Justiça e Paz."

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

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

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-020.292/1992-9
Interessado: Carmelina Alves dos Santos, Glória Maria dos Santos
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-700.202/1987-0
Interessado: Isaura Nascimento Bittencourt
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-550.158/1995-2
Interessado: Universidade Federal do Paraná
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-575.530/1997-9
Interessado: Coordenação-Geral para Assuntos de Inventariança - CINVE
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-275.378/1991-8
Interessado: Marilze Moema Mamede Studart
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-021.194/1992-0
Interessado: Maria Olimpia Arce Rio Branco, Sandra Maria Arce Rio Branco, André Luiz Arce Rio Branco
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-375.347/1991-7
Interessado: Henrique Soares de Oliveira
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-020.449/1990-9
Interessado: Odyr de Paiva Paraná
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-015.793/1967-2
Interessado: Maria de Lourdes Belforte Valladão
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos

Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-250.011/1986-7
Interessado: Hortência Rodrigues Parente Prado, Maria Tereza Parente Pereira da Costa, Maria Luiza Parente Prado
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-015.402/2001-1
Interessado: Tribunal de Contas da União
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-375.643/1988-5
Interessado: Heloisa Maria de Andrade de Mello
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-007.212/1977-1
Interessado: Maria Carlota Cunha Freitas
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-029.268/1982-6
Interessado: Ilka Lins Ribeiro Sanches
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-023.232/1982-0
Interessado: Lilia Ferreira Medeiros
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-011.292/1992-0
Interessado: Orminda Cidade
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-524.079/1991-9
Interessado: Delegacia do Ministério da Educação em Pernambuco
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-702.040/1991-6
Interessado: Aracy Santiago Mathias
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96

Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-375.921/1991-5
Interessado: Marco Paulo Ferraz Sales
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-599.007/1991-5
Interessado: Prefeitura Municipal de Italva - RJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-575.613/1996-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Paraíba do Sul - RJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-625.024/1992-3
Interessado: Flávio Roberto de Souza Moraes
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-041.900/1977-4
Interessado: Olivia Vieira da Silva
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-009.724/1988-5
Interessado: Edith Pereira Monteiro
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-005.081/1998-0
Interessado: Imprensa Nacional
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-250.052/1987-3
Interessado: Esther Santos de Santana, Olga Simões dos Santos, Maria das Neves Simões
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE RELATOR DE PROCESSO NORMATIVO – ATOS NORMATIVOS

Processo: TC-017.410/2002-0

Interessado: Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 13 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-375.172/1995-5
Interessado: Secretaria de Administração Geral - SAG - MIR
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcantin

Processo: TC-376.196/1996-3
Interessado: Coordenação de Orçamento e Finança - MBES
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-003.188/1995-7
Interessado: Arthur Rodolpho Sullivan
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-675.157/1996-0
Interessado: Ministério do Bem-Estar Social - Extinto
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-009.653/1997-0
Interessado: Embaixada do Brasil
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Iram Saraiva

Processo: TC-012.388/1999-8
Interessado: Prefeitura Municipal de Icó - CE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-275.114/1997-0
Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS - Sede
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-275.129/1997-7
Interessado: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS - Sede
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-016.272/2001-0
Interessado: Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-003.197/2002-4
Interessado: Ministério da Previdência e Assistência Social, Prefeitura Municipal de Viana - ES
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-012.183/1999-7
Interessado: Prefeitura Municipal de São Paulo de Olivença - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-300.050/1998-4
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho - TRT/17ª Região.
Motivo do Sorteio: Impedimento ou suspeição - art. 49 do R.I.
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Adylson Motta

Processo: TC-007.042/2001-0
Interessado:
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-325.223/1995-5
Interessado: Ministério da Fazenda
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-018.913/1993-8
Interessado: Luciula Izabel Giron
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-001.575/2001-1
Interessado: Paulo Roberto de Freitas Silva
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

PROSSEGUIMENTO DE VOTAÇÃO SUSPENSA ANTE PEDIDO DE VISTA

Ao dar prosseguimento à votação suspensa, nos termos do § 3º do artigo 56 do Regimento Interno, do processo nº 011.034/1997-1 (v. Ata nº 42/2002), referente à Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo como responsáveis solidários o ex-Presidente da autarquia, Sr. José Arnaldo Rossi e cinqüenta e três (53) bancos identificados, motivada por proposta contida no Relatório de Auditoria Operacional relativo a trabalhos auditoriais realizados naquela entidade e na Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, concedeu, a palavra ao Revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues para proferir seu Voto, havendo o Plenário aprovado, por maioria, o Acórdão nº 445/2002, tendo sido voto vencido o Relator, Ministro Guilherme Palmeira. Não participou da votação o Ministro Marcos Vinicios Vilaça – art. 57 do Regimento Interno (v. em Anexo I a esta Ata o Inteiro teor do Relatório,Voto e da Proposta de Decisão não Acolhida emitida pelo Relator, Ministro Guilherme, do Voto Revisor apresentado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues e do Acórdão aprovado nesta data).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 45, organizada em 26 de novembro corrente, havendo o Tribunal Pleno proferido as Decisões de nºs 1.635 a 1.675, e aprovado os Acórdãos de nºs 446 a 460, que se inserem no Anexo II a esta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos e Propostas de Decisão, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 19, 20, 31, inciso VI, 42 a 46, 66, incisos VI a VIII, 77, §§ 1º a 7º e 9º, 80, incisos V e VI, 84 a 87 e 89):

a) Procs. nºs 474.049/1992-2, 008.797/2000-3, 014.088/2001-0, 005.109/2002-0 e 013.594/2002-8, relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça;

b) Procs. nºs 000.986/1998-4, 575.232/1998-6, 003.993/1999-0, 010.453/1999-7, 011.559/2000-3, 004.939/2002-9, 005.264/2002-8, 006.650/2002-9 e 008.969/2002-6, relatados pelo Ministro Iram Saraiva;

c) Procs. nºs 012.645/1999-0, 014.134/2001-4, 005.881/2002-1 (com o Anexo nº 005.880/2002-4), 007.805/2002-9, 010.006/2002-4 e 015.941/2002-5, relatados pelo Ministro Valmir Campelo;

d) Procs. nºs 550.232/1997-4, 008.063/1999-0 e 015.830/2002-6, relatados pelo Ministro Adylson Motta;

e) Procs. nºs 425.022/1996-0, 525.173/1996-0, 015.333/1997-3 (com os Apensos nºs 003.840/1998-0, 001.304/1998-4 e 000.724/1998-0), 014.824/2000-8 (com o Apenso nº 019.343/1996-5), 009.565/2001-1, 002.491/2002-2 e 003.925/2002-9, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

f) Procs. nºs 575.409/1997-5, 375.281/1998-3, 500.044/1998-8, 016.287/1999-1 e 001.382/2001-5, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

g) Procs. nºs 019.079/1995-8 (com os Apensos nºs 015.745/1994-9, 012.200/1995-6 e 009.511/1993-8), 011.144/2000-9, 014.300/2000-9 e 013.431/2001-4, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

h) Procs. nºs 001.183/2000-3, 015.877/2000-6, 003.814/2001-1, 011.994/2002-0, (com o Apenso nº 013.147/2002-6) e 017.174/2002-1, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

i) Procs. nºs 574.048/1994-4, 575.564/1995-4, 375.499/1998-9, 011.306/1999-8 e 002.064/2001-5, relatados pelo Auditor Lincoln Magalhães da Rocha;

j) Procs. nºs 279.077/1994-7, 002.652/2001-7 e 007.789/2001-5, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e

l) Procs. nºs 001.553/2001-4, 007.341/2002-8, 007.344/2002-0 e 010.318/2002-1, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

PEDIDOS DE VISTA

Foi adiada a discussão e votação do processo nº 005.086/2002-4, em face de pedido de vista formulado pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado (art. 50 do Regimento Interno), antes de iniciada a leitura do Relatório pelo Ministro Adylson Motta, Relator da matéria.

Foi, ainda, adiada a discussão e votação do processo nº 425.127/1993-1, em face de pedido de vista formulado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues (art. 50 do Regimento Interno), antes de iniciada a leitura do Relatório pelo Ministro Valmir Campelo, Relator da matéria.

SUSTENTAÇÃO ORAL

Quando da apreciação do processo nº 279.077/1994-7, referente ao Recurso de Revisão interpostos por Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte contra o Acórdão nº 257/97 – 1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – Ceplac/Subes/Nufin, relativas ao exercício de 1993, e aplicou multa, no valor de R$ 4.000,00, aos responsáveis, de relatoria do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, produziu sustentação oral, o Dr. Hilton Kruschewsky Duarte em seu próprio nome.

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

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Dr. Hilton kruschewsky Duarte,

Atuou no presente processo, em nome do Ministério Público, o Dr. Jatir Batista da Cunha. Manifestou-se nos autos no sentido de que a nova documentação, juntada ao processo, em nada alterava o mérito das contas já julgadas por este Tribunal. Nesta ocasião, Senhor Presidente, adoto o Parecer do Ministério Público constante nos autos. Mas, eventualmente, reservo-me ao direito, Senhor Presidente, na fase de discussão, em face da sustentação oral a ser apresentada pelo Dr. Hilton Kruschewsky Duarte, de, assim entendendo, rever o meu ponto de vista, caso sejam apresentados argumentos que convençam acerca da legitimidade da atuação.

Muito obrigado, Senhor Presidente."

Logo após o pronunciamento do Dr. Hilton Kruschewsky, o representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, novamente, no referido processo nos seguintes termos:

"Senhor Presidente,

A manifestação do Representante do Ministério Público, ainda que Procurador-Geral neste Plenário, não afasta a produzida pelo Ministério Público nos autos. É outra manifestação.

Nesta ocasião, Senhor Presidente, efetivamente, na minha opinião, assiste razão ao senhor Hilton Kruschewsky Duarte. Caso tenha havido falha, esta foi formal, e não justificaria, relativamente a fatos ocorridos em gestão de 1994, decorridos oito anos, mais de oito anos talvez, agora condená-lo por conta desse fato.

Essa a manifestação do Ministério Público, que gostaria que constasse em Ata, Senhor Presidente."

SUSTENTAÇÃO ORAL (ausência)

Quando da apreciação do processo nº 575.409/1997-5, referente ao Recurso de Reconsideração interposto pelo ex-Presidente da empresa Furnas contra deliberação que julgou irregulares suas contas e aplicou multa ao responsável, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, informou ao Plenário que o Dr. Walter Costa Porto requereu e teve deferido seu pedido para promover sustentação oral em nome de Furnas Centrais Elétricas S.A. E, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, não compareceu para fazer a referida sustentação.

PROCESSO TC Nº 005.109/2002-0

Quando da apreciação do TC 005.109/2002-0, o Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado e o Ministro Ubiratan Aguiar manifestaram-se nos seguintes termos:

"Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Presidente, cabe-me aqui o dever, em primeiro lugar, de dizer que democracia pressupõe discordância, mas democracia pressupõe, também, respeito. Entendo que a matéria veiculada no Jornal do Estado de Santa Catarina, na data de hoje, falta com respeito a Ministro desta Casa. É mentirosa. Arcaria dizer que o processo é adiado para atender a interesse desse ou daquele.

Trata-se de matéria complexa, de matéria que envolve o DNIT. E DNIT é outro nome para DNER. DNER, Senhores, faz com que se inverta algo que no Direito Administrativo se tem como presunção de legitimidade. Quem fiscaliza a administração pública sabe que, muitas vezes, o que vem do DNIT tem que se trabalhar com presunção de ilegitimidade, porque, procurando, encontra-se ilegalidade. Muitas vezes ilegalidades gravas, como tem ocorrido neste Plenário aqui, sistematicamente.

Portanto, ainda que haja discordância entre a posição do Ministério Público, aproveito a oportunidade que aqui me foi dada pelo pedido de manifestação do Ministro Ubiratan Aguiar, para esposar meu inteiro apoio ao Ministro Marcos Vilaça, e repelir, veementemente, qualquer acusação, de qualquer estilo, de qualquer fundamento, com referência à Sua Excelência. Trata-se de pessoa íntegra, correta, séria, e que procura neste Plenário atender ao Princípio da Legalidade. Ainda que haja discordância, ainda que possamos discordar.

Quanto ao mérito, Senhor Presidente, Senhores Ministros, há dois pontos que considero fundamentais entre a proposta no Voto formulado pelo Ministro Marcos Vilaça e o Parecer que proferi nos presentes autos. Dois aspectos essenciais, cuja diferenças significam anular o procedimento licitatório, ou permitir, por meio de algumas alterações, o seu prosseguimento. Dois aspectos apenas.

Um primeiro aspecto, a Unidade Técnica diz que o critério de qualificação técnica relacionado a faturamento cerceia o caráter competitivo. Em primeiro lugar, dizer que se trata de uma licitação internacional. Licitação internacional não necessariamente segue a Lei 8.666/93. A própria Lei 8.666/93 permite o seu afastamento, admitindo que sejam seguidos padrões adotados, paradigmas de licitação definidos pelo organismo internacional. Então, nesse sentido, é legítima a adoção do critério de faturamento, desde que ele não cerceie caráter competitivo. A partir de levantamento feito pela Unidade Técnica, para um dos trechos, haveria apenas uma empresa em condições de se habilitar. Dados a que tive acesso, a partir de levantamentos constantes na Revista Exame, permitiriam concluir que para os vários trechos, mais de trinta trechos a serem licitados, haveria pelo menos doze ou até cinqüenta e duas empresas em condições de apresentar proposta e de se habilitar. Então, entendo que não houve cerceamento a caráter competitivo.

Um segundo aspecto me parece até mais complicado. É corretíssima a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a não adoção de preços unitários, permite que durante a execução de contratos haja um total desvirtuamento do que foi licitado. As empresas trabalham, fazem manobras, manipulações de suas tabelas, superfaturam alguns itens, subfaturam outros, e na hora da execução do contrato, este só é executado em relação ao que está superfaturado, gerando distorções imensas. Daí porque o Tribunal de Contas da União considera absolutamente necessária a presença de critérios de aceitabilidade de preços unitários, o que, segundo o DNIT, não poderia ser aceito pelo Bird, organismo financiador.

Uma solução que apresentei no processo que, na minha opinião, evitaria fraude, evitaria essa manipulação de tabelas, seria não desclassificar propostas com base em critérios de aceitabilidade de preço unitário, mas de preço global. Mas, para evitar qualquer problema, durante a execução de contrato, em termos de alteração de aditivo, carregando item superfaturado, que, por ocasião de aditivos, caso ocorram esses aditivos, que não se adote preço superior ao da tabela Sicro, do próprio DNER. Essa solução, caso adotada, importaria sim em alteração do edital, mas não importaria em reabertura do processo. Como essa proposta de mérito que apresentei ao Plenário – apresentei ao

Relator em solicitação do próprio Relator nos presentes autos, haja vista não ser processo de manifestação obrigatória – importaria em alteração do edital, mas não em anulação, nem do conteúdo das propostas dos licitantes. De modo que a licitação poderia prosseguir, desde que o edital procedesse a essas pequenas alterações, mas que, na minha opinião, são necessárias e impedem, por meio de aditivo, haja desvio do presente processo.

Essas duas questões me parecem fundamentais, e entendo que tratando de uma licitação internacional, somente por isso, é possível superá-la.

Essa a manifestação, Senhor Presidente, mais uma vez manifestando meu total apoio, meu apreço e amizade pelo Ministro Marcos Vilaça.

Muito obrigado."

- Fala do Ministro Ubiratan Aguiar

"Senhor Presidente,

Pedi essa manifestação porque, hoje, quando me debrucei sobre esta matéria, tive a oportunidade de compulsar o Parecer que agora é exposto pelo Nobre Representante do Ministério Público.

Mas, antes de entrar no mérito da questão, quero dizer que o Ministro Decano desta Casa, Marcos Vilaça, por quem tenho profundo apreço , que é dos oráculos que elegi a ponto de consultá-lo sobre questões da maior importância, sabe ele, que é um defensor, um paladino dos princípios democráticos, que a divergência é própria da democracia. E ele tem a grandeza necessária para saber que quando divirjo, divirjo com a altivez necessária e cercado em alguma coisa que me dê a substância e a essência necessárias para assim proceder.

Venho, como muitos daqui, egresso do Poder Legislativo. E o Poder Legislativo necessita conhecer o órgão que o auxilia no controle externo, na profundidade do seu trabalho e, mais do que isso, nesse ano e meio que estou aqui, na seriedade do seu trabalho. Vossa Excelência, Presidente Humberto Souto, tem sido grande timoneiro, tem dado visibilidade ao nosso trabalho, feito com que as nossas decisões sejam mostradas lá fora pela imparcialidade, pela serenidade, pela firmeza, e muitas vezes nós arrostamos contra nós as vozes dos interesses contrariados.

Não me moldo aqui por vozes lá fora, mas pela minha consciência, pela firmeza dos votos que tenho prolatado. Portanto, peço *vênias* ao Ministro Marcos Vilaça, com todo esse respeito, para adotar a proposta da Procuradoria do Tribunal de Contas da União. Quero, ao adotar a proposta, dar a oportunidade para que o Tribunal manifeste também o que já manifestou em outras ocasiões: a sua sensibilidade, desde que não haja prejuízo ao erário, desde que não fira dispositivo de lei aos aspectos sociais que muitas vezes as obras reclamam.

Muito obrigado, Senhor Presidente."

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 45/2002 citada, nos termos do artigo 78 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) nºs 550.118/1997-7 e 005.693/2002-1 (Ministro Valmir Campelo);

b) nº 010.704/1997-3 e 000.891/1998-3 (Ministro Benjamin Zymler);

c) nºs 005.454/2001-4, com os Apensos nºs 012.026/2001-8, 012.758/2001-0, 014.022/2001-8 e 005.473/2002-8 e 012.213/2001-0 (Auditor Augusto Sherman Cavalcanti); e

d) nºs 016.487/2002-1 e 015.061/1997-3 (Auditor Marcos Bemquerer Costa).

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III ante o disposto no parágrafo único do artigo 66 do Regimento Interno, as Decisões nºs 1.687 a 1.691, acompanhadas dos correspondentes Relatórios e Votos em que se fundamentaram, adotadas nos processos nºs 929.399/1998-6, 009.522/1999-9, 004.813/2002-7, 011.765/1997-6 e 928.130/1998-3, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Ministro Valmir Campelo, na Presidência – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir – deu por encerrada às dezoito horas e quarenta e três minutos, a Sessão Ordinária, e, para constar eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária-Geral, das Sessões, Substituta, 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 10 de dezembro de 2002.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 46, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2002
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROSSEGUIMENTO DE VOTAÇÃO SUSPENSA EM FACE DE PEDIDO DE VISTA

Inteiro teor do Relatório, Voto e da Decisão não Acolhida emitida pelo Relator, Ministro Guilherme Palmeira, na Sessão Ordinária de 07 de novembro de 2002 (v. Ata nº 42/2002), do Voto Revisor apresentado, nesta data, pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues e do Acórdão nº 445/2002, aprovado, por maioria, nesta data, referente à Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo como responsáveis solidários o ex-Presidente da autarquia, Sr. José Arnaldo Rossi e cinqüenta e três (53) bancos identificados, motivada por proposta contida no Relatório de Auditoria Operacional relativo a trabalhos auditoriais realizados naquela entidade e na Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV (011.034/1997-1).

Não participou da votação o Ministro Marcos Vinicios Vilaça (Art. 57 do Regimento Interno).

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário

TC-011.034/1997-1 (c/ 19 volumes)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Responsáveis: José Arnaldo Rossi (ex-presidente) e as seguintes instituições bancárias: Banco do Brasil S/A, Banco da Amazônia S/A, Banco do Nordeste do Brasil S/A, Banco Meridional do Brasil S/A (sucedido pelo Banco Santander Meridional S/A), Banco do Estado de Alagoas S/A, Banco do Estado do Espírito Santo S/A, Banco Crédito Real de Minas Gerais S/A, Banco do Estado de Pernambuco S/A, Banco do Estado da Bahia S/A, Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, Banco do Estado de Goiás S/A, Banco do Estado de Mato Grosso S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A, Banco do Estado do Ceará S/A, Banco do Estado do Maranhão S/A, Banco do Estado do Pará S/A, Banco do Estado do Paraná S/A, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, Banco do Estado de Sergipe S/A, Banco do Estado de Minas Gerais S/A, Banco de Brasília S/A, Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul (sucedida pelo Estado do Rio Grande do Sul), Banco América do Sul S/A, Banco Bandeirantes S/A, Banco Boavista Interatlântico S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Cidade S/A, Banco Real S/A (sucedido pelo Banco ABN AMRO REAL S/A), Banco de Crédito Nacional S/A, Banco Progresso S/A, Banco Comercial Bancesa S/A, Banco Industrial e Comercial S/A, Banco Econômico S/A, Banco Itaú S/A, Banco Mercantil S/A, Banco Francês e Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Itaú S/A), Banco Sudameris do Brasil S/A, Banco Geral do Comércio S/A (sucedido pelo Banco

Santander Brasil S/A), Banco Mercantil de Descontos S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, Banco Mercantil de Crédito S/A, Banco Bamerindus do Brasil S/A, Banco Unibanco S/A, Banco Nacional S/A, Banco Banorte S/A, Banco Safra S/A, Banco Noroeste S/A (sucedido pelo Banco Santander Noroeste S/A), Banco Rural S/A, Banco Mitsubishi Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Tokyo-Mitsubishi Brasil S/A) e Banco Agrimisa S/A

Ementa: Tomada de Contas Especial. Pagamento, pelo INSS, nos meses de novembro e dezembro de 1991, da correção monetária incidente sobre a diferença verificada entre valor total dos benefícios pagos e valor total das contribuições arrecadadas pela rede bancária credenciada, apurada entre a data da operação nas instituições financeiras e a data do acerto de contas. Citação. Descaracterização do débito. Exclusão das instituições bancárias da relação processual. Prática de ato ilegal pelo então presidente, já considerado quando do julgamento das contas anuais do INSS. Arquivamento dos autos por perda de objeto. Determinação. Envio de cópia da deliberação aos responsáveis e à entidade.

Adoto como parte do Relatório a percuciente instrução elaborada pelo Analista Júlio César Azevedo Teixeira, lotado na Secretaria de Macroavaliação Governamental-Semag, com a qual manifestaram-se de acordo o Diretor e o Secretário:

"Órgão Instaurador: Instituto Nacional do Seguro Social-INSS
TC Nº: 011.034/1997-1

1. QUALIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E DO DÉBITO

Responsáveis Solidários	**CNPJ/CPF nº**	**Endereço**	**Valor do Débito e Datas das Ocorrências**
José Arnaldo Rossi	*023.496.128-72*	*Rua Aníbal Mendonça, 13, apt. 701, Rio de Janeiro – RJ CEP 22410-050*	*10.12.91 Cr$ 4.441.032.078,58* *30.12.91 Cr$ 4.086.516.234,93*
Banco do Brasil S/A	*00.000.000/0001-91*	*SBS, Bl. H, Brasília-DF CEP 70073-900*	*10.12.91 Cr$ 3.251.505.372,11* *30.12.91 Cr$ 5.269.128.695,28*
Banco da Amazônia S/A	*04.902.972/0001-44*	*Av. Presidente Vargas, nº 800, 14º andar, Belém-Pará CEP 66017-000*	*10.12.91 Cr$ 98.332.548,71* *30.12.91 Cr$ 154.891.701,28*
Banco do Nordeste do Brasil S/A	*07.237.373/0001-00*	*Av. Paranjara, 5700, Passará, Fortaleza-CE*	*10.12.91 Cr$ 213. 944.791,24* *30.12.91 Cr$ 15.489,26*
Banco Meridional do Brasil S/A (sucedido pelo Banco Santander Meridional S/A)	*90.400.888/0001-42*	*Rua Amador Bueno, 474, Santo Amaro, São Paulo-SP*	*10.12.91 Cr$ 258.876.124,77* *30.12.91 Cr$ 448.198.137,82*
Banco do Estado de Alagoas S/A	*12.275.749/0001-20*	*Rua do Comércio, 121, Centro, Maceió-AL CEP 57020-911*	*30.12.91 Cr$ 102.207.203,34*
Banco do Estado do Espírito Santo S/A	*28.127.603/0001-78*	*Av. Princesa Isabel, 574, Bl. A, 16º andar, Centro, Vitória-ES - CEP 29019-900*	*10.12.91 Cr$ 84.472.070,65* *30.12.91 Cr$ 131.538.108,68*
Banco Crédito Real de Minas Gerais S/A	*21.562.962/0001-04*	*Rua Halfeld, 504, Juiz de Fora-MG*	*10.12.91 Cr$ 44.079.953,67* *30.12.91 Cr$ 3.182.498,73*
Banco do Estado de Pernambuco S/A	*10.866.788/0001-77*	*Rua Cais do Apolo, 222, Recife-PE*	*10.12.91 Cr$ 113.905.939,06* *30.12.91 Cr$ 154.555.976,89*
Banco do Estado da Bahia S/A	*15.142.490/0001-38*	*Av. Estados Unidos, 26, Salvador-BA CEP 40010-020*	*10.12.91 Cr$ 141.841.552,78* *30.12.91 Cr$ 191.916.856,95*
Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A	*33.147.315/0001-15*	*Rua Nilo Peçanha, 175, 27º andar, Rio de Janeiro-RJ*	*10.12.91 Cr$ 385.009.211,28* *30.12.91 Cr$ 623.525.926,69*
Banco do Estado de Goiás S/A	*01.540.541/0001-75*	*Praça do Bandeirante, 546, Centro, Goiânia-GO*	*10.12.91 Cr$ 66.668.073,65* *30.12.91 Cr$ 103.540.355,81*
Banco do Estado de Mato Grosso S/A	*03.468.907/0001-78*	*Rua Estevão de Mendonça, 830, Cuiabá-MT*	*10.12.91 Cr$ 7.840.846,01* *30.12.91 Cr$ 11.865.119,10*
Banco do Estado de São Paulo S/A	*61.411.633/0001-87*	*Praça Antônio Prado, nº 6, São Paulo-SP CEP 01010-010*	*10.12.91 Cr$ 535.783.745,89* *30.12.91 Cr$ 890.260.233,44*
Banco do Estado do Ceará S/A	*07.196.934/0001-90*	*Rua Pedro Pereira, 481, Centro, Fortaleza-CE CEP 60035-000*	*10.12.91 Cr$ 89.668.755,38* *31.12.91 Cr$ 145.528.766,19*

Banco do Estado do Maranhão S/A	*06.271.464/0001-19*	*Rua do Egito, 283, São Luiz-MA*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 93.019.246,69* *Cr$ 134.824.071,68*
Banco do Estado do Pará S/A	*04.913.711/0001-08*	*Av. Presidente Vargas, 251, 4º andar, Belém-PA CEP 66010-000*	*30.12.91*	*Cr$ 96.535.131,62*
Banco do Estado do Paraná S/A	*76.492.172/0001-91*	*Rua Máximo João Kopp, 274, Curitiba – PR CEP 82630-000*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 185.807.476,88* *Cr$ 325.047.204,97*
Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A	*92.702.067/0001-96*	*Rua Capitão Montanha, 177, Porto Alegre – RS CEP 90010-040*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 267.664.733,01* *Cr$ 465.223.262,83*
Banco do Estado de Sergipe S/A	*13.009.717/0001-46*	*Largo Esperanto, S/N, Aracaju-SE – CEP 49009-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 34.963.007,41* *Cr$ 53.834.250,01*
Banco do Estado de Minas Gerais S/A	*17.298.092/0001-30*	*Rua Albita, 131 – Terreo, Belo Horizonte-MG CEP 30310-160*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 306.516.764,98* *Cr$ 496.632.201,88*
Banco de Brasília S/A	*00.000.208/0001-00*	*SBS, Quadra 01, Bl. E, Brasília-DF CEP 70070-100*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 15.661.852,32* *Cr$ 28.268.441,51*
Caixa Econômica Federal	*03.360.305/0001-04*	*SBS, Quadra 04, Lote 3/4, Brasília-DF CEP 70092-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 1.109.007.882,01* *Cr$ 1.831.615.965,49*
Nossa Caixa Nosso Banco S/A	*43.073.394/0001-10*	*Rua XV de Novembro, 111, Centro, São Paulo-SP CEP 01013-001*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 256.823.155,85* *Cr$ 435.518.128,18*
Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul (sucedida pelo Estado do Rio Grande do Sul)	*91.818.400/0001-64*	*Av. Borges de Medeiros, 1501, 11º andar, Porto Alegre-RS CEP 90119-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 72.078.669,51* *Cr$ 106.025.898,71*
Banco América do Sul S/A	*61.230.165/0001-44*	*Rua Brigadeiro Luiz Antônio, 2020, São Paulo-SP CEP 01318-911*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 146.025.217,78* *Cr$ 236.697.497,34*
Banco Bandeirantes S/A	*61.071.387/0001-61*	*Rua Boa Vista, 162, 7º andar, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 120.587.911,27* *Cr$ 201.999.237,19*
Banco Boavista Interatlântico S/A	*33.485.541/0001-06*	*Av. Rio Branco, 99, 7º andar, Rio de Janeiro-RJ*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 22.748.548,03* *Cr$ 31.174.515,42*
Banco Bradesco S/A	*60.746.948/0001-12*	*Vila Yara s/n, Cidade de Deus, Osasco-SP CEP 06029-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 1.839.389.448,94* *Cr$ 3.082.092.361,95*
Banco Cidade S/A	*61.377.677/0001-38*	*Praça Dom José Gaspar, 106, São Paulo-SP CEP 01047-010*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 18.435.733,45* *Cr$ 32.613.344,44*
Banco Real S/A (sucedido pelo Banco ABN AMRO REAL S/A)	*17.156.514/0001-33*	*Av. Paulista, 1374, 3º andar, São Paulo-SP CEP 01310-100*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 642.822.251,49* *Cr$ 1.065.116.140,25*
Banco de Crédito Nacional S/A	*60.898.723/0001-81*	*Centro Empresarial Nações Unidas, Torre Oeste, Av. das Nações Unidas, 12.901, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 116.397.378,17* *Cr$ 194.128.230,77*
Banco Progresso S/A	*22.531.842/0001-02*	*Av. Afonso Pena, 550, Centro, Belo Horizonte-MG*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 17.186.224,93* *Cr$ 43.620.736,13*
Banco Comercial Bancesa S/A	*07.814.999/0001-51*	*Av. Duque de Caxias, 420, Fortaleza-CE CEP 60035-110*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 22.776.423,97* *Cr$ 36.512.624,46*
Banco Industrial e Comercial S/A	*07.450.604/0001-89*	*Rua Boa Vista, 192, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 30.644.126,32* *Cr$ 47.225.286,42*
Banco Econômico S/A	*15.124.464/0001-87*	*Rua Argentina, 01, Salvador-BA*	*30.12.91*	*Cr$ 632.672.467,28*
Banco Itaú S/A	*60.701.190/0001-04*	*Rua Boa Vista, 176, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 1.143.104.626,63* *Cr$ 1.938.709.401,99*
Banco Mercantil S/A	*10.824.993/0001-70*	*Rua Antônio Lumack do Monte, 96, 10º/14º andares, Recife-PE, CEP 50010-240*	*10.12.91*	*Cr$ 15.381.504,69*
Banco Francês e Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Itaú S/A)	*60.872.504/0001-23*	*Rua Boa Vista, 176, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 49.871.734,74* *Cr$ 85.253.219,34*
Banco Sudameris do Brasil S/A	*60.942.638/0001-73*	*Av. Paulista, 1000, Bela Vista, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 78.415.060,33* *Cr$ 123.897.374,58*
Banco Geral do Comércio S/A (sucedido pelo Banco Santander Brasil S/A)	*61.472.676/0001-72*	*Rua Amador Bueno, 474, Santo Amaro SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 38.442.388,44* *Cr$ 70.568.514,87*

Banco Mercantil de Descontos S/A	*60.892.304/0001-32*	*Rua XV de Novembro, 201, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 26.065.476,94* *Cr$ 44.525.026,79*
Banco Mercantil do Brasil S/A	*17.184.037/0001-10*	*Rua Rio de Janeiro, 654, Belo Horizonte – MG*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 197.696.312,39* *Cr$ 336.825.668,20*
Banco Mercantil de São Paulo S/A	*61.065.421/0001-95*	*Av. Paulista, 1450, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 207.975.144,10* *Cr$ 350.336.269,70*
Banco Mercantil de Crédito S/A	*07.207.996/0001-50*	*Av. das Nações Unidas, 12995 – 24º Chácara Itaim, São Paulo-SP CEP 04578-000*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 7.585.376,54* *Cr$ 207.608,17*
Banco Bamerindus do Brasil S/A	*76.543.115/0001-94*	*Prédio Palácio Avenida, Travessa Oliveiro Belo, 11-B, 4º andar, Curitiba CEP – 80020-030*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 753.662.341,09* *Cr$ 1.265.928.827,21*
Banco Unibanco S/A	*33.700.394/0001-40*	*Av. Euzébio Matoso, 891, São Paulo-SP – CEP 05423-180*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 461.777.475,31* *Cr$ 775.342.330,22*
Banco Nacional S/A	*17.157.777/0001-67*	*Av. Rio Branco, 123, 2º andar, Rio de Janeiro-RJ – CEP 20040-005*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 540.129.787,72* *Cr$ 849.625.718,85*
Banco Banorte S/A	*10.781.532/0001-67*	*Rua José Bonifácio, 944 – Torre, Recife-PE*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 136.264.014,84* *Cr$ 209.780.872,53*
Banco Safra S/A	*58.160.789/0001-28*	*Av. Paulista, 2100, São Paulo-SP – CEP 01310-930*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 44.539.455,72* *Cr$ 67.192.923,79*
Banco Noroeste S/A (sucedido pelo Banco Santander Noroeste S/A)	*60.700.556/0001-12*	*Rua Amador Bueno, 474, Santo Amaro, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 80.296.684,24* *Cr$ 134.620.205,59*
Banco Rural S/A	*33.124.959/0001-98*	*Rua Rio de Janeiro, 927, 13º andar, Belo Horizonte-MG*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 20.514.799,93* *Cr$ 530.889,57*
Banco Mitsubishi Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Tokyo-Mitsubishi Brasil S/A)	*60.498.557/0001-26*	*Av. Paulista, 1274, Bela Vista, São Paulo-SP CEP 01310-926*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 15.120.336,37* *Cr$ 25.439.312,54*
Banco Agrimisa S/A	*24.989.770/0001-13*	*Rua Espírito Santo, 505, Centro, Belo Horizonte-MG, CEP 30160-030*	*10.12.91*	*Cr$ 13.704.520,35*

2. INTRODUÇÃO

2.1. Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social –INSS, tendo como responsáveis solidários o ex-Presidente da autarquia, Sr. José Arnaldo Rossi, e cinqüenta e três (53) bancos identificados, motivada por proposta contida no Relatório de Auditoria Operacional relativo a trabalhos auditoriais realizados naquela entidade e na Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV, no período de 28.1.92 a 29.5.92 (TC nº 020.073/92-5), tendo em vista a autorização dada por aquele ex-Presidente, em caráter excepcional e sem amparo legal, por meio dos expedientes às fls. 42 do Volume 4, no sentido de que o reembolso aos bancos credenciados à Previdência Social da diferença verificada entre o valor dos benefícios previdenciários pagos e das contribuições arrecadadas fosse corrigida pela Taxa Referencial Diária (TRD), entre a data da operação nas instituições financeiras (D) e a data do ajuste financeiro com o INSS (D+2).

2.2.Em instrução inicial, às fls. 4/13 do Volume Principal, verificou-se que não constavam do processo todos os elementos indicados no art. 4º da Instrução Normativa/TCU nº 13/96, bem como outras informações e pronunciamentos conclusivos a respeito dos resultados obtidos pela comissão responsável pela TCE no âmbito do órgão instaurador. A Primeira Câmara deste Tribunal, em sessão de 9.3.1999, ao considerar a ausência das informações e peças processuais exigidas, adotou a Decisão nº 037/99 (Ata nº 06/99 – 1ª Câmara), na qual foi determinada a restituição do processo ao INSS para fins de inclusão dos referidos elementos/informações.

2.3Após verificado o cumprimento das determinações contidas na supramencionada Decisão do TCU, propôs-se, conforme instrução às fls. 160/165 do Volume Principal, a citação do Sr. José Arnaldo Rossi, e dos bancos relacionados no quadro constante às fls. 166/167 do mencionado Volume, o que foi autorizada pelo Exmº Ministro-Relator Guilherme Palmeira, por meio do Despacho às fls. 203.

2.4.A Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial do INSS, em seu relatório final (fls. 441/443, Volume 7) concluiu pela 'responsabilidade dos bancos pelo recebimento indevido, ficando obrigados a restituírem os valores, em cumprimento ao que preceitua o art. 964 do Código Civil. E, ainda, a responsabilidade solidária do ex-Presidente do INSS pelo Ato Administrativo praticado sem a devida formalidade legal'.

2.5.Aquela Comissão apurou, também, que os valores recebidos pelos cinqüenta e três (53) bancos, a preços da época (novembro e dezembro de 1991), por conta da correção monetária da diferença entre o valor dos benefícios previdenciários pagos e das contribuições arrecadadas, objeto desta TCE, somaram o montante de Cr$ 38.527.548.313,71 (trinta e oito bilhões, quinhentos e vinte e sete milhões, quinhentos e quarenta e oito mil, trezentos e treze cruzeiros e setenta e um centavos).

2.6.Conforme levantamento realizado com base no sistema Débito do TCU (fls. 166/167, Volume Principal), esse montante atualizado até 31.4.2000 correspondia a R$ 147.723.303,23 (cento e quarenta e sete milhões, setecentos e vinte e três mil, trezentos e três reais e vinte e três centavos).

2.7.Registre-se que o cálculo desse valor atualizado do débito não levou em consideração os recursos pelo Banco Rural S/A, uma vez que aquela instituição bancária optou pelo recolhimento dos valores cobrados pelo INSS, no montante de R$ 76.521,47 (setenta e seis mil, quinhentos e vinte e um reais e quarenta e sete centavos), conforme informações prestadas pela Coordenação de Contabilidade daquela autarquia (fls. 179, Volume 10), acompanhadas de documentos comprobatórios (fls. 182/184 e 188/191, Volume 10).

2.8.Além do supramencionado banco, o Banco Mercantil S/A também atendeu à cobrança promovida pelo INSS neste processo, conforme Ofício/INSS/CGOFC/nº 52, de 4.10.2000 e documento anexo (fls. 321 e 322 do Volume Principal), os quais comprovam que a referida instituição devolveu aos cofres públicos, em 31.5.99, o montante de R$ 56.427,24 (cinqüenta e seis mil, quatrocentos e vinte e sete reais e vinte e quatro centavos).

2.9. Registre-se que, tendo em vista que o Banco Rural S/A recolheu os valores cobrados pelo INSS, na fase interna desta TCE, não promovemos a citação do mesmo com vistas à cobrança do débito apurado. Quanto ao Banco Mercantil S/A, o mesmo também recolheu o débito cobrado pelo INSS, na fase interna desta TCE. Considerando que esta Secretaria do TCU ainda não havia sido informada desse recolhimento, uma vez que os supramencionados documentos comprobatórios, constantes às fls. 321 e 322 (Volume Principal), somente foram encaminhados à Secretaria de Macroavaliação Governamental - SEMAG em 4.10.2000, expediu-se, em 5.8.2000, o Ofício nº 179/2000 (fls. 229, V. Principal), com vistas à citação daquela instituição financeira. No entanto, a citação não se consumou, já que o respectivo 'AR' enviado pelos Correios não foi assinado pelo destinatário (representante do banco). Posteriormente, ao tomarmos conhecimento do recolhimento efetuado pelo Banco Mercantil S/A, deixamos de expedir outro ofício para fins de citação do mesmo.

2.10.Desse modo, relacionamos, a seguir, os ofícios de citação e as respectivas alegações de defesa apresentadas, referentes aos responsáveis que não haviam recolhido, na fase interna da TCE, os valores cobrados:

- Banco Boa Vista S/A – citação, Ofício nº 155/2000, fls. 205, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco Bandeirantes S/A – citação, Ofício nº 156/2000, fls. 206, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco Real S/A - citação, Ofício nº 157/2000, fls. 207, V. Principal; defesa apresentada pelo Banco ABN AMRO REAL S.A., sucessor do Banco Real S/A, fls. 81/116, V. 11.

- Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A - citação, Ofício nº 158/2000, fls. 208, V. Principal; defesa, fls. 74/79, V. 11, e fls. 01/29, V.17.

- Banco Meridional do Brasil S/A - citação, Ofício nº 160/2000, fls. 210, V. Principal; defesa apresentada pelo Banco Santander Meridional S/A, sucessor do Banco Meridional do Brasil S/A fls. 81/116, V. 11.

- Banco Unibanco S/A - citação, Ofício nº 161/2000, fls. 211, V. Principal; defesa, fls. 56/84, V.16.

- Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul - citação, Ofício nº 039/2001, fls. 328, V. Principal; defesa apresentada pelo Estado do Rio Grande do Sul, sucessor do referido banco, fls. 353/361, V. Principal.

- Banco do Tokyo-Mitsubishi Brasil S/A (ex-Banco do Mitsubishi Brasileiro S/A) - citação, Ofício nº 163/2000, fls. 213, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado do Maranhão S/A - citação, Ofício nº 164/2000, fls. 214, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado do Pará S/A - citação, Ofício nº 165/2000, fls. 215, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco Mercantil do Brasil S/A - citação, Ofício nº 166/2000, fls. 216, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco Santander Brasil S/A (ex-Banco Geral do Comércio S/A) - citação, Ofício nº 167/2000, fls. 217, V. Principal; defesa, fls. 75/109, V.13.

- Banco Personnalité Itaú S/A (ex-Banco Francês e Brasileiro S/A) - citação, Ofício nº 168/2000, fls. 218, V. Principal; defesa apresentada pelo Banco Itaú S/A, sucessor do Banco Francês e Brasileiro S/A , fls. 01/11, V.15.

- Banco Mercantil de Descontos S/A- citação, Ofício nº 169/2000, fls. 219, V. Principal; defesa, fls. 30/64, V. 14)

- Nossa Caixa Nosso Banco S/A - citação, Ofício nº 170/2000, fls. 220, V. Principal; defesa, fls. 01/14, V. 14.

- Banco Comercial Bancesa S/A - citação, Ofício nº 171/2000, fls. 221, V. Principal; defesa, fls. 38/50, V. 16.

- Banco do Estado de Pernambuco S/A - citação, Ofício nº 172/2000, fls. 222, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco Industrial e Comercial S/A - citação, Ofício nº 173/2000, fls. 223, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado do Paraná S/A - citação, Ofício nº 175/2000, fls. 225, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco Bamerindus do Brasil S/A - citação, Ofício nº 176/2000, fls. 226, V. Principal; defesa, fls. 25/40, V. 15.

- Banco do Estado do Espírito Santo S/A - citação, Ofício nº 177/2000, fls. 227, V. Principal; defesa, fls. 120/154, V. 12.

- Banco do Estado de Goiás S/A - citação, Ofício nº 178/2000, fls. 228, V. Principal; defesa, fls. 187/197, V. 14.

- Banco América do Sul - citação, Ofício nº 180/2000, fls. 230, V. Principal; defesa, fls. 82/110, V. 17.

- Banco Bradesco S/A - citação, Ofício nº 181/2000, fls. 231, V. Principal; defesa, fls. 94/122, V.16.

- Banco do Estado de Minas Gerais S/A - citação, Ofício nº 182/2000, fls. 233, V. Principal; defesa, fls. 152/161, V. 13, e fls. 87/115, V.18.

- Banco Mercantil de São Paulo S/A - citação, Ofício nº 184/2000, fls. 234, V. Principal; defesa, fls. 22/49, V. 12.

- Banco de Crédito Nacional S/A - citação, Ofício nº 185/2000, fls. 235, V. Principal; defesa, fls. 158/186, V.17.

- Banco Itaú S/A- citação, Ofício nº 187/2000, fls. 236, V. Principal; defesa, fls. 01/11, V. 15, e fls. 23/51, V.18.

- Banco do Estado da Bahia S/A - citação, Ofício nº 188/2000, fls. 237, V. Principal; defesa, fls. 14/19, V. 12, e fls. 132/160, V. 16.

- Banco Econômico S/A - citação, Ofício nº 189/2000, fls. 238, V. Principal; defesa, fls. 75/109, V. 13.

- Caixa Econômica Federal - citação, Ofício nº 190/2000, fls. 239, V. Principal; defesa, fls. 126/154, V. 18, e 173/179, V. 16.

- Banco do Brasil S/A - citação, Ofício nº 191/2000, fls. 240, V. Principal; defesa, fls. 165/192, V.18.

- Banco Banorte S/A - citação, Ofício nº 193/2000, fls. 241, V. Principal; defesa, fls. 72/85, V. 12.

- Banco Sudameris Brasil S/A - citação, Ofício nº 194/2000, fls. 242, V. Principal; defesa, fls. 120/148, V. 17

- Banco de Brasília S/A - citação, Ofício nº 195/2000, fls. 243, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A - citação, Ofício nº 196/2000, fls. 244, V. Principal; defesa, fls. 97/117, V.12.

- Banco Safra S/A - citação, Ofício nº 197/2000, fls. 245, V. Principal; defesa, fls. 34/70, V. 13, e fls. 41/69, V. 17.

- Banco do Estado do Ceará S/A - citação, Ofício nº 198/2000, fls. 246, V. Principal; defesa, fls. 18/32, V.13.

- Banco Cidade S/A - citação, Ofício nº 199/2000, fls. 247, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado de Alagoas S/A - citação, Ofício nº 200/2000, fls. 248, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco Nacional S/A - citação, Ofício nº 201/2000, fls. 249, V. Principal; defesa, fls. 01/07, V. 12, e fls. 28/57, V. 19.

- Banco Agrimisa S/A - citação, Ofício nº 202/2000, fls. 250, V. Principal; defesa, fls. fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado de Mato Grosso S/A - citação, Ofício nº 203/2000, fls. 251, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado de Sergipe S/A - citação, Ofício nº 204/2000, fls. 252, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco da Amazônia S/A - citação, Ofício nº 205/2000, fls. 253, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Estado de São Paulo S/A - citação, Ofício nº 206/2000, fls. 254, V. Principal; defesa, fls. 166/180, V. 15.

- Banco do Progresso S/A - citação, Ofício nº 230/2000, fls. 255, V. Principal; defesa apresentada pela Massa Falida do referido banco, fls. 01/07, V.16.

- Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A - citação, Ofício nº 272/2000, fls. 262, V. Principal; defesa, fls. 181/191, V.16.

- Banco BMC S/A - citação, Ofício nº 235/2000, fls. 259, V. Principal; defesa, fls. 81/116, V. 11.

- Banco do Nordeste do Brasil S/A - citação, Ofício nº 192/2000, fls. 260, V. Principal; defesa, fls. 01/27, V.19.

- Banco Noroeste S/A - citação, Ofício nº 040/2001, fls. 367, V. Principal; defesa apresentada pelo Banco Santander Noroeste S/A, sucessor do Banco Noroestes S/A, fls. 75/109, V. 13.

- José Arnaldo Rossi – citação, Ofício nº 052/2001, fls. 371, V, Principal; defesa, fls. 65/89, V. 19.

3. DESCRIÇÃO DOS FATOS

3.1.No momento da ocorrência do fato objeto desta TCE (meses de novembro e dezembro de 1991), não havia contrato formalizado para prestação de serviços de arrecadação de contribuições e pagamento de benefícios da previdência social, entre o INSS e a rede bancária. O ultimo contrato havia sido formalizado em 1.9.1988 (firmados pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS, o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, os quais foram sucedidos pelo INSS (Decreto nº 99.350, de 28.6.90) isoladamente, com cada banco, conforme cópia às fls. 14/21 do Volume 4), cujo prazo de vigência expirou em 31.8.1989, e não foram prorrogados por meio de termo aditivo. Somente a partir do mês de dezembro de 1992, o INSS e os bancos formalizaram por escrito novo contrato para prestação desses serviços.

3.2.Durante o período de setembro de 1989 e novembro de 1992, os serviços em questão continuaram a ser prestados pelos bancos em troca de remuneração paga pelo INSS, com base nas

cláusulas do contrato extinto em 31.8.1989. Note-se que, na prática, durante esse lapso de tempo, houve uma prorrogação tácita, ou seja, verbal, do contrato.

3.3.Para entendermos as conseqüências jurídicas decorrentes da prorrogação tácita ocorrida nesse período, convém inicialmente analisarmos a natureza jurídica dos contratos celebrados entre o INSS e a rede bancária para prestação dos serviços em tela.

*3.4.Para Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 6ª Edição, p. 481), 'O impacto do regime de direito público altera a fisionomia 'contratual' dos contratos administrativos. O ponto mais característico dos 'contratos administrativos' reside na possibilidade de uma das partes (a Administração Pública) alterar unilateralmente o conteúdo da avença'. Essa faculdade visa estabelecer uma prerrogativa em favor da administração para efeito de realização do bem público. Não se admite, pois, que tal prerrogativa seja utilizada para obtenção de lucros ou benefícios econômicos para a Administração Pública à custa do patrimônio do contratado.*

*3.5.A moderna doutrina aceita dois tipos de contratos públicos, quanto ao seu regime jurídico: 'contratos administrativos clássicos', os quais são regidos por normas e princípios próprios do Direito Público, atuando o Direito Privado apenas supletivamente, e 'contratos regidos parcialmente pelo direito privado', também denominados 'contratos semipúblicos'. Mesmo nesses últimos contratos, onde predomina a contratação nos termos da legislação do Direito Civil, permanece uma certa superioridade jurídica da administração perante o contratado, como bem esclarece Marçal Justen Filho (**in** Comentários à Lei de Licitação, 6ª edição, Dialética, ps. 520 e 521):*

'A mera participação da Administração Pública como parte em um contrato acarreta alteração do regime jurídico aplicável. O regime de direito público passa a incidir, mesmo no silêncio do instrumento escrito. O conflito entre regras de direito privado e de direito público resolve-se em favor destas últimas. Aplicam-se os princípios de direito privado na medida em que sejam compatíveis com o regime de direito público. Isso pode, inclusive, provocar a desnaturação do contrato de direito privado. Assim se passa com alguns contratos, tais como o depósito ou o comodato, em que se assegure a uma das partes faculdades de exigir a restituição do bem sob a pena de determinadas sanções. Não se pode cogitar da incidência de tais regras contra a Administração Pública.

Os contratos administrativos típicos impõem à Administração, como dever peculiar, pagar uma importância em dinheiro. Excluída a hipótese de alienação, os contratos de obra, serviço ou compra não exigem da administração prestação diversa de pagar uma quantia em dinheiro. Já os contratos de direito privado possuem outra configuração. Mesmo aqueles de dar coisa certa costumam estabelecer prestações acessórias de fazer ou não fazer. Sempre haverá óbices à execução específica contra a Administração Pública de obrigação de restituir, fazer ou não fazer. Não se admitirá a execução específica, resolvendo-se tudo em perdas e danos. Por isso, a efetivação pela Administração Pública de contratos de direito privado sempre traz em si o potencial afastamento das regras correspondentes'.

3.6.Ressalta-se que o Estatuto das Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), em seu art. 62, § 3º, estabelece que nos contratos de seguro, financiamento e de locação, em que o poder público seja locatário e nos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por normas de direito privado, aplicam-se as normas inerentes aos contratos administrativos clássicos, contidas nos arts. 55 e 58 a 61 da mencionada Lei, referentes às cláusulas necessárias às prerrogativas da administração (cláusulas exorbitantes), à nulidade e à formalização do contrato. Idêntica previsão estava também contida no Decreto-lei nº 2.300/86 (§ 3º do art. 52), vigente à época da ocorrência do fato objeto desta TCE.

*3.7.Pode-se afirmar, então, que o disposto no retromencionado dispositivo legal torna todos aqueles contratos denominados de 'semipúblicos' praticamente de Direito Público, como bem explicou Maria Sylvia Zanella Di Pietro (**in** Direito Administrativo, Atlas, 9ª edição, p. 216):*

'Ora, dentre as normas que o dispositivo manda aplicar a todos esses contratos, consta a do art. 58, que é predominantemente o que consagra algumas cláusulas exorbitantes, próprias dos contratos administrativos: poderes de alteração e rescisão unilateral, de fiscalização e de aplicação de sanções. Ficou quase inteiramente derrogado o direito comum, porque o legislador preferiu, em praticamente todos os contratos de que a Administração é parte, manter a sua posição de supremacia sobre o particular.'

3.8.Também conforme defende a supracitada administrativista, naquela mesma obra (p. 214), a caracterização de um contrato como sendo administrativo 'clássico' ou 'semipúblico' depende, essencialmente, se o mesmo é de utilidade pública ou não, respectivamente. Se for de utilidade pública que resulta diretamente do contrato, nesses casos 'é patente a desigualdade entre as partes: o particular visa à consecução de seu interesse individual; a Administração objetiva o atendimento do interesse geral. Sendo este predominante sobre aquele, a Administração terá que agir com todo o seu poder de império para assegurar a sua observância, o que somente é possível sob o regime jurídico administrativo'.

3.9.A renomada jurista acrescenta, ainda que, no caso da administração celebrar contrato cujo objeto apenas indiretamente ou acessoriamente diz respeito ao interesse geral, 'ela se submete ou pode submeter-se ao direito privado, por exemplo, para comprar materiais necessários a uma obra ou serviço público, para colocar no seguro os veículos oficiais, para alugar um imóvel necessário à instalação da repartição pública, enfim, para se equipar dos instrumentos necessários à realização da atividade principal, esta sim regida pelo direito público.'

3.10.Em vista disso, pode-se afirmar que o contrato em exame configura-se como contrato administrativo clássico, ou seja, regido pelo Direito Público, uma vez que seu objeto (prestação dos serviços de arrecadação das contribuições sociais e pagamento dos benefícios previdenciários) é de utilidade pública, e que, por esse motivo, requer que a Administração haja com todo seu poder de império para assegurar a sua observância, o que somente é possível sob o regime jurídico administrativo.

3.11.Superada essa questão da caracterização da natureza jurídica dos contratos, passaremos a examinar as conseqüências jurídicas decorrentes da contratação verbal dos serviços em tela. O Decreto-lei nº 2.300/86, norma jurídica que dispunha sobre o assunto à época, estabelecia, em seu art. 50, o seguinte:

'Art. 50. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, que manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento público, de tudo juntando-se cópia no processo que lhes deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento'.

3.12.Quanto aos efeitos jurídicos da nulidade do contrato administrativo, o Decreto-lei nº 2.300/86 assim dispunha:

'Art. 49. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

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

3.13.Nesta Corte de Contas a jurisprudência comum sobre o tema é no sentido de considerar nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a administração, conforme Decisões/TCU nºs 119/98 – Segunda Câmara, 132/98 – Plenário, 144/93 – Primeira Câmara, 344/95 – Plenário, dentre outras.

3.14.Entretanto, convém ressaltar que existem deliberações adotadas desta Corte de Contas no sentido de que, em sendo a contratação legítima e não caracterizada como antieconômica, a existência unicamente desta irregularidade formal não invalidaria os seus efeitos, como se manifestaram os respectivos Ministros-Relatores nos Votos que embasaram os seguintes julgados, cujos alguns trechos estão a seguir transcritos:

- Decisão nº 71/1999 – Segunda Câmara (Ata nº 12/99, Ministro-Relator - Adhemar Ghisi):

'Contrariamente ao defendido pelo Ministério Público, considero que os acréscimos de valores relativos aos contratos de construção de postos de saúde não constituem irregularidades, mas falhas de natureza formal, caracterizadas pela ausência de Termos Aditivos; observe-se que as auditorias levadas a efeito pelo INAMPS não registraram, em qualquer momento, que teriam sido efetivados pagamentos sem a contraprestação de serviços – o que caracteriza a irregularidade -, mas apenas a ausência de instrumentos contratuais que amparassem os pagamentos efetuados. Dessome-se, por conseqüência, que os serviços tenham sido realizados.'

- Acórdão nº 31/1994 – Plenário (Ata nº 14/94, Ministro-Relator – Fernando Gonçalves):

'No caso presente, como os autos evidenciam, o ato de contratação foi legítimo, porque era da alçada do então Presidente contratar tais serviços. O processamento formal da contratação iniciou-se em bases corretas, com a obtenção de pareceres da Consultoria Técnica e Consultoria Jurídica, que levaram ao enquadramento em inexigibilidade de licitação, admitida também nos pareceres técnicos deste Tribunal, ante a declaração de exclusividade emitida pelo órgão próprio.

(...)

Nestas circunstâncias, mesmo considerando que não se devem antecipar pagamento com recursos públicos e que a contratação verbal não tem validade jurídica, entendo aceitáveis excepcionalmente os motivos da antecipação ocorrida, vez que o ato não se mostrou ilegítimo nem antieconômico, haja vista a execução dos serviços contratados e o desconto obtido no preço.

Assim sendo, considerando o atraso na redação do contrato, como falha de natureza formal, entendo que o processo pode ser julgado no mérito e voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à aprovação do Eg. Plenário.'

3.15.A doutrina também sustenta que o contrato administrativo, originalmente praticado com vício, pode não ser invalidado, porque útil ao interesse público, e haja vista, ainda, a prevalência dos princípios maiores do Direito, tais como o da segurança jurídica, da continuidade dos serviços públicos e das relações constituídas, em detrimento da legalidade estrita, como comentam renomados juristas, conforme trechos a seguir:

*- Celso Antônio Bandeira de Melo (**in** Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 11ª Edição, p. 291):*

'Sem embargo, há aspectos da formalização que podem, eventualmente, ser irrelevantes quanto à validade do ato. Como ao diante se verá, ao tratar da invalidade dos atos administrativos, certos defeitos de formulação apenas caracterizam o ato como 'irregular', não afetando sua validade.'

*- Marçal Justem Filho (**in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 513, Dialética, 6ª edição):*

'A invalidação do contrato se orienta pelo princípio do prejuízo. Na ausência de prejuízo ao interesse público, não ocorre a invalidação. Suponha-se, por exemplo, que a contratação direta (sem prévia licitação) não tenha sido precedida das formalidades necessárias. No entanto e

posteriormente, verifica-se que o fornecedor contratado era o único em condições de realizar o fornecimento. Não haveria cabimento em promover a anulação, desfazer os atos praticados e, em seqüência, praticar novamente o mesmo e exato ato realizado anteriormente.

Especialmente quando se tratar de tutela de forma, devem-se encampar as conquistas contemporâneas no tocante às formalidades legais. Os requisitos e exigências de forma são deduzidos sempre no interesse da segurança jurídica, para tutela e defesa de determinados interesses. A forma, ainda quando da essência do ato, não se justifica por si mesma.'

3.16.Assim, embora as relações jurídicas que foram constituídas entre o INSS e a rede bancária para prestação dos serviços de arrecadação das contribuições e pagamento dos benefícios previdenciários, no período de tempo entre setembro de 1989 e novembro de 1992, não se baseassem na legalidade estrita, já que inexistia contrato escrito formalizando tal relação (o que deve ser sempre condenado), conclui-se que, em razão da prevalência dos princípios da segurança jurídica, das relações constituídas e da continuidade do serviço público sobre o da legalidade, podemos considerar, excepcionalmente, como válidos os atos deles decorrentes dessa contratação (no caso, prorrogação) verbal.

3.17.Uma vez que se pode considerar, excepcionalmente, como válidos os efeitos da prorrogação verbal do contrato entre o INSS e a rede bancária para prestação de serviços em tela, durante o período de setembro de 1989 a novembro de 1992, passaremos a expor em que termos se baseavam as relações entre as partes à época do pagamento da correção monetária de que trata esta TCE.

3.18.O contrato celebrado em 1.9.1988 (fls. 14/21 do Volume 4), e que continuou sendo observado pelas partes posteriormente ao término de sua vigência (31.8.1989), objetivava a prestação dos serviços, por parte da rede bancária, de arrecadação de contribuições ou quaisquer outras rendas em favor da Previdência Social, bem de pagamento de desembolso direto de prestações pecuniárias e outras despesas aos segurados e respectivos dependentes da Previdência Social.

3.19.Entre as disposições contidas no referido contrato, a cláusula X assim dispunha:

'X - O valor arrecadado será transferido ao IAPAS, pela Agência Centralizadora Nacional do Banco a crédito da conta apropriada, mantida no BANCO DO BRASIL, Agência Central – Brasília – DF, da seguinte forma:

- do 1º ao 10º dia útil de cada mês será repassado até o 13º dia útil do mesmo mês

- do 11º ao último dia útil de cada mês será repassado até o 3º dia útil, do mês seguinte.'

3.20.Desse modo, as contribuições previdenciárias arrecadadas pelos bancos no período compreendido entre o 1º ao 10º dia útil eram repassadas ao INSS cerca 7,5 dias úteis, em média, enquanto que aquelas arrecadadas no período entre o 11º ao último dia útil do mês, esse prazo de repasse era, em média, cerca de 8 a 9 dias úteis.

3.21.Por outro lado, quanto aos pagamentos dos benefícios previdenciários efetuados pelos bancos, o INSS fazia o crédito desses valores na conta das instituições financeiras, no prazo de dois dias úteis da sua realização, conforme estabelecia a Cláusula XVII do contrato:

'XVII - o BANCO se reembolsará dos valores relativos aos pagamentos de prestações e outras despesas a beneficiários do Sistema, diariamente, dois dias úteis após a sua realização, mediante apresentação, ao Banco do Brasil S/A, Agência Central – Brasília – DF, de Aviso de Débito, ficando o Banco obrigado a encaminhar ao INPS e ao IAPAS cópias autenticadas do Aviso de Débito, no próprio dia do reembolso. O BANCO DO BRASIL S/A fará o respectivo crédito na conta Depósitos Voluntários do Banco.'

3.22.Os bancos, além de poderem ficar com o recursos arrecadados provenientes das contribuições sociais por cerca de 7,5 a 9 dias úteis, enquanto o INSS era obrigado a reembolsá-

los pelos pagamentos dos benefícios previdenciários no prazo de 2 dias úteis, as instituições financeiras credenciadas ainda eram remuneradas, pela entidade previdenciária, por documento, pela execução desses serviços de arrecadação e de pagamento de benefícios, conforme cláusulas VII e XIV, respectivamente.

3.23.No entanto, com a edição, em 15.3.90, da Medida Provisória nº 164, posteriormente transformada na Lei nº 8.012, de 4.4.90, essas condições pactuadas inicialmente foram modificadas, uma vez que tais normativos estabeleceram que a rede bancária repassaria ao antigo IAPAS os recursos provenientes da arrecadação previdenciária no 2º dia posterior ao seu recolhimento, conforme art. 6º, ***in verbis****:*

'Art. 6º - Os valores correspondentes à arrecadação das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais contribuições e adicionais devidos ao Instituto de Administração Financeira de Previdência Social (IAPAS), serão repassados, pela rede arrecadadora, no segundo dia útil posterior ao seu recolhimento.'

3.24.Assim, a partir do surgimento desse impositivo legal, os bancos passaram a repassar as contribuições arrecadadas em igual período de tempo (D+2) estabelecido para que fossem reembolsados, pelo INSS, dos valores pagos aos beneficiários do sistema previdenciário. Dessa forma, quando o montante arrecadado fosse superior ao total de pagamentos efetuados por um banco, em um determinado dia, a diferença entre os dois montantes era creditada na conta movimento do INSS, a débito da conta do banco, pelo Banco do Brasil, agência Central-Brasília (responsável pela gestão da conta movimento do INSS), dois dias úteis depois. Por outro lado, quando o montante de pagamentos efetuados fosse superior ao total arrecadado pelo banco, a diferença entre os valores apurados era debitada na conta do INSS, a crédito da conta do banco, dois dias depois ao ocorrido.

3.25.Ocorre que em 23.10.91 e 04.12.91, o então Presidente do INSS, Sr. José Arnaldo Rossi, autorizou, excepcionalmente, por meio dos TELEX nºs 677 e 870 enviados à FEBRABAN (fls. 42, Volume 4), que o reembolso aos bancos credenciados da diferença verificada entre o valor arrecadado e o valor dos benefícios pagos fosse corrigida pela Taxa Referencial Diária (TRD), entre a data de operação nas instituições financeiras (D) e a data do ajuste financeiro com o INSS (D+2). Desse modo, com essa autorização, o INSS assegurou às instituições financeiras que quando se verificasse que os pagamentos efetuados por um banco fossem maior que a arrecadação previdenciária do dia, a diferença seria corrigida monetariamente até a data do reembolso pelo INSS, em favor do banco.

3.26.Tal autorização decorreu dos entendimentos mantidos com a FEBRABAN, em reunião realizada na sede desta entidade, em 21.10.91 (cópia às fls. 59/64, Volume 4), e, segundo consta das defesas apresentadas pela maioria dos bancos citados nesta TCE, correspondeu a uma das medidas acordadas com o retrocitado Presidente com vistas a minimizar os prejuízos que a rede bancária vinha suportando com a execução do contrato, até que fosse definido, em futuro contrato, o provisionamento antecipado do valor total pago pelos bancos a título de benefícios previdenciários.

3.27.Registre-se que, segundo a Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial do INSS, em seu relatório final (fls. 441/443 do Volume I), os bancos que prestavam os serviços à época (em número de 53) se beneficiaram com o recebimento da correção monetária da referida diferença no montante total de Cr$ 38.527.548.313,71, durante os meses de novembro e dezembro de 1991. Esse valor, a preços de 31.03.2000, corresponderia a R$ 147.723.303,23 (não incluído nesse montante o embolsado pelo Banco Rural, visto que este optou pelo recolhimento dos valores devidos, na fase interna da TCE, conforme instrução às fls. 160/167, Volume Principal).

4. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

4.1.Considerando o grande número de bancos citados e, tendo em vista, ainda, que vários argumentos foram apresentados em comum por diversos desses citados, procederemos à análise das defesas de acordo com cada um dos argumentos, especificando, após o resumo dos mesmos, os

responsáveis que apresentaram, em comum, essas alegações ou, se for o caso, aquele que as expôs, de forma isolada.

4.2.Saliente-se, também, que, uma vez que vários bancos foram representados por um mesmo escritório de advocacia e, por conseguinte, apresentaram idênticas alegações de defesa, esses defendentes serão identificados, após o resumo das alegações, pelo nome dos respectivos escritórios de advocacia que os representaram. Assim, detectamos dois grupos de bancos, a seguir relacionados, que encaminharam idênticas defesas por intermédio dos seguintes escritórios de advocacia:

***- Dias de Sousa – Advogados associados S/C -** Bancos: **Unibanco** (fls. 56/84, Vol.16), **Bradesco** (fls. 94/122, Vol.16), **Baneb S.A**. (fls. 132/160, Vol. 16) – em complemento à defesa apresentada às fls. 14/19 – Vol. 12, **Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A.** (fls.01/29, Vol. 17) – em complemento à defesa apresentada às fls. 74/79, V.11, **Banco Safra S.A.** (fls. 41/69, Vol. 17)- em complemento à defesa apresentada às fls. 34/70, Vol. 13, **América do Sul** (fls. 82/110, Vol. 17), **Banco Sudameris Brasil S.A**.(fls. 120/148, Vol.17), **Banco de Crédito Nacional** (fls. 158/186, Vol. 17), **Itaú S.A.** (fls. 23/51, Vol. 18) – em complemento à defesa apresentada às fls. 28/38, Vol. 15, **Benge S/A.** (fls. 87/115, Vol. 18), em complemento à defesa apresentada às fls. 152/161, Vol. 13, **Caixa Econômica Federal** (fls. 126/154, Vol. 18), em complemento à defesa apresentada às fls. 173/179, Vol. 16, **Banco Nacional S/A (**fls. 28/55, Vol. 19), em complemento à defesa apresentada às fls. 01/07, Vol. 12.*

***- Geraldo Vidigal – Advogados –** Bancos: **ABN AMRO Real, Agrimisa, Banco da Amazônia, Bandeirantes, Boavista-Interatlântico S/A, Banco de Brasília, Banco Cidade, Banco do Estado de Alagoas S/A - PRODUBAN, Banco do Estado do Maranhão S/A – BEM, Banco do Estado do Mato grosso, Banco do Estado do Pará, Banco do Estado do Paraná, Banco do Estado de Pernambuco S/A – BANDEPE, Banco do Estado de Sergipe S/A, Banco Industrial e Comercial S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A, Banco BMC, Santander Meridional S/A, Banco de Tokyo-Mitsubishi Brasil S/A** (fls. 81/116, Vol.11), **Banco do Estado do Espírito Santo** (fls. 120/154, Vol. 12), **Banco Econômico, Santander Brasil, Santander Noroeste** (fls. 75/109, Vol. 13), e **Banco BMD S/A** (fls. 30/64, Vol. 14).*

4.3.A seguir, examinaremos cada um dos argumentos apresentados pelos defendentes [em negrito], em resposta aos seguintes termos contidos nas citações enviadas aos mesmos: 'o presente débito é decorrente da apropriação indevida de receita da Previdência Social nos meses de novembro e dezembro de 1991, em razão da autorização, em caráter excepcional e sem o devido amparo legal, do então Presidente do INSS, Sr. José Arnaldo Rossi, resultante dos entendimentos mantidos com a Federação Brasileira das Associações de Bancos – FEBRABAN, possibilitando que o reembolso, aos bancos credenciados, da diferença verificada entre o valor arrecadado e o valor dos benefícios pagos pela rede bancária fosse corrigida pela Taxa Referencial Diária (TRD) entre as datas de operação nas instituições financeiras (D) e a data do ajuste financeiro com o INSS (D+2).'

4.3.1.O ato praticado pelo então presidente do INSS, Sr. José Arnaldo Rossi, que possibilitou que o reembolso da correção monetária da diferença entre os benefícios pagos e as contribuições arrecadadas pelos bancos nos meses de novembro e dezembro de 1991, objeto da TCE, apenas repôs minimamente os danos causados pela própria administração aos bancos, tendo em vista os seguintes fatores (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 4/9; fls. 28 - Geraldo Vidigal Advogados; Banco do Nordeste, fls. 22; Banco do Brasil – pags. 16, 17 e 25; Nossa Caixa Nosso Banco, fls. 4, 5, 13 e 14; BEC – fls. 7; Banco Bemge S.A, fls. 2; Banco Itaú S.A, fls. 2; Banco Safra S/A, fls. 3/6, 19/21 e 29/31; Banco Mercantil de São Paulo, fls. 2, 6, 8/9, 19/21, 27 e 28; Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, fls. 6/8 e 13/15; Caixa Econômica Federal, fls. 3/4; Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, fls. 2; Banco Bamerindus do Brasil S/A, fls. 6/8 e 10; Banco Nacional S/A, fls. 4, 5 e 6; Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A, fls. 4/6 e 9; José Arnaldo Rossi, fls. 3/9):

a) O contrato assinado entre o IAPAS e o INPS e os bancos, em 1.9.88, previa, na sua Cláusula X, quanto à transferência do valor arrecadado pelos bancos ao IAPAS, do 1º ao 10º dia útil de cada mês, o repasse até o 13º dia útil do mesmo mês, e quando do 11º ao último dia útil, repasse até o 3º dia útil do mês seguinte. Por outro lado, a Cláusula XVII do referido contrato previa o reembolso diário dos bancos pelo pagamento de benefícios 2 (dois) dias úteis após a sua realização. Com a edição da Medida Provisória nº 164, de 15.3.90 (transformada na Lei nº 8.012, de 4.4.90), esse prazo de repasse dos valores arrecadados pelos Bancos ao INSS foi diminuído drasticamente, antes 3 a 23 dias úteis, e, a partir de então, de no máximo 2 dias úteis. Ademais, 'o volume de recursos arrecadados nunca, ou dificilmente, era superior aos pagamentos efetuados' (José Arnaldo Rossi, fls. 5). Portanto, a parcela variável de remuneração dos Bancos ficou bastante comprometida, afetando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 4,5 e 6; pags. 28 e 35 - GERALDO VIDIGAL - ADV; Banco do Nordeste, fls. 22 e 26; BANORTE – fls. 6 e 7; BEC – fls. 4; Banco Bamerindus do Brasil S/A, fls. 6; Banco Comercial Bancesa S/A, fls. 6/7; Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 7; José Arnaldo Rossi, fls. 5/9).

b) Com a edição da Resolução nº 60, do INSS, cujo item I alterou o cronograma de pagamentos dos benefícios, determinando que os mesmos deveriam ocorrer do 5º ao 10º dia útil do mês subseqüente, a remuneração dos bancos também foi diminuída, provocando desequilíbrio na equação do contrato, pois ao concentrar os pagamentos apenas em 6 dias úteis, quando anteriormente se davam em 10 dias úteis, elevou em 66%, em média, o volume dos serviços de pagamentos, ampliando na mesma proporção os desembolsos médios, além de promover tal acúmulo de pessoas na rede bancária que foi preciso antecipar o horário de atendimento naqueles dias (Circular BACEN nº 2.075, de 06/11/91), com todas as despesas extras daí decorrentes, inclusive grave dano à imagem dos bancos, pela queda de qualidade no atendimento (Dias de Sousa – Advogados associados S/C pag. 6; GERALDO VIDIGAL ADV. pags. 1 a 5, 24/27 e 30/31; Banco do Nordeste, pags. 2/4, 19/21 e 23/24; Banco do Brasil – pags. 14, 15, 17, 18, 19, 22 e 23, Nossa Caixa Nosso Banco, fls.1/7; BANORTE – fls. 7 e 8; BEC – fls. 4 e 5; Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A, fls. 4; Banco BANEB S/A, fls. 4; Banco Safra S/A, fls. 3/6; Banco Mercantil de São Paulo, fls. 2/7 e 26; Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, fls. 2; Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, fls. 2; Banco Bamerindus do Brasil S/A, fls. 6 e 7; Banco Nacional S/A, fls. 2; Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A., fls. 3/6; Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 7).

c) A perda da remuneração dos bancos foi ainda maior devido ao aumento descontrolado da inflação durante todo o período em que os bancos antecipavam o pagamento dos benefícios previdenciários, na medida em que estes somente eram reembolsados aos bancos dois dias úteis após (D+2), gerando enormes e cumulativos prejuízos aos bancos. 'A situação se assemelhava à concessão de mútuo sem juros e sem correção monetária, num período de altíssima inflação (1989 a 1991)' (Dias de Sousa – Advogados associados S/C - pags. 6 e 7; Banco do Brasil – pag. 22; Banco Itaú S.A., fls. 2; Banco BEMGE S.A., fls. 2; Banco Nacional S/A, fls. 5; Banco Comercial Bancesa S/A, fls. 7; Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A, fls. 6; Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 8).

d) Apesar das dificuldades passadas pelo sistema previdenciário à época do decréscimo da remuneração dos bancos, bem como da inexistência de contrato formal, já que o prazo do último contrato assinado havia se encerrado em setembro de 1989 e somente houve a celebração de outro em novembro de 1992, ambas as partes continuaram cumprindo a avença anterior em todos os seus termos. Desse modo, o contrato continuou surtindo efeitos entre as partes, já que em nenhum momento foi declarada sua nulidade. Inclusive a Administração, 'em manifesta concordância com a manutenção dos serviços até então prestados pelos Bancos, não só continuou pagando por eles como até reajustou em pequena monta sua remuneração fixa, conforme item 05 da Ata de Reunião da FEBRABAN de 21.10.91 (fls. 59 do anexo Volume I)'. Nesse contexto, o então Presidente do INSS, a fim de proporcionar condições mínimas para manutenção dos serviços de arrecadação e de pagamento de serviços, e atenuar os enormes prejuízos causados aos bancos, expediu os TELEXs autorizando a correção monetária incidente sobre o valor do reembolso da diferença entre o que fora arrecadado a título de contribuição, e o que fora pago, durante os meses de novembro e

dezembro de 1991, como benefício pelos Bancos (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 7 e 8; fls. 28 –GERALDO VIDIGAL ADVOGADOS; Banco do Nordeste, fls. 22; Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A, fls. 3; Banco BANEB S/A, fls. 3; Banco Bamerindus do Brasil S/A, fls. 5, 8 e 9; José Arnaldo Rossi, fls. 5 e 8).

e) Pode-se verificar a justiça e o acerto dos atos do ex-Presidente do INSS (expedição dos supracitados TELEXs) pelo fato de o novo contrato celebrado com os bancos em dezembro de 1992 prever o provisionamento, por parte daquele Instituto, dos valores a serem pagos aos beneficiários com 1 (um) dia útil de antecedência, evitando, assim, o desembolso antecipado por parte dos bancos, e, no caso de provisionamento a maior ou a menor, a parte que se valeu ou suportou os ônus da diferença remuneraria a outra pela taxa média do 'overnight' (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pag. 9; José Arnaldo Rossi, fls. 5).

f) A solução negociada entre as partes serviu tanto para impedir a ruptura do sistema de arrecadação e pagamento de benefícios, quanto para evitar que o INSS tivesse uma despesa muito maior caso lhe fosse cobrada judicialmente todos os prejuízos sofridos pelos bancos em função do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. 'Não há como negar que esse procedimento estava inserido no que era moral, ético, cívico e razoável para evitar maiores e irreversíveis prejuízos para cada uma das partes e para a toda a comunidade, caso se visse privada daquela importante prestação de serviços' (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 9 e 10). Registre-se que, nesse período, a situação financeira do INSS vinha se agravando, não havendo recursos suficientes no caixa para arcar com os pagamentos dos benefícios previdenciários, na hipótese de denúncia do contrato, aliado ao fato de que a autarquia não contava com qualquer estrutura que pudesse substituir, em prazo curto, a dos bancos. Ademais, o próprio contrato, celebrado em setembro de 1988, já previa, em sua cláusula XXVIII, o reexame das condições de remuneração e prestações de contas estabelecidas, após seis meses de vigência (José Arnaldo Rossi, fls. 3, 5, 7 e 8; Banco BEMGE S.A., fls. 9; Banco do Estado do Goiás – BEG, fls. 2 e 4; Banco Itaú S.A., fls. 9 e 10; Banco BEMGE S.A., fls. 8 e 9; Banco de Crédito Real de Minas Gerais, fls. 5; Banco BANEB S/A, fls. 5; Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, fls. 13 e 14; CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, fls. 2/3).

g) Nos meses em que ocorreu o pagamento da correção monetária em questão, novembro e dezembro de 1991, havia ocorrido ainda o famoso acréscimo de 147% no quantitativo dos pagamentos de benefícios previdenciários, que, somados aos encargos decorrentes do 13º salário, multiplicaram os desembolsos efetuados pelos bancos (GERALDO VIDIGAL ADV. pag. 29; Banco do Nordeste, fls. 23; Nossa Caixa Nosso Banco, fls. 5; Banco Safra S/A, fls. 6; Banco Mercantil de São Paulo, fls. 7 e 8; Banco Bamerindus do Brasil S/A, fls. 7 e 8; Banco Nacional S/A, fls. 3). Ademais, além da redução do prazo para repasse dos recursos previdenciários arrecadados (2 dias úteis), o Banco Central do Brasil instituiu, por meio da Circular nº 2.043, de 23.9.91, o recolhimento compulsório correspondente a 48% dos depósitos mantidos pelos bancos, nos quais estavam incluídos os referidos recursos arrecadados (José Arnaldo Rossi, fls. 2 e 3).

h) A correção monetária em comento não pode ser considerada como ampliação dos pagamentos, pois, tanto no âmbito da doutrina quanto da jurisprudência, é pacífico o entendimento no sentido de considerar que o valor de uma obrigação corrigida monetariamente simplesmente mantém o seu valor anterior. Conforme também entendimento dos tribunais do País, a atualização monetária não constitui ganho nenhum para a parte e que ela é devida mesmo quando não contratada (Banco do Brasil – pags. 17 e 23; Banco do Nordeste, pags. 1 e 2; BEC – fls. 7; Banco BEMGE S.A, fls. 2/7; Banco do Estado do Goiás – BEG, fls. 3 e 4; Banco Itaú S.A., fls. 3/7; Banco de Crédito Real de Minas Gerais S/A, fls. 4; Banco BANEB S/A, fls. 4; Banco Safra S/A, fls. 15/16, Banco Mercantil de São Paulo, fls. 16, 24 e 27; Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA, fls. 6/7; Caixa Econômica Federal, fls. 3; Banco do Estado do Rio de Janeiro, fls. 3/5; Banco Nacional S/A, fls. 5; Banco Comercial Bancesa S/A, fls. 7/9, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S.A, fls. 7; José Arnaldo Rossi, fls. 4, 8 e 9).

i) Se tal providência não tivesse sido adotada, poderia restar caracterizado até ato de liberalidade dos administradores à custa das respectivas instituições financeiras, em detrimento dos acionistas dessas companhias, prática essa vedada pelo art. 154, § 2º, da citada Lei nº 6404/76, tendo em vista que os bancos estariam arcando com parte de pagamento de valores de

exclusiva responsabilidade do INSS (Banco do Estado de São Paulo S/A – BANESPA, fls. 8; Banco Itaú S.A, fls. 7; e Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, fls. 5). Além disso, o fato de os bancos estarem antecipando os pagamentos dos benefícios previdenciários ensejaria, em tese, tipificação no art. 44 da Lei nº 4.595/64, como falta grave. 'O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por seu turno, poderia exigir explicações e imputar responsabilidades aos dirigentes da sociedade de economia mista estadual financeira, a permanecer o empréstimo graciosos à Previdência Oficial em detrimento de acionistas e do próprio Erário Estadual, considerada a condição de controlador do Estado do Rio de Janeiro' (Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, fls. 2 e 3).

ANÁLISE

Letra a:

4.3.1.a.1.Conforme já relatado no item 3 desta instrução, as condições pactuadas inicialmente no âmbito do contrato celebrado em 1.9.88 foram modificadas a partir de 15.3.90, com o advento da Medida Provisória nº 164/90, posteriormente transformada na Lei nº 8.012/90.

4.3.1.a.2.Note-se que os reflexos dessas modificações, consubstanciadas no art. 6º das referidas normas, foram no sentido da diminuição do ganho financeiro dos bancos em relação à situação anterior, uma vez que estes foram obrigados a repassar os valores advindos da arrecadação previdenciária ao INSS no prazo de dois dias úteis, quando na situação anterior, esse repasse se dava, em média, dentro do período de 7,5 a 9 dias úteis. Numa economia com altas taxas inflacionárias, como a brasileira naquela época, não se pode negar que a redução do prazo de repasse significou também uma redução da remuneração obtida pelos bancos decorrente da aplicação desses recursos no mercado financeiro, que pagava altas taxas de juros, à época.

4.3.1.a.3.Os citados bancos argumentam que, dentro desse contexto de oneração dos encargos dos bancos em relação à situação inicial da avença, as partes procuraram negociar uma solução com vistas a minimizar as perdas financeiras impostas às instituições financeiras, o que se materializou na autorização dada pelo ex-Presidente do INSS no sentido do reembolso da correção monetária, objeto desta TCE.

4.3.1.a.4.O equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou equação econômico-financeira, é a relação de igualdade estabelecida, inicialmente pelas partes, entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a compensação econômica que lhe corresponderá. A doutrina consagra como fundamental esse direito assegurado ao particular de manutenção daquela igualdade durante a vigência do contrato.

4.3.1.a.5.Além desse direito estar previsto no art. 37, XXI, da Constituição Federal/1988, a recomposição da equação econômico-financeira está assegurada na alínea 'd', inciso II, e §§ 5º e 6º da Lei nº 8.666/93, bem como na alínea 'd', inciso II, e §§ 5º e 6º do art. 55 do Decreto-lei nº 2.300/86, a seguir transcrito, e vigente à época do fato objeto desta TCE:

'Art. 55 – Os contratos regidos por este Decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos:

.....

II – por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação, que as partes pactuam inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro de contrato.

.....

§ 5º - Quaisquer tributos ou encargos legais, criados, alterados ou extintos, após assinatura do contrato, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou menos, conforme o caso.

§ 6º - Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contrato, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.'

*4.3.1.a.6.Segundo Celso Antônio Bandeira de Melo (**in** Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 5ª edição, p. 332), o equilíbrio econômico-financeiro estaria também garantido pelo disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, 'segundo a qual 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'. A equação econômico-financeira contratual é um direito adquirido do contratado, de tal sorte que as normas a ele sucessivas não poderiam afetá-lo.'*

*4.3.1.a.7.Uma das circunstâncias que podem gerar o desequilíbrio econômico-financeiro da avença é o chamado 'fato do príncipe', que, segundo Hely Lopes Meirelles (**in** Licitação e Contratos Administrativos, 10ª edição, Revista dos Tribunais, p. 242), 'é toda determinação estatal, geral, imprevista, imprevisível, positiva ou negativa, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Essa oneração, constituindo uma álea administrativa extraordinária e extracontratual, obriga o Poder Público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução do ajuste, e, se a conclusão de seu objeto se tornar impossível, rende ensejo à rescisão do contrato com as indenizações cabíveis'. O referido administrativista anota (pag. 243 da retrocitada obra), ainda, que o fato do príncipe 'pode exteriorizar-se em lei, regulamento ou qualquer outro ato geral do Poder Público, que atinja a execução do contrato ...'.*

*4.3.1.a.8.Ainda a respeito do 'fato do príncipe', Lúcia Valle Figueiredo (**in** Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 1994, pag. 324) ensina que 'Tais atos administrativos, embora não imediatamente ligados aos contratos, neles repercutiriam de tal forma que chegariam a abalar a equação financeira'. E completa: '(...) se o Estado provocar o desbalanceamento do contrato por atitudes tomadas mais diretamente por ele, Estado, deverá haver o ressarcimento'.*

4.3.1.a.9.No caso concreto, se considerássemos que o contrato celebrado entre as partes em 01.09.88 estivesse devidamente prorrogado, por meio de termo aditivo, como estabelece a lei, e se os termos dessa avença fossem devidamente ajustados com vistas a contemplar a redução do prazo de repasse da arrecadação previdenciária dos bancos para o INSS, em função da edição da MP nº 164/90 (posteriormente transformada na Lei nº 8.012/90), não haveria dúvidas em afirmar que essa modificação se caracterizaria como 'fato do príncipe', o que daria ensejo à repactuação da equação econômico-financeira, em favor das instituições financeiras.

4.3.1.a.10.Dessa forma, para que possamos avaliar se houve ou não prejuízo ao erário decorrente da autorização da correção monetária em tela, a questão não deve ser analisada sob a ótica estrita das normas legais atinentes aos contratos administrativos que, como já expusemos, não foram devidamente respeitadas, mas, sim, sob um prisma mais amplo, bem como na esteira do princípio da razoabilidade.

4.3.1.a.11.Nesse contexto, há que se reconhecer que, à época do reembolso aos bancos da correção monetária em análise (novembro e dezembro de 1991), os bancos tinham o direito constitucional da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da relação pactuada entre as partes, em função da ocorrência dos supramencionados fatos que alteraram essa relação original, em prejuízo dos contratados (bancos). Entretanto, não consta nos autos qualquer notícia ou documentação no sentido de que tenha havido alguma alteração na relação pactuada com vistas à recomposição do equilíbrio original, até o pagamento da correção monetária objeto desta TCE.

4.3.1.a.12.Em vista disso, percebe-se que a situação resultante do ato do ex-Presidente do INSS, que autorizou a correção monetária em questão, embora nascido irregularmente, conforme análise realizada referente à letra 'd' deste item, propiciou o aumento na remuneração auferida pelos bancos, que havia sido afetada com a quebra do equilíbrio econômico-financeiro pactuado entre as partes, por conta dos fatos já relatados.

4.3.1.a.13.Neste contexto, entendemos que no caso concreto, e seguindo a mesma linha de raciocínio adotada quando da análise da questão da validade da prorrogação verbal abordada no item 3 anterior, excepcionalmente, devem ser preservados os vínculos estabelecidos decorrentes daquele ato ilegal, em razão da prevalência dos princípios da segurança jurídica, das relações

constituídas e da continuidade do serviço público sobre a legalidade estrita, conforme ensinam os seguintes administrativistas:

*- Odete Medauar (**in** Direito Administrativo Moderno, Revista dos Tribunais, 1996, pag. 177):*

'(...) A permanência do ato administrativo eivado de ilegalidade tal como foi editado ou mediante ratificação ou convalidação dependerá da natureza do vício, do confronto do princípio da legalidade e de outros preceitos do ordenamento (por exemplo: segurança e certeza das relações jurídicas, consolidação de situações), do sopesamento das circunstâncias envolvendo o caso, da finalidade pretendida pela norma lesada.(...)'

*- Bandeira de Mello (**in** Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 5ª edição, 1994, p.233):*

'(...) Finalmente, vale considerar que um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado. É que os atos administrativos têm repercussão muito mais ampla, alcançando inúmeros sujeitos, uns direta e outros indiretamente, como observou Seabra Fagundes. Interferem com a ordem e estabilidade das relações sociais em escala muito maior.

Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações – noção antagônica à da nulidade em seu sentido corrente – tem especial relevo no direito administrativo.'

4.3.1.a.14.Esta Corte, em inúmeras oportunidades, tem seguido também essa linha de raciocínio. Assim, em Voto ao TC-016.740/91-2 (Ata nº 09/93), o Ministro Relator Luciano Brandão, ante a realização de despesas na execução ao Projeto Minha Gente, sem sua prévia inclusão no Plano Plurianual e na Lei Orçamentária do respectivo exercício, assim se manifestou: 'Desse modo, uma vez configurada a estabilidade das relações constituídas, em face do princípio da segurança jurídica, parece-nos imperativo admitir-se a pacificação dos vínculos estabelecidos, embora tenham sido produzidos de maneira inválida' . Desse modo, o TCU, por meio da Decisão nº 78/93-TCU – Plenário (Ata nº 09/93), determinou: '1) deixar assente que os atos irregulares (...) deverão ter seus reflexos considerados na gestão dos responsáveis, por ocasião do exame das contas correspondentes (exercícios de 1991 e 1992), tendo-se presente a impossibilidade de recomposição da ordem jurídica violada'.

4.3.1.a.15.Nessa mesma linha, esse Tribunal se posicionou no julgamento dos TCs nºs 013.430/94-7, 013.431/94-3 e 013.432/94-0 (Ata nº 12/96, 2ª Câmara), 015.151/94-8 (Ata nº 55/95, Decisão nº 636/95 – Plenário) e 001.725/1996-3 - (Ata nº 51/99, Decisão nº 854/1999 – Plenário). A respeito desta última Decisão, convém transcrevermos parte do Voto do Ministro-Relator Marcos Vilaça, que se amolda ao caso em tela:

'17. O melhor Direito não pode se coadunar com tal situação. Nesse sentido, as lições doutrinárias apresentadas pela Unidade Técnica, em posicionamentos unívocos, defendem que não atenderia aos princípios maiores do Direito e ao interesse público a invalidação de atos administrativos de que decorram direitos a terceiros de boa fé. Também esta Corte de Contas, em inúmeras oportunidades, tem dado prevalência ao princípio da estabilidade das relações jurídicas em prejuízo da legalidade estrita. Penso que na presente situação o Tribunal de Contas da União não deverá adotar posicionamento diverso.'

4.3.1.a.16.Pelo exposto, entendemos que podem ser aceitos os argumentos apresentados pelos defendentes, no sentido de que os bancos tinham o direito, à época da ocorrência do fato em questão, à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da relação pactuada originalmente, haja vista que a redução do prazo de repasse dos valores arrecadados pelos Bancos ao INSS, introduzida pela Medida Provisória nº 164, de 15.3.90 (transformada na Lei nº 8.012, de 4.4.90) pode ser caracterizada como 'fato do príncipe', o que deu direito aos bancos à recomposição da equação econômico-financeira da avença.

4.3.1.a.17.No entanto, no que se refere, especificamente, à alegação do ex-Presidente do INSS José Arnaldo Rossi, no sentido de que o volume de recursos arrecadados pelas instituições financeiras 'nunca, ou dificilmente, era superior aos pagamentos efetuados', a mesma não pode ser aceita, tendo em vista que, além do Defendente não haver apresentado qualquer documentação comprobatória do que alega, segundo o Relatório de Auditoria Operacional (fls. 192 e 193) relativo a trabalhos auditorias realizados no INSS e na DATAPREV, no período de 28.1.92 a 29.5.92 (TC 020.073/92-5), de cuja proposta motivou a instauração da presente TCE, a receita decorrente da arrecadação bancária de contribuições previdenciárias foi superior às despesas com pagamento de benefícios (Cr$ 7.241.992.377.644,45 contra Cr$ 5.624.788.590.339,59, respectivamente), no exercício de 1991.

Letra b:

4.3.1.b.1.Inicialmente, transcrevemos, a seguir, os normativos citados:

- Resolução nº 60, de 18 de setembro de 1991.

'O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 148, inciso V, do Regimento Interno do INSS, aprovado pela PT/MTPS 3.194, de 01 de abril de 1991,

CONSIDERANDO o parágrafo 4º, inciso II do artigo 41 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991,

CONSIDERANDO que a arrecadação das contribuições da Previdência, anteriormente realizada a partir do primeiro dia útil do mês, foi, em conseqüência de dispositivos legais, transferida para o 5º dia útil, e não tendo portanto o INSS disponibilidade para a realização dos pagamentos antes dessa data, resolve:

1. Todos os pagamentos de benefícios de prestação continuada deverão ocorrer do 5º ao 10º dia útil do mês subsequente.

2. A diretoria do Seguro Social deverá expedir, de imediato, a regulamentação do presente ato.

3. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogada as disposições em contrário.'

- Ordem de Serviço INSS/DSS nº 035, de 18.9.91 (regulamentou a Resolução/INSS nº 60/91):

'Assunto: Alteração das datas de pagamento
de benefícios.

O Diretor do Seguro Social, no uso de suas atribuições, e CONSIDERANDO a Resolução nº 60, de 18 de setembro de 1991, do Presidente do INSS,

RESOLVE:

1. Determinar que o pagamento de benefícios de prestação continuada, a partir da competência setembro de 1991, seja iniciado no 5º (quinto) dia útil do mês subseqüente, conforme segue:

FINAL DE BENEFÍCIO	***DIA DE PAGAMENTO***
5	*5º dia útil*
1 e 6	*6º*
2 e 7	*7º*
3 e 8	*8º*
4 e 9	*9º*
0	*10º*

1.2. O disposto no item 1 atinge todos os sistemas de pagamentos de benefícios – carnê, cupom mensal, conta corrente, cartão e fita magnéticos.

2. Manter as datas de pagamentos constantes do carnê de cor amarela, em poder dos beneficiários, até a competência janeiro/92.

3. Recomendar que seja observado o disposto na tabela de pagamento de benefício, constante do anexo I, com vigência a partir de setembro/91 a dezembro/92.'

- Circular BACEN nº 2.075, de 06/11/91:

'Dispõe sobre a possibilidade de as instituições financeiras iniciarem o atendimento ao público antes do início do horário bancário da Praça.

Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, em sessão realizada em 06.11.91, com base no item II da Resolução n. 1.457, de 27.01.88, decidiu:

Art. 1º - Facultar as instituições financeiras, independentemente de consulta prévia, a antecipação do horário de atendimento ao público para o fim exclusivo de efetuar pagamentos de benefícios ligados ao INSS, ao FGTS e ao PIS/PASEP.

PARÁGRAFO ÚNICO. A instituição que se valer da faculdade de que trata o 'caput' deve observar, no que couber, a legislação trabalhista pertinente e cumprir, rigorosamente, o horário de encerramento do expediente, em conforme com a regulamentação vigente.

Art. 2º - Esta circular entra em vigor na data de sua publicação.'

4.3.1.b.2.Embora os bancos não tenham apresentado dados concretos comprovando suas argumentações, notadamente quanto ao aumento dos encargos relativos à prestação dos serviços, entende-se que, em tese, a alteração no cronograma de pagamentos de benefícios imposta pelo INSS, por meio da Resolução nº 60/91 e Ordem de Serviço DSS nº 035/91, pode, também, ser considerada como 'fato do príncipe', da mesma forma que as modificações introduzidas pela Medida Provisória nº 164/90, comentadas anteriormente na letra 'a', visto que aquela repercutiu, indiretamente, sobre a relação original pactuada, e, por conseguinte, proporcionou o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da avença, em favor dos contratados.

Letra c:

4.3.1.c.1.Na realidade, conforme analisado nas letras 'a' e 'b' anteriores, os fatos que ensejaram aos bancos o direito à recomposição da equação econômico-financeira do contrato foi a alteração no prazo de repasse das contribuições previdenciárias por parte dos bancos ao INSS, introduzida pela Medida Provisória nº 164, de 15.3.90 (transformada na Lei nº 8.012, de 4.4.90), além da mudança do cronograma de pagamentos de benefícios, imposta pela Resolução/INSS nº 60/91 e Ordem de Serviço INSS/DSS nº 035/91. Quanto ao fato dos bancos anteciparem o pagamento dos benefícios previdenciários, uma vez que estes valores somente eram reembolsados aos mesmos pela entidade previdenciária no prazo de 2 (dois) dias, essa sistemática foi pactuada pelas partes desde a assinatura do último contrato formalizado, não podendo, portanto, ser invocada como razão para a recomposição de eventuais perdas financeiras sofridas pelas instituições financeiras. Além disso, registre-se que as altas taxas de inflação verificadas no período também não podem ser invocadas para justificar a recomposição do equilíbrio financeiro da avença, uma vez que, na época da celebração do último contrato entre as partes (setembro de 1988), ou seja, quando do estabelecimento da equação econômico-financeira inicial, as taxas inflacionárias eram bastante similares (23,59 % em setembro de 1988, conforme IPC da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE), em relação aos meses de novembro e dezembro de 1991 (25,53 % e 23,25 %, respectivamente, conforme, também, IPC-FIPE).

Letra d:

4.3.1.d.1.No que diz respeito à relação contratual verbal existente entre a rede bancária e o INSS, no período entre setembro de 1989 e novembro de 1992, em razão da prevalência dos princípios da segurança jurídica, das relações constituídas e da continuidade do serviço público sobre a legalidade estrita, entendemos como válidos os efeitos decorrentes dessa relação, conforme análise constante do item 3 desta instrução.

4.3.1.d.2.Quanto à alegação de que teria ocorrido reajuste na remuneração fixa recebida pelos bancos, conforme item 05 da Ata de Reunião da FEBRABAN de 21/10/91, como não existem elementos nos autos que comprovem a ocorrência deste fato, nem tampouco o montante do reajuste, tal argumento não pode ser considerado para análise da questão objeto desta TCE.

*4.3.1.d.3.Quanto à questão da autorização da correção monetária em favor dos bancos, mesmo considerando que tal ato propiciou o aumento na remuneração auferida pelas instituições financeiras que havia sido afetada com a quebra do equilíbrio econômico-financeiro pactuado entre as partes, conforme assunto já comentado na análise da letra 'a' deste item, é certo que a referida autorização não se revestiu de nenhum amparo legal, tendo em vista que não existia previsão legal para que fosse autorizada a correção monetária da diferença entre o valor pago e o arrecadado, até a data do desembolso pelo INSS. No direito público, ao administrador só é permitido fazer aquilo que a ordem legal autoriza, como ensina o administrativista Hely Lopes Meirelles (**in** Direito Administrativo Brasileiro, Revista dos Tribunais, 16ª edição):*

'Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A Lei para o particular, significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'.'

4.3.1.d.4.Ressalta-se que não há que se falar, neste caso, no poder discricionário do administrador que poderia justificar aquela autorização, uma vez que existia no ordenamento jurídico uma lei que disciplinava a relação contratual entre a administração e o particular (Decreto-lei nº 2.300/86), e portanto cabia ao ex-Presidente a observância de todas as especificações da lei para a prática de qualquer ato administrativo atinente ao contrato.

4.3.1.d.5.Neste contexto, o ato não pode ser justificado também pelo fato da inexistência de contrato formalizado entre as partes naquele momento, sob pena de ofensa à inteligência jurídica e ao senso comum, pois uma ilegalidade não pode justificar outra.

4.3.1.d.6.No caso, como havia a necessidade de repactuação da equação econômico-financeira da relação pactuada entre as partes, conforme assunto já analisado anteriormente, e, em não havendo contrato formalizado entre as partes à época, caberia ao ex-Presidente providenciar a formalização de um novo contrato que contemplasse essa repactuação, conforme dispõe a lei.

Letra e:

4.3.1.e.1.Conforme já observamos quando da análise referente à letra 'c' deste item, o fato relevante para elucidação do assunto objeto desta TCE diz respeito à alteração da equação econômico-financeira provocada, tanto pela edição da Medida Provisória nº 164/90 (transformada na Lei nº 8.012/90), quanto pelo advento da Resolução/INSS nº 60/91 e Ordem de Serviço INSS/DSS nº 035/91, o que proporcionou aos bancos o direito à recomposição dessa equação, e não o fato de os bancos anteciparem o pagamento dos benefícios previdenciários, pois tal sistemática havia sido pactuada pelas partes desde a assinatura do último contrato formalizado. Além disso, os bancos também se beneficiavam com o prazo de tempo que dispunham para repasse das contribuições previdenciárias arrecadadas ao INSS (de 7,5 a 9 dias úteis, em média, antes da edição da retromencionada Medida Provisória, e 2 dias, em média, posteriormente).

Letra f:

4.3.1.f.1.Conforme já comentado no item anterior, no momento da prática do ato em questão, os bancos tinham o direto constitucional à repactuação da equação econômico-financeira do contrato em função das alterações ocorridas nessa equação, provocadas tanto pela MP nº 164/90 (transformada na Lei nº 8.012/90) quanto pela Resolução/INSS nº 60/91 e Ordem de Serviço

INSS/DSS nº 035/91. No entanto, há que se condenar o fato de que esse ajuste não tenha sido revestido de nenhum amparo legal, pois realizado por meio de TELEX, quando o procedimento correto seria a formalização de nova avença.

Letra g:

4.3.1.g.1.No caso do pagamento do 13º salário, não há dúvida de que se tratava de um evento perfeitamente previsível, já abrangido no conceito de encargos, não sendo, portanto, pressuposto para alteração da equação financeira do contrato.

*4.3.1.g.2.Quanto ao acréscimo de 147% no quantitativo de pagamentos previdenciários, bem como a instituição do recolhimento compulsório de 48%, os quais podem ser caracterizados como 'álea econômica', tais fatos somente poderiam justificar a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato caso tivessem provocado um grande desequilíbrio do mesmo, o que, entendemos, não tenha ocorrido no presente caso, e nem os defendentes assim demonstraram. Segundo ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (**in** Direito Administrativo, 3ª edição, Atlas, pag. 209), para justificar recomposição daquele equilíbrio, a 'álea econômica' teria que ser caracterizada como 'todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável**, que causa um desequilíbrio econômico muito grande,** tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado' (grifo nosso).*

4.3.1.g.3.Assim, entendemos que a ocorrência de tais fatos não poderia ensejar o direito dos contratados ao restabelecimento da equação econômico-financeira pretensamente rompida.

Letra h:

4.3.1.h.1.Não se discute que a correção monetária é mera recomposição do poder aquisitivo da moeda. Entretanto, a relação contratual pactuada originalmente em 1.9.1989 não previa a incidência de correção monetária, tanto no que concerne aos valores ressarcidos aos bancos pelo INSS por conta dos pagamentos de benefícios (cláusula XVII), quanto em relação ao montante das contribuições arrecadadas pelos bancos e repassadas à entidade previdenciária.

4.3.1.h.2.Desse modo, caso concordássemos com essa tese em favor da correção monetária dos valores ressarcidos aos bancos, seria justo também reconhecermos o direito do INSS de receber devidamente corrigido o montante das contribuições arrecadadas pela rede bancária, sob pena de quebra da equação econômico-financeira do contrato.

Letra i:

4.3.1.i.1.O art. 154, § 2º, da Lei nº 6.404, de 15.12.76, que dispõe sobre as sociedades por ações, prevê o seguinte:

'Art. 154 - O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

.....

§ 2º - É vedado ao administrador:

a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;

b) sem prévia autorização da assembléia geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;

c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembléia geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.'

4.3.1.i.2.Quanto ao art. 44 da Lei nº 4.595, de 31.12.64, que 'dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências', naquele dispositivo estão estabelecidas as penalidades aplicáveis às instituições financeiras, seus diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes, no caso de infrações aos ditames da referida lei.

4.3.1.i.3.Os argumentos apresentados pelos defendentes, com base nas supramencionadas normas legais, não podem ser aceitos, uma vez que a antecipação dos pagamentos dos benefícios previdenciários por parte da rede bancária estava previsto no âmbito da relação pactuada pelas partes desde a assinatura do último contrato, conforme já comentado no exame da letra 'c' deste item, não constituindo, desse modo, qualquer tipo de liberalidade por parte dos administradores das instituições bancárias, bem como qualquer infração à citada Lei nº 4.595/64.

4.3.2. Os bancos estão sendo apontados como solidariamente responsáveis pela restituição de valores que lhes teriam sido indevidamente creditados pelo INSS, não por suposto dano, mas por que teriam contribuído, na medida em que buscavam, por meio da FEBRABAN, a satisfação de seus interesses, para a prática de um ato administrativo sem os elementos constitutivos de sua formação, ou seja, com vícios de forma. Entretanto, 'a chamada responsabilidade solidária exige a co-autoria e esta tem que ser possível. Tratando-se, porém, de órgão de pessoa jurídica (o Presidente do INSS), o ato é da pessoa jurídica, de modo que não pode haver nem culpa concorrente nem culpa solidária no seu cometimento'. Desse modo, não procede a imputação solidária aos bancos no caso em questão, uma vez que se apura apenas a prática de um ato administrativo supostamente ilegal, para o qual os bancos não concorreram, e que teria originado um pagamento indevido, mas não um dano apurado (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 10/13) (BANORTE – fls. 12) (BANCO DO PROGRESSO S/A, fls. 5/6).

ANÁLISE

4.3.2.1.Não procede o argumento da defesa de que não se estaria apurando nesta TCE a ocorrência de um suposto dano ao erário, mas apenas a prática de uma ato administrativo supostamente ilegal, de responsabilidade única do ex-Presidente do INSS.

4.3.2.2.Pela leitura do relatório final da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial do INSS (fls. 441/443, Vol. 7), não restam dúvidas de que foi apontada a existência de dano ao erário, bem como verificada a responsabilidade dos bancos pelo recebimento indevido dos valores em questão, conforme trechos do referido relatório a seguir transcritos:

'Analisamos as defesas apresentadas e entendemos que o ato proporcionou perda de recursos ao erário e que a responsabilidade solidária resulta ao Presidente do INSS e aos Bancos, cada qual nos seus respectivos valores de cobrança, pela co-responsabilidade.'

(...)

'Concluímos, assim, pela responsabilidade dos bancos pelo recebimento indevido, ficando obrigados a restituírem os valores, em cumprimento ao que preceitua o art. 964 do Código Civil. E, ainda, a responsabilidade solidária do ex-Presidente do INSS, pelo Ato Administrativo praticado sem a devida formalidade legal.'

4.3.3.A validade do 'Contrato de Prestação de Serviços de Arrecadação e Pagamento de Benefícios', no período em que foi cumprido pelas partes mesmo sem prorrogação formal, jamais foi objeto de impugnação no âmbito da TCE e 'consolidou-se pelo decurso de tempo (cf. art. 4º da Lei nº 9.873/99 e art. 54 da Lei nº 9.784/99)'. Caso se admita que o referido contrato teria deixado de produzir seus efeitos, 'implicaria também tornar ilegítima toda a arrecadação de contribuições e pagamentos de benefícios realizados sob seus termos'. E, considerando-se que o gênero 'contrato administrativo' apresente duas espécies ('contrato administrativo típico' e 'contrato de direito privado da administração'), em qualquer caso foi legítima a atuação do ex-Presidente do INSS ao autorizar a correção monetária em questão, uma vez que (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pag. 13):

a) Em se considerando 'contrato administrativo típico', os fatos demonstram inequívocas alterações unilaterais causadoras de forte desequilíbrio financeiro do contrato (alta da inflação, redução do prazo de repasse das contribuições arrecadadas ao INSS – de 3 a 23 dias, inicialmente, para 2), em prejuízo à remuneração dos bancos. Nesse contexto, e considerando que a proteção da equação financeira é ampla (art. 37, XXI, da Constituição Federal/88, art. 55, II, 'd' e § 6º do

Decreto-lei nº 2.300/86, vigente à época dos fatos), o acordo quanto à incidência da correção monetária, retratado nos TELEX em questão, 'seria verdadeiro e legítimo aditamento à cláusula XVII do contrato inicial, que em cumprimento à lei vinha recompor (ainda que tardia e parcialmente) o desequilíbrio financeiro ocorrido'. Ainda mais, se a questão seria definitivamente resolvida (como foi), por cláusula expressa no novo contrato à época em estudo na Instituição, conforme constava do item 06 da Ata da Reunião da FEBRABAN, de 21.10.91 (fls. 60 do anexo do Volume 4), 'não havia porque não poder antecipá-la provisoriamente, em aditamento ao contrato anterior, ainda que tal se desse de modo alternativo' (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 14 a 16) (BANCO DO BRASIL – pag. 20).

b) Tomando como 'contrato de direito privado da administração', as mesmas alterações unilaterais fariam emergir a garantia de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial (quebra da 'pacta sunt servanda'), 'o que também mereceria reparação (perdas e danos), nada obstando que tal se desse por aditamento do contrato original'. Neste tipo de contrato, não haveria impedimento a sua prorrogação tácita (art. 1079 do Código Civil), decorrente da manifestação de vontade inequívoca das partes, embora não formalizada. Além disso, o § 3º do art. 52 do Decreto-lei nº 2.300/86 determina que tais contratos devam aplicar-se apenas às regras impostas nos seus arts. 44, 48, 49 e 50, e, sendo assim, estão dispensados de cumprir as formalidades indicadas no art. 47 da supracitada norma (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pag. 16).

ANÁLISE

Letra a:

4.3.3.a.1.Conforme análise realizada no item 3 anterior, o contrato em tela caracteriza-se como 'contrato administrativo típico', e, desse modo, sua prorrogação teria de ser efetuada por meio de termo aditivo devidamente formalizado. Entretanto, em razão da prevalência dos princípios da segurança jurídica, das relações constituídas e da continuidade do serviço público sobre o da legalidade, podemos considerar, excepcionalmente, como válidos os atos decorrentes da prorrogação verbal em comento.

4.3.3.a.2.Discordamos do posicionamento da defesa que considera a autorização da correção monetária em questão com um legítimo aditamento ao contrato inicial, objetivando a recomposição da equação financeira do contrato, uma vez que, não obstante, pelos elementos constantes dos autos, a referida equação realmente estivesse alterada naquele momento, em prejuízo dos bancos, a aludida autorização, consubstanciada em 2 (dois) TELEX, além de haver sido ilegal, pois sem nenhuma previsão legal, também não foi precedida de qualquer estudo que demonstrasse em que medida deveria ser aumentada a remuneração auferida pelos bancos, com vistas a restabelecer a relação pactuada inicialmente.

4.3.3.a.3.No entanto, tendo em vista o direito constitucional à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, conforme análise constante da letra 'a' do item 4.3.1 desta instrução, bem como também pela impossibilidade de se mensurar se os valores recebidos pelos bancos em função da mencionada correção monetária foram proporcionais à redução dos ganhos financeiros sofridas pelos mesmos por conta das alterações impostas pela MP nº 164/90, bem como Resolução/INSS nº 60/91 e Ordem de Serviço INSS/DSS nº 035/91, não há como caracterizar a ocorrência de dano ao erário decorrente desse ato.

4.3.3.a.4.No que se refere aos citados dispositivos das Leis nºs 9.873, de 23.11.99, e 9.784, de 29.1.99, que tratam, respectivamente, da prescrição para o exercício de ação punitiva pela administração, bem como da prescrição do direito de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários (cinco anos), vale ressaltar que os mesmos não são aplicáveis aos processos de competência do TCU, em conformidade com posicionamento do Exmo. Ministro-Relator Bento Bugarin, no Voto ao TC nº 524.007/1995-0 (Acórdão nº 71/2000 – Plenário, Ata nº 15/2000), e com a Decisão nº 1020/2000 – Plenário, Ata nº 47/2000).

Letra b:

4.3.3.b.1.A alegação não pode prosperar haja visto que o contrato em comento se caracteriza como 'contrato administrativo típico', conforme análise realizada no item 3 desta instrução.

4.3.4.'Há, ainda, uma terceira possibilidade de classificação para as autorizações do Presidente do INSS. Pode-se compreendê-las não como um aditamento propriamente dito do contrato anterior, mas como ato administrativo negocial de reconhecimento de um direito dos Bancos – o direito de serem indenizados pelos prejuízos decorrentes de ato estatal, nos termos do que preceitua o § 6º do art. 37 da Constituição Federal[5]', prejuízos estes, além de serem facilmente percebidos, ficaram consignados no item 06, letras 'a' e 'c' da Ata da reunião havida na FEBRABAN em 21.10.91 (fls. 60, Volume 4) (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 16 e 17) (BANCO COMERCIAL BANCESA S/A, fls. 2).

ANÁLISE

*4.3.4.1.Sobre os atos administrativos negociais, Hely Lopes Meirelles comenta (**in** Direito Administrativo Brasileiro, Revista dos Tribunais, 16ª edição) que 'embora unilaterais, encerraram um conteúdo tipicamente negocial, de interesse recíproco da Administração e do administrado, mas não adentram a esfera contratual. São e continuam sendo atos administrativos (e não contratos administrativos), mas de uma categoria diferenciada dos demais, porque geram direitos e obrigações para as partes e as sujeitam aos pressupostos conceituais do ato, a que o particular se subordina incondicionalmente.' E ainda, 'é geralmente consubstanciado num alvará, num termo ou num simples despacho da autoridade competente, no qual a Administração defere a pretensão do administrado e fixa as condições de sua fruição.'*

4.3.4.2.Entende-se que, pela sua natureza, o ato praticado pelo então Presidente do INSS, que autorizou a concessão da correção monetária em análise, pode ser realmente classificado como um ato administrativo negocial, uma vez que se caracterizou por um conteúdo tipicamente negocial, sem entretanto entrar na esfera contratual. Uma vez praticado em desconformidade com os preceitos legais, como no caso em análise, conforme comentários feitos referentes à letra 'd' do item 4.3.1. desta instrução, o ato é passível de invalidade.

4.3.4.3.Entretanto, tendo em vista que a situação resultante ocasionou um aumento na remuneração auferida pelos bancos, que havia sido afetada com a quebra do equilíbrio econômico-financeiro pactuado entre as partes, por conta da emissão da MP nº 164/90, somos de opinião de que (seguindo a mesma linha de raciocínio adotada quando da análise sobre a validade da prorrogação verbal entre as partes, item 3) devem ser preservados, excepcionalmente, os atos jurídicos decorrentes da retromencionada autorização eivada de ilegalidade, em razão da prevalência dos princípios da segurança jurídica, das relações constituídas e da continuidade do serviço público sobre a legalidade.

4.3.4.4.Quanto ao § 6º do art. 37 da Constituição Federal, a seguir transcrito, que trata da responsabilidade extracontratual do Estado, entendemos que o mesmo não se encaixa no caso em questão, tendo em vista que o vínculo existente entre as partes era de natureza contratual, conforme já explicado no item 3 desta instrução.

'Art. 37.
(...)
§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.'

4.3.5.Qualquer que seja a natureza dos atos questionados (contratual ou negocial), cada uma delas visa recompor a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (conforme art. 37, XXI, da Constituição Federal/88 e art. 55, II, 'd' e 6º do Decreto-lei nº 2.300/86), ou perdas e danos por violação à norma constitucional (arts. 1056, c/c 1059 do Código Civil), 'ou ainda em função do reconhecimento estatal de que havia dano indenizável para efeito de aplicação da responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF), por qualquer ângulo que se analise a questão não se sustenta a alegação de que os atos do ex-Presidente do INSS teriam sido emitidos 'sem o devido amparo legal'. Além do objeto do acordo ser lícito, o Presidente do INSS tinha competência para, em caráter geral, representar o órgão em suas relações com terceiros e

celebrar, rescindir e homologar acordo, convênios e contratos para prestação de serviços (incisos I e V do art. 5º do Decreto nº 99.350, de 27.6.90, e art. 32 do Decreto nº 3.081, de 10.6.99), bem como, no campo das finanças, para autorizar pagamentos (arts. 148, VII e 152, III, do Regimento Interno do INSS então vigente) (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, fls. 18) (BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A., fls. 15/16) (José Arnaldo Rossi, fls. 4 e 8). O ato apresentou, também, todos os pressupostos para sua validade, como os elementos subjetivo (sujeitos), objetivo (motivo e requisitos fundamentais), teleológico (finalidade) e lógico (causa) (BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO – BANESPA, fls. 9 e 10). Além do mais, não se fez referência a qual ou quais dispositivos legais teria o ex-Presidente do INSS violado ao expedir os TELEX em questão, bem como em relação aos vícios que eivariam de nulidade o referido ato (pag. 18) (BANCO DO BRASIL -pag. 21 e 27) (CAIXA ECONOMICA FEDERAL, fls. 5/6) (BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A, fls. 6/8) (BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, fls. 10/12) (José Arnaldo Rossi, fls. 4).

ANÁLISE

4.3.5.1.Como já examinado, o ato em questão praticado pelo ex-Presidente do INSS realmente veio ao encontro da necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pactuado originalmente entre as partes.

4.3.5.2.Entretanto, não pode prosperar a tese de que o referido ato havia sido praticado com o devido amparo legal, tendo em vista que, embora aquela autoridade tivesse, como representante do órgão, competência para realizar acordos e autorizar pagamentos, tal ato foi praticado sem a devida formalidade legal exigida, que, no caso, seria por meio da celebração de novo contrato. Além disso, o ato não foi revestido de outro requisito essencial, segunda a doutrina, que é o motivo, ou melhor, a situação de direito ou de fato que determinava ou autorizava a realização do ato administrativo. Ora, caso constatado um desequilíbrio na equação econômico-financeira do contrato, a lei exige a formalização de aditivo ao contrato vigente que contemple a repactuação dessa equação nos mesmos parâmetros originalmente estabelecidos. No caso em questão, estando a relação entre as partes amparada por um contrato verbal, o administrador tinha o dever de proceder à formalização do contrato, contemplando também a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro original. Desse modo, a alegação de recomposição desse equilíbrio não pode ser aceita como motivo legal para fundamentar a prática do referido ato administrativo por parte do então Presidente do INSS.

4.3.5.3.Quanto aos dispositivos legais ou vícios que não teriam sido indicados, entendemos que a Comissão de Tomada de Contas Especial do INSS, em seu relatório final, fundamentou devidamente suas conclusões no que concerne à correlação entre o indício e o fato apurado, conforme trechos do relatório final da comissão (fls. 441/443, Volume 7), a seguir transcritos:

'Em análise ao presente processo, esta Comissão observou inicialmente a inexistência de contrato. Não foram aplicados os requisitos básicos para tornar o ato administrativo revestido em sua forma legal e perfeita, necessários a sua validade. Conseqüentemente feriu o princípio da publicidade, quando deixou de publicar o extrato do contrato, não produzindo a sua eficácia, nem assegurando seus efeitos externos, conforme preceitua Hely Lopes Meirelles:

'Os atos administrativos que omitirem ou desatenderem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade.'

Os bancos em suas defesas reconhecem o acordo e a determinação do Sr. Presidente do INSS, convalidando os telex que autorizavam a cobrança, relegando os princípios gerais do Direito Administrativo, necessários a convalidação do contrato. Provocando, com isso, a sua ilegalidade para fins de anulação.

A cobrança da correção em outubro e novembro de 1991, pela rede bancária, sem os elementos constitutivos a sua formação, até mesmo ausência da análise pela área jurídica, indicam vício virtual, produzindo invalidade do ato entre as partes.

(...)

Concluímos, assim, pela responsabilidade dos bancos pelo recebimento indevido, ficando obrigados a restituírem os valores, em cumprimento ao que preceitua o art. 964 do Código Civil. E, ainda, na responsabilidade solidária do ex-Presidente do INSS, pelo Ato Administrativo praticado sem a devida formalidade legal.'

4.3.6.'Remanesce, apenas, o apontado vício de forma, atinente à falta de publicação dos atos administrativos (TELEXs) em comento, que se pretende seja declarada com efeito retroativo capaz de tornar indevidos os valores pagos aos bancos a título de correção monetária da diferença diária entre os montantes arrecadados e pagos ao INSS'. Embora seja a regra de que a invalidade do ato atinja todos os seus efeitos pretéritos, existem exceções, como no caso concreto, tendo em vista o seguinte (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 18 e 19):

a) Se a restituição dos prejuízos não estivesse fora do alcance dos efeitos da declaração de nulidade dos atos inválidos, haveria enriquecimento ilícito por parte da administração. Desse modo, enquanto o 'caput' do art. 49 do Decreto-lei nº 2.300/86 dispõe sobre a regra atinente aos efeitos da declaração de nulidade dos contratos administrativos, seu parágrafo único traz a exceção aplicável caso concreto, qual seja, o dever de indenizar o contratado pelos serviços executados e por outros prejuízos comprovados (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 19 e 20).

b) 'A interpretação sistemática das normas aplicáveis ao caso concreto pode indicar a prevalência dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé do administrado sobre o princípio da legalidade (estrito senso), cuja violação teria resultado na invalidade do ato. (...) Tal se aplicaria nos casos em que o ato inválido produziu situação jurídica ampliativa de direito ou concessiva de benefício para sujeitos de boa-fé, de modo que sua desconstituição geraria agravos maiores aos interesses protegidos pela ordem jurídica do que a manutenção dos próprios efeitos do ato censurável' (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pag. 20) (BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, fls. 10/12).

c) O TCU, em várias oportunidades, aplicou também esta linha de raciocínio, como na Decisão nº 854/1999, proferida pelo Plenário do Tribunal no processo nº 001.725/1996-3, e que manteve os efeitos jurídicos emanados do ato jurídico posteriormente tido por ilegal em que se baseou. A decisão foi fundamentada, primeiramente, na premissa assinalada por Carlos Maximiliano: 'Entre duas exegeses possíveis, prefere-se a que não infirma o ato de autoridade'. A segunda, tomada da lição de Seabra Fagundes, no sentido de que 'o interesse público ferido por ato ilegítimo às vezes se-lo-ia mais gravemente com a fulminação retroativa do ato ou até mesmo com sua supressão'. A terceira premissa, pautada em Celso Antônio Bandeira de Mello, 'se assenta em que promover a estabilidade das relações constituídas importa muito mais no direito administrativo do que no direito privado, porque naquele sua repercussão é mais ampla, o que autoriza e recomenda a convalidação de certas situações ao invés de sua nulidade'. Cabe referir vários trechos do relatório do Ministro-Relator Marcos Vilaça, onde estão transcritas judiciosas considerações a respeito do tema, entre os quais (DIAS DE SOUSA – ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C pags. 20/26):

'15. Esta Casa, por vezes, decide pela manutenção de vínculos estabelecidos por atos manifestadamente ilegais e até mesmo inconstitucionais, mas que, ante a situação concreta a que se aplicam, encontram sustentação em bases que alicerçam todo o ordenamento jurídico, ao abrigo da própria Constituição; são, por exemplo, os princípios da boa-fé, da isonomia, da segurança jurídica, a estabilidade das relações constituídas, a convalidação de atos como decorrência do princípio da legalidade, a permanência da prestação estatal, a prevalência do interesse público.'

(...)

15.3. Ante a realização de despesas na execução do Projeto Minha Gente, em sua prévia inclusão no Plano Plurianual e na Lei Orçamentária do respectivo exercício, manifestou-se em

Voto o Ministro-Relator Luciano Brandão (TC 016.740/91-2, in Ata nº 09/93, Plenário). Desse modo, uma vez configurada a estabilidade das relações constituídas, em face do princípio da segurança jurídica, parece-nos imperativo admitir-se a pacificação dos vínculos estabelecidos, embora tenham sido produzidos de maneira inválida.'

ANÁLISE

Letra a:

4.3.6.a.1.Embora considerando que o ato autorizativo para correção monetária em análise, consubstanciada nos retromencionados TELEX, foi eivado de ilegalidade, pelos motivos expostos na análise da letra 'd' do item 4.3.1. e do item 4.3.5. desta instrução, somos também de opinião de que, excepcionalmente, devam ser preservados os atos jurídicos decorrentes daquele ato vicioso, em razão da prevalência dos princípios da segurança jurídica, das relações constituídas e da continuidade do serviço público sobre a legalidade.

4.3.6.a.2. Concordamos com o defendente no sentido de que, caso fossem considerados nulos os efeitos decorrentes do ato em questão, entre os quais os reembolsos à rede bancária da correção monetária em comento, os bancos teriam a seu favor o direito de serem indenizados pelos prejuízos financeiros que tivessem comprovadamente sofrido durante a execução do contrato, com base no mencionado parágrafo único do art. 49.

Letra b:

4.3.6.b.1.Conforme assunto examinado na letra 'a' do item 4.3.1, a alegação pode prosperar.

Letra c:

4.3.6.c.1.Conforme assunto examinado na letra 'a' do item 4.3.1, a alegação pode prosperar.

4.3.7. No caso concreto, o ato praticado pelo ex-presidente, embora não tenha sido publicado, foi eficaz quanto ao atendimento do interesse público, ao evitar, por meio de um acordo, a interrupção dos serviços prestados pelos bancos e necessários à comunidade. Desse modo, se os bancos fossem obrigados a devolver a diferença recebida por conta desse acordo, então a prestação dos serviços deixaria de ser devidamente remunerada, ensejando amplo direito de indenização por parte dos bancos, por danos material, moral e à imagem. Junta-se a isso, além da imoralidade da pretensão administrativa, pois os bancos agiram de boa-fé, já que os atos administrativos têm presunção de legitimidade, o grau de instabilidade a que chegariam as relações jurídicas caso a administração pudesse, quase dez anos depois, apontar a ilegalidade do ato (porque ela mesma deixara de cumprir o seu dever de publicá-lo) e, por conseqüência, os bancos estivessem obrigados a devolver o dinheiro aos cofres públicos, enquanto o INSS em nada se obrigaria, até porque seria impossível devolver a prestação dos serviços havida, evidenciando o enriquecimento sem causa da Administração (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pags. 26 a 28) (BANCO DO BRASIL –pag. 23 e 27) (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, fls. 25 e 28) (BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA, fls. 12/13) (BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, fls. 12/15) (BANCO COMERCIAL BANCESA S/A, fls. 3) (Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 5 e 6) (BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A, fls. 5).

ANÁLISE

4.3.7.1.Como já analisado na letra 'a' do item 4.3.1, o ato praticado pelo ex-Presidente do INSS, embora eivado de irregularidade, concorreu para a recomposição da equação econômico-financeira pactuada entre o órgão e os bancos, imprescindível para a continuidade da prestação dos serviços públicos em questão. Neste contexto, como já expomos, os vínculos estabelecidos decorrentes daquele ato devem, excepcionalmente, ser preservados, em razão da prevalência dos princípios da segurança jurídica, das relações constituídas e da continuidade do serviço público sobre a legalidade.

4.3.7.2.Desse modo, concordamos com o argumento apresentado pelos bancos no sentido de que, caso os mesmos forem obrigados a devolver os recursos recebidos objeto dessa TCE, implicaria em enriquecimento sem causa por parte da administração, uma vez que aqueles foram repassados pelo INSS com vistas ao reequilíbrio da relação estabelecida inicialmente entre as partes.

4.3.8.'Tem-se, de um lado, o princípio da legalidade (estrito senso) indicando uma violação formal e, de outro lado, o princípio da legalidade (lato senso) que compreende os princípios gerais do direito e os específicos do Direito Administrativo a resguardar, no caso concreto, o 'sobreprincípio' da segurança jurídica, o da boa-fé, o da confiança, o da lealdade, o da honradez da palavra, o da moralidade e ainda o princípio da continuidade do serviço público, como subprincípio do primado fundamental da indisponibilidade dos interesses públicos. É preciso perguntar novamente o que deve prevalecer?' É bom lembrar o que a doutrina denomina proporcionalidade em sentido estrito a relação custo-benefício de uma medida, ou seja, 'a escolha da medida levará em conta o conjunto de interesses em jogo no caso específico, de modo a evitar que, garantindo determinado direito seja, por via reflexa, afetado outro direito, também assegurado'. A respeito é clássico o acórdão da ADIn nº 319-DF (RTJ 149/666) (Dias de Sousa – Advogados associados S/C, pag. 28) (BANCO BEMGE S.A., fls. 7 e 8) (Banco ITAÚ S.A., fls. 7/9)

ANÁLISE

4.3.8.1.Assunto já examinado na letra 'a' do item 4.3.1.

4.3.9. Os princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal não foram respeitados pela Comissão de Tomada de Contas Especial do INSS (fls. 1 a 5 –Geraldo Vidigal Advogados, BANCO DO NORDESTE, fls. 2 a 4, BANORTE – fls. 11, BEC – fls. 4) (BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A., fls. 10/14). Desse modo, requer-se a nulidade da decisão da referida comissão, e por conseguinte de todo processo, bem assim o procedimento adotado pela Coordenação de Contabilidade daquele órgão para cobrança dos valores, em função dos seguintes motivos (fls. 3/14 e 28 – BANCO DO BRASIL, NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, fls.14):

a) Ausência de fundamentação da referida decisão, em inobservância ao princípio da motivação disposto no art. 93, incisos IX e X, da Constituição Federal, bem como no art. 50 da Lei nº 9.784/99 (regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), a seguir transcritos, bem como à jurisprudência e à doutrina a respeito do assunto (BANCO DO BRASIL - pags. 3, 4, 5, 6, 7, 11, 12 e 14) (BANORTE – fls. 11) (BEC – fls. 10, 11 e 12) (Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 3).

b) Desrespeito ao devido processo legal em função de que nenhuma manifestação apresentada pelos envolvidos mereceu a devida análise, tanto por parte da Comissão Julgadora quanto da Coordenação de Contabilidade do INSS que sucedeu a Comissão nos trabalhos, em inobservância ao que dispõe o art. 3º, inciso III, da Lei nº 9.784/99 (NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, fls.10, BEC – fls. 4) (BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A., fls. 11/13) (Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 3). Essa irregularidade perpetrada no âmbito do INSS fica mais evidente diante da 'verdadeira confusão' existente no processo, no qual a instância de origem (INSS) se nega a apreciar as defesas apresentadas pelos bancos, relegando essa obrigação ao TCU que, por sua vez, posiciona-se (instrução às fls. 160/165, Volume Principal) no sentido de que a defesa apresentada pelos bancos 'não tem efeito para fins de análise junto ao TCU, uma vez que estes dois órgãos representam instâncias distintas no que concerne ao trâmite do processo de Tomada de Contas Especial' (BANCO DO BRASIL - fls. 3, 4, 7, 9, 10 e 11) (NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, fls. 11).

c) A notificação enviada pelo INSS aos bancos para que esses efetuassem o pagamento dos valores apurados, no prazo de 15 dias, foi um procedimento eivado de vícios, pois não expôs aos notificados os fundamentos da decisão da Autarquia, além de apresentar valores calculados de forma unilateral, não facultando aos bancos a apresentação de impugnação (BANCO DO BRASIL

– pags. 7 e 8) (NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, fls.11 e 12) (BEC – fls. 13) (BANCO SAFRA S/A, fls. 24/25).

d) O relatório da decisão, ao não trazer as informações mínimas para embasar a conclusão da Comissão, mostra-se deficiente, uma vez que não apresentou um relato dos fatos, não tratou do teor das defesas apresentadas, bem como é impreciso quanto às informações acerca das provas produzidas no processo, dos documentos apresentados e do critério para cálculo do débito (BANCO DO BRASIL – fls. 12).

e) A tomada de contas não foi precedida de processo disciplinar, em desacordo com as disposições regulamentares (BANCO SAFRA S/A, fls. 22). Além disso, 'instaurou-se o presente Processo contra 53 (cinqüenta e três) instituições financeiras, violando norma administrativa expressa que determine se processe, individualmente, contra cada um dos envolvidos' (BANCO SAFRA S/A, fls. 22/23) (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, fls. 22 e 23).

ANÁLISE

Letra a:

4.3.9.a.1.Conforme assunto já abordado na análise do item 4.3.5 desta instrução, contrariamente ao que alega o defendente, as conclusões da supracitada comissão foram devidamente fundamentadas no que concerne à correlação entre o indício e o fato apurado, haja vista o contido no relatório final da comissão (fls. 441/443, Volume 7).

Letra b:

4.3.9.b.1.A citação dos responsáveis foi devidamente realizada pela supracitada comissão, conforme fls. 390/444 do Volume V. Em relação às alegações de defesa apresentadas (fls. 02/430, Volume I, fls. 09/469, Volume VI, fls. 05/277, Volume VIII, fls. 03/153 e 172/180, Volume IX), a Comissão da TCE do INSS fez os seguintes comentários (fls. 441/443, Volume 7):

'Os bancos em suas defesas reconhecem o acordo e a determinação do Sr. Presidente do INSS, convalidando os telex que autorizavam a cobrança, relegando os princípios gerais do Direito Administrativo, necessários a convalidação do contrato. Provocando, com isso, a sua ilegalidade para fins de anulação.

Outro ponto ressaltado pelos bancos na defesa, foi a existência de prejuízo sofrido no contrato anterior. Porém, sem o contrato formalizado, poderiam pedir o descredenciamento e não executar os serviços. Ao contrário, continuaram os serviços sem interesse em renovar o contrato anterior, pois o objetivo era a inclusão de Cláusulas novas no contrato, baseadas nos itens constantes da Ata de reunião de fls. 54 a 56.

(...)

Analisamos as defesas e entendemos que o ato proporcionou perda de recursos ao erário e que a responsabilidade solidária resulta ao Presidente do INSS e aos Bancos, cada qual nos seus respectivos valores de cobrança, pela co-responsabilidade.'

*4.3.9.b.2.Embora a comissão não tenha analisado todos os argumentos de defesa apresentados pelos bancos, tal fato não constitui motivo para anulação da presente processo, uma vez que na fase interna da TCE, onde se inserem os trabalhos desenvolvidos pela referida Comissão, não prescinde, a rigor, o acatamento do princípio do contraditório, por não constituir um processo, mas, sim, um procedimento de controle, conforme anota Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (**in** Tomada de Contas Especial, Brasília Jurídica, 1996, 1ª edição, pags. 43,44, 267):*

'Seguindo Sérgio Bermudes, processo é 'o conjunto de atos através dos quais se invoca e se obtém a prestação jurisdicional para a preservação ou solução de uma lide'. Por isso, se, na fase interna da Administração, a TCE não é processo, pois não contém na essência uma lide, partes antagônicas, ou a possibilidade de exercício de jurisprudência – 'jus dicere', ou preservando a origem etimológica, de dizer o direito, já na fase externa constitui, como assinalado anteriormente, autêntico processo.

(...)

Antes de ser remetida à Corte de Contas, isto é, enquanto se desenvolve a fase interna, não prescinde, a rigor, do acatamento do princípio do contraditório. A ampla defesa deverá ser sempre assegurada pelos Tribunais de Contas, sob pena de nulidade do processo.

(...)

Por esse motivo, inexistindo partes e antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados, não enseja nulidade. Para a defesa, haverá momento próprio na fase externa, sempre assegurada pelo Tribunal de Contas.'

4.3.9.b.3.Nessa mesma linha de raciocínio, o TCU já se posicionou, por diversas vezes, no sentido de que o exercício do direito à ampla defesa deve ser garantido por meio de citação promovida pelo Tribunal, ou seja, na fase externa da TCE, e não na fase interna, conforme entendimentos contidos nos Relatórios e Votos dos Ministros-Relatores que embasaram as seguintes deliberações: Decisão nº 167/2000 – Segunda Câmara, Acórdão nº 283/2000 – Segunda Câmara e Decisão nº 115/94 – Plenário.

4.3.9.b.4.Quanto à alegada 'confusão' existente no processo, a mesma não procede, visto que, como já exposto, na mencionada instrução de fls. 160/165 (Volume Principal), o procedimento instaurado no âmbito do INSS não restringe e nem vincula a atuação do TCU, órgão independente, com livre poder de convencimento. Desse modo, e com o amparo legal, foram os responsáveis citados para exercer o direito constitucional da ampla defesa, na esfera do TCU.

Letra c:

4.3.9.c.1.A TCE em questão encontra-se com todos os elementos exigidos pela legislação, conforme consta da instrução elaborada pelo AFCE Marcelo de Miranda Ribeiro Quintiere (fls. 160/165, Volume Principal), que examinou as medidas tomadas pelo INSS em cumprimento às determinações contidas na Decisão/TCU nº 037/99 – 1ª Câmara.

4.3.9.c.2.Desse modo, não pode prosperar a alegação de que as notificações de cobrança expedidas pelo INSS (fls. 88/247, Volume VII) estariam eivadas de vícios, uma vez que estão adequadas ao previsto no inciso VIII do art. 4º da Instrução Normativa/TCU nº 13, de 4.12.96, que dispõe sobre a instrução e organização de processos de tomada de contas especial e dá outras providências, com nova redação dada pela IN/TCU nº 35, de 23.8.2000, a seguir transcrito:

'Art. 4º - Integram o processo de tomada de contas especial, ressalvado o disposto no § 1º do art. 7º:

(...)

VIII – cópia das notificações expedidas relativamente a cobrança, acompanhadas de Aviso de Recebimento ou qualquer outra forma que assegure a certeza da ciência do interessado, conforme disposto no § 3º do art. 26 da Lei nº 9.784, de 29.1.1999;'

4.3.9.c.3.Quanto à alegação de que tais notificações estariam eivadas de vícios, entendemos que são inaceitáveis, uma vez que as mesmas foram realizadas conforme as normas, bem como os notificados já tinham conhecimento dos fundamentos da decisão da comissão do INSS, pois foram citados por esta em relação aos fatos apurados, bem como apresentaram as respectivas alegações de defesa, conforme documentos constantes das fls. 390/444, Volume V; 02/430, Volume I; 09/469, Volume VI; 05/277, Volume VIII; e, 03/153 e 172/180, Volume IX.

4.3.9.c.4.Acrescente-se, ainda, que, consoante análise realizada no subitem anterior deste item (letra 'b'), a oportunidade para apresentação de defesa e impugnação de valores foi dada aos responsáveis no exato momento da citação expedida pelo TCU. Mesmo na ausência de notificação na fase interna da TCE, o que não ocorreu no caso concreto, esta Corte de Contas já se posicionou no sentido de que tal falha não enseja a nulidade do processo, haja vista a garantia do amplo direito de defesa proporcionada pela citação expedida pelo Tribunal, conforme Voto do Exmo. Ministro Relator Benjamim Zymler que conduziu a Decisão nº 167/2000 – Segunda Câmara, do qual transcrevemos o seguinte trecho:

‘2. Entendo, em consonância com o posicionamento da Unidade Técnica que não há falhas procedimentais que prejudiquem o andamento do presente feito. Os levantamentos efetuados prestaram-se, essencialmente, a colecionar os elementos essenciais que comprovem a regularidade ou não dos atos praticados pelo responsável. ***Não se configura, por isso, vício insanável a ausência de notificação pelo Controle Interno do responsável*** *(vide itens 2.2.1 e 2.2.5 da instrução transcrita no Relatório supra). Especialmente porque a mencionada citação do responsável passou a garantir-lhe o exercício amplo e irrestrito do direito constitucional de defesa.(...).’* ***(grifo nosso)***

Letra d:

4.3.9.d.1.As alegações também não podem ser aceitas, uma vez que o relatório final da comissão (fls. 441/443, Volume 7), complementado pelas informações contidas no documento de fls. 177/180, Volume 10, foi elaborado em conformidade com o previsto no inciso IV do art. 4º da Instrução Normativa/TCU nº 13/96, com nova redação dada pela IN/TCU nº 35/2000, a seguir transcrito, haja visto a instrução elaborada pelo AFCE Marcelo de Miranda Ribeiro Quintiere (fls. 160/165, Volume Principal), que examinou as medidas tomadas pelo INSS em cumprimento às determinações contidas na Decisão/TCU nº 037/99 – 1ª Câmara:

‘Art. 4º - Integram o processo de tomada de contas especial, ressalvado o disposto no § 1º do art. 7º:

(...)

IV – Relatório do Tomador das Contas indicando, de forma circunstanciada, as providências adotadas pela autoridade competente inclusive quanto aos expedientes de cobrança de débito remetidos ao responsável; ‘

Letra e:

*4.3.9.e.1.Quanto à questão do processo disciplinar, ao contrário do alegado, não há qualquer dispositivo legal que disponha sobre a realização do mesmo previamente à constituição da TCE. A respeito do assunto, ao comentar as principais diferenças entre o processo de TCE e o administrativo disciplinar ou de sindicância, o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (**in** Tomada de Contas Especial, Brasília Jurídica, 1996, 1ª edição) assim anotou:*

‘Pode, v.g., um servidor ser indisciplinado e não gerar dano ao erário, nem estar sujeito à prestação de contas de recursos recebidos; por outro lado, pode um servidor, mesmo cumprindo todas as normas da organização, causar dano ao erário: na primeira hipótese ter-se-ia um processo administrativo disciplinar, precedido ou não de sindicância, sem instauração de tomada de contas especial; na segunda, a instauração de tomada de contas especial, ***sem*** *processo administrativo disciplinar ou sindicância.’* ***(grifo original)***

4.3.9.e.2.Da mesma forma, não há qualquer norma expressa que obrigue a formalização de processos individuais em relação aos responsáveis identificados em processo de TCE.

4.3.10. Requerem os Suplicantes, preliminarmente, que o TCU proceda à revisão do processo de auditoria que originou a TCE, com a suspensão desta até que aquela revisão se conclua, ou mesmo a sua extinção, haja vista que aquela auditoria não levou em conta os fatos relacionados com a alteração unilateral da equação econômico-financeira do contrato que deram origem à autorização da correção monetária em questão. Em nenhum momento o Sr. Inspetor-Geral afirma a prática de ilicitude, ou atribui culpa. ‘São nítidas, em r. despacho do ilustre Inspetor Geral, as ressalvas que faz:

‘8. Os auditores também relacionaram (fls. 191/197) as irregularidades detectadas nos sistemas auditados, bem como ilicitudes que teriam sido praticadas por agentes públicos. Tais

ilicitudes são atribuídas ao ex-Presidente do INSS, Sr. José Arnaldo Rossi, causando prejuízo ao Instituto da ordem de Cr$ 37.109.582.754,54.

9. Vejamos o que a respeito do tema, diz, textualmente, o relatório (...)'.

Timbrou o senhor Inspetor-Geral em precisar,
'os auditores (...) relacionaram'
'(...) ilicitudes que teriam sido praticadas'
'(...) ilicitudes são atribuídas.'

(Geraldo Vidigal Advogados, pags. 8, 24, 32/34 e 36), (BANCO DO NORDESTE, fls. 5, 19, 23/25); (BANCO SAFRA S/A, fls. 26/28, 32/33 e 36) (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, fls. 12, 26 e 27).

ANÁLISE

4.3.10.1.A instauração do presente Processo de Tomada de Contas Especial foi motivada por proposta contida no Relatório de Auditoria Operacional relativo a trabalhos de auditorias realizados no INSS e na Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV, no período de 28.1.92 a 29.5.92 (TC 020.073/92-5), e cuja cópia foi encaminhada pelo então Presidente do TCU, Exmo. Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, por meio do Aviso nº 713/TCU de 22.9.92, ao então Ministro da Previdência e Assistência Social, Sr. Reinhold Stephanes, a fim de que os órgãos responsáveis apresentassem as justificativas e tomassem as medidas cabíveis previamente ao julgamento do processo. Desse modo, tendo em vista que a TCE em comento foi instaurada pelo INSS em 9.2.93, quando a Primeira Câmara deste Tribunal apreciou o referido Relatório de Auditoria, na Sessão Ordinária de 8.7.97 (Decisão constante da Relação nº 13/97), não mais determinou ao INSS a instauração da TCE em comento, dentre as providências indicadas, mas, sim, o encaminhamento de informações a respeito dos resultados obtidos na referida TCE.

4.3.10.2.Para revisão do referido relatório de auditoria que originou a TCE, haveria a necessidade de interposição de recurso de revisão da decisão que apreciou o relatório, o que não poderia ser feito pelos bancos, uma vez que essa é uma prerrogativa dada apenas aos responsáveis, seus sucessores ou pelo Ministério Público, conforme prevê o art. 236 do Regimento Interno deste Tribunal.

4.3.10.3.Note-se, também, que não haveria sentido em interpor recurso de revisão contra a decisão que apreciou a auditoria em comento, já que tal decisão não determinou a abertura da TCE, visto que a mesma já havia sido instaurada no ano de 1993 pelo INSS.

4.3.10.4.Da mesma forma, não pode prosperar o pedido para suspensão ou extinção da TCE, uma vez que a mesma foi instaurada de acordo com a legislação existente, bem como contém todos os elementos exigidos pelos normativos que regulam a matéria (Regimento Interno, IN/TCU nº 13/96, com nova redação dada pela IN/TCU nº 35/2000), conforme instrução elaborada pelo AFCE Marcelo de Miranda Ribeiro Quintiere (fls. 160/165, Volume Principal).

4.3.10.5.Quanto à alegação de que o Sr. Inspetor-Geral do TCU, em seu despacho relativo ao relatório de auditoria em questão (fls. 23/26 do anexo 4), não teria afirmado que haveria a prática de ilicitude, ou mesmo culpa, entendemos que tal argumento em nada contribui para a defesa, haja vista que o próprio Inspetor-Geral propôs ao Exmo. Ministro Carlos Átila Álvares da Silva o encaminhamento do inteiro teor do relatório ao Ministro da Previdência Social para adoção das medidas sugeridas.

4.3.11.Caso não seja extinto o processo, requer a declaração de insubsistência dos cálculos, bem como que sejam realizadas perícias objetivando a apuração dos valores das correções monetárias pagas a cada banco, uma vez que esses valores foram calculados de forma unilateral, não facultando aos bancos a apresentação de impugnação (PARTE SEMELHANTE AO ITEM 3.1.1.10-C) (BANCO DE CRÉDITO REAL DE MINAS GERAIS S/A, fls. 6) (BANCO BANEB S/A, fls. 6) (BANORTE – fls. 12) (BANCO SAFRA S/A, fls. 37) (BANCO COMERCIAL

BANCESA S/A, fls 12/13) (BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A, fls. 17). O documento, constante das fls. 834/846, que trata dos cálculos referente aos valores recebidos pelos bancos, além de ser apenas um resumo condensado, não permite aferir a exatidão dos valores que menciona, não espelhando os índices e cálculos efetuados, além de não ter nenhum valor, pois produzido sem a participação e ciência das partes, além de conter erros e equívocos (Geraldo Vidigal Advogados, pags. 34 e 36) (BANCO DO BRASIL – pags. 25 e 26).

ANÁLISE

4.3.11.1.A apuração dos supracitados valores foi realizada pela Comissão responsável pela TCE no INSS com base nas Guias de Lançamento – GLs) que geraram os pagamentos referentes aos meses de novembro e dezembro de 1991, cujas cópias estão contidas nos volumes 2 e 3 deste processo. O cálculo da correção monetária e dos juros referentes a esses valores foi realizado utilizando-se o sistema Débito desenvolvido por este Tribunal, com base na legislação em vigor à época, e cujo demonstrativo foi enviado a cada um dos responsáveis (fls. 88/247, Volume 7).

4.3.11.2.Conforme já mencionamos na análise do item 4.3.9, letra 'c', destra instrução, a partir da citação promovida pelo TCU, os defendentes tiveram a oportunidade de impugnar os valores referentes ao débito. Entretanto, nenhum dos citados apresentou novos cálculos referentes a esses valores, e respectiva documentação comprobatória.

4.3.11.3.Quanto à solicitação de perícia, tal medida não encontra amparo nas normas processuais deste Tribunal. Registre-se, inclusive, que, em diversas oportunidades, o TCU rejeitou requerimentos nesse sentido, como, por exemplo, no âmbito das seguintes deliberações: Decisão nº 174/96 – 1ª Câmara, Acórdão nº 363/2000 – Segunda Câmara e Decisão nº 97/99 – 1ª Câmara.

4.3.11.4.Quanto à questão do referido documento de fls. 834/846, que na verdade está contido às fls. 75/90 do Volume V, embora reconheçamos que o mesmo não apresente de forma clara os valores recebidos pelos bancos, tal argumentação em nada favorece à defesa, uma vez que, como já observamos, a apuração desses valores foi devidamente efetivada com base nas Guias de Lançamento – GLs) que geraram os pagamentos referentes aos meses de novembro e dezembro de 1991 (volumes 2 e 3), bem como os cálculos da correção monetária e juros referentes a esses valores foram realizados utilizando-se o Sistema Débito do TCU (fls. 88/247, Volume 7 e fls. 55/167, Volume Principal).

4.3.12. Ao longo dos anos de prestação de serviços de arrecadação de contribuições e pagamentos de beneficiários, os bancos sofreram duas amargas experiências. A primeira, durante a década de 70, quando o então INPS decretou, arbitrariamente, a liquidação de suas obrigações contratuais por meio da entrega aos bancos credores das famosas ORTNs biodegradáveis, o que se caracterizou como uma concordata autoritária e não prevista em lei. A segunda, durante a década de 80, o INPS descumpriu sistematicamente a obrigação contratual de provisionar as contas dos bancos destinadas ao pagamento de benefícios. No caso de descumprir essa obrigação de provisionar, cabia à entidade previdenciária ressarcir os bancos a um custo muito inferior ao custo do dinheiro. Entretanto, o órgão previdenciário desrespeitou, sistematicamente o avençado, ao efetuar, a partir de dezembro de 1983, pagamentos a menor, 'que só em parte cumpriram sua obrigação de ressarcir os prejuízos que causava' (Geraldo Vidigal – ADVOGADOS, pags. 8 e 9) (BANCO DO NORDESTE, fls. 06); (BANORTE – fls. 5) (BEC, fls. 2) (BANCO SAFRA S/A, fls. 13/14) (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, fls. 23/14) (Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 6).

ANÁLISE

4.3.12.1.Em síntese, os defendentes procuraram demonstrar que anteriormente aos fatos ensejadores dessa TCE, os bancos haviam sofrido, sistematicamente, prejuízos por conta da prestação dos serviços em tela. No entanto, tendo em vista que tais fatos não têm relação com os

tratados nessa instrução, os mesmos não são pertinentes para fins de análise da matéria objeto desta TCE.

4.3.13.Pelo inadimplemento do dever contratual de provisionar as contas dos bancos destinadas ao pagamentos dos benefícios, 12 (doze) bancos propuseram ações judiciais contra a entidade previdenciária. Dessas, 3 (três) já receberam sentenças, as quais foram no sentido de condenar a mencionada entidade (na época o IAPAS) a pagar as importâncias representativas do diferencial entre o que se obrigou a pagar aos bancos pelos saldos devedores da conta-corrente mantida por estes para pagamento dos benefícios, acrescidos do custo de liquidez imposto pelo Banco Central ao Suplicante, e o valor efetivamente pago. Existindo tais sentenças em favor dos bancos Econômico, Mercantil de São Paulo e Unibanco, a presente TCE não pode prosseguir contra estes. Quanto aos demais bancos que também impetraram as ações, não podem prevalecer as respectivas citações promovidas pelo TCU, pois, se encontrando tais ações 'sub-judice', não podem ser objeto de repetição de exigências (Geraldo Vidigal Advogados, pags. 9 a 24) (BANCO DO NORDESTE, fls. 06/19).

ANÁLISE

4.3.13.1.Conforme cópias apresentadas pelos citados, tais ações judiciais tratam de cobrança promovida por alguns bancos contra a entidade previdenciária que teria descumprido convênio firmado entre as partes para prestação dos serviços de arrecadação de contribuições sociais e pagamento de benefícios, no período compreendido entre outubro de 1979 a março de 1986. Para melhor compreensão do objeto dessas ações, transcrevemos, a seguir, trecho da sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da 4ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, Dr. Marcelo Duarte da Silva (Ação Ordinária nº 88.0048532-4):

'(...) Afirma ter sido avençado que o instituto previdenciário deveria fazer depósitos em uma conta-corrente para que o banco-autor fizesse o pagamento dos benefícios previdenciários, de modo que o saldo dessa mesma conta ficasse devedor. Caso isso ocorresse, convencionou-se pena correspondente aos juros praticados pelo Banco Central para os empréstimos de liquidez, que incidiram apenas sobre o saldo devedor. Todavia, o IAPAS manteve essa conta devedora durante o período de dezembro de 1983 e março de 1986. O BACEN majorou a taxa de juros em 20 de dezembro de 1983 e, mesmo assim, o instituto previdenciário continuou pagando a taxa vigente anteriormente, que era de 4,33% ao mês. Em 14 de maio de 1984 houve nova alteração da taxa estipulada pelo BACEN, contudo o IAPAS persistiu no pagamento da taxa reduzida. Pleiteia, portanto, o recebimento das diferenças dos juros devidos segundo a taxa praticada pelo BACEN e a efetivamente paga pelo IAPAS. (...)'

4.3.13.2.Como se observa, não há qualquer relação entre o objeto dessas ações e a matéria tratada nessa TCE. É bom lembrar que no caso presente em análise, ocorrido em novembro e dezembro de 1991, a entidade previdenciária não tinha mais obrigação contratual de provisionar as contas dos bancos para pagamentos dos benefícios. Segundo a cláusula XVII do contrato celebrado em 1.9.1988, que ainda era respeitado pelas partes na época dos fatos, a entidade previdenciária deveria reembolsar os bancos pelos referidos pagamentos, no prazo de 2 (dois) dias úteis após sua realização. Desse modo, a questão objeto desta TCE versa sobre pagamento de correção monetária sobre o reembolso efetuado pelo INSS aos bancos da diferença verificada entre o valor dos benefícios pagos e o valor arrecadado por estes, que não estava prevista em contrato, e, portanto, não tem qualquer relação com o assunto objeto daquelas ações judiciais, as quais tratam do diferencial de juros que o IAPAS teria deixado de pagar sobre os valores que não foram previamente provisionados nas contas-corrente dos bancos destinadas ao pagamento dos benefícios, conforme pactuado entre as partes.

4.3.13.3.Dessa forma, a solicitação de encerramento ou suspensão destes autos, em razão da existência dessas sentenças ou mesmo daqueles processos ainda 'sub-judice', não pode ser acolhida.

4.3.14. Depois de afastada todas as exigências contra os bancos citados, pelas razões de mérito apresentadas, o defendente requer que seja promovida 'apuração do montante do débito do INSS e do TCU para com os bancos, pelos danos morais e materiais que lhes causaram com as acusações constantes das peças deste processo' (Geraldo Vidigal Advogados, pag. 36), bem como a realização de perícia com vistas a estabelecer 'a relação entre os danos impostos aos bancos pela Resolução 60 e pela Ordem de Serviço 35 de um lado, e a reparação parcial contida no telex 'sub-judice'' (BANCO SAFRA S/A, fls. 37) (BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO, fls. 27).

ANÁLISE

4.3.14.1.Para defesa dos citados, a alegação nada soma. Além do mais, não compete a essa Corte de Contas promover as apurações solicitadas.

4.3.15. O Defendente requer, com base no contrato existente entre o Banco do Brasil e o INSS, Cláusula XXII, 'a convocação do BANCO CENTRAL DO BRASIL para atuar no feito desenvolvendo a atividade fiscalizadora, contratualmente ajustada, requerendo o BANCO DO BRASIL S/A, por outro lado, a produção de prova pericial, reservando-se o direito de, no tempo oportuno, indicar assistente técnico para acompanhar o desenrolar dos trabalhos de levantamento dos valores pagos e arrecadados dia a dia nos meses de novembro e dezembro de 1991, bem como a atualização da diferença entre uma e outra parcela' (BANCO DO BRASIL – pags. 26 e 27).

ANÁLISE

4.3.15.1.Quanto à solicitação para convocar o Banco Central, entendemos que não pode ser acolhida, uma vez que a competência constitucional para zelar pela boa gestão de recursos públicos e controle da legitimidade dos atos administrativos foi outorgada ao TCU (art. 71, Constituição Federal). Além disso, uma vez que a relação contratual em questão foi extinta em dezembro de 1992, entendemos não ser mais pertinente que o BACEN fiscalize o cumprimento da avença.

4.3.15.2.No que se refere à questão da prova pericial, a alegação do defendente também não deve prosperar, visto que a partir das citações expedidas pelo TCU aos responsáveis, todos os citados tiveram a oportunidade para apresentação de suas defesas e contestação dos cálculos referentes aos débitos apresentados pela Comissão de Tomada de Contas Especial do INSS.

4.3.15.3.Em relação ao requerimento de prova pericial, não compete a este Tribunal a produção das mesmos, conforme assunto já examinado contido no item 4.3.11 desta instrução.

4.3.16. Os responsáveis requerem que seja declarada a prescrição do presente processo, nos termos do art. 1º, § 1º, e arts. 4º e 5º, da Lei nº 9.873, de 23.11.99, uma vez que os fatos imputados como irregulares ocorreram em 1991, estando há muito ultrapassado o quinquênio prescricional a que alude a citado norma legal (BANCO DO NORDESTE, fls. 26 e 27; BANORTE – pag. 3 e 4; BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A, fls. 3/5; BANCO COMERCIAL BANCESA S/A, fls. 4/6; BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S.A., fls. 14; Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 4) Nessa mesma linha de raciocínio, o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello anota ('in' Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, Editora Malheiros, pags 123/124), que se deve utilizar a analogia com o Direito Público, e não com o Direito Civil, que prevê o prazo de cinco anos para prescrição do Direito da Administração Pública para cobrar seus créditos, quando não houver prazo legalmente previsto (BANCO BENGE S.A., fls. 9/10) (BANCO ITAÚ S.A., fls. 10) (BANCO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S/A, fls. 9/11). Ademais, também ocorreu a prescrição em função de já haver extinguido o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário, conforme estabelecido no art. 174, caput, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66), haja vista que o 'quantum aqui cobrado do Requerente diz respeito a pagamentos de benefícios previdenciários por ele efetuados no distante ano de 1991, mais precisamente, em novembro e dezembro de 1991'

(BANCO DE CRÉDITO REAL DE MINAS GERAIS S/A, fls. 2) (BANCO BANEB S/A, fls. 2) (BANCO SAFRA S/A, fls. 23/24 e 35).

ANÁLISE

4.3.16.1.As alegações não podem prosperar, uma vez que é pacífica neste Tribunal a jurisprudência no sentido de que a prescrição qüinqüenal não se opera em créditos referentes a repasse de dinheiro público (Acórdão nº 124/94 – Plenário, Acórdão nº 26/97 – Plenário, Acórdão nº 87/97 – Segunda Câmara, Decisão nº 107/98 – Primeira Câmara). A esse respeito parece-nos suficiente transcrever o seguinte excerto do Relatório do Exmo. Sr. Ministro Adylson Motta que embasou o Acórdão nº 45/2001 – Plenário:

*'(...) Não procede a alegação de prescrição de direito sustentada pelo responsável. Segundo entendimento do Prof. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (**in** 'Tomada de Contas Especial: processo e procedimentos nos tribunais de contas e na administração pública', 2ª Ed., Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1998, pp. 369/370), a TCE, assemelhando-se à ação de reparação de danos, não se alcança pela prescrição, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 tornou imprescritível o direito à reparação de danos causados ao Erário. Por outro lado, o Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, Dr. Paulo Soares Bugarin, resumiu a questão da seguinte forma, em parecer exarado no TC 399.051/1990-2 (Acórdão nº 87/97, 2ª Câmara): 'Quanto à prescrição de créditos da União de natureza não tributária, é de salientar que a jurisprudência deste Tribunal é predominante no sentido da imprescritibilidade deles, embora sejam conhecidos também entendimentos no sentido de prescreverem em 20 anos, conforme bem se esclareceu no parecer deste Ministério Público, que acompanha o Acórdão nº 124/94 (Ata nº 50/94)'. (...)'*

4.3.16.2.No que se refere a citada Lei nº 9.873/99, a mesma estabeleceu o prazo de cinco anos para prescrição da ação punitiva da Administração Pública Federal, no exercício de poder de polícia. Assim, tendo em vista que as prerrogativas judicantes atribuídas a esta Corte não têm como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício de atividades de controle externo, de previsão constitucional, a referida norma legal não é aplicável aos processos de competência do TCU, em conformidade com posicionamento do Exmo. Ministro-Relator Bento Bugarin, no Voto ao TC nº 524.007/1995-0 (Acórdão nº 71/2000 – Plenário, Ata nº 15/2000).

*4.3.16.3.Quanto à argumentação baseada no art. 174, **caput**, do Código Tributário Nacional, a mesma também não pode ser aceita, visto que o débito objeto desta TCE não é originário de obrigação tributária.*

4.3.17. Além de indevidamente reclamados os valores legitimamente recebidos pelas Instituições Financeiras, objeto desta TCE, os juros calculados sobre esses valores estão também incorretos, uma vez que:

a) O valor indevidamente reclamado não é nem da Fazenda Nacional, nem do Fundo de Participação PIS-PASEP, nem decorrente de empréstimo compulsório e de contribuições arrecadadas pela União, em desacordo com o disposto no art. 16 do Decreto-lei nº 2.323/87, com redação dada pelo art. 6º do Decreto-lei nº 2.331/87, e art. 54 da Lei nº 8.383/91, os quais são indicados na notificação de cobrança encaminhada pelo INSS, como fundamentos legais para exigência dos juros (NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, pags. 12 e 13, BEC – pag. 13) (BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, fls. 18).

b) Conforme dispõe o art. 6º do Decreto-lei nº 2.331, de 28.5.87, a incidência de juros deve ocorrer a partir do mês seguinte ao do vencimento. Os juros de mora, quando devidos, somente podem ser exigidos no momento em que tal mora seja constituída, ou seja, após a citação em processo judicial (BANORTE – fls. 13). No caso concreto, como as citações foram realizadas em setembro de 2000, conclui-se que, somente a partir de outubro do mencionado ano, poderia incidir juros sobre os ilegítimos créditos (NOSSA CAIXA NOSSO BANCO, pags. 13) (Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 9).

ANÁLISE

Letra a:

4.3.17.a.1.A alegação é totalmente descabida, uma vez que os valores relativos à correção monetária repassada pelo INSS aos bancos, objeto desta TCE, são originários dos cofres públicos, ou seja, da Fazenda Nacional.

Letra b:

4.3.17.b.1.A argumentação também não deve prosperar, já que, em primeiro lugar, a reparação aos cofres públicos somente pode ocorrer se os encargos legais relativos ao débito forem cobrados a partir da data da ocorrência do evento danoso, já que esta é a única forma de garantir a equivalência, em termos reais, dos valores subtraídos ao erário e das quantias posteriormente ressarcidas a ele.

4.3.17.b.2.Ademais, seguindo essa mesma lógica, o art. 11, III, da IN/TCU nº 13/96, com nova redação dada pela IN/TCU nº 35/2000, assim estabeleceu:

'Art. 11 – Os débitos serão atualizados monetariamente e acrescidos de encargos legais, nos termos da legislação vigente, observados as seguintes diretrizes:

(...)

III – quando se tratar de omissão no dever de prestar contas, de não aplicação, de glosa ou impugnação de despesa, ou de desvio de recursos repassados mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos similares, bem como à conta de subvenções, auxílio e contribuições, a incidência de juros de mora e de atualização monetária dar-se-á a contar da data do crédito na respectiva conta-corrente bancária ou do recebimento do recurso.

4.3.18. Requer que seja extinto o processo por falta de competência do TCU para produzir condenação de instituição financeira privada com vistas ao pagamento de verba a órgão público federal, já que o art. 70 da Constituição Federal não estende a jurisdição da Egrégia Corte 'a pessoas estranhas ao equipamento estatal' (BANORTE – pag. 3). Ademais, o TCU não tem competência para cobrar valores em nome do INSS, decorrentes de despesa operacional, pois sua competência está delimitada nas suas normas internas e na Constituição Federal, a qual 'em momento algum, cogita a possibilidade de cobrar de receita, acrescida de juros e correção monetária' (BANCO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL S/A, fls. 16 e 17).

ANÁLISE

4.3.18.1.Contrariamente ao que alega o defendente, podem ser alcançados pelo poder fiscalizador do TCU, não só instituição financeira, mas também todos aqueles que, de alguma forma, concorrerem para a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulta dano ao Erário, inclusive pessoas físicas e jurídicas estranhas ao serviço público, conforme prescreve o inciso II do art. 71 da Constituição Federal, bem como inciso II do art. 5º da Lei nº 8.443/92.

4.3.19. 'O crédito, que teria sido anteriormente apurado, foi inscrito como dívida no Sistema Contábil SIAFI, e, assim, já é objeto de cobrança, por parte do INSS, tanto mais que este último intimou a contestante, entre outros bancos, para pagá-lo'. Em face disso, espera que seja decretada a extinção do processo, 'já que é impensável que, a par do crédito já inscrito como crédito do INSS, e que se encontra em processo de cobrança, possa ser gerado outro crédito, em razão do presente processo, presente a circunstância de que ambos resultariam dos mesmos fatos que lhe teriam, supostamente, dado origem' (BANORTE – fls. 10).

ANÁLISE

4.3.19.1.A alegação não pode prosperar, uma vez que a inscrição da responsabilidade pelo débito na conta 'Diversos Responsáveis' junto ao SIAFI constitui-se, apenas, em um procedimento destinado a contabilização do débito apurado pela órgão que instaurou a TCE, tratando-se, pois, do mesmo débito objeto desta TCE em julgamento pelo Tribunal.

4.3.20. Nos casos dos bancos que estão em liquidação extrajudicial por decisão do Banco Central do Brasil, o processo em questão deve ser suspenso, cabendo à autoridade coatora promover a respectiva declaração de crédito junto à massa falida liquidada, nos termos do art. 18, alínea 'a', e art. 22 da Lei nº 6.024, de 13.3.74, bem como não podem ser acrescidos juros de mora, multa, nem correção monetária, aos valores cobrados nesta TCE, conforme dispõe a alínea 'd' do referido art. 18. (BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, fls. 15 e 16) (BANCO NACIONAL S/A, fls. 6 e 7). Ademais, 'sendo a 'liquidação extrajudicial sucedâneo administrativo da falência', a ela são aplicáveis, em caráter supletivo, as normas contidas no Decreto-lei nº 7.661/45, cujo art. 26 assim estabelece: 'Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para pagar o principal.' Por fim, em uma eventual condenação imposta pelo TCU contra o banco em liquidação extrajudicial, deve-se proceder à habilitação, e não ao pagamento direto, do débito apurado no quadro geral de credores, conforme contido no art. 34 da Lei nº 6.024/74 e no art. 102 do retromencionado Decreto-lei (BANCO COMERCIAL BANCESA S/A, fls. 10/12).

ANÁLISE

4.3.20.1.As alegações não podem ser acolhidas, já que pelo princípio da independência entre as instâncias, sobre o qual existe farta jurisprudência no âmbito deste Tribunal, compete privativamente ao TCU o julgamento das contas daqueles que concorreram para perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, conforme prescreve o inciso II do art. 71 da nossa Lei Maior.

4.3.20.2.Convém esclarecer ainda que, no caso de uma eventual condenação imposta pelo TCU, as dívidas decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas são equiparadas à Dívida Ativa da Fazenda Nacional, e, desse modo, não estão sujeitas a concurso de credores, conforme art. 2º, § 1º, c/c o art. 29 da Lei nº 6.830, de 22.9.80 (dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências) a seguir transcritos:

'Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

...

Art. 29 – A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'.

4.3.21. No caso do Banco do Progresso S/A, cuja falência foi decretada pelo juízo da 1ª Vara de Falências de Belo Horizonte, a respectiva Massa Falida está impedida, por lei, de fazer qualquer pagamento sem autorização judicial e fora da ordem de preferência dos créditos na falência. Além disso, o TCU, como não se encontra relacionado entre os órgãos do Poder Judiciário, dispostos no art. 92 da Constituição Federal, não está autorizado a agir 'ex-officio' (BANCO DO PROGRESSO S/A, fls. 1/4).

ANÁLISE

4.3.21.1.Na fase de citação ou de rejeição das alegações de defesa de processo em tramitação neste Tribunal, reconhece-se a impossibilidade do síndico da massa falida recolher aos

cofres públicos o débito imputado ao banco falido, posto que não há ainda decisão condenatória do TCU. No entanto, a cobrança judicial dessa dívida, que se equipara à Dívida Ativa da Fazenda Nacional, não está sujeita a concurso de credores, conforme análise feita no item anterior (4.3.20).

4.3.21.2.Quanto à questão da competência do TCU relativa à matéria sob exame, a mesma decorre de expressas atribuições constitucionais (arts. 70 a 74) e legais (Lei nº 8.443/92), conforme já observado na análise do item 4.3.18 desta instrução.

4.3.22. O Estado do Rio do Grande do Sul, por sua Procuradoria-Geral, sucessor da Caixa Econômica Federal, argúi a nulidade da citação, uma vez que pelo Decreto estadual nº 38.536, de 27.5.98, coube à Secretaria da Fazenda do Estado o acompanhamento e controle das questões administrativas, de natureza financeira, e desse modo, 'apenas a citação do Sr. Secretário de Estado da Fazenda poderá, em tese, compelir o Estado, na esfera desse Tribunal de Contas, a responder pelos atos da extinta autarquia' (Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul, fls. 1 e 2).

ANÁLISE

4.3.22.1.Por meio da Lei Estadual nº 10.959, de 27.5.97 (fls. 89/97, Volume 19), publicada no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul de 28.5.97, autorizou-se a transformação da Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul em uma instituição de fomento, sob a forma de sociedade anônima mista de capital fechado. Posteriormente, o Governo do Estado do Rio Grande do Sul expediu uma série de Decretos (fls. 97/108, Volume 19) com vistas a executar a extinção daquele banco, alguns dos quais, em resumo, estabeleceram o seguinte:

- Decreto nº 37.575, de 5.7.97 – determinou a reincorporação ao patrimônio público estadual dos bens móveis e imóveis pertencentes à Caixa Econômica Estadual;

- Decreto nº 38.536, de 27.5.98 – determinou os atos finais para extinção definitiva do mencionado banco, como a realização do balanço final da autarquia e a transferência para a Procuradoria-Geral do Estado da representação judicial de todos os processos que envolvam a entidade, conforme inciso III do parágrafo único do art. 2º da retromencionada norma:

'Art. 2º -.....

Parágrafo único – Além das ações indicadas no 'caput' deste artigo, serão cumpridas as seguintes providências:

.....

III – Transferência à Procuradoria-Geral do Estado da representação judicial dos processos originários da Caixa Econômica Estadual;'

- Decreto nº 39.184, de 28.12.98, foi determinada a extinção definitiva do banco, com a transferência para a Secretaria da Fazenda do Estado dos ativos, passivos e patrimônio líquido da entidade extinta, conforme art. 1º:

'Art. 1º - Caberá à Secretaria da Fazenda a responsabilidade pelos ativos, passivos e patrimônio líquido financeiros havidos pelo Estado em razão da extinção da Caixa Econômica Estadual'.

4.3.22.2.Desse modo, sendo o Estado do Rio Grande do Sul sucessor da Caixa Econômica Estadual, e considerando-se que cabe à Procuradoria-Geral do Estado a representação legal deste, bem como, tendo em vista ainda que o disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso III, do Decreto nº 38.536/98, acima transcrito, por analogia pode ser aplicado também em relação a processos sob a jurisdição deste Tribunal, o argumento de que a citação deveria ter sido encaminhada ao Secretário de Estado da Fazenda, e não ao Procuradoria-Geral do Estado, não pode prosperar.

5. CONCLUSÃO

5.1.Conforme explanado no decorrer da instrução, baseada nos princípios da segurança jurídica, das relações constituídas, da continuidade do serviço público e da razoabilidade, conclui-se que, não obstante a ilegalidade cometida pelo ex-Presidente José Arnaldo Rossi ao autorizar a correção monetária objeto desta TCE, não ficou configurada a ocorrência de dano ao erário decorrente desse ato, haja vista que, em considerando os mandamentos constitucionais em prevalência à legalidade estrita, os bancos tinham o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato por conta de fatos ocorridos anteriormente à referida autorização, que podem ser considerados como 'fato do príncipe', somando-se, ainda, à questão da impossibilidade de se mensurar se os valores recebidos pelos bancos advindos da mencionada correção monetária foram, ou não, proporcionais à diminuição dos seus ganhos decorrente daqueles fatos.

5.2.Desse modo, uma vez que não restou caracterizado prejuízo ao erário, não ficou configurado, também, débito a ser ressarcido pelos responsáveis.

5.3.Por outro lado, embora não esteja configurado débito, encontra-se devidamente caracterizado o cometimento de ato ilegal pelo ex-Presidente do INSS, Sr. José Arnaldo Rossi, por conta da autorização dada aos bancos para reembolso da correção monetária em tela, por meio de TELEX, sem qualquer fundamento legal, demonstrando, de forma inegável, a incúria do referido administrador no trato da coisa pública.

5.4.Não obstante a constatação da mencionada irregularidade, considerando que o referido responsável já foi sancionado pelo cometimento de outras irregularidades no mesmo exercício, nos autos da prestação de contas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, referentes ao exercício de 1991, as quais foram julgadas irregulares, conforme Acórdão nº 246/98 - 1ª Câmara (TC nº 015.152/92-8, Ata nº 14/98), e ainda, tendo em vista que a constatação de outras irregularidades como causa para aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, não agravaria o valor pecuniário desta penalidade, já que, como os fatos ocorreram anteriormente à edição da Lei Orgânica deste Tribunal, esse importe está restrito ao limite fixado pelo art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, entendemos não ser possível a aplicação de multa ao referido responsável.

5.5.Assim, face ao exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) que sejam acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelos bancos relacionados no item 2.10 desta instrução, com conseqüente exclusão de todas as instituições financeiras discriminadas no item 1 da instrução, do rol de responsáveis solidários pelas irregularidades apontadas nos autos;

b) que sejam acolhidas, em parte, as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Arnaldo Rossi, ex-Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, julgando irregulares as presentes contas, ante a autorização dada pelo mesmo, em caráter excepcional e sem amparo legal, para reembolso da correção monetária em questão em favor dos bancos credenciados, sem aplicação de multa, uma vez que o referido responsável já foi apenado pelo cometimento de outras irregularidades no mesmo exercício, nos autos da prestação de contas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, exercício de 1991 (Acórdão nº 246/98 - 1ª Câmara - Ata nº 14/98), e no limite fixado pelo art. 53 do Decreto-lei nº 199/67, vigente à época da ocorrência dos fatos;

c) que seja determinado ao INSS o cancelamento da inscrição dos responsáveis na conta 'Diversos Responsáveis' do sistema SIAFI;

d) o encerramento do processo, bem como seu apensamento aos autos de prestação de contas do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS referente ao exercício de 1991".

O Ministério Público, representado pelo Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, assim se pronunciou:

"Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – e enviada ao TCU em cumprimento à decisão adotada pela 1ª Câmara em sessão realizada

em 08.07.1997 (Relação nº 13/97). A TCE decorreu de proposta contida no relatório de auditoria operacional de que tratou o TC-020.073/1992-5.

- II -

Responsabiliza-se nesta tomada de contas especial o ex-presidente do INSS, Sr. José Arnaldo Rossi, por ter adotado medida excepcional, sem qualquer amparo legal ou contratual, que teria beneficiado as instituições bancárias credenciadas para arrecadar contribuições e pagar benefícios de responsabilidade do INSS. De acordo com os autos, o Sr. José Arnaldo Rossi autorizou à Federação Brasileira das Associações de Bancos – Febraban –, de maneira informal, por meio de mensagens via telex datadas de 23.10.1991 e 04.12.1991, que, no acerto de contas entre o INSS e os bancos credenciados, fosse realizada a correção, pela Taxa Referencial Diária – TRD –, da eventual diferença entre o total dos benefícios previdenciários pagos e o total das contribuições previdenciárias arrecadadas, consideradas as movimentações financeiras diárias de cada banco. Foram também responsabilizadas, solidariamente com o Sr. José Arnaldo Rossi, em relação à parte do débito que lhes tocava, as cinqüenta e três instituições bancárias beneficiadas com a medida adotada pelo referido ex-presidente do INSS.

O ato praticado pelo Sr. José Arnaldo Rossi gerou efeitos financeiros nos meses de novembro e dezembro de 1991. Naquela época, segundo o que consta dos autos, não vigia nenhum contrato entre o INSS e os integrantes da rede bancária que pudesse disciplinar aquele tipo de prestação de serviços. Os termos contratuais que haviam sido firmados em 01.09.1988 entre o Iapas, juntamente com o INPS, e cada uma das instituições credenciadas integrantes da rede bancária expiraram-se em 31.08.1989 e não foram formalmente prorrogados. No entanto, a despeito disso, entre setembro de 1989 e novembro de 1992, os referidos serviços continuaram a ser prestados pelos bancos ao INSS com base no que dispunham os antigos contratos.

O advento da Medida Provisória nº 164, de 15.03.1990 (convertida posteriormente na Lei nº 8.012, de 04.04.1990) impossibilitou, todavia, que se restabelecessem todas as cláusulas previstas nos contratos firmados em 1988, uma vez que aquela norma trouxe profundas modificações em relação às regras que vinham sendo observadas no recebimento e no pagamento de valores previdenciários pela rede bancária. A principal dessas modificações referiu-se ao prazo para recolhimento de valores arrecadados pelos bancos à conta do INSS. Antes do advento da referida medida provisória, os bancos podiam reter os valores arrecadados por longos períodos. Com a Medida Provisória nº 164/90, esse prazo caiu para dois dias.

A Febraban, alegando que as alterações normativas impuseram aos bancos grandes perdas financeiras, solicitou à Presidência do INSS a adoção de medida paliativa que afastasse o problema, até que se firmasse nova avença entre os bancos e a autarquia. Em reunião ocorrida na sede da Febraban, em 21.10.1991, decidiu-se que o INSS autorizaria aos bancos aplicar a TRD nas situações descritas acima (folhas 59/64).

- III -

*Após examinar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, a Semag, invocando principalmente os princípios da segurança jurídica, das relações constituídas, da continuidade do serviço público e da razoabilidade, concluiu que, não obstante a ilegalidade cometida pelo ex-presidente do INSS no presente caso, não restou configurada a ocorrência de dano ao erário, uma vez que, à luz da prevalência dos dispositivos constitucionais sobre a legalidade estrita, os bancos tinham o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da relação pactuada com o gestor da Previdência Social, em função da superveniência de 'fato do príncipe' (o advento da Medida Provisória nº 164/90), que alterou a relação contratual original em prejuízo dos contratados. A unidade técnica citou Celso Antônio Bandeira de Melo (**in** Curso de Direito Administrativo. Malheiros. 5ª ed. p. 332) para sustentar que a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em um contrato tem lastro constitucional, uma vez que a Constituição protege o direito adquirido (inciso XXXVI do artigo 5º). Para o citado autor, a equação econômico-financeira contratual seria um direito adquirido do contratado, de tal sorte que as normas a ele sucessivas não podem afetá-lo.*

Assim, propugnando a descaracterização do débito apurado nos autos, propôs a unidade técnica que sejam acolhidas as alegações de defesa apresentadas pelas instituições bancárias e acolhidas, em parte, as alegações oferecidas pelo Sr. José Arnaldo Rossi, julgando-se irregulares suas contas, vez que subsistiram sem justificativas as irregularidades que o ex-presidente do INSS cometeu no caso que ora se examina (folhas 447 e 448).

- IV -

Com as vênias de estilo, pelas razões que passaremos a aduzir, discordamos do posicionamento adotado pela Semag.

A autorização para que os bancos aplicassem a TRD sobre o valor da diferença diária entre a quantia que pagaram e a que receberam em nome do INSS teve lugar em outubro de 1991, quando já havia mais de dois anos que a rede bancária prestava serviços àquela autarquia sem qualquer base contratual. Ora, se não havia contrato em vigor, como se falar em recomposição de equilíbrio econômico-financeiro contratual? Ainda que se admita – como sustentou a unidade técnica – que é a Constituição Federal que resguarda o direito adquirido à manutenção da equação econômico-financeira contratual, não se pode invocar essa garantia constitucional para tentar ressuscitar um direito que caducou com o termo final do contrato que o sustentava.

Ademais, afigura-se juridicamente impossível a recomposição da equação econômico-financeira firmada em um contrato que, além de findo, continha termos que não se coadunavam com a essência da norma que sobreveio à sua extinção para, entre outros pontos, dar novo disciplinamento à relação entre o órgão gestor da Previdência Social e a rede bancária credenciada para atuar como seu agente financeiro (Medida Provisória nº 164/90, convertida na Lei nº 8.012/90).

- V -

Quanto às alegadas perdas que os bancos teriam sofrido com as alterações dos procedimentos de arrecadação, pagamento, recolhimento e ajuste de valores previdenciários ocorridas em 1990, e que deram ensejo a que a Febraban queixasse-se junto ao Sr. José Arnaldo Rossi, rogando-lhe a adoção de medida que fosse capaz de resolver o problema de seus filiados, reconhecemos que, de fato, essas perdas ocorreram. No entanto, como veremos, essas perdas foram impostas à rede bancária justamente porque, até as alterações dos procedimentos a que acima nos referimos, as relações contratuais entre a Previdência Social e os bancos credenciados revelavam-se desequilibradas em favor destes.

Como já dito, até o advento da Medida Provisória nº 164/90, o gestor da Previdência Social e os bancos credenciados fizeram valer as cláusulas dos contratos que haviam celebrado em 1988. Esses contratos estabeleciam que os valores das contribuições previdenciárias arrecadadas pelos bancos do 1º ao 10º dia útil de cada mês seriam repassados para o gestor da Previdência até o 13º dia útil do mesmo mês. Os valores arrecadados do 11º ao último dia útil de cada mês seriam repassados até o 3º dia útil do mês seguinte. Quanto aos pagamentos dos benefícios previdenciários, o gestor da Previdência efetuava a transferência desses valores aos bancos credenciados dois dias úteis depois da realização dos pagamentos.

Como a Medida Provisória nº 164/90 reduziu para dois dias úteis o prazo para que os bancos credenciados recolhessem as arrecadações previdenciárias, é obvio, pois, que aquela norma acarretou diminuição de oportunidades de ganhos às instituições financeiras em relação à situação anterior. No entanto, não se pode olvidar que a situação anterior já não representava uma relação contratual justa e equilibrada. Com efeito, enquanto a transferência de recursos dos bancos para a Previdência poderia ser realizada apenas duas vezes por mês, em prazos que variavam de três a quinze dias úteis, a Previdência deveria transferir diariamente aos bancos os valores relativos aos benefícios sociais pagos. Ademais, além de contarem em seu favor com a grande disparidade entre os prazos de recolhimento e de acerto de pagamento, os bancos credenciados ainda eram remunerados por cada documento processado – de arrecadação ou pagamento – em nome da Previdência Social. Tudo isso acontecia – recordemos – numa época em que a economia brasileira enfrentava uma fantástica inflação.

Assim, foi justamente para estabelecer o equilíbrio nas relações entre o órgão gestor da Previdência Social e a rede bancária credenciada para atuar como seu agente financeiro que se previu na Medida Provisória nº 164/90 novo disciplinamento do assunto. Inevitável e necessária, pois, para o estabelecimento do equilíbrio daquela relação, que o Estado impusesse uma diminuição dos ganhos da rede bancária credenciada pela Previdência Social.

- VI -

Por fim, cabe-nos frisar que o débito apurado neste processo é deveras significativo. De acordo com cálculos realizados pela unidade técnica, seu valor, atualizado até 31.03.2000, chegava a R$ 147,7 milhões (folhas 166 e 167).

Registre-se, ainda, que o Banco Mercantil S/A e o Banco Rural S/A, reconhecendo como irregular a liberalidade praticada pelo Sr. José Arnaldo Rossi, de autorizar, sem que houvesse qualquer previsão legal ou contratual, a correção pela TRD da eventual diferença entre o total dos benefícios previdenciários pagos e o total das contribuições previdenciárias arrecadadas, consideradas as movimentações financeiras diárias de cada banco em novembro e dezembro de 1991, atenderam à cobrança promovida pelo INSS e recolheram aos cofres daquela autarquia as quantias que receberam indevidamente.

- VII -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe que o Tribunal rejeite as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, julgue irregulares as contas do Sr. José Arnaldo Rossi, condenando-o ao recolhimento do débito apurado neste processo, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos, e, nos termos do § 2º do artigo 16 da Lei nº 8.443/92, fixe a responsabilidade solidária das instituições bancárias relacionadas à folhas 391 a 394 com o referido ex-presidente do INSS pela obrigação de recolher aos cofres daquela autarquia as partes do débito que lhes dizem respeito, deduzidas as quantias eventualmente já recolhidas".

É o Relatório.

VOTO

Consoante se verifica dos autos, o débito ora em exame teve origem na autorização dada pelo então presidente do INSS, Sr. José Arnaldo Rossi, no sentido de que, nos meses de novembro e dezembro de 1991, o reembolso à rede bancária credenciada da diferença verificada entre o total das contribuições arrecadadas e o total dos benefícios pagos fosse corrigida monetariamente entre a data da operação nos bancos (D) até a data do ajuste financeiro com o Instituto (D+2). Nessa conformidade, o INSS assegurou às instituições bancárias o reembolso da correção monetária sobre o valor apurado a maior entre o montante dos benefícios pagos pelos bancos e o total das contribuições arrecadadas no dia.

A Semag, em judiciosa instrução, conclui que não ficou configurada a ocorrência de dano ao erário, haja vista, no essencial, os seguintes fatos: i) direito dos bancos à "*recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato por conta de fatos ocorridos anteriormente à referida autorização, que podem ser considerados como 'fato do príncipe'*"; e, ii) "*impossibilidade de se mensurar se os valores recebidos pelos bancos advindos da mencionada correção monetária foram, ou não, proporcionais à diminuição dos seus ganhos*".

O Ministério Público, por sua vez, discorda desse posicionamento, argumentando para tanto que, como não havia contrato em vigor, não há que se falar em manutenção da equação econômico-financeira. Sustenta ainda que "*as relações contratuais entre a Previdência Social e os bancos credenciados revelavam-se desequilibradas em favor destes*", razão pela qual foi editada a Medida Provisória nº 164/90, por meio da qual o Estado, "*para o estabelecimento do equilíbrio daquela relação*", impôs "*uma diminuição dos ganhos da rede bancária credenciada pela Previdência Social*". Entende, portanto, que persiste o débito apurado nos autos.

Com vênias ao *parquet*, acolho os argumentos expostos pelo Analista da Semag.

Efetivamente, quando da vigência do instrumento original celebrado entre os extintos Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS, Instituto Nacional de Previdência Social-INPS e cada banco credenciado (01/09/1988 a 31/08/1989), o equilíbrio econômico-financeiro do contrato estava pautado nos seguintes fatores:

a) pagamento, pelo IAPAS, de valor fixo, a título de remuneração aos bancos, por documento de arrecadação ou de pagamento de benefícios;

b) percepção, pelos bancos, do ganho financeiro obtido entre a data da arrecadação e a data de repasse dos valores ao IAPAS (em média cerca de 7,5 a 9 dias úteis);

c) reembolso à rede bancária credenciada, sem correção monetária, dos valores pagos, de forma antecipada, 2 dias úteis após a sua realização.

Nos termos informados, os serviços e as condições previstas nos contratos foram mantidas, mesmo com a vigência expirada, situação esta que perdurou até a edição das seguintes normas, a saber: i) Medida Provisória nº 164/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.012/90, mediante a qual foi reduzido para 2 dias úteis o prazo de repasse, ao IAPAS, dos valores arrecadados pelos bancos; e, ii) Resolução nº 60/91 e Ordem de Serviço nº 35/91, ambas do INSS, reduzindo as datas de pagamento de benefícios para 6 dias úteis.

Tais normas, segundo alegado pelas instituições bancárias, ocasionaram, no primeiro caso, perda de remuneração decorrente da redução do ganho financeiro e, no segundo, maior custo operacional na prestação dos serviços.

Nessas circunstâncias, o então Presidente do INSS autorizou o reembolso a que me reportei no início deste voto, como forma de recompor a perda financeira reclamada pela rede bancária.

Observa-se, portanto, que, a despeito de os contratos não terem sido prorrogados, o ajuste negocial entre os bancos e entidades da administração pública continuou a surtir efeitos, com base nas condições inicialmente acordadas e nas alterações posteriormente determinadas pelo Poder Público.

Nesses termos, se houve a efetiva prestação do serviço (arrecadação e pagamento de benefícios) pelos bancos, não há meios de a administração se furtar ao pagamento da remuneração que lhes é devida.

Ocorre que, na espécie dos autos, inexistem informações, pareceres ou estudos explicitando a justa remuneração dos serviços e tampouco a repercussão das medidas governamentais, recebidas como encargos adicionais, na retribuição financeira antes pactuada com a rede bancária credenciada.

Sem esses dados, considero infundada qualquer conclusão a respeito, pois, para tanto, seria imprescindível que estivesse demonstrado o nexo de causalidade entre os encargos criados e os serviços prestados e, ainda, a materialidade do ônus imposto aos bancos.

Como nada foi feito, à época dos fatos, nesse sentido, entendo, juntamente com a Unidade Técnica, que não há meios de se caracterizar a ocorrência de dano ao erário.

Além disso, cabe acrescentar que a remuneração paga aos bancos, na forma autorizada pelo Sr. Arnaldo Rossi, não se revelou, a princípio, desarrazoada e, com certeza, foi significativamente inferior àquela que se pagava até o advento da Medida Provisória nº 164/90, demonstrando com isso ter sido preservado o propósito da norma legal.

Conforme já dito, a remuneração obtida pela rede bancária, nos meses de novembro e dezembro de 1991, consistente no reembolso da correção monetária calculada pela TRD referente a dois dias úteis, dava-se apenas quando, no fechamento diário, os bancos tivessem pago benefícios em montante maior do que aquele recebido em contribuições, situação essa que poderia ser comparada a uma operação de "saque a descoberto". Mesmo que se argumente a respeito da posição contrária, favorável aos bancos, inexistem informações indicando as eventuais perdas ou ganhos decorrentes desse "encontro de contas" e os custos envolvidos.

De toda sorte, ficou patente a negligência do então titular do INSS no trato do assunto, uma vez que autorizou o reembolso da correção monetária sem cercar-se das cautelas indispensáveis ao caso.

Nessa conformidade, caberia julgar irregulares as contas do Sr. José Arnaldo Rossi, tal como sugerido pela Semag, sem aplicação, contudo, da sanção devida, porquanto, consoante consignado,

já foi cominada multa ao ex-presidente na oportunidade do julgamento das contas do INSS, exercício de 1991 (TC-015.152/1992-8, Acórdão nº 246/1998-1ª Câmara, Ata nº 14). Não caberia inclusive agravar o valor pecuniário da apenação, já que os fatos ocorreram anteriormente à edição da Lei nº 8.443/92.

Não teria dúvidas em recepcionar a conclusão de mérito defendida pelo Analista, quanto ao Sr. Rossi, se não estivesse evidenciado, naquela prestação de contas, que o ato praticado pelo ex-presidente já foi considerado por ocasião do exame de sua gestão, dada a conexão existente entre os processos.

À vista de tal informação, infere-se que houve perda de objeto do presente feito, razão pela qual deve ser determinado seu arquivamento.

Ante o exposto, meu Voto é no sentido de que o Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões, em 13 de novembro de 2002.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

DECISÃO NÃO ACOLHIDA

DECISÃO Nº /2002 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-011.034/1997-1 (c/ 19 volumes)

2. Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: José Arnaldo Rossi (ex-presidente) e as seguintes instituições bancárias: Banco do Brasil S/A, Banco da Amazônia S/A, Banco do Nordeste do Brasil S/A, Banco Meridional do Brasil S/A (sucedido pelo Banco Santander Meridional S/A), Banco do Estado de Alagoas S/A, Banco do Estado do Espírito Santo S/A, Banco Crédito Real de Minas Gerais S/A, Banco do Estado de Pernambuco S/A, Banco do Estado da Bahia S/A, Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, Banco do Estado de Goiás S/A, Banco do Estado de Mato Grosso S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A, Banco do Estado do Ceará S/A, Banco do Estado do Maranhão S/A, Banco do Estado do Pará S/A, Banco do Estado do Paraná S/A, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, Banco do Estado de Sergipe S/A, Banco do Estado de Minas Gerais S/A, Banco de Brasília S/A, Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul (sucedida pelo Estado do Rio Grande do Sul), Banco América do Sul S/A, Banco Bandeirantes S/A, Banco Boavista Interatlântico S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Cidade S/A, Banco Real S/A (sucedido pelo Banco ABN AMRO REAL S/A), Banco de Crédito Nacional S/A, Banco Progresso S/A, Banco Comercial Bancesa S/A, Banco Industrial e Comercial S/A, Banco Econômico S/A, Banco Itaú S/A, Banco Mercantil S/A, Banco Francês e Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Itaú S/A), Banco Sudameris do Brasil S/A, Banco Geral do Comércio S/A (sucedido pelo Banco Santander Brasil S/A), Banco Mercantil de Descontos S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, Banco Mercantil de Crédito S/A, Banco Bamerindus do Brasil S/A, Banco Unibanco S/A, Banco Nacional S/A, Banco Banorte S/A, Banco Safra S/A, Banco Noroeste S/A (sucedido pelo Banco Santander Noroeste S/A), Banco Rural S/A, Banco Mitsubishi Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Tokyo-Mitsubishi Brasil S/A) e Banco Agrimisa S/A

4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag

8. Decisão: O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92 do Regimento Interno, DECIDE:

8.1. acolher as alegações de defesa das instituições bancárias arroladas no item 3, supra, e excluí-las da relação processual;

8.2. arquivar os autos por perda de seu objeto, tendo em vista que o ato de gestão praticado pelo Sr. José Arnaldo Rossi já foi considerado quando do julgamento das respectivas contas anuais do INSS (TC-015.152/1992-8);

8.3. determinar à autarquia que promova o cancelamento da inscrição dos responsáveis na conta “Diversos Responsáveis”;

8.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos responsáveis indicados no item 3, acima, e ao INSS;

8.5. determinar a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público da União, nos termos do art. 16, §3º, da Lei 8.443/92.

8.6. encaminhar ao Ministério Público Federal cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, nos termos da solicitação encaminhada.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

VOTO REVISOR

Pedi vista dos autos para melhor examinar alguns aspectos deste processo de tomada de contas especial, instaurado pelo Instituto Nacional do Seguro Social ?INSS, contra o sr. José Arnaldo Rossi, ex-presidente da autarquia, por ter autorizado, sem amparo em lei ou em contrato, o pagamento, em favor das 53 instituições bancárias arrecadadoras, solidariamente responsabilizadas e regularmente citadas, da correção monetária das diferenças havidas, nas movimentações financeiras diárias, entre o total dos beneficios previdenciários pagos e o total das contribuições arrecadadas, gerando expressivos reflexos financeiros nos meses de novembro e dezembro de 1991.

Estou de acordo com o E. Relator, cujas razões, por sua correção, acompanho, na maior parte, sobretudo quando entende que deveriam ser julgadas irregulares as contas do então Presidente do INSS José Rossi e com relação à ilegalidade de todo o procedimento por ele indevidamente adotado, apenas discordando de S. Exa. na parte menor, que diz respeito à ausência de necessidade de responsabilização dos bancos, pelas diferenças havidas.

Apenas com relação a este tópico reside a divergência ora levantada.

No dia 1°.9.1988, as autarquias Iapas e INPS firmaram contrato com 53 bancos públicos e privados, para a prestação, pela rede bancária, dos serviços de arrecadação de contribuições e pagamentos de beneficios previdenciários.

Os termos do contrato previam, a título de remuneração, que os bancos perceberiam valor fixo por cada documento processado e permaneceriam com os valores por eles arrecadados durante aproximadamente dez dias úteis, mais especificadamente, conforme narra o Ministério Público (fls. 454/7), *"os valores das contribuições previdenciárias arrecadadas pelos bancos do 1º ao 10º dia útil de cada mês seriam repassados para o gestor da Previdência até o 13º dia útil do mesmo mês. Os valores arrecadados do 11º ao último dia útil de cada mês seriam repassados até o 3º dia útil do mês seguinte ".*

No dia 31.8.1989, o prazo de vigência dos referidos contratos expirou e não houve prorrogação. Mesmo assim, os serviços continuaram a ser prestados pelos bancos, com a observância dos mesmos procedimentos, prazos e remunerações praticados nos termos dos antigos contratos. Havia, portanto, a continuidade da prestação dos serviços bancários, sem embasamento contratual.

Nada que objetar quanto à remuneração devida às entidades prestadoras do serviço, não por força de cláusula de contrato ou dispositivo de norma legal, mas pela incidência do princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra.

Também não há semelhança entre este processo e aqueloutro, recentemente julgado, referente à Companhia Docas do Estado de São Paulo. Neste o contrato foi celebrado com toda a rede bancária. Naquele havia absoluto descompasso entre o objeto do contrato e o objeto da licitação, permeada por incontáveis irregularidades de todo diversas das ora vislumbradas.

Não precisaria dizer, todavia, que os princípios constitucionais da legalidade e da moralidade repelem situações de absoluto informalismo, como a retratada no caso concreto, constituídas, antes, como fatos situados à margem do direito, do que, de alguma forma, por ele regulados, ou por ele regulados somente nas conseqüências geradas.

Este quadro de fato foi inteiramente reformado com as tinturas da Medida Provisória 164, de 15.3.90, convertida na Lei 8.012, de 4.4.90, que, em boa hora, veio a regular expressamente tal situação, com a redução do prazo, de dez para dois dias úteis, para o recolhimento à Previdência, pela rede bancária, dos valores correspondentes à arrecadação das contribuições previdenciárias.

Os bancos, então, deixaram de permanecer com todos os recursos arrecadados da previdência por dez dias úteis, como até então faziam, para aplicá-los por apenas dois dias úteis, remunerados, em acréscimo, em todos os casos, com valor certo por documento arrecadado.

Ocorre que, em face de solicitações da Febraban ? Federação Brasileira das Associações de Bancos, para minimizar a perda da remuneração, ou maximizar o lucro das instituições arrecadadoras, naqueles períodos de píncaros inflacionários, o então presidente do INSS José Rossi autorizou, em moldes informais, sem respaldo legal, mediante as mensagens de telex de 23.10.91 e 4.12.91, o pagamento da correção monetária, calculada pela Taxa Referencial Diária ? TRD, dos valores reembolsados aos bancos, em decorrência das diferenças eventualmente verificadas, ao fim da movimentação financeira diária, entre o total de contribuições arrecadadas e o total de benefícios pagos, o que até então sempre ocorrera no segundo dia útil seguinte.

De fato, o aumento da remuneração dos bancos, mediante o pagamento da correção monetária, determinado pelo então presidente do INSS, foi feito sem previsão legal ou contratual, de maneira inteiramente desconforme com o sistema da lei.

O prazo até então observado de 2 dias úteis para o acertamento, pela Previdência, de eventuais diferenças devidas aos bancos, caso os pagamentos por eles feitos de benefícios previdenciários superassem o valor arrecadado a título de contribuições, correspondia a idêntico prazo de dois dias úteis, expressamente estabelecido pela Lei 8.012/90, em benefício dos bancos, para recolhimento à Previdência Social dos benefícios arrecadados em valores que eventualmente superassem os benefícios pagos no período.

O encontro de contas - entre as contribuições arrecadadas e os benefícios pagos - era feito diariamente e os valores, reembolsados no prazo de dois dias úteis. Ao estabelecer, por meio de mero telex, sem respaldo em lei, nem em contrato, a correção diária pela TRD da diferença acaso verificada em favor dos bancos, a partir da data em que ocorrera, enquanto permanecia o prazo de dois dias úteis para o repasse por eles das diferenças em favor da Previdência, a autoridade criou para a rede bancária benefício novo, indevido, materializado nos valores citados, porquanto em desconformidade com o sistema da Lei 8.012/90.

Esclareço que a vontade da Lei 8.012/90 era por termo à situação então altamente vantajosa para os bancos, em período de altíssima inflação, em que eles permaneciam com todos os recursos arrecadados pela previdência por 10 dias úteis.

Rejeito os argumentos de que se tratava de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou da superveniência de fato do príncipe, pela simples razão de que não existia contrato em vigor.

Não poderia, também, haver prorrogação tácita dos contratos, sem aditivos formalizados e integrados ao processo, uma vez que, no caso, a forma é essencial ao ato. Repele ao Direito Administrativo os informalismos que apenas dificultam a fiscalização da legalidade do ato e favorecem a violação do princípio, também constitucional, da impessoalidade. Em última análise, o contrato travestir-se-ia em por prazo indeterminado, o que é explicitamente vedado pela legislação em vigor.

Não vislumbro, na espécie, direito adquirido ou ato jurídico perfeito que deva ser protegido da incidência direta e imediata da lei. Na verdade, a situação era ilícita e precária e reclamava urgente disciplina, ou contratual ou legal, devidamente estabelecida pela Lei 8.012/90 (MP 164/90).

Este diploma diminuiu a remuneração que, informalmente, desde 31.8.1989, data da extinção do contrato, se pagava aos bancos, cujos direitos à manutenção da situação anterior eram inexistentes, já que estavam recebendo valores consideráveis, sem fundamento legal ou contratual.

Com o pagamento da correção monetária, o presidente da autarquia José Rossi descumpriu, pois, indubitavelmente, os expressos termos da Lei 8.012/90, inovando, em desfavor do Erário, os critérios até então utilizados e lesionando os cofres da previdência em bem mais de 150 milhões de reais.

Também não me convencem os argumentos de que a situação da época era emergencial, até mesmo com a possibilidade de paralisação dos serviços bancários na área previdenciária. Se assim o fosse, mesmo com os olhos da época, sempre deteve a Administração Pública instrumentos próprios para lidar com tais e gravosas situações, como a medida provisória, de uso então ilimitado pelo Chefe do Poder Executivo Federal. E após o período de confronto, os serviços voltaram a ser prestados nos moldes exatos da lei em vigor, numa clara demonstração de que não havia prejuízos.

Os bancos jamais foram obrigados à prestação de serviços involuntários, sendo a eles sempre facultado o descredenciamento da rede arrecadadora, o que, ao que tudo indica, não os interessava, sobretudo pelo montante expressivo dos valores arrecadados mensalmente, em confronto com o déficit eventualmente verificado.

A aplicação no mercado interbancário por dois dias do valor integral da arrecadação mensal do INSS resulta em expressivos ganhos financeiros para as instituições bancárias. Sobretudo quando aliada à percepção de valor certo por documento arrecadado. Tanto assim que, suprimido o pagamento da correção monetária irregular, prosseguiram as instituições financeiras prestando o serviço.

O Eminente Relator, cujo lúcido voto acompanho na maior parte, asseverou que *"ficou patente a negligência do então titular do INSS no trato do assunto, uma vez que autorizou o reembolso da correção monetária sem cercar-se das cautelas indispensáveis ao caso*".

O pagamento autorizado informal e ilicitamente pelo sr. José Arnaldo Rossi, que produziu efeitos financeiros apenas em novembro e dezembro de 1991, resultou prejuízo ao INSS da ordem de mais de R$ 150 milhões.

Configurado o dano aos cofres da entidade, não há como afastar o débito e dispensar o responsável e as instituições bancárias do seu integral ressarcimento, cujo valor, calculado pela unidade técnica, em 31.3.2000, importava em vultosos R$ 147,7 milhões.

A justa remuneração, a que tinham direito os bancos, era a estabelecida na Lei em vigor. Os bancos poderiam receber, reter e aplicar os valores arrecadados em nome do INSS por dois dias úteis antes de os repassar à autarquia, além do valor fixado para cada documento processado.

Entendo que essa remuneração adicional, consistente na correção dos valores, ilegalmente autorizada e paga pelo presidente do INSS, e recebida pelos bancos, tem de ser necessariamente restituída aos cofres do INSS, para que se restabeleça a ordem jurídica.

Os pagamentos indevidos estão todos devidamente quantificados e os respectivos bancos destinatários, com eles beneficiados, estão identificados às fIs. 55/159, e na última instrução da unidade técnica, às fIs. 391/4, com base no que foi apurado pela Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial do INSS.

É deveras importante ressaltar que, mediante cobrança promovida pelo INSS, dois bancos -o Banco Mercantil S.A. e o Banco Rural S.A. - reconheceram a irregularidade dos pagamentos da aludida correção monetária e imediatamente recolheram aos cofres da autarquia as importâncias indevidamente recebidas.

Desse modo, em consonância com o parecer do Ministério Público, julgo irregulares as contas do ex-presidente do INSS, sr. José Arnaldo Rossi, e das instituições bancárias que indevidamente se beneficiaram dos pagamentos impugnados, excetuando o Banco Mercantil S.A. e o Banco Rural S.A., e os condeno, solidariamente, ao recolhimento do débito apurado nos autos.

Nos termos do art. 16, §3°, da Lei 8.443/92, remeto cópia dos autos ao Ministério Público da União, para as medidas de sua competência.

Estando os autos em meu Gabinete, deu entrada o Ofício PRDF/CJ-4º/ASS/LFC/02/02, oriundo da Procuradoria da República no Distrito Federal, com pedido de informações acerca do atual estado deste processo para fins de instrução do Procedimento Administrativo

08100.004488/93-28. Em face desse pedido, determino o envio ao ilustre representante do Ministério Público Federal de cópia do Acórdão que for adotado, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam.

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

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Revisor

ACÓRDÃO Nº 445/2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-011.034/1997-1 (com 19 anexos)
2. Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: José Arnaldo Rossi (ex-presidente do INSS) e as seguintes instituições bancárias: Banco do Brasil S/A, Banco da Amazônia S/A, Banco do Nordeste do Brasil S/A, Banco Meridional do Brasil S/A (sucedido pelo Banco Santander Meridional S/A), Banco do Estado de Alagoas S/A, Banco do Estado do Espírito Santo S/A, Banco Crédito Real de Minas Gerais S/A, Banco do Estado de Pernambuco S/A, Banco do Estado da Bahia S/A, Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A, Banco do Estado de Goiás S/A, Banco do Estado de Mato Grosso S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A, Banco do Estado do Ceará S/A, Banco do Estado do Maranhão S/A, Banco do Estado do Pará S/A, Banco do Estado do Paraná S/A, Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, Banco do Estado de Sergipe S/A, Banco do Estado de Minas Gerais S/A, Banco de Brasília S/A, Caixa Econômica Federal, Nossa Caixa Nosso Banco S/A, Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul (sucedida pelo Estado do Rio Grande do Sul), Banco América do Sul S/A, Banco Bandeirantes S/A, Banco Boavista Interatlântico S/A, Banco Bradesco S/A, Banco Cidade S/A, Banco Real S/A (sucedido pelo Banco ABN AMRO REAL S/A), Banco de Crédito Nacional S/A, Banco Progresso S/A, Banco Comercial Bancesa S/A, Banco Industrial e Comercial S/A, Banco Econômico S/A, Banco Itaú S/A, Banco Francês e Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Itaú S/A), Banco Sudameris do Brasil S/A, Banco Geral do Comércio S/A (sucedido pelo Banco Santander Brasil S/A), Banco Mercantil de Descontos S/A, Banco Mercantil do Brasil S/A, Banco Mercantil de São Paulo S/A, Banco Mercantil de Crédito S/A, Banco Bamerindus do Brasil S/A, Banco Unibanco S/A, Banco Nacional S/A, Banco Banorte S/A, Banco Safra S/A, Banco Noroeste S/A (sucedido pelo Banco Santander Noroeste S/A), Banco Mitsubishi Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Tokyo-Mitsubishi Brasil S/A) e Banco Agrimisa S/A.
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira.
Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, de responsabilidade do sr. José Arnaldo Rossi, ex-presidente do INSS, por ter autorizado, sem amparo legal ou contratual, o pagamento, em favor das instituições bancárias arrecadadoras, solidariamente responsabilizadas, da correção monetária de eventuais diferenças entre o total de benefícios previdenciários pagos e o total das contribuições arrecadadas, apuradas nas movimentações financeiras diárias.

Considerando que, citados solidariamente os responsáveis, a defesa apresentada não logrou elidir os fundamentos da impugnação;

Considerando os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, em:

8.1. julgar as presentes contas irregulares e fixar o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que as instituições bancárias identificadas no item 3, supra, ou a quem as houver sucedido, comprovem perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, das respectivas importâncias a seguir discriminadas, com os acréscimos legais calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento:

Responsáveis	CNPJ/CPF	Endereço	Valor dos Débitos e Data das Ocorrências	
Banco do Brasil S/A	*00.000.000/0001-91*	*SBS, Bl. H, Brasília-DF CEP 70073-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 3.251.505.372,11* *Cr$5.269.128.695,28*
Banco da Amazônia S/A	*04.902.972/0001-44*	*Av. Presidente Vargas, nº 800, 14º andar, Belém-Pará CEP 66017-000*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 98.332.548,71* *Cr$ 154.891.701,28*
Banco do Nordeste do Brasil S/A	*07.237.373/0001-00*	*Av. Paranjara, 5700, Passará, Fortaleza-CE*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$213. 944.791,24* *Cr$ 15.489,26*
Banco Meridional do Brasil S/A (sucedido pelo Banco Santander Meridional S/A)	*90.400.888/0001-42*	*Rua Amador Bueno, 474, Santo Amaro, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 258.876.124,77* *Cr$ 448.198.137,82*
Banco do Estado de Alagoas S/A	*12.275.749/0001-20*	*Rua do Comércio, 121, Centro, Maceió-AL CEP 57020-911*	*30.12.91*	*Cr$ 102.207.203,34*
Banco do Estado do Espírito Santo S/A	*28.127.603/0001-78*	*Av. Princesa Isabel, 574, Bl. A, 16º andar, Centro, Vitória-ES - CEP 29019-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 84.472.070,65* *Cr$ 131.538.108,68*
Banco Crédito Real de Minas Gerais S/A	*21.562.962/0001-04*	*Rua Halfeld, 504, Juiz de Fora-MG*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 44.079.953,67* *Cr$ 3.182.498,73*
Banco do Estado de Pernambuco S/A	*10.866.788/0001-77*	*Rua Cais do Apolo, 222, Recife-PE*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 113.905.939,06* *Cr$ 154.555.976,89*
Banco do Estado da Bahia S/A	*15.142.490/0001-38*	*Av. Estados Unidos, 26, Salvador-BA CEP 40010-020*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 141.841.552,78* *Cr$ 191.916.856,95*
Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A	*33.147.315/0001-15*	*Rua Nilo Peçanha, 175, 27º andar, Rio de Janeiro-RJ*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 385.009.211,28* *Cr$ 623.525.926,69*
Banco do Estado de Goiás S/A	*01.540.541/0001-75*	*Praça do Bandeirante, 546, Centro, Goiânia-GO*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 66.668.073,65* *Cr$ 103.540.355,81*
Banco do Estado de Mato Grosso S/A	*03.468.907/0001-78*	*Rua Estevão de Mendonça, 830, Cuiabá-MT*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 7.840.846,01* *Cr$ 11.865.119,10*
Banco do Estado de São Paulo S/A	*61.411.633/0001-87*	*Praça Antônio Prado, nº 6, São Paulo-SP CEP 01010-010*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 535.783.745,89* *Cr$ 890.260.233,44*
Banco do Estado do Ceará S/A	*07.196.934/0001-90*	*Rua Pedro Pereira, 481, Centro, Fortaleza-CE CEP 60035-000*	*10.12.91* *31.12.91*	*Cr$ 89.668.755,38* *Cr$ 145.528.766,19*

Responsáveis	CNPJ/CPF	Endereço	Valor dos Débitos e Data das Ocorrências	
Banco do Estado do Maranhão S/A	*06.271.464/0001-19*	*Rua do Egito, 283, São Luiz-MA*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 93.019.246,69* *Cr$ 134.824.071,68*
Banco do Estado do Pará S/A	*04.913.711/0001-08*	*Av. Presidente Vargas, 251, 4º andar, Belém-PA CEP 66010-000*	*30.12.91*	*Cr$ 96.535.131,62*
Banco do Estado do Paraná S/A	*76.492.172/0001-91*	*Rua Máximo João Kopp, 274, Curitiba – PR CEP 82630-000*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 185.807.476,88* *Cr$ 325.047.204,97*
Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A	*92.702.067/0001-96*	*Rua Capitão Montanha, 177, Porto Alegre – RS CEP 90010-040*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 267.664.733,01* *Cr$ 465.223.262,83*
Banco do Estado de Sergipe S/A	*13.009.717/0001-46*	*Largo Esperanto, S/N, Aracaju-SE CEP 49009-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 34.963.007,41* *Cr$ 53.834.250,01*
Banco do Estado de Minas Gerais S/A	*17.298.092/0001-30*	*Rua Albita, 131 Terreo, Belo Horizonte-MG CEP 30310-160*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 306.516.764,98* *Cr$ 496.632.201,88*
Banco de Brasília S/A	*00.000.208/0001-00*	*SBS, Quadra 01, Bl. E, Brasília-DF CEP 70070-100*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 15.661.852,32* *Cr$ 28.268.441,51*
Caixa Econômica Federal	*03.360.305/0001-04*	*SBS, Quadra 04, Lote ¾, Brasília-DF CEP 70092-900*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 1.109.007.882,01* *Cr$ 1.831.615.965,49*

Nossa Caixa Nosso Banco S/A	*43.073.394/0001-10*	*Rua XV de Novembro, 111, Centro, São Paulo-SP CEP 01013-001*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 256.823.155,85 Cr$ 435.518.128,18*
Caixa Econômica Estadual do Rio Grande do Sul (sucedida pelo Estado do Rio Grande do Sul)	*91.818.400/0001-64*	*Av. Borges de Medeiros, 1501, 11º andar, Porto Alegre-RS CEP 90119-900*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 72.078.669,51 Cr$ 106.025.898,71*
Banco América do Sul S/A	*61.230.165/0001-44*	*Rua Brigadeiro Luiz Antônio, 2020, São Paulo-SP CEP 01318-911*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 146.025.217,78 Cr$ 236.697.497,34*
Banco Bandeirantes S/A	*61.071.387/0001-61*	*Rua Boa Vista, 162, 7º andar, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 120.587.911,27 Cr$ 201.999.237,19*
Banco Boavista Interatlântico S/A	*33.485.541/0001-06*	*Av. Rio Branco, 99, 7º andar, Rio de Janeiro-RJ*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 22.748.548,03 Cr$ 31.174.515,42*
Banco Bradesco S/A	*60.746.948/0001-12*	*Vila Yara s/n, Cidade de Deus, Osasco-SP CEP 06029-900*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 1.839.389.448,94 Cr$ 3.082.092.361,95*
Banco Cidade S/A	*61.377.677/0001-38*	*Praça Dom José Gaspar, 106, São Paulo-SP CEP 01047-010*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 18.435.733,45 Cr$ 32.613.344,44*

Responsáveis	**CNPJ/CPF**	**Endereço**	**Valor dos Débitos e Data das Ocorrências**	
Banco Real S/A (sucedido pelo Banco ABN AMRO REAL S/A)	*17.156.514/0001-33*	*Av. Paulista, 1374, 3º andar, São Paulo-SP CEP 01310-100*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 642.822.251,49 Cr$ 1.065.116.140,25*
Banco de Crédito Nacional S/A	*60.898.723/0001-81*	*Centro Empresarial Nações Unidas, Torre Oeste, Av. das Nações Unidas, 12.901, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 116.397.378,17 Cr$ 194.128.230,77*
Banco Progresso S/A	*22.531.842/0001-02*	*Av. Afonso Pena, 550, Centro, Belo Horizonte-MG*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 17.186.224,93 Cr$ 43.620.736,13*
Banco Comercial Bancesa S/A	*07.814.999/0001-51*	*Av. Duque de Caxias, 420, Fortaleza-CE CEP 60035-110*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 22.776.423,97 Cr$ 36.512.624,46*
Banco Industrial e Comercial S/A	*07.450.604/0001-89*	*Rua Boa Vista, 192, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 30.644.126,32 Cr$ 47.225.286,42*
Banco Econômico S/A	*15.124.464/0001-87*	*Rua Argentina, 01, Salvador-BA*	*30.12.91*	*Cr$ 632.672.467,28*
Banco Itaú S/A	*60.701.190/0001-04*	*Rua Boa Vista, 176, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 1.143.104.626,63 Cr$ 1.938.709.401,99*
Banco Francês e Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Itaú S/A)	*60.872.504/0001-23*	*Rua Boa Vista, 176, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 49.871.734,74 Cr$ 85.253.219,34*
Banco Sudameris do Brasil S/A	*60.942.638/0001-73*	*Av. Paulista, 1000, Bela Vista, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 78.415.060,33 Cr$ 123.897.374,58*
Banco Geral do Comércio S/A (sucedido pelo Banco Santander Brasil S/A)	*61.472.676/0001-72*	*Rua Amador Bueno, 474, Santo Amaro – SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 38.442.388,44 Cr$ 70.568.514,87*
Banco Mercantil de Descontos S/A	*60.892.304/0001-32*	*Rua XV de Novembro, 201, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 26.065.476,94 Cr$ 44.525.026,79*
Banco Mercantil do Brasil S/A	*17.184.037/0001-10*	*Rua Rio de Janeiro, 654, Belo Horizonte – MG*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 197.696.312,39 Cr$ 336.825.668,20*
Banco Mercantil de São Paulo S/A	*61.065.421/0001-95*	*Av. Paulista, 1450, São Paulo-SP*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 207.975.144,10 Cr$ 350.336.269,70*
Banco Mercantil de Crédito S/A	*07.207.996/0001-50*	*Av. das Nações Unidas, 12995 – 24º - Chácara Itaim, São Paulo-SP CEP 04578-000*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 7.585.376,54 Cr$ 207.608,17*
Banco Bamerindus do Brasil S/A	*76.543.115/0001-94*	*Prédio Palácio Avenida, Travessa Oliveiro Belo, 11-B, 4º andar, Curitiba CEP – 80020-030*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 753.662.341,09 Cr$ 1.265.928.827,21*
Banco Unibanco S/A	*33.700.394/0001-40*	*Av. Euzébio Matoso, 891, São Paulo-SP – CEP 05423-180*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 461.777.475,31 Cr$ 775.342.330,22*

Responsáveis	**CNPJ/CPF**	**Endereço**	**Valor dos Débitos e Data das Ocorrências**	
Banco Nacional S/A	*17.157.777/0001-67*	*Av. Rio Branco, 123, 2º andar, Rio de Janeiro-RJ – CEP 20040-005*	*10.12.91 30.12.91*	*Cr$ 540.129.787,72 Cr$ 849.625.718,85*

Banco Banorte S/A	*10.781.532/0001-67*	*Rua José Bonifácio, 944 – Torre, Recife-PE*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 136.264.014,84* *Cr$ 209.780.872,53*
Banco Safra S/A	*58.160.789/0001-28*	*Av. Paulista, 2100, São Paulo-SP – CEP 01310-930*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 44.539.455,72* *Cr$ 67.192.923,79*
Banco Noroeste S/A (sucedido pelo Banco Santander Noroeste S/A)	*60.700.556/0001-12*	*Rua Amador Bueno, 474, Santo Amaro, São Paulo-SP*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 80.296.684,24* *Cr$ 134.620.205,59*
Banco Mitsubishi Brasileiro S/A (sucedido pelo Banco Tokyo-Mitsubishi Brasil S/A)	*60.498.557/0001-26*	*Av. Paulista, 1274, Bela Vista, São Paulo-SP CEP 01310-926*	*10.12.91* *30.12.91*	*Cr$ 15.120.336,37* *Cr$ 25.439.312,54*
Banco Agrimisa S/A	*24.989.770/0001-13*	*Rua Espírito Santo, 505, Centro, Belo Horizonte-MG, CEP 30160-030*	*10.12.91*	*Cr$ 13.704.520,35*

8.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

8.3. determinar a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 16, §3º, da Lei 8.443/92, e da solicitação encaminhada; e

8.4. encaminhar cópia do Relatório, Voto e Decisão ao Ministério Público junto a este Tribunal.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Ministro que não votou: Marcos Vinicios Vilaça (Art. 57 do Regimento Interno/TCU).

11.3. Ministro com voto vencido: Guilherme Palmeira (Relator).

11.4. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Revisor

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 46, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2002
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos e Propostas de Decisão, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como Decisões de nºs 1.635 a 1.675, proferidas pelo Tribunal Pleno em 04 de dezembro de 2002, e os Acórdãos nºs 446 a 460, aprovados, nesta data, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 19, 20, 31, inciso VI, 42 a 46, 66, incisos VI a VIII, 77, §§ 1º a 7º e 9º, 80, incisos V e VI, 84 a 86).

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-474.049/1992-2 (c/ 2 volumes) (Apensos: TC 015.260/1993-3 e TC 450.170/1993-4)
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica do Pará

Recorrente: Sérgio Cabeça Braz – Diretor

Ementa: Recurso de Revisão. Não-preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Não-conhecimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto a prestação de contas da então Escola Técnica Federal do Pará, relativa ao exercício de 1991, agora em exame de recurso de revisão interposto pelo Sr. Sérgio Cabeça Braz contra o Acórdão nº 216/97 – Plenário.

Parecer da Unidade Técnica

2. Na Sessão de 10/09/97, o Plenário decidiu, entre outras medidas (Acórdão nº 216/97, Ata nº 34/97):

"8.1. conhecer da matéria, objeto do TC nº 015.260/1993-3 (apenso), como Denúncia, para no mérito considerá-la parcialmente procedente, no que tange à liberalidade do responsável em relação às instituições assistenciais de servidores e ex-alunos da entidade, como o fornecimento de passagens aéreas para eventos promovidos pela Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores da ETFPA - COOPERTÉCNICA; liberação de material para a referida cooperativa educacional; e ocupação de dependências da escola por entidades privadas, sem licitação;

8.2. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo responsável, relativamente aos pontos considerados procedentes, alusivos à peça acusatória, citados acima, para, com fundamento nos artigos 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea 'b', c/c os artigos 19, parágrafo único, 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas, aplicando-se ao gestor, Sr. Sérgio Cabeça Braz (Diretor-Geral), a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma 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 efetue e comprove, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

(...)

8.5. determinar à Escola Técnica Federal do Pará - ETFPA que:

8.5.1. faça cessar todo e qualquer benefício a entidades assistenciais de alunos, servidores e de ex-alunos, em conformidade com a Decisão do Plenário, em sessão de 14/02/90, Ata nº 3/90;

8.5.2. promova a rescisão das cessões de espaços físicos às instituições assistenciais (COOPERTÉCNICA, APETI e PAS), em conformidade com a Decisão da 1ª Câmara, em Sessão de 03/12/96, TC-450.389/1996-6 (Auditoria realizada na Escola no período de 7 a 25 de outubro de 1996);

(...)"

3. Nesta etapa, analisa-se recurso de revisão do referido acórdão, interposto pelo Sr. Sérgio Cabeça Braz, sendo que o analista da Serur pronunciou-se nos seguintes termos (fls. 294/298):

"(...)

4.No que concerne à admissibilidade, não se ratifica o exame prévio que consta à folha 291 do volume 6, pelas razões expostas a seguir.

5.As contas do responsável foram julgadas irregulares devido à sua liberalidade em relação às instituições assistenciais de servidores e ex-alunos da entidade, liberalidade essa caracterizada por:

a)fornecimento de passagens aéreas para eventos promovidos pela Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores da ETFPA - COOPERTÉCNICA;

b)liberação de material para a referida cooperativa educacional; e

c)ocupação de dependências da escola por entidades privadas, sem licitação.

6.Por sua vez, a peça recursal pleiteia a regularidade das contas com base na superveniência de documentos novos (artigo 35, III, da Lei n° 8.443/92), conforme sintetizado a seguir:

a) cópia de comprovante de depósito feito em 29/01/02 na conta única do CEFET-PA no valor de R$ 889,67 (folha 280 do volume 6), o que sanaria as irregularidades dos itens 5.a e 5.b, acima (item 4.1, às folhas 277-278 do volume 6);

b) 'No tocante' à reforma e ampliação de salas para a sede da APETI, 'cabe ressaltar que a reforma foi realizada não para abrigar a APETI, mas para tornar utilizável um espaço dentro da área da ETFPA que não tinha uma utilização regular, pois, inicialmente tal espaço era conhecido como 'garagem'. Após a reforma, o mesmo foi transformado em sala de aula e posteriormente, em face de sua não-utilização, foi ocupado pela APETI, fato que comprovamos com o documento' à folha 282 do volume 6 em anexo' (item 4.2; folha 278 do volume 6);

c) conforme documentação anexada (folhas 283-289 do volume 6), as entidades assistenciais não mais ocupam espaços físicos do CEFET-PA, havendo sido depositados em 29/01/02 por essas entidades valores que corresponderiam à indenização pela utilização passada (item 4.3; folha 278 do volume 6); e

d) 'as demais falhas/impropriedades que justificaram as recomendações constantes do Item 8.5 do respectivo Acórdão não mais se verificaram nos exercícios seguintes, como se pode verificar nos processos de contas que imediatamente se sucederam' (item 5; folha 279 do volume 6).

7.Ora, os documentos apresentados (folhas 280-289 do volume 6) não são novos conforme exigido pelo artigo 35, III, da Lei nº 8.443/92, visto que foram produzidos em janeiro de 2002, posteriormente, portanto, ao Acórdão nº 216/97-TCU-Plenário. A doutrina e a jurisprudência são claras no sentido de que documento novo não é aquele que não existia antes da decisão, mas aquele preexistente que não pôde ser autuado antes da decisão:

'Por documento novo não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença.' (José Carlos Barbosa Moreira. Comentários ao CPC. vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 160-161).

'A novidade, portanto, é apenas a posterioridade da produção, resultante de causa que a lei prevê (ser ignorado pela parte, autora da ação rescisória, ou não produzido como prova por ter sido impossível fazê-lo). De modo algum cabe pensar-se em acontecimento novo, em fato novo.' (Pontes de Miranda. Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 323).

'O documento novo, a que se refere o inciso VII do art. 485, CPC, em feliz inovação introduzida em nosso direito, é, em princípio, o já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ – 4ª Turma, REsp 15.007-0-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 17/12/92).

'Não é documento novo o constituído após a sentença rescindenda' (JTJ 157/267).

'Novo, para fins de rescisória, não é o documento, e sim, a sua obtenção, por isso que deve ele ser preexistente ao deslinde da causa, mas só obtido a posteriori.' (STJ, 1ª Seção, AR 195-DF, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJU 10/06/91).

8.Assim, não preenchendo a peça o requisito de admissibilidade previsto no artigo 35, III, da Lei nº 8.443/92, não cabe o seu conhecimento.

MÉRITO

9.Não obstante já estar configurada a inadmissibilidade do recurso interposto, cabe registrar que também no mérito o recurso é infundado, conforme se conclui da análise do mérito de cada um dos argumentos elencados no item 6, o que é feito a seguir.

10.Cópia de comprovante de depósito feito em 29/01/02 na conta única do CEFET-PA no valor de R$ 889,67 (folha 280 do volume 6), o que sanaria as irregularidades dos itens 5.a e 5.b, acima (item 4.1, às folhas 277-278 do volume 6).

10.1.Os artigos 12, § 2º, da Lei nº 8.443/92 e 153, §§ 4º e 5º, do Regimento Interno do TCU não são aplicáveis ao caso, mas apenas quando de liquidação tempestiva – o que não é o caso, pois já houve o julgamento – de débito por dano ao erário – o que também não é o caso, pois se refere a multa o valor a cujo recolhimento foi condenado o responsável, não tendo havido imputação de débito.

11.'No tocante' à reforma e ampliação de salas para a sede da APETI, 'cabe ressaltar que a reforma foi realizada não para abrigar a APETI, mas para tornar utilizável um espaço dentro da área da ETFPA que não tinha uma utilização regular, pois, inicialmente tal espaço era conhecido como 'garagem'. Após a reforma, o mesmo foi transformado em sala de aula e posteriormente, em face de sua não-utilização, foi ocupado pela APETI, fato que comprovamos com o documento' à folha 282 do volume 6 em anexo' (item 4.2; folha 278 do volume 6).

11.1.Como é possível verificar no item 5, essa questão não foi considerada no julgamento do mérito das contas.

12.Conforme documentação anexada (folhas 283-289 do volume 6), as entidades assistenciais não mais ocupam espaços físicos do CEFET-PA, havendo sido depositados em 29/01/02 por essas entidades valores que corresponderiam à indenização pela utilização passada (item 4.3; folha 278 do volume 6).

12.1.Cabe aqui análise idêntica à do item 10.1, relativa à inaplicabilidade, ao caso, dos artigos 12, § 2º, da Lei nº 8.443/92 e 153, §§ 4º e 5º, do Regimento Interno do TCU.

13.'As demais falhas/impropriedades que justificaram as recomendações constantes do Item 8.5 do respectivo Acórdão não mais se verificaram nos exercícios seguintes, como se pode verificar nos processos de contas que imediatamente se sucederam' (item 5; folha 279 do volume 6).

13.1.Essas irregularidades não foram consideradas no julgamento do mérito das contas, conforme se verifica nos itens 8.1 e 8.2 do Acórdão nº 216/97-TCU-Plenário.

Resumo da análise

14.Tendo em vista que o recorrente não logrou apresentar documentos novos fundamentadores de revisão do Acórdão nº 216/97-TCU-Plenário, opina-se no sentido de que não seja conhecido o presente recurso de revisão.

CONCLUSÃO

15.Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se que:

a) seja negado conhecimento ao presente recurso de revisão por não-atendimento ao estabelecido no artigo 35, III, da Lei nº 8.443/92; e

b) seja o recorrente informado da deliberação que vier a ser proferida."

4. O diretor e o secretário aprovaram a instrução, com o acréscimo de que o recurso não preenche os requisitos previstos no artigo 35, incisos I a III, da Lei nº 8.443/92 (fl. 299).

Parecer do Ministério Público

5. A representante do Ministério Público manifestou-se de acordo com a Serur (fl. 299v).

É o relatório.

VOTO

Aprovo o exame que mostrou que este recurso de revisão não deve ser conhecido, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35, incisos I a III, da Lei nº 8.443/92.

Assim sendo, acolho os pareceres da Serur e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 446/2002 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-474.049/1992-2 (c/ 2 volumes) (Apensos: TC 015.260/1993-3 e TC 450.170/1993-4)

2. Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão

3. Recorrente: Sérgio Cabeça Braz – Diretor
4. Entidade: Centro Federal de Educação Tecnológica do Pará (CEFET-PA)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: Secex/PA e Serur
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas, agora em fase de julgamento do recurso de revisão interposto pelo Sr. Sérgio Cabeça Braz, Diretor do Centro Federal de Educação Tecnológica do Pará.

Considerando que o Tribunal decidiu rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Sérgio Cabeça Braz, julgar irregulares as suas contas e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (Acórdão nº 216/97, Ata nº 34/97); e

Considerando que o presente recurso de revisão não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35, incisos I a III, da Lei nº 8.443/92.

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

8.1. não conhecer do presente recurso de revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, incisos I a III, da Lei nº 8.443/92; e

8.2. notificar o recorrente do teor deste acórdão.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-011.559/2000-3 (c/2 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial
Entidade: Prefeitura Municipal de Nova Iorque/MA
Recorrente: João Luíz Freire Guimarães

Ementa: Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão nº 122/2001 prolatado pela 2ª Câmara, que, em sede de Tomada de Contas Especial, julgou irregulares as contas do responsável, condenando-o ao recolhimento do débito apurado. Conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento. Julgar regulares com ressalva, as presentes contas. Ciência ao recorrente.

Examina-se nesta oportunidade Recurso de Revisão interposto pelo Sr. João Luiz Freire Guimarães, ex-Prefeito do Município de Nova Iorque/Ma, contra o Acórdão nº 122/2001 prolatado pela 2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou as contas irregulares e condenou o responsável ao pagamento do débito ali consignado, em razão de sua omissão no dever de prestar contas dos

recursos repassados mediante o Convênio nº 8286/97, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e a referida Prefeitura.

2. Inicialmente a Secretaria de Recursos, ao instruir o presente feito, fls. 32/6 - volume 1, entendeu que os documentos trazidos pelo recorrente, não eram suficientes para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos tratados nesta TCE, concluindo assim, pelo conhecimento do presente recurso para no mérito negar-lhe provimento.

3.Quando os presentes autos encontravam-se no Gabinete do Subprocurador Paulo Soares Bugarin, foi recebido expediente enviado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, relativo a prestação de contas do Convênio em análise, com a manifestação pela regularidade com ressalva no âmbito daquela entidade repassadora dos recursos.

4.Assim, o nobre Procurador, entendeu apropriada a restituição destes autos à Secretaria de Recursos, para análise dos novos documentos acostados aos autos.

5.Por Despacho de fl. 39, acolhi a proposta do Ministério Público e determinei a reinstrução do presente processo.

6. A Analista da Secretaria de Recursos, encarregada do reexame da matéria, elaborou a instrução de fls. 40/1, a seguir transcrita em parte:

"1.1 Posteriormente à instrução da peça recursal (fls. 32/36, v. 1), foram recebidos os seguintes documentos: primeiro, expediente enviado pelo FNDE, encaminhando a prestação de contas do convênio em apreço, acompanhada do Relatório de aprovação/DITCE nº 303/2002, datado de 10/04/2001, onde aquela Entidade, após promover diligências para esclarecimento dos fatos que impediam a aprovação das mencionadas contas, opinou por sua aprovação (volume 2); segundo, cópia, remetida pela Secex/MA para juntada nos autos, da cédula de identidade e do CPF do responsável, onde se constata que a grafia correta do nome do responsável é João Luiz Freire Guimarães e não João Luís Freire Guimarães, como constou do acórdão condenatório (contracapa do volume 1).

1.2 Em razão de tais peças, o Ministro-Relator, mediante despacho singular (fl. 39, v. 1), determinou a reinstrução do presente processo, nos termos sugeridos pelo Ministério Público em parecer de fl. 38, v. 1.

2. Os fatores impeditivos da aprovação das contas em questão, consoante demonstrado nos subitens 6.1.1/6.1.4 da instrução de fls. 32/36, referiam-se à impossibilidade de se relacionar os saques efetuados na conta-corrente do convênio com os pagamentos em espécie promovidos pelo convenente em datas posteriores aos mencionados saques e sem que fossem apresentados documentos que efetivamente comprovassem a realização das despesas, além de divergências entre os registros constantes da Relação de Pagamentos Efetuados (fl. 19, v. 1) e de Nota de Empenho encaminhada como documento comprobatório (fl. 25, v.1).

2.1 Examinando os elementos de fls. 40/42 e 48, 50, 52/53 do volume 2, temos por esclarecidas as questões suscitadas, posto que foram retificados os valores constantes dos Relatórios que integraram a prestação de contas encaminhada ao Tribunal e encaminhados os documentos indicados como anexos das Notas de Empenho emitidas pela Prefeitura Municipal, originalmente omitidos. Ademais, consoante anunciou o responsável em resposta ao FNDE (fl. 39, v. 2), as divergências entre os saques indicados no extrato bancário e a relação de pagamentos efetuados decorreram da inexistência de agência bancária naquela localidade, o que ensejou a realização de pagamentos em espécie.

2.2 Relativamente ao erro material no acórdão condenatório, apontado pela Secex/MA, os documentos remetidos por aquela Unidade evidenciam que, de fato, o nome do responsável foi grafado de forma indevida. Contudo, considerando que os elementos apresentados pelo responsável são suficientes para a reforma do r. decisum, tornando-o insubsistente, temos por desnecessário seu apostilamento, devendo tal informação ser considerada quando do exame do mérito da peça recursal."

7.Ante o exposto, propôs, com a anuência da Diretora e do Secretário, conhecer do presente recurso de revisão, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade insculpidos nos artigos 35, inciso III, da Lei n° 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando-se insubsistente o Acórdão nº 122/2001, proferido pela E. 2ª Câmara na Sessão Ordinária de 08/03/2001; julgar regulares com ressalvas as presentes contas, dando-se quitação ao responsável, com fundamento nos

artigos 16, inciso II e 18 da Lei nº 8.443/92; e comunicar o recorrente da decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal.

8.O Ministério Público junto ao TCU, manifestou-se de acordo com a proposta apresentada pela unidade técnica.

É o relatório.

V O T O

Examina-se, nesta oportunidade, Recurso de Revisão interposto pelo Sr. João Luíz Freire Guimarães, ex-Prefeito do Município de Nova Iorque/MA, contra o Acórdão nº 122/2001 prolatado pela 2ª Câmara, que, em processo de Tomada de Contas Especial, julgou as contas em questão irregulares e condenou o responsável ao recolhimento do valor do débito a ele imputado.

O Recurso de Revisão em apreço atende aos requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido por este Tribunal, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.443/92.

No mérito, acompanho o entendimento firmado pela Secretaria de Recursos, endossado pelo Ministério Público.

Assim, ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 447/2002-TCU- PLENÁRIO

1. Processo nº TC-011.559/2000-3 (c/2 volumes)
2. Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão
3. Interessado: João Luiz Freire Guimarães
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Nova Iorque/MA
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Serur
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurado em razão da omissão do Sr. João Luiz Freire Guimarães no dever de prestar contas dos recursos repassados mediante o Convênio nº 8.286/97, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE e a referida Prefeitura, tendo por objeto a capacitação de recursos humanos e a produção e impressão de material didático e pedagógico, beneficiando 500 alunos, jovens e adultos daquela comunidade.

Considerando que o presente recurso busca reformar o julgado proferido por meio do Acórdão nº 122/2001-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as presentes contas, condenando o responsável ao débito ali apurado, no valor original de R$ 11.804,25;

Considerando que foi juntado à peça recursal documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que estão atendidos os requisitos específicos previstos no art. 35 da Lei nº 8.443/92 para que a peça recursal seja conhecida como Recurso de Revisão;

Considerando os pronunciamentos da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao TCU;

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

8.1 - conhecer do presente Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento;

8.2 - julgar as presentes contas regulares com ressalva, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, II, da citada Lei; dando-se quitação ao responsável;

8.3 - dar ciência do teor desta deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado indicado no item 3 supra.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 008.063/1999-0 (com 03 volumes)
Apensados: TCs 010.110/2000-6 e 000.707/2001-8
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Secretaria da Infra-Estrutura (Governo do Estado do Tocantins)
Interessado: José Francisco dos Santos

Ementa: Pedido de Reexame interposto contra Acórdão que aplicou multa ao agente público em razão da celebração de Termo de Subcontratação, sem licitação, para a continuidade de contrato já extinto por decurso de prazo e com objeto diferente do estipulado no contrato original. Razões do recurso que não lograram justificar os atos impugnados. Conhecimento e improvimento. Comunicação. Arquivamento dos autos.

R E LA T Ó R I O

Cuida-se de pedido de reexame interposto pelo Sr. José Francisco dos Santos contra o Acórdão n° 120/2001–Plenário (Ata 20/2001), mediante o qual este Colegiado, com fulcro no art. 58, II e III, da Lei n° 8.443/92, aplicou àquele interessado multa no valor de R$ 7.000,00 (sete mil reais), em razão de irregularidade consistente na assinatura de Termo de Subcontratação, sem licitação, para a continuidade de contrato já extinto por decurso de prazo e com objeto diferente do estipulado no contrato original (vol. principal, fls. 220/222).

As razões do recurso são do teor seguinte, em síntese (vol. 3, fls. 01/3):

Sustenta o interessado que em momento algum foi contatado nos autos divergência entre o objeto pactuado na subcontratação ocorrida em 01.09.1997 com aquele previsto no edital a que se vinculava o contrato anterior. Vale dizer, a subcontratação foi feita para permitir a continuidade dos serviços e obras ajustadas no Contrato n° 038/89.

Alega que jamais admitiu ter pactuado um novo objeto, desvinculando-se da licitação e contratos anteriores, em que pese afirmação em sentido contrário do Analista (vol. principal, fls. 73, 74 e 76), até porque as planilhas anexadas ao termo de subcontratação (vol. principal, fls. 125 a 139) assim não permitiriam, uma vez que traziam em seu teor o mesmo objeto avençado anteriormente. Esclarece ainda que, ao prestar as informações contidas no documento de fls. 125 a

127 – vol. principal, *"**quis expressar que os serviços contidos nas planilhas apresentadas não serviriam à completa ou total conclusão da obra, expressão esta que se reforça com os esclarecimentos seqüenciais expostos na mesma peça de defesa**, onde de forma clara, fica evidenciada a necessidade de recursos da ordem de R$ 32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais), para a conclusão total do empreendimento, portanto, volume de recursos bastante superior à subcontratação realizada."* (grifos do original)

Sustenta, ainda, o interessado que a subcontratação efetuada permitiu a execução de mais ou menos doze por cento (12%) das obras inicialmente previstas no contrato original n° 038/89, justificando-se plenamente o montante de recursos aplicados, não causando danos nem prejuízos à Administração Pública.

Finalmente, invocando o precedente firmado na Decisão n° 606/96- Plenário, defende o interessado que a subcontratação questionada encontra amparo no inciso V do art. 22 do Decreto-Lei n° 2.300/86, o qual vigorava à época em que foi firmado o contrato n° 038/89.

A Serur, em manifestação uniforme, assim examinou a matéria (vol. 3,l fls. 30/3):

"7.As alegações apresentadas pelo recorrente não merecem ser acatadas, tendo em vista que, consoante demonstrado nos autos, o termo de subcontratação firmado entre a Companhia Brasileira de Projetos e Obras – C.B.P.O e a Construtura Centro Minas Ltda. – CCM apresenta diversas irregularidades, quais sejam:

7.1A subcontratação em tela se deu em 01.09.1997 (fls. 77 a 79, vol. principal), mais de 8 (oito) anos após o ajuste original firmado em 18.04.1989 (Contrato n° 038/89 às fls. 57 a 71, vol. principal), o qual veio a ser rerratificado em 09.03.1991, 18.11.1991 e 05.08.1997 (termos aditivos às fls. 72/76 e 81/83, vol. principal). Logo se verifica que o contrato original já se encontrava extinto por decurso de prazo, consoante dispunha o art. 47 do Decreto-Lei n° 2.300/86, vigente à época, *verbis*:

*"Art. 47. A duração dos contratos regidos por este decreto-lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos, exceto quanto aos relativos a projetos ou investimentos incluídos em orçamento plurianual, **observado o limite de cinco anos**, podendo ser prorrogado se houver interesse da Administração.*

(...)

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente." (grifou-se)

7.2As Cláusulas Segunda e Terceira do termo de subcontratação afrontam diretamente a Cláusula Nona do Contrato n° 038/89 original, que assim estipulava, *verbis*:

'9.1.A CONTRATADA não poderá transferir o presente contrato, no todo ou em parte, nem poderá subempreitar os serviços relativos ao mesmo, salvo a sub-contratação parcial com o expresso consentimento do CONTRATANTE, através do DER-TO.

*9.2.Fica estabelecido que, cabendo a CONTRATADA, a responsabilidade integral pela execução das obras e serviços, igual responsabilidade também lhe caberá por todos os serviços, efetuado por terceiros sob sua administração, na forma do item 9.1., **não havendo, portanto, qualquer vínculo contratual entre o CONTRATANTE e eventuais subempreiteiros**.*

*9.3.**As faturas e títulos de crédito, emitidas por eventuais subcontratadas, deverão sê-lo em nome da CONTRATADA, sendo vedada a emissão diretamente contra o CONTRATANTE.'*** (grifou-se)

Ressalte-se que o recorrente, buscando dar um tom de legalidade à subcontratação, um mês antes de ser firmado o termo de subcontratação, em 05.08.1997, assinou novo termo de rerratificação (fls. 81 a 83, vol. principal), alterando a supracitada Cláusula Nona para o seguinte, *verbis*:

'9.2 – A contratada poderá, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, subcontratar partes da obra e serviços, objeto do presente contrato, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração Contratante, consoante os termos do art. 62 do Dec-Lei n° 2.300/86 correspectivamente ao art. 72 da Lei 8.666/93.

9.3 – Havendo subcontratação poderá, a critério das subcontratante e subcontratada, desde que com anuência da Administração Contratante, a título de evitar bitributação, sub-rogar a Subcontratada os créditos decorrentes dos serviços que executar, mediante pagamento direto, permanecendo, contudo, a solidariedade ativa da subcontratante civilmente responsável, nos termos das disposições legais e contratuais.'

Há de se destacar que o ajuste realizado nesses moldes, criando vínculo contratual entre a Administração e a subcontratada, inclusive com sub-rogação de crédito, descaracteriza a própria natureza jurídica da subcontratação, configurando-se uma sub-rogação contratual. **Assim sendo, entendemos que o recorrente e as empresas contratadas buscaram dar à sub-rogação realizada ares de subcontratação, esquivando-se a uma nova licitação.**

Nesse sentido, vale salientar que a jurisprudência do TCU reforça a vedação à sub-rogação contratual, como pode ser observado nos seguintes julgados: Acórdão 56/1997–TCU–Plenário (Ata 10/97, TC 007.763/1994-8); Acórdão 238/1998–TCU–2ª Câmara (Ata 22/98, TC 400.099/1996-9); Acórdão 93/1997–TCU–Plenário (Ata 17/97, TC 017.660/1993-9); Decisão 110/1996–TCU–Plenário (Ata 9/96, TC 010.230/1994-7); Decisão 207/1996–TCU–Plenário (Ata 15/96, TC 014.318/1995-4); Decisão 284/1999–TCU–Plenário (Ata 20/99, TC 003.839/1998-2); Decisão 592/1999–TCU–Plenário (Ata 39/99, TC 008.151/1994-6); e Decisão 119/2000–TCU–Plenário (Ata 8/00, TC 600.265/1995-1).

7.3O aludido termo de subcontratação, em sua Cláusula Primeira, traz como objeto *'...**a execução de obras e serviços remanescentes** de implantação Básica com Revestimento Primário e Obras de Arte Especiais da rodovia BR-235, trecho Pedro Afonso / Divisa TO-MA, objeto do Contrato de Empreitada n° 038/89'*. Por tal cláusula infere-se que o objeto do termo de subcontratação seria a conclusão do objeto do Contrato n° 038/89; isto é, a construção dos 140 Km remanescentes do contrato original, tendo em vista que, conforme verificado *in loco* pela Secex-TO, a empresa C.B.P.O. apenas havia construído 50 Km.

Não obstante o termo de subcontratação ter declarado de forma explícita o seu objeto (execução de obras e serviços remanescentes do contrato original), o recorrente, ao apresentar justificativas ao TCU, afirmou que tal subcontratação se referia apenas a parcela do objeto do Contrato n° 038/89, o qual para ser concluído requereria recursos da ordem de R$ 32.000.000,00 (fls. 15/17 e 125/139, vol. principal). Tal afirmação se contradiz com o terceiro termo de rerratificação e com o Parecer n° 1005/00 (fls. 81/83 e 140/142, vol. principal) apresentados pelo próprio responsável, **os quais declaram categoricamente que a Cláusula Quinta, subitem 5.1, do Contrato n° 038/89, que se referia ao valor TOTAL estimado do contrato, teria o seu valor alterado para R$ 8.957.531,75.** Isto é, tais documentos, esclarecem de forma inequívoca que o termo de subcontratação visava a conclusão do objeto previsto no contrato original, e não apenas parcela deste; visto que, **conforme esses documentos, o valor estimado do contrato passaria a ser R$ 8.957.531,75, e não R$ 32.000.000,00 como quer fazer parecer o responsável**.

Nesse sentido, vale destacar que a forma pela qual se deu a contratação remanescente do objeto do Contrato n° 038/89 era expressamente vedada pelo Decreto-Lei n° 2.300/86, vigente à época da assinatura do referido contrato, *verbis*:

'Art. 23. E inexigível a licitação quando houver inviabilidade jurídica de competição, em especial:(...)

*§ 2º É permitida a contratação de remanescente de licitação, para a execução de obra, serviço ou fornecimento idêntico ao licitado, **desde que atendidas a ordem de classificação** e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido.'* (grifou-se)

Por outro lado, caso o termo de subcontratação visasse apenas atender à parcela do objeto do Contrato n° 038/89, conforme alegação descabida do recorrente, ainda assim nos depararíamos com os impedimentos legais suscitados nas análises precedentes (subitens 7.1 e 7.2, retro); isto é, o contrato já se encontrava extinto e não é permitida em nosso ordenamento jurídico a figura da sub-rogação contratual, a qual configura burla a licitação.

Por todo o exposto, cabe razão à Secex-TO quando afirma que as informações prestadas pelo responsável são contraditórias; todavia, discordamos da conclusão daquela Secretaria no sentido de que o responsável teria admitido que a subcontratação efetuada tinha objeto diverso do contrato original. O responsável apenas apresenta a tese de que a subcontratação não era capaz de concluir o objeto pactuado, mas somente parcela do objeto; tese esta que não deve ser acolhida, **porquanto o termo de rerratificação e o Parecer n° 1005/00 (fls. 81/83 e 140/142, vol. principal) não deixam dúvidas acerca do valor estimado do contrato (R$ 8.957.531,75).**

7.4Quanto à alegação do item 6.3 retro, esta destoa das informações prestadas pela Secex-TO, a qual realizou inspeção *in loco* e concluiu, *verbis*:

'Quanto ao resultado prático dos recursos aplicados na obra durante sua gestão, pudemos verificar in loco que a ação do tempo sobre as obras paralisadas reduziu-o a quase nada. E as obras ficaram paralisadas exatamente devido à 'agilização' empreendida pelo responsável, ao atropelar as exigências da Lei n° 8.666/93.' (fl. 160, vol. principal)

7.5Por fim, destacamos que a decisão citada pelo recorrente (Decisão n° 606/96-TCU-Plenário) possui peculiaridades diversas do caso ora em análise, versando sobre subcontratação, e, conforme análises precedentes (subitens 7.2 e 7.3 retro), o "termo de subcontratação" ora em discussão tem características de sub-rogação contratual, de modo que o supracitado *decisum* em nada respalda os atos praticados pelos aludidos responsáveis.

CONCLUSÃO

8.Por todo o exposto, considerando que o recorrente não apresentou quaisquer elementos novos capazes de elidir as irregularidades apontadas na decisão recorrida, submetemos os autos à consideração superior, propondo a esta Egrégia Corte de Contas que:

a) conheça do pedido de reexame interposto pelo Sr. José Francisco dos Santos, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do Acórdão n° 120/2001-TCU-Plenário;

b) dê ciência ao recorrente da decisão que vier a ser adotada".

Tendo em vista solicitação dirigida ao Tribunal pelo Procurador-Chefe do Ministério Público Federal no Estado de Tocantins (vol. 3, fl. 36), foi autorizado pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa, atuando em substituição ao Relator originário, Ministro Valmir Campelo, o envio de cópia integral dos autos ao requerente, informando-se-lhe ainda na ocasião que, tão logo ocorra o julgamento definitivo do feito, ser-lhe-á remetida cópia da deliberação que vier a ser proferida (vol. 3, fl. 38).

O Ministério Público, em cota singela, manifestou-se de acordo (vol. 3, fl. 43-v).

É o Relatório.

V. O T O

Conheço do presente pedido de reexame, porquanto atendidos os requisitos para tanto exigidos.

No mérito, destaco, de início, que o presente feito diz respeito à auditoria realizada nas obras de construção da rodovia BR-235, no trecho compreendido entre a cidade de Pedro Afonso-TO e a divisa com o Estado do Maranhão, numa extensão de 190 Km, com 180 metros de pontes.

Segundo restou apurado nos autos, a referida obra foi licitada em 06/04/1989 (Concorrência nº 02/89), sendo a sua execução iniciada em 03.06.89 pela CBPO – Companhia Brasileira de Projetos e Obras (Contrato nº 38/89), tendo-se concluído cerca de 50 Km da estrada. Em 01/09/1997, o trecho remanescente da obra foi subcontratado ao Consórcio formado pelas empresas CCM – Construtora Centro Minas Ltda., COCENO – Construtora Centro Norte Ltda. e Construtora COESA Ltda., subcontratação esta ocorrida sem licitação.

A meu ver, assiste razão à Serur ao impugnar os argumentos articulados na peça recursal.

Com efeito, o Termo de Subcontratação sob discussão tomou uma feição de verdadeira sub-rogação, não acolhida na jurisprudência do Tribunal, uma vez que, além da sub-rogação de crédito, estabeleceu-se um vínculo contratual direto entre a Administração e a nova empresa. Precisamente por essa circunstância, afigura-se inviável a invocação do precedente firmado na Decisão nº 606/96-Plenário, eis que naquele caso se tratava efetivamente de uma subcontratação.

Não bastasse isso, ainda que se estivesse a cuidar de subcontratação para atender às obras remanescentes do Contrato nº 38/89, o procedimento não se afiguraria legítimo, tendo em vista o término da vigência daquele ajuste.

Por derradeiro, é de se ressaltar que as provas dos autos repelem a afirmação do recorrente de que a sua iniciativa viabilizou a execução das obras sem acarretar qualquer dano ao erário, já que a paralisação das obras, determinada precisamente pelas medidas ilegais adotadas pelo recorrente com vistas à sua maior celeridade, fez com que fossem quase integralmente perdidos os resultados que haviam sido alcançados na sua gestão.

Ante o exposto, Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro 2002.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 448/2002 – TCU – Plenário

1.Processo TC 008.063/1999-0 (com 03 volumes)
Apensados: TCs 010.110/2000-6 e 000.707/2001-8
2.Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3.Órgão: Secretaria da Infra-Estrutura (Governo do Estado do Tocantins)
4.Interessado: José Francisco dos Santos
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representantes do Ministério Público: Procuradora Maria Alzira Ferreira
7.Unidade Técnica: Secretaria de Recursos
8.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria nas obras de construção da rodovia BR-235, no trecho compreendido entre a cidade de Pedro Afonso-TO e a divisa com o Estado do Maranhão, numa extensão de 190 Km.

Considerando que, em razão de irregularidade decorrente da celebração de Termo de Subcontratação, sem licitação, para a continuidade de contrato já extinto por decurso de prazo e com objeto diferente do estipulado no contrato original, este Colegiado, com fulcro no art. 58, II e III, da Lei n° 8.443/92, aplicou ao Sr. José Francisco dos Santos, ex-Secretário de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins, multa no valor de R$ 7.000,00 (Acórdão n° 120/2001–Plenário, Ata 20/2001);

Considerando a interposição do presente pedido de reexame, em condições de ser conhecido pelo Tribunal;

Considerando que as razões apresentadas pelo recorrente não justificaram os atos por ele praticados, uma vez que a subcontratação em causa configurou uma verdadeira sub-rogação, eis que, além da sub-rogação de crédito, estabeleceu-se um vínculo contratual direto entre a Administração e a nova empresa contratada;

Considerando que o precedente firmado na Decisão nº 606/96-Plenário não se ajusta à hipótese dos autos, eis que naquele caso se cuidava efetivamente de subcontratação; e

Considerando que as provas dos autos repelem a alegação do recorrente de que a sua iniciativa viabilizou a execução das obras sem acarretar qualquer dano ao erário, uma vez que a paralisação das obras, determinada precisamente pelas medidas ilegais por ele adotadas com vistas à sua maior celeridade, fez com que fossem quase integralmente perdida a execução antes realizada;

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

8.1 – conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do Acórdão n° 120/2001-TCU- Plenário; e

8.2 – encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao recorrente e ao Procurador-Chefe do Ministério Público Federal no Estado de Tocantins.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 003.925/2002-9 (com 03 volumes)
Natureza: Agravo
Órgão: Procuradoria-Geral da República
Interessados (agravantes): Adriana Silva Ladeira, Augusto José Abade, Cláudio Bezerra Antunes, Dirceu Lustosa Rodrigues, Gildesio Monteiro da Silva, Glaucia de Souza Gomes, José Pereira de Faria, José Severino de Souza, Júlio Cezar Pereira Mendes, Larissa Teodoro Araújo Pedroso, Lucia de Medeiros Dantas, Madalena Soares Vieira, Manoel Francisco Aragão de Paiva, Mário César Cardoso, Marister Peres de Assis, Regina Denise Silva Antunes, Rui Aguiar Maciel, Tereza Cristina Oliveira Mesquita e Viviane Oliveira Silvestre

Ementa: Consulta. Despacho indeferindo o ingresso nos autos de servidores do Órgão consulente. Interposição de peça. Recebimento como agravo, nos termos do art. 25 da Resolução TCU n° 36/95. Conhecimento. Natureza da consulta formulada a este Tribunal. Não provimento.

R E L A T Ó R I O

O Senhor Procurador-Geral da República formulou Consulta a este Tribunal "*sobre a legalidade do enquadramento de servidores sem vínculo efetivo com a Administração Pública, contratados para o exercício de função de Representação de Gabinete, com permissivo no art. 2º e parágrafos do Decreto nº 77.242, de 26 de janeiro de 1976, em cargos efetivos da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo*" daquele Órgão.

Instruído o feito pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, bem como oferecido o Parecer do Ministério Público, apresentaram Adriana Silva Ladeira e outros servidores da Procuradoria-Geral da República solicitação no sentido de serem "*admitidos a ingressar nestes autos, com vistas a oferecer subsídios julgados necessários à defesa dos seus direitos, por aplicação extensiva do disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição*".

Apreciando a solicitação, esta Relatoria indeferiu tal ingresso, vez que, no dizer do §3º do art. 216 do Regimento Interno, a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do caso concreto. Naquela oportunidade, assinalei: *Ora, amparar o pleito dos*

requerentes ensejaria reconhecer que há razão legítima para intervir nos autos, em razão de possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio. Assim, ao habilitá-los como interessados nesta Consulta, estaria este Relator permeando o prejulgamento da questão, e não da tese, o que contraria as determinações contidas no § 2º e inciso XVII do art. 1º da Lei nº 8.443/92, e o disposto no art. 216 c/c art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal.

Em face disso, Adriana Silva Ladeira e demais requerentes, insurgiram-se contra o Despacho que indeferiu seu ingresso nos autos, "*rogando seja este apelo recebido como recurso, para o Egrégio Plenário, na eventualidade de vir a ser mantido aquele anterior indeferimento*".

Alegam os requerentes que "*são interessados na solução dada ao processo em causa, porque a consulta versa sobre a sua situação funcional específica, razão pela qual uma eventual resposta negativa terá caráter normativo e constituirá prejulgamento da tese, de observância forçosa pelo nobre órgão consulente, o que poderá afetar seus direitos, causando-lhes danos irreversíveis.*

Todos estes requerentes foram contratados pela PGR, por prazo indeterminado, sob o regime da CLT, antes do advento da Constituição de 05/10/1988, ficando ao amparo do art. 243, da Lei n. 8.112/90, transformados seus empregos em cargos , conforme comprovam as anexas cópias de suas CTPS.

A favor dos requerentes, milita a tese adotada pelo STF, no julgamento do Agravo nº 248.696 e do RE nº 111.345-6, objeto das decisões aqui anexadas por cópia.

Estes requerentes foram réus "beneficiários", na Ação Popular nº 88.6914-2, movida perante o MM. Juízo da 2ª Vara Federal do DF, cuja Sentença de provimento foi objeto da Apelação nº 96.01.25023-9/DF, recurso este provido e reformada a decisão condenatória, conforme peças dos autos ora anexadas por cópia, reconhecendo não haver ilegalidade nem lesividade.

Por todo o exposto, tudo isso corroborado pela documentação anexa por cópia, pede-se que seja reconsiderado o respeitável despacho recorrido (fls. 99) e admitido o ingresso destes requerentes nos autos em causa, como seus legítimos interessados, em homenagem à garantia do contraditório (Const. art. 5/LV), bem assim que, quanto ao mérito, seja a consulta sob exame solucionada com resposta afirmativa, no sentido de estarem estes servidores amparados pelo art. 243, da Lei n. 8.112/90, mesmo não sendo alcançados pela estabilidade do art. 19 do ADCT/88, por ser justo e eqüitativo."

É o Relatório.

V O T O

Nos termos do artigo 25, inciso I, da Resolução nº 36/95 – TCU, deve ser a peça considerada como agravo, tendo em vista que os interessados insurgiram-se contra Despacho desta Relatoria, que não admitiu os agravantes como parte dos presentes autos.

No mérito, proponho aos meus eminentes pares a manutenção do Despacho por mim proferido, vez que, nos exatos termos postos naquele Despacho, no dizer do §3º do art. 216 do Regimento Interno, a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do caso concreto, e, em verdade, esta última hipótese consubstancia-se no interesse de ingresso dos agravantes, o que se verifica, por exemplo, na peça apresentada quando se solicita que "*quanto ao mérito, seja a consulta sob exame solucionada com resposta afirmativa, no sentido de estarem estes servidores amparados pelo art. 243, da Lei n. 8.112/90, mesmo não sendo alcançados pela estabilidade do art. 19 do ADCT/88, por ser justo e eqüitativo.*"

Ademais, parece-me que, efetivamente, o interessado em um processo de consulta é a autoridade pública, ou, lato sensu, a própria Administração Pública, em face da dúvida que tem a respeito de aplicação de norma, e, por esse motivo, vem a esta Casa o consulente buscar esclarecimentos quanto à sua correta aplicação. Dessa forma, não vislumbro "*razão legítima para intervir no processo ou a possibilidade de lesão a direito subjetivo próprio*", como determina a norma – art. 6º da Resolução nº 36/95, por parte dos agravantes, mesmo porque o deslinde destes autos, por certo, será quanto a aplicação, de forma genérica, de norma, que, por definição, não atingirá direito subjetivo próprio de nenhum servidor.

Em face dessas considerações, entendo que o agravo não merece ser provido, e VOTO no sentido de que este Tribunal adote a decisão que ora submeto à sua deliberação.

T.C.U., Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2002.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.635/2002 – TCU – Plenário

1.Processo TC 003.925/2002-9 (com 03 volumes)
2.Classe de Assunto: I – Agravo.
3.Interessados (agravantes): Adriana Silva Ladeira, Augusto José Abade, Cláudio Bezerra Antunes, Dirceu Lustosa Rodrigues, Gildesio Monteiro da Silva, Glaucia de Souza Gomes, José Pereira de Faria, José Severino de Souza, Júlio Cezar Pereira Mendes, Larissa Teodoro Araújo Pedroso, Lucia de Medeiros Dantas, Madalena Soares Vieira, Manoel Francisco Aragão de Paiva, Mário César Cardoso, Marister Peres de Assis, Regina Denise Silva Antunes, Rui Aguiar Maciel, Tereza Cristina Oliveira Mesquita e Viviane Oliveira Silvestre
4.Órgão: Procuradoria Geral da República
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: não atuou
8.Decisão: O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE, com fulcro no parágrafo único do art. 25 da Resolução n° 36/95 , conhecer do presente agravo para negar-lhe provimento;

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:
11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO

TC – 015.333/1997-3 (com 20 anexos)
Apensos: TC-003.840/1998-0, TC-001.304/1998-4, TC-000.724/1998-0

NATUREZA: Embargos de Declaração
ENTIDADE: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER
INTERESSADO: Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor-Geral do DNER

EMENTA: Embargos de Declaração. DNER. Representação de Juiz Federal. Irregularidades. Rejeição das razões de defesa. Transformação da representação em processo de Tomada de Contas Especial, para apuração dos fatos, quantificação do dano ao Erário e identificação dos responsáveis. Novos elementos de defesa. Acordo extrajudicial celebrado entre o DNER e a empresa Pedra Bonita Empreendimentos Hoteleiros Ltda. Pagamento de indenização à interessada, mediante desistência de ação judicial. Ausência de manifestação do Ministro de Estado e do Ministério

Público. Incompatibilidade absoluta entre o valor pago pela autarquia e o dano efetivo. Violação de normas procedimentais basilares, com prejuízo ao Erário. Novos elementos de defesa. Manutenção da nulidade do acordo. Contas irregulares. Débito. Aplicação de multa. Interposição de embargos. Omissão, contradição e obscuridade inexistentes. Conhecimento. Não-provimento.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo sr. Maurício Hasenclever Borges (fls. 1/3 do anexo 20), ao Acórdão 338/2002–TCU–Plenário, mediante o qual o Tribunal julgou irregulares as contas de Maurício Hasenclever Borges e dos representantes legais de Pedra Bonita Empreendimentos Hoteleiros Ltda., Renato Grossi Serra e Lúcia Lazarevicht Serra, instaurada em decorrência de transformação de processo de representação concernente a acordo celebrado entre o DNER e a mencionada empresa, que pôs fim a litígio judicial em que esta última pleiteava indenização por perdas e danos, e condenou em débito solidário os responsáveis, aplicando-lhes, também, a multa estabelecida no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor individual de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

O interessado afirma haver omissão, obscuridade, contradição e erro de fato na decisão recorrida, porque, segundo entende, o diretor-geral do DNER tinha competência legal e regimental para autorizar a realização do acordo. Fundamenta sua convicção na autonomia das autarquias que estaria resguardada no texto constitucional e também no Decreto-lei 200/67, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei 900/69.

Esse seria, também, entendimento pacífico da Advocacia-Geral da União e do Ministério Público Federal.

Informa que o juízo da 14ª Vara federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, nos autos da ação de desapropriação 96.0008302-9, homologou acordo extra-judicial, pondo fim ao processo, com exame do mérito. A informação foi extraída do voto revisor, não acolhido.

Por fim, aduz que a doutrina e a jurisprudência têm admitido o uso de embargos declaratórios com efeito modificativo, aplicável ao caso concreto, porque o Tribunal de Contas teria incorrido em erro de fato, uma vez que a sua decisão estaria em choque com o que a Terceira Turma do TRF da 2ª Região teria decidido, decisão essa já coberta pelo manto da coisa julgada.

Concluindo, requer o conhecimento do recurso e o seu provimento, com a atribuição de efeito modificativo aos presentes embargos.

É o relatório.

V O T O

Os Embargos de Declaração foram interpostos por pessoa com legitimidade para fazê-lo e dentro do prazo estabelecido para este tipo de recurso. Deles conheço, portanto, por adequados ao disposto nos artigos 32, inciso II e parágrafo único, e 34, § 1º, da Lei 8.442/92.

No mérito, considero não demonstrada qualquer das hipóteses a que se refere o *caput* do art. 34 da Lei 8.442/92.

O recorrente apresenta elementos precários para justificar a afirmação de que o Acórdão 338/2002–TCU–Plenário, estaria *"maculado de equívocos"* e *"completamente divorciado da lei, eivado de erros grosseiros, omissões e contradições."*

A única razão apresentada para pretender a modificação do julgado é a afirmação de que o diretor-geral do DNER possuía legitimidade para celebrar acordos, dada a autonomia administrativa assegurada às autarquias pela Constituição Federal e pelo DL 200/67, com as alterações introduzidas pelo DL 900/69.

A irregularidade das contas, entretanto, teve fundamento diverso desse. A ilegalidade do ajuste celebrado pelo DNER e a empresa Pedra Bonita Empreendimentos Hoteleiros Ltda., porquanto, já em andamento o processo de indenização, a transação extra autos, nos termos da legislação, não poderia ocorrer e, ainda que pudesse, o valor que alberga é completamente desarrazoado, incompatível com o dano, fato que motivou representação da juíza federal encarregada de julgar o processo.

A transação extra-judicial tinha por objeto questão já submetida ao Poder Judiciário, provocando, por isso, a desistência da ação. Não foram observadas formalidades estabelecidas em lei. Não houve manifestação do Ministério Público, nem homologação do acordo, exigências do art. 1º, § 2º da Lei 8.197/91.

No voto condutor da decisão recorrida examinei essa questão nos seguintes termos:

"Não se confunde a transação com a desistência da ação, ainda que motivada, a última, por acordo entre as partes. Nesse caso, a extinção do processo dá-se ***sem*** *julgamento do mérito, nem análise da legalidade de seus termos, conforme o disposto no art. 267, inciso VIII, do CPC. Há mera desistência da ação anteriormente em andamento. A sentença que homologa a desistência não produz coisa julgada material e tampouco chancela eventuais ajustes acertados de forma extrajudicial entre as partes. A esse respeito, ilustrativa a redação da seguinte ementa, proferida pelo STJ no RESP 22701/GO, relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:*

'I – Formalizada a transação por meio de escritura publica, não levada à homologação pelo magistrado, que apenas homologou o pedido de desistência formulado pelo autor em obséquio aos termos daquela avença, o débito dela resultante não tem caráter de título judicial, somente nos casos elencados no art. 584, CPC.'

A distinção entre os dois institutos é também esclarecida pelo TJDFT, no acórdão 22783, que teve como relator designado o eminente jurista Luiz Vicente Cernicchiaro, por meio da seguinte ementa:

'Desistência – a desistência não se confunde com a transação. Aquela afeta somente a relação jurídico-processual, podendo ser renovada a ação; a segunda, no entanto repercute na relação de direito material, tocante, pois, o mérito. Em ocorrendo transação não pode a sentença impor os consectários da desistência.'

A extinção do processo, em virtude da desistência, portanto, não cogita da legalidade ou regularidade de eventual transação extrajudicial havida entre as partes. Da mesma forma, não obsta que o desistente promova nova e idêntica ação, visto que não há, na decisão que homologa a desistência, julgamento de mérito.

Essa distinção é relevante para que se possa examinar a natureza jurídica do ajuste firmado entre o DNER e a empresa Pedra Bonita. Tendo havido a desistência da ação, por parte da autora, não há falar em homologação ou chancela judicial do acordo, até porque os termos do ajuste não foram oferecidos ao elevado exame do magistrado.

Não se trata, pois, de acordo judicial, mas fora do juízo, pelo qual se autorizou o pagamento de aproximadamente sete milhões de dólares, em moeda da época, à interessada, mediante o compromisso de desistência da ação. Assim, o exame da regularidade dos atos praticados pelo DNER em nada é prejudicado pela mencionada decisão, conforme se pode deduzir, até mesmo, do seguinte excerto do voto do Juiz Relator (fl. 832):

'A empresa que estava movendo a ação pediu desistência e a autarquia ré concordou. Foram expedidos ofícios o Ministério Público Federal, que tomou conhecimento e está promovendo o inquérito penal. O Tribunal de Contas da União também já tomou ciência dos fatos, inclusive do pagamento astronômico, e está tomando as devidas providências. A manutenção de um processo já findo em atividade, apenas pela aparência de atitudes ilegais, não me parece processualmente adequado, até mesmo pelo fato de que todas as entidades capazes de fiscalizar a conduta imputada de irregular já estão cientes de todo o ocorrido.'

(...)

Da leitura dos citados diplomas, sobressai a referência à transação judicial, homologada em juízo, que põe fim ao processo com julgamento de mérito. Do contrário, não haveria razão em mencionar que os representantes judiciais da União podem transigir nas causas em que atuam e, tampouco, em exigir a intervenção do Ministério Público.

O princípio da legalidade é o vetor fundamental para a compreensão de toda a atividade realizada pela Administração Pública, baseado na assertiva de que o administrador só pode fazer o que a lei autoriza, ao contrário do particular, que tudo pode que a lei não proibe.

Não se prevê, na legislação invocada, hipótese de realização de acordo extrajudicial que venha a encerrar o litígio por via transversa, qual seja, o pedido de desistência do autor. Na

hipótese dos autos, a negociação, nos termos da legislação, deveria ter sido feita nos autos do processo, com a devida manifestação do Ministério Público, resultando em decisão de mérito que impediria a apresentação de nova e idêntica ação, de acordo com o art. 269, III, do CPC.

O DNER não adotou esse procedimento e decidiu ignorar as disposições da Lei 8.197/91, preferindo realizar acordo fora dos autos, evadindo-se, por tal forma, dos devidos controles de legalidade, conforme a manifestação do Ministério Publico Federal, às fls. 61/2, do processo principal:

'9. Cabe aqui, a indagação da razão do acordo EXTRA-AUTOS firmado entre autor e réu, não ter sido firmado nos próprios autos judiciais. Isto, seria o lógico, sem dar margem portanto a qualquer discussão.

10. O raciocínio a que chegamos, salvo engano nosso, é que as partes envolvidas na demanda, na realidade, quiseram suprimir a intervenção do Ministério Público e do Poder Judiciário. Se não foi essa a interpretação, qual é a explicação plausível? Não atentamos qual seria. Pode não ter ocorrido alguma razão preponderante, mas na realidade isso é o que parece.'

O art. 1º da Lei 8.197/91 fala expressamente de transação para terminar litígio em causas. Estas dizem respeito a processos em andamento. E ainda que se admitisse o acordo fora do processo, motivo da desistência da ação, nos termos do Decreto 1.630/95, este somente poderia ocorrer se fosse de valor compatível com o seu objeto e guardasse prévia e expressa autorização do Ministro de Estado ou do titular da Secretaria da Presidência da República e da autoridade máxima da autarquia.

A doutrina de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, citada pelo Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, no voto revisor que acompanha a Decisão 200/2000 – Plenário, refere-se à possibilidade de acordo administrativo anterior ao estabelecimento do litígio judicial, com o objetivo preciso de evitá-lo. Instaurada a relação processual, contudo, a eventual negociação realizada pela Administração deverá ser feita de acordo com a legislação sobre a matéria. No caso em exame, estava em vigor, à época, a Lei 8.197/91, que estabelecia os procedimentos a serem seguidos. A obediência a esses preceitos legais seria a única forma lícita de encerrar amigavelmente litígio judicial em que a União estivesse envolvida."

Com relação ao trecho de sentença proferida pela Justiça Federal de Minas Gerais, transcrito nos embargos, registro que o assunto já constava dos autos e foi objeto de análise no voto da decisão recorrida, oportunidade em que verifiquei que a situação é diversa da examinada neste processo, pois operou a homologação judicial de transação realizada entre as partes, extinguindo o processo com julgamento de mérito, conforme o art. 269, inciso III, do CPC, situação absolutamente distinta da versada nos presentes autos, em que a transação realizada entre o DNER e a empresa Pedra Bonita não foi deliberadamente levada à homologação judicial, como deveria, suprimindo o exame da legalidade pela Juíza Federal e pelo Ministério Público, em razão do prévio conhecimento das partes dos vícios que ela apresentava e dos injustificados valores que albergava.

Assim, como já demonstrei no presente voto as contas foram julgadas irregulares com fundamento no art. 16, III, alínea "c"**,** da Lei 8.443/92, porque na transação realizada entre o DNER e a empresa Pedra Bonita Empreendimentos Hoteleiros Ltda. houve dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo e antieconômico e não em razão do questionamento de o diretor-geral do DNER ter ou não competência para celebrar o acordo.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 449/2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-015.333/1997-3. Apensos: TC-003.840/1998-0, TC-001.304/1998-4, TC-000.724/1998-0

2. Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Interessado: Maurício Hasenclever Borges, ex-Diretor-Geral do DNER.

4. Unidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER).

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade de Maurício Hasenclever Borges, e dos representantes legais de Pedra Bonita Empreendimentos Hoteleiros Ltda., Renato Grossi Serra e Lúcia Lazarevicht Serra, instaurada originalmente em decorrência de transformação de processo de representação concernente a acordo celebrado entre o DNER e a mencionada empresa, que pôs fim a litígio judicial em que esta última pleiteava indenização por perdas e danos.

Considerando que, no processo devidamente organizado, se apurou débito total contra os responsáveis, no valor de R$ 7.284.302,45 (sete milhões, duzentos e oitenta e quatro mil, trezentos e dois reais e quarenta e cinco centavos), acrescidos de atualização monetária e demais encargos devidos a partir das datas de pagamento das parcelas que o compõem;

Considerando que o Tribunal, pelo Acórdão 338/2002 – TCU – Plenário, julgou irregulares as contas, em débito solidário os responsáveis e aplicou a multa estabelecida no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor individual de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

Considerando que, regularmente notificados dos termos do referido acórdão, o sr. Maurício Hasenclever Borges opôs, tempestivamente, embargos de declaração; e

Considerando que a análise dos elementos apresentados não revelou a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada,

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

8.1. conhecer dos Embargos de Declaração, com fundamento nos arts. 32, II, e 34, da Lei 8.443/92 c/c o art. 19, II, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, negar-lhes provimento; e

8.2. dar ciência desta deliberação ao interessado.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-009.565/2001-1 (com 2 anexos)

NATUREZA: Pedido de Reexame

UNIDADE: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte e Turismo – SPOA/MET

INTERESSADA: Siscon Consultoria de Sistemas Ltda.

EMENTA: Pedido de Reexame. Irregularidade em procedimento licitatório. Licitação do tipo técnica e preço. Preferência à empresa brasileira de capital nacional eliminada do ordenamento jurídico pela EC 6/95. Fixação de prazo para o exato cumprimento da lei. Precedentes. Ausência de fatos aptos a modificar a decisão recorrida. Conhecimento. Não-provimento. Manutenção da decisão recorrida. Comunicação ao interessado.

Trata-se de pedido de reexame da Decisão 272/2002–TCU–Plenário, apresentado pela empresa Siscon Consultoria de Sistemas Ltda., mediante a qual o Tribunal fixou prazo para a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte e Turismo – SPOA/MET – adotar as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei 8.666/93, promovendo a anulação do julgamento da Comissão Especial de Licitação que deferiu recurso administrativo à empresa Siscon Consultoria de Sistemas Ltda, na Concorrência 3/00, cujo objeto era a contratação de empresa especializada na prestação de serviços técnicos de informática, invalidando todos os atos subseqüentes, uma vez que o instituto da preferência a empresas brasileiras de capital nacional foi eliminado do ordenamento jurídico, com a promulgação da Emenda Constitucional 6/95.

O pedido de reexame fundamenta-se nas seguintes premissas:

a)os artigos 4º do Decreto 1.070/94 e 3º da Lei 8.248/91 não estão revogados. A EC 6/95 derrogou somente a preferência na aquisição de bens produzidos por empresas de capital nacional, restando intactos os demais critérios de preferência, como aqueles previstos nos incisos I e II do art. 3º da Lei 8.248/91; e

b)foi contratado o melhor serviço pelo menor preço, finalidade de todo o processo licitatório.

A Serur, ao examinar o recurso (fls. 32/7), registrou que esses mesmos argumentos já haviam sido apresentados e analisados em outra fase processual e, rejeitados naquela oportunidade, também agora deverão ser rejeitados.

A licitação em exame era do tipo técnica e preço. Assim a combinação dos critérios técnicos e da proposta comercial é que definiram o vencedor do certame. A alegação pura e simples de que a recorrente teria apresentado a melhor proposta comercial não é suficiente para modificar a decisão recorrida.

Também o direito de preferência a que se refere o art. 3º da Lei 8.248/91 já não subsiste ante a revogação do art. 171 da Constituição Federal, o que afasta, também, a aplicação do art. 4º do Decreto 1.070/94.

A jurisprudência do Tribunal é pacífica em relação às conseqüências da revogação do art. 171 da Constituição Federal. A questão foi tratada de forma circunstanciada no TC-011.764/1999-6, sobre as possíveis irregularidades na licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas. O Tribunal decidiu pela não-aplicação do direito de preferência para aquisição de produtos de informática com tecnologia nacional, ante a derrogação das normas infraconstitucionais sobre a matéria, com o advento da Emenda Constitucional 6/95.

Conclusivamente, a unidade técnica propõe que se conheça do pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento.

O Ministério Público manifesta-se de acordo com a unidade técnica (fls. 38v do anexo 2).

É o relatório.

V O T O

Presentes os requisitos de admissibilidade, previstos nas normas legais e regimentais (art. 33 e 48 da Lei 8.443/92 e arts. 230 e 233 do Regimento Interno), conheço deste Pedido de Reexame.

No mérito, adoto o entendimento manifestado pela Secretaria de Recursos e pelo Ministério Público.

A irregularidade verificada no julgamento da Comissão Especial de Licitação, que deferiu recurso administrativo à empresa Siscon Consultoria de Sistemas Ltda., na Concorrência 3/2000, da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte e Turismo, com fundamento no instituto da preferência a empresas brasileiras de capital nacional na aquisição de bens e serviços de informática subsiste, apesar dos argumentos em sentido contrário apresentados pelo recorrente.

O art. 3º da Lei 8.248/91 estabelece que *"os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob o controle direto ou indireto da União, darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, nos termos do § 2º do art. 171 da Constituição Federal, aos produzidos por empresas brasileiras de capital nacional..."*.

A revogação do art. 171 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 6/95 afasta peremptoriamente a possibilidade da aplicação daquele dispositivo legal, porque a base constitucional em que se fundamentava foi extirpada do mundo jurídico.

Eliminados os conceitos de empresa brasileira e de empresa brasileira de capital nacional deve-se aplicar, ao caso em exame, em sua plenitude a regra básica das licitações, estabelecida no art. 37, XXI, da Constituição Federal: *"ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação* ***pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes****, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual* ***somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações****;"*.

A norma infraconstitucional que disciplina as licitações é a Lei 8.666/93 que em seu art. 3º assegura a observância do princípio constitucional da isonomia e a licitação deverá ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento.

As conseqüências da revogação do art. 171 da Constituição Federal foram minudentemente examinadas no TC-011.764/1999-6, que tratou de representação sobre possíveis irregularidades na licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas. Naquela oportunidade foi decidido que todas as normas que admitiam direito de preferência em procedimentos licitatórios já não mais subsistiam (Decisão 456/2000–TCU–Plenário).

À jurisprudência do Tribunal alinha-se a doutrina. Marçal Justen Filho, *in* "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª edição, Dialética, São Paulo, p. 86, ao se manifestar sobre o problema das preferências, ensina que *"não há mais fundamento constitucional para estabelecer preferência em favor de empresa brasileira. Não se admite sequer a regra da preferência em função de a prestação ser produzida no Brasil. De todo o modo, observe-se que a divergência tem-se desenvolvido a propósito da aplicação de regras que são inválidas. Mais precisamente, não se admitem as soluções contidas na Lei 8.248, de 23 de outubro de 1991. Além disso, são totalmente indefensáveis as regras do Dec. Fed. 1.070."*

A reclamação do recorrente em relação ao preço também não pode prosperar. Não há notícia nos autos de que os critérios estabelecidos no edital da concorrência tenham sido violados. Por ato discricionário da administração, que optou por dar maior relevância ao critério técnico, foi fixado peso 7 (sete) para o fator "técnica" e peso 3 (três) para o fator "preço".

Ciente dos critérios estabelecidos no edital, o recorrente a ele se submeteu e apenas por ter apresentado menor preço não lhe exsurge o direito de ter atendida a sua pretensão, porquanto incide na questão também o fator técnico. Outro licitante obteve melhor índice técnico, o que lhe garantiu a melhor nota de avaliação no certame e o direito de celebrar o contrato com a administração pública.

Assim, deve-se negar provimento ao pedido de reexame porque os elementos apresentados pela empresa Siscon Consultoria de Sistemas Ltda. são insuficientes para ensejar a modificação da Decisão 272/2002–TCU–Plenário.

Ante o exposto, acolho integralmente o pronunciamento da unidade técnica e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.636/2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-009.565/2001-1 (com 2 anexos)
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame.
3. Interessada: Siscon Consultoria de Sistemas Ltda.
4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Esporte e Turismo – SPOA/MET.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades técnicas: 6ª Secex e Serur.
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, reunido em sessão plenária, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
8.1. conhecer do pedido de reexame, negar-lhe provimento; e
8.2. dar conhecimento da presente deliberação ao interessado.
9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:
11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE I - Plenário

TC-575.409/1997-5 (c/01 volume)
Apenso: TC-575.132/1996-5
Natureza: Recurso de Reconsideração (Prestação de Contas)
Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A
Interessado: Luiz Laércio Simões Machado (ex-Presidente)

Ementa: Recurso de reconsideração interposto pelo ex-Presidente da empresa Furnas contra deliberação que julgou irregulares suas contas e aplicou multa ao responsável. Conhecimento. Apresentação de argumentos capazes de descaracterizar as irregularidades apontadas. Provimento. Contas regulares com ressalva. Quitação. Ciência ao interessado, à entidade e ao Ministério Público Federal.

Adoto como relatório a percuciente instrução da lavra do Analista Marcelo Pimentel, lotado na Secretaria de Recursos-Serur, com a qual manifestaram-se de acordo a Diretora, o Secretário-Substituto e o representante do Ministério Público:

"Em exame Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Luiz Laércio Simões Machado contra o Acórdão nº 39/2001 - Plenário, sessão de 14.3.2001, mediante o qual este Tribunal julgou irregulares as contas de Furnas Centrais Elétricas S/A, relativas ao exercício de 1996, e aplicou multa ao recorrente, com fundamento no art. 58, inc. I, da Lei nº 8.443/92.

HISTÓRICO

2.Acolhendo a proposta da Secex/RJ (fls. 465/475 – vol. principal), o Ministro-Relator determinou a audiência do ex-Presidente de Furnas Centrais Elétricas S/A, Sr. Luiz Laércio Simões Machado (fl. 527 do volume principal), para que apresentasse as razões de justificativa para as seguintes irregularidades:

- contratação emergencial do processo de adaptação das caldeiras para queima de gás natural na Usina Termoelétrica de Campos, contrariando a Lei nº 8.666/93, arts. 24 e 26; e

- aplicação inadequada do dispositivo previsto no Plano de Renovação de Pessoal com Incentivo ao Desligamento Voluntário.

3.Após a apresentação das razões de justificativa (fls. 542/544 – vol. principal), a unidade técnica e o Ministério Público opinaram pela irregularidade das contas e aplicação de multa ao responsável (fls. 546/550 e 592 do volume principal). Acolhendo as propostas, este Tribunal julgou irregulares as contas e apenou o gestor com a multa do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, nos seguintes termos:

'Considerando que o Sr. Luiz Laércio Simões Machado foi ouvido em audiência sobre o processo de adaptação das caldeiras para queima de gás natural, na Usina Termoelétrica de Campos, efetuado como emergencial, contrariando os arts. 24 e 26 da Lei nº 8.666/93; e a aplicação inadequada do dispositivo previsto no Plano de Renovação de Pessoal, com incentivo ao desligamento voluntário, conforme RD 003/1839, item B;

Considerando que as alegações de defesa desse responsável não foram capazes de justificar a prática de atos de gestão antieconômicos que causaram dano ao erário;

Considerando que os Srs. Luiz Laércio Simões Machado, Pedro José Diniz de Figueiredo, Celso Ferreira, Norberto de Franco Medeiros, Dimas Fabiano Toledo e Evilásio Soriano de Cerqueira foram citados para apresentar alegações de defesa sobre o excesso de remuneração detectado no exercício;

Considerando que FURNAS não está mais sujeita ao limite constitucional estabelecido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98;

Considerando o entendimento deste Tribunal, no sentido de julgar as contas regulares com ressalva e dispensar a devolução dos valores pagos em excesso, em decorrência das imprecisões normativas sobre a matéria e do respaldo dos pagamentos em parecer jurídico da entidade; e

Considerando o disposto no art. 3º da Decisão Normativa nº 35/2000.

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

8.1. julgar irregulares as contas do Sr. Luiz Laércio Simões Machado, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, e aplicar a esse dirigente a multa prevista no art. 58, inciso I, da citada lei, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 159, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor, até a data do efetivo pagamento, caso este ocorra após o prazo fixado;

8.2. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não seja atendida a notificação;

8.3. julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis relacionados no item 3 acima, dando-lhes quitação, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

8.4. remeter cópia dos autos, inclusive deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União, para as providências que entender cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/92; e

8.5. determinar a Furnas que inclua o nome do responsável no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN.'

4.Irresignado, o Sr. Luiz Laércio interpôs o presente Recurso de Reconsideração, analisado a seguir.

ADMISSIBILIDADE

5.No exame preliminar de admissibilidade realizado pela Secex/RJ (fl. 223), propôs-se o conhecimento do presente recurso, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92. A proposta foi acolhida pelo Ministro-Relator por meio do despacho de fl. 227.

MÉRITO

Argumento

6.Em relação à aplicação inadequada do Plano de Renovação de Pessoal com Incentivo ao Desligamento Voluntário, o responsável alega o seguinte:

6.1A triagem de avaliação do pessoal essencial para a empresa era feita pelas chefias imediatas, e não pelo presidente da empresa.

6.2Houve imposição de determinados critérios e condicionamentos para adesão ao plano, como se vê da redação do item 'B' da Resolução de Diretoria nº 003/1839: 'o deferimento do pedido de inscrição fica condicionado, a critério de Furnas, às necessidades de renovação do Quadro de Pessoal, à disponibilidade financeira da Empresa, à prévia avaliação da área de lotação do empregado e à aprovação da Diretoria Colegiada'.

6.3Em razão do grande interesse em relação ao plano de desligamento, foi editada a RD nº 011/1871, que impôs limites até então inexistentes para a adesão, inclusive condicionando a data de demissão ao tempo necessário à preparação do substituto.

6.4O acórdão recorrido contraria o princípio da isonomia, pois não se pode excluir da adesão ao plano alguns empregados de determinadas categorias. O recorrente faz referência à jurisprudência da Justiça do Trabalho, que consagra a isonomia do direito à filiação aos referidos planos. Eventual afronta a tal princípio provocaria grande número de ações judiciais contra a empresa.

6.5O objetivo de Furnas não era somente reduzir, mas principalmente renovar seu quadro de empregados, substituindo os mais velhos, com remuneração mais elevada, por profissionais mais jovens com salários menores. Assim, Furnas iniciou processo seletivo em agosto de 1997, objetivando o preenchimento do 'Cadastro de Reserva', para contratação segundo as necessidades da empresa. Entretanto, adveio determinação do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais (Resolução nº 14, de 28.10.97), proibindo a realização de concursos públicos e contratação de pessoal. Por essa razão, a empresa se viu obrigada a realizar contratações temporárias e terceirizações.

Análise

7.Procede em parte a alegação de que a seleção dos empregados habilitados a aderir ao desligamento voluntário deveria ser feita pelas chefias imediatas. Realmente não há como o presidente de uma empresa do porte de Furnas avaliar minuciosamente as dispensas realizadas. E é o que consta do RD nº 003/1839, item 'B' (fl. 13), ao condicionar a inscrição à 'prévia avaliação da área de lotação do empregado'. Entretanto, a responsabilidade dos dirigentes não pode ser de todo eximida. O mesmo item 'B' da Resolução de Diretoria nº 003/1839, acima transcrito,

determina que 'o deferimento do pedido de inscrição fica condicionado (...) à aprovação da Diretoria Colegiada'. É certo que tal aprovação não envolve nova avaliação de cada caso em particular. Entretanto, é dever da alta direção avaliar, ainda que em grandes números, as deficiências, necessidades e carências da organização. Em conseqüência, seria obrigação da Diretoria Colegiada controlar o andamento das dispensas de tal maneira a não prejudicar o funcionamento da empresa.

8.As Resoluções de Diretoria nº 011/1871, de 5.11.96 (fls. 18/19), e nº 004/1901, de 15.7.97 (fl. 16), impuseram mais limites ao deferimento dos pedidos, o que realmente mostra a preocupação da Diretoria em restringir o acesso de empregados às vantagens oferecidas pelo Plano de Renovação. Entretanto, tais limites referem-se principalmente ao aspecto tempo de serviço. Restringiu-se a adesão somente daqueles com mais de cinco anos de vínculo com Furnas e que estivessem aposentados pelo INSS, ou que o somatório da idade com o tempo de serviço resultasse no mínimo 75 anos para os homens e 70 para as mulheres, no caso da RD nº 011/1871. A RD nº 004/1901 limitou ainda mais ao exigir comprovação de 30 anos de serviço (homens) e 25 (mulheres). Não há qualquer impedimento, além daquele já referido (item 'B' da RD nº 003/1839 – '...prévia avaliação da área de lotação do empregado...') ao desligamento de empregados ou categorias de empregados considerados estratégicos para o bom funcionamento da empresa. Pelo contrário, ao se permitir somente a saída de empregados com maior tempo de serviço, foram desligados profissionais de maior experiência. Por outro lado, é de se reconhecer que, por meio da RD nº 011/1871, a Diretoria Colegiada condicionou a data de demissão do empregado ao tempo necessário à preparação do substituto, demonstrando preocupação com a possível perda de continuidade nas atividades da empresa.

9.O recorrente alega ainda impedimento para a adoção de critérios que objetivem limitar a adesão de determinados profissionais, em face de possível violação ao princípio da isonomia, o que seria coibido pela Justiça de Trabalho. À primeira vista, o argumento procede. Os critérios para deferimento da inscrição do empregado não podem se traduzir em afronta ao princípio constitucional da isonomia. Empregados em situação idêntica devem receber tratamento uniforme. Entretanto, o que é vedado são discriminações arbitrárias, não fundadas em circunstâncias objetivas. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a inexistência de prejuízo ao princípio da isonomia quando estão presentes situações diferenciadas (Recurso de Revista nº 398151, decisão em 17.10.2001, 2ª Turma):

'EMENTA

INCENTIVOS RELATIVOS AO PAQ – BANCO DO BRASIL – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

O princípio constitucional da isonomia não apregoa a igualdade absoluta, mas estabelece a igualdade de tratamento entre empregados que se encontrem em identidade de circunstâncias. No caso dos autos, há causa objetiva que legitima o tratamento diferenciado. Isso porque, como consignado pelo Eg. Tribunal Regional, o Banco do Brasil previu as vantagens ora pleiteadas em norma interna, apenas para funcionários que se encontrassem em situação de excedentes em seus locais de trabalho e que optassem pela adesão ao Plano.

Recurso de revista não conhecido.'

10.Evidentemente as diferenças devem ser de ordem objetiva. Se a empresa entender, por exemplo, que, dos 100 engenheiros de manutenção, seria necessária a permanência de 80 profissionais na empresa, para que não houvesse perda de qualidade dos serviços, poderia ser estabelecida a regra de que somente os 20 primeiros a solicitar a adesão teriam direito aos benefícios do plano, conforme já decidiu o TST (ROAA nº 435986); a empresa poderia estabelecer ainda que somente os empregados lotados no Rio de Janeiro, por exemplo, poderiam ser dispensados, sem que isso significasse afronta ao princípio da isonomia (Recursos de Revista nºs 627995 e 489897).

11.Quanto ao objetivo de obter renovação do quadro de empregados, nada há a reparar. É compreensível a tentativa de revigorar o quadro através de medidas de incentivo à demissão dos mais antigos. Entretanto, conforme detectado pelo controle interno (fls. 360/362 – vol. principal), a

Diretoria Colegiada, por meio da RD nº 003/1861, de 13.8.96 (fl. 13), apenas dois meses após a implantação do Plano de Renovação de Pessoal com incentivo ao Desligamento Voluntário (RD nº 003/1839, de 6.6.96), autorizou a contratação temporária de profissionais de áreas abrangidas pelo Plano de Renovação, inclusive com a contratação de ex-empregado desligado por seu intermédio. A ocorrência evidencia deficiência na implantação do Plano, apesar de, em sendo apenas uma exceção, não representar descontrole ou antieconomicidade.

Argumento

12.Quanto ao processo de adaptação das caldeiras para queima de gás natural na Usina de Campos, o recorrente traz as seguintes alegações:

12.1A licitação resultou fracassada em razão da oferta de preços excessivos por parte das duas únicas interessadas. Com a realização da contratação direta, a empresa conseguiu redução de preço da ordem de quase 20%, atingindo valor próximo ao estimado por Furnas.

12.2Entre o início da licitação fracassada e o seu encerramento decorreram-se seis meses. A empresa não poderia aguardar outros seis meses para contratar o serviço, em razão de vários compromissos assumidos.

Análise

13.Quando da apresentação das razões de justificativa, o recorrente alegou (fls. 542/544 – vol. principal) que a adaptação das caldeiras para a combustão de gás natural não era atividade rotineira da empresa e que por essa razão houve descumprimento do prazo inicialmente previsto para o fim da licitação. Desta feita, alega-se que as dificuldades técnicas já estavam superadas quando da instauração do procedimento licitatório (fl. 9), 'cujas especificações técnicas englobavam o necessário Projeto Básico, que demonstra, no detalhamento das informações ali contidas, o nível de conhecimento a que tinham chegado os técnicos responsáveis por tal projeto.'

14.Realmente, o atraso no procedimento licitatório não se deveu a problemas técnicos não previstos pela empresa. O atraso de três meses (fl. 48) se deveu às solicitações feitas pelos licitantes, no sentido de ampliar o prazo para apresentação das propostas, e à demora na análise das mesmas. Este atraso poderia ter sido absorvido se a licitação tivesse se encerrado normalmente, ou seja, se o objeto tivesse sido adjudicado ao licitante com a melhor proposta. Todavia, a licitação restou fracassada em virtude dos preços elevados apresentados pelas licitantes. Após malograda tentativa de escoimação, a licitação foi encerrada e a empresa decidiu realizar a contratação direta, por dispensa de licitação.

15.Assim, procede a alegação de que o encerramento da licitação foi devida à apresentação de preços elevados por parte dos licitantes. Realmente, os preços ofertados (R$ 2.166.076,00 e R$ 2.234.700,00) estavam bem mais elevados do que o orçamento revisado da empresa (R$ 1.600.000,00 – fl. 141), como se pode comprovar com a contratação da Sotel Engenharia Ltda. a um preço de R$ 1.790.250,00.

16.Entretanto, não é verdade que houve o devido cuidado na elaboração do projeto básico e do orçamento preliminar. O baixo valor do orçamento inicial (R$ 600.000,00), quando comparado ao das duas propostas apresentadas (R$ 2.166.076,00 e R$ 2.234.700,00), demonstra que a área técnica não produziu projeto básico suficientemente detalhado de modo a se obter orçamento com um mínimo de precisão. Prova disso é a revisão do orçamento realizada pelo Departamento de Engenharia e Combustível Nuclear de Furnas (fl. 140 e seguintes). Naquela oportunidade, o Chefe do Departamento afirmou que 'devido ao pequeno tempo disponível para a preparação e publicação do Edital da concorrência para adaptação da Usina de Campos para queima de GN, não houve condições para preparação de projeto básico preliminar para as implementações necessárias, considerando-se que seriam de igual teor e valor aproximado da adaptação para GN desenvolvida na UTE Santa Cruz em 1987' (Correspondência Interna DEN.N.I.419.96, de 11.11.96 – fl. 141). O valor do serviço foi estimado em R$ 1.600.000,00 no novo orçamento. Note-se que a referida revisão foi apresentada em novembro de 1996, após, portanto, a abertura das propostas das duas concorrentes.

17.É de se reconhecer que tais falhas não causaram o fracasso da licitação, visto que as propostas estavam elevadas mesmo em relação ao orçamento revisado.

18.A contratação por dispensa de licitação com base no inc. IV, art. 24, da Lei nº 8.666/93, não pode ser decorrente de conduta irresponsável ou negligente do administrador. No presente caso, não há elementos que apontem para procedimento desidioso. Ao contrário, apesar das falhas já mencionadas relativas ao projeto básico e ao orçamento preliminar, a licitação foi iniciada com antecedência suficiente e adequada às necessidades da empresa. Portanto, a falta de planejamento não foi o motivo determinante da situação que provocou a necessidade da contratação por dispensa de licitação.

Considerações Finais

19.As alegações trazidas pelo recorrente, se não elidem completamente as irregularidades apontadas, ao menos atenuam a gravidade das ocorrências. Por essa razão e pelos motivos expostos a seguir, o Acórdão recorrido merece ser reformado.

20.Primeiramente, deve-se ter como pressuposto que o julgamento da gestão de entidade pública deve ser decorrente de avaliação de toda a gestão, envolvendo aspectos como: total de recursos envolvidos, complexidade da entidade, cumprimento de metas estabelecidas, inexistência de outras irregularidades, além daquelas porventura apontadas, etc. Em outras palavras, deve-se apreciar se os atos irregulares ou antieconômicos têm o poder de macular as contas do responsável pela entidade, tomando-se como base a comparação dos atos praticados (sua gravidade, conseqüências, etc.) com a gestão do responsável.

21.Nesse sentido, embora as impropriedades verificadas no Plano de Renovação de Pessoal com Incentivo ao Desligamento Voluntário e na contratação emergencial dos serviços de adaptação das caldeiras para queima de gás natural, na Usina Termoelétrica de Campos, não tenham sido totalmente justificadas, deve-se levar em consideração que a administração de uma empresa do porte de Furnas Centrais Elétricas S/A envolve a realização de atos da mais alta complexidade, a administração de uma receita operacional da ordem 3,2 bilhões de reais e a celebração de milhares de contatos das mais diversas espécies.

22.Assim sendo, não se poderia macular peremptoriamente as contas de uma empresa por dois atos de gestão isolados, que eventualmente tenham sido antieconômicos à entidade. O art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei nº 8.443/92, ao estabelecer como ensejador da irregularidade das contas a prática do ato de gestão antieconômico, pretendeu punir o gestor irresponsável, não preocupado com a coisa pública. Para os fins colimados no referido dispositivo legal, deve-se considerar como irresponsável aquele administrador que, ao longo de uma gestão, pratica atos ilegais, ilegítimos ou antieconômicos. Não se pode considerar toda uma gestão irregular de uma empresa como Furnas somente por ter praticado atos impróprios, sem que haja notícia de qualquer outra irregularidade.

23.Esta Corte de Contas, em diversas oportunidades, já decidiu dessa forma (Acórdãos nºs 149/98 e 338/99, ambos da 1ª Câmara).

24.Não se pode olvidar ainda que o parecer do Controle Interno propugnou pela regularidade com ressalva das contas (fls. 385/386 – vol. principal). Na conclusão do Relatório de Auditoria de Gestão nº 012158/97, os auditores do controle interno apontaram as ressalvas em questão, as quais, segundo eles, 'não comprometeram a probidade dos administradores na utilização dos recursos públicos alocados à entidade e nem causaram prejuízos à Fazenda Nacional' (fl. 381 – vol. principal).

25.Por fim, cumpre alertar para o pedido de sustentação oral de fl. 228.

CONCLUSÃO

26.Em face do exposto, propomos que este Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92, conheça do presente Recurso de Reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o Acórdão nº 39/2001 – Plenário;

b)com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgue as presentes contas regulares com ressalva, dando-se quitação ao responsável;

c) dê ciência da decisão que vier a ser adotada ao recorrente, encaminhando-lhe cópia do relatório e do voto que a fundamentarem".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifica-se que a peça recursal preenche os pressupostos de admissibilidade, dela se podendo conhecer, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.443/92.

Quanto ao mérito, acompanho as conclusões dos pareceres, pelos lídimos fundamentos invocados, uma vez demonstrado que os motivos determinantes do julgamento pela irregularidade das contas do recorrente com cominação de multa não subsistem aos argumentos ora expostos nos autos.

Com efeito, observa-se que os eventuais desvirtuamentos apontados na execução no Plano de Renovação de Pessoal com Incentivo ao Desligamento Voluntário não poderiam ser atribuídos tão-somente ao então presidente da empresa, uma vez que a seleção dos empregados habilitados estava a cargo das chefias imediatas e o deferimento do pedido estava condicionado à aprovação pela diretoria colegiada da entidade.

Por outro lado, mesmo que não sejam consideradas tais justificativas, há de se ressaltar as providências adotadas pelo corpo diretivo de Furnas logo que foi evidenciada a adesão desmedida de empregados ao plano, qual seja, a edição de normas internas (Resoluções nºs 011/1871, de 05/11/1996, e 04/1901, de 15/07/1997) impondo limites ao desligamento.

Com relação à outra ocorrência - contratação emergencial do processo de adaptação das caldeiras para queima de gás natural, em desacordo com o disposto nos arts. 24 e 26 da Lei nº 8.666/93 -, constata-se que não houve falta de planejamento por parte do gestor, conforme indicado na deliberação atacada. Nos termos ora demonstrados, a contratação direta decorreu do atraso involuntário na realização do certame licitatório respectivo e do próprio insucesso dessa licitação, que teve de ser encerrada, em virtude da exorbitância dos preços apresentados pelos interessados. Note-se, inclusive, que os procedimentos adotados pela empresa observaram o disposto nos arts. 24, inciso VII, e 48, parágrafo único, da mencionada norma legal.

Assim, de acordo com os pareceres, conclui-se que as ocorrências assinaladas não comprometeram a gestão do administrador a ponto de conduzir ao julgamento pela irregularidade, haja vista as circunstâncias acima evidenciadas e ainda a baixa expressividade de tais atos no conjunto da administração exercida pelo recorrente.

Por fim, cabe assinalar que no Acórdão atacado constou o julgamento pela regularidade das contas dos demais responsáveis pela empresa (cf. item 8.3 transcrito no relatório precedente), razão pela qual não seria conveniente torná-lo insubsistente em todos os seus termos, consoante consignado nas conclusões dos pareceres.

Ante o exposto, meu Voto é no sentido de que o Plenário adote o Acórdão que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 450/2002 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-575.409/1997-5
2. Classe de Assunto: I - Recurso de Reconsideração (Prestação de Contas)
3. Interessado: Luiz Laércio Simões Machado (ex-Presidente)
4. Entidade: Furnas Centrais Elétricas S/A

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro-SECEX/RJ e Secretaria de Recursos-SERUR

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas da empresa Furnas Centrais Elétricas S/A, relativa ao exercício de 1996, em que se aprecia Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Luiz Laércio Simões Machado, ex-Presidente, contra o Acórdão nº 39/2001 - Plenário (Ata nº 08).

Considerando que, por meio do mencionado Acórdão, as contas do Sr. Luiz Laércio Simões Machado foram julgadas irregulares, com cominação de multa ao gestor no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), tendo em vista as seguintes ocorrências: contratação emergencial do processo de adaptação das caldeiras para queima de gás natural, em desacordo com o disposto nos arts. 24 e 26 da Lei nº 8.666/93, e aplicação inadequada do dispositivo previsto no Plano de Renovação de Pessoal com Incentivo ao Desligamento Voluntário;

Considerando que, notificado da referida deliberação, o interessado interpôs recurso de reconsideração, o qual preenche os requisitos legais de admissibilidade;

Considerando que os argumentos apresentados pelo ex-Presidente foram capazes de invalidar os fundamentos da deliberação original, logrando descaracterizar a natureza grave das ocorrências acima mencionadas;

Considerando que as conclusões dos pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público são no sentido de se conhecer do recurso para, no mérito, dando-lhe provimento, tornar insubsistente o acórdão recorrido e julgar regulares com ressalva as contas, dando-se quitação ao responsável;

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

a) conhecer do presente Recurso de Reconsideração, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar nova redação ao item 8.1 do Acórdão nº 39/2001-Plenário, adiante transcrita, e tornar insubsistentes os itens 8.2, 8.4 e 8.5 da referida deliberação:

"8.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/92, julgar as contas do Sr. Luiz Laércio Simões Machado regulares com ressalva, dando-lhe quitação";

b) manter o item 8.3 do mencionado Acórdão;

c) encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao interessado, à entidade e ao Ministério Público Federal.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário

TC 375.281/1998-3 (C/ 05 Volumes)
Natureza: Recurso de Revisão (em Processo de Prestação de Contas)
Entidade: Universidade Federal de Lavras
Interessado: Fabiano Ribeiro do Vale (Reitor)

Ementa: Universidade Federal de Lavras. Prestação de Contas. Exercício de 1997. Recurso de Revisão contra Acórdão que julgou as contas irregulares e aplicou multa ao responsável. Não preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade. Não conhecimento. Ciência ao interessado.

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Fabiano Ribeiro do Vale, reitor da Universidade Federal de Lavras, contra o Acórdão nº 451/2000 – TCU – 2ª Câmara (Ata nº 32/2000), o qual decidiu julgar irregulares as contas do responsável, condenando-o ao pagamento da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92.

O Analista da Serur, ao realizar o exame de admissibilidade do recurso, fez as seguintes considerações:

*"O recurso de revisão se presta à aplicação em processos de tomada ou prestação de contas, a teor do que dispõe o art. 32, **capu**t, inciso III, da Lei 8.443/92. Entretanto, cumpre registrar que para sua admissibilidade é necessário o preenchimento de requisitos específicos constantes no art. 35 da Lei 8.443/92.*

Observa-se que o requerente demonstra inconformismo, na sua peça recursal, em relação à decisão pronunciada, entretanto não aduz quaisquer dos requisitos intrínsecos ao art. 35 da Lei supramencionada a fim de que possibilite o conhecimento do presente recurso.

Trago à colação jurisprudência desta Corte:

'Já em fase de recurso, as justificativas ora apresentadas pelo ex-Prefeito Municipal não atendem aos requisitos legais previstos no Artigo 35 da Lei nº 8.443/92, que assim 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: I - em erro de cálculo nas contas; II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.' (Acórdão nº 2/1996 – TCU – Plenário).

Ademais, cumpre ressaltar que o recorrente já interpôs diversos recursos no intuito de ver reformado o acórdão que julgou irregulares as suas contas e lhe aplicou multa, os quais resumimos a seguir:

1. Recurso de Reconsideração (vol. 01), o qual obteve provimento parcial [consoante Acórdão nº 302/2001 – 2ª Câmara];

2. O acórdão ora recorrido já foi objeto de Pedido de Reexame (vol. 02) apresentado pelo responsável, a qual a Segunda Câmara não conheceu, mediante a Decisão n.º 274/2001 (fl. 14, vol. 02);

3. Insurgiu-se o interessado, novamente, contra o mencionado acórdão, interpondo Recurso de Divergência (vol. 04), o qual não foi conhecido pelo Plenário do TCU, mediante a Decisão n.º 364/2002 (fl. 23, vol. 04);

4. Agora, vem o recorrente, por meio de Recurso de Revisão (vol. 05), demonstrar sua indignação a respeito do acórdão mencionado (451/2000) para que, afinal, seja reformado.

Todavia, os argumentos do recorrente limitam-se a repetir as alegações contidas no Recurso de Divergência (volume 04), o que comprova, substancialmente, que o expediente em tela não se enquadra nos requisitos específicos do art. 35 da Lei 8.443/92".

Concluiu, então, o ACE, com a anuência do Titular da Serur e da representante do Ministério Público, propondo que *"não seja conhecido o Recurso de Revisão, por não atender aos requisitos específicos dispostos no art. 35 da Lei 8.443/92".*

É o Relatório.

VOTO

Perquirindo os argumentos que o responsável apresenta a título de Recurso de Revisão, constato que não ficou demonstrado que ocorreu *erro de cálculo nas contas.* Tampouco verificou-se *falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido.* Também não são apresentados *documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.*

Na verdade, como informado pela Serur, o responsável, apresenta, nesta oportunidade, os mesmos elementos colacionados no Recurso de Divergência, interposto e não conhecido, por intempestivo. Parece-me que a intenção do responsável, ao interpor o presente Recurso de Revisão, é de ver examinado o mérito das alegações colocadas no Recurso de Divergência. Porém, este instrumento não é mais cabível, porquanto já fora considerado intempestivo pelo Tribunal.

Portanto, assiste razão à Unidade Técnica, quando pondera que os elementos apresentados pelo responsável não preenchem os requisitos específicos do art. 35 da Lei 8.443/92, o que, por corolário, impõe que o recurso não seja conhecido.

Não obstante, convém destacar que a decisão de não conhecer do Recurso de Revisão não impede que o mérito do Acórdão vergastado seja objeto de reexame, no caso de ocorrerem efetivamente, no prazo legal, as hipóteses elencadas nos incisos I a III do art. 35 da Lei nº 8.443/92.

Assim, ante o que consta nos autos, acolho os pareceres e voto por que seja adotada a decisão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

GUILHERME PALMERIA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.637/2002 - TCU – Plenário

1. Processo TC-375.281/1998-3 (c/ 05 volumes)
2. Classe de Assunto: I - Recurso de Revisão
3. Interessado: Fabiano Ribeiro do Vale (Reitor)
4. Entidade: Universidade Federal de Lavras
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo em Minas Gerais - Secex/MG e Secretaria de Recursos - Serur
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. não conhecer do presente Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Fabiano Ribeiro do Vale, por não preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 35 da Lei nº 8.443/92;

8.2. encaminhar cópia desta Decisão, bem assim do Relatório e Voto que a fundamentam ao recorrente.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC-500.044/1998-8 (com 02 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão
Unidade: Prefeitura Municipal de Abreu e Lima/PE
Interessado: Severino Correia Gaston (ex-prefeito)

Ementa: Recurso de revisão interposto contra acórdão que imputou débito ao interessado. Existência de erro de cálculo nas contas. Conhecimento. Provimento parcial. Ciência ao interessado.

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, em decorrência da não-aprovação da prestação de contas referente à aplicação dos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Abreu e Lima/PE pela citada entidade, por força do Convênio nº 21/DAS/1991, cujo objetivo era *"a expansão das atividades médico-assistenciais, com vistas ao bom atendimento à população, através da construção do Hospital e Maternidade de Abreu e Lima*". Para a consecução de tal intento, o INAMPS transferiu à prefeitura, na gestão do ex-prefeito Severino Correia Gaston, duas parcelas de Cr$ 178.800.000,00 (cento e setenta e oito milhões e oitocentos mil cruzeiros), uma de Cr$ 178.000.000,00 (cento e setenta e oito milhões de cruzeiros) e outra Cr$ 179.785.000,00 (cento e setenta e nove milhões, setecentos e oitenta e cinco mil cruzeiros), nas datas de 09/10/1991, 25/11/1991, 30/12/1991 e 28/01/1992, respectivamente.

Na Sessão de 31/01/1992, a 2ª Câmara, ao decidir sobre o feito (Acórdão nº 15/2002, Ata nº 02), julgou irregulares as contas do responsável e condenou-o ao pagamento das importâncias acima especificadas, deduzida a quantia de Cr$ 151.268.647,84 (cento e cinqüenta e um milhões, duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e quarenta e sete cruzeiros e oitenta e quatro centavos), recolhida em 30/04/1993, tendo em vista as irregularidades verificadas na execução do convênio, entre essas a não-conclusão das obras.

Notificado do referido *decisum*, o ex-prefeito interpôs, por meio de seu advogado regularmente constituído, recurso inominado em que argumentou o seguinte, em resumo:

- as obras do Hospital e Maternidade de Abreu e Lima foram concluídas, conforme atestam os documentos comprobatórios já acostados aos autos, o termo de aceitação definitiva das obras e as fotografias, inclusive as ora enviadas, bem como o documento fornecido pelo atual prefeito afirmando que o hospital foi construído com recursos do Ministério da Saúde e que inexiste outra instituição hospitalar pública no município;

- o fundamento adotado pelo Tribunal para sua condenação foi o de que a obra não havia sido realizada, afirmativa esta que, se verdadeira, deveria ter como conseqüência a impugnação de *"toda a documentação apresentada, rejeitando-a sob o argumento de falsa*", o que não ocorreu, pois *"os técnicos que falaram no processo e as demais pessoas que nele se pronunciaram não se posicionaram nesse sentido, não havendo nenhum parecer que argua falsidade dessa documentação*";

- os técnicos responsáveis pelas fiscalizações efetuadas nas obras sabem *"que ela* [construção] *existe, não como definitivamente pronta, porque na época não estava, mas viram o prédio no estágio em que se encontrava e sabem que ela existe*";

- *"a construção do Hospital e Maternidade de Abreu e Lima está concluída e se o foi é porque os recursos do convênio foram nele aplicados, desde que a prefeitura não dispunha como não dispõe de outros recursos para isto*";

- *"as falhas apontadas no processo representam um grande equívoco, porque no Município de Abreu e Lima a prefeitura só construiu até hoje um único hospital e maternidade, não existindo outro com qualquer nome, seja Hospital Clínico ou simplesmente Maternidade"*;

- é de todo injusta a sua condenação para que recolha os recursos conveniados, uma vez que tais recursos foram aplicados nas obras, já concluídas, significando que o eventual recolhimento importaria enriquecimento ilícito do Ministério;

- *"houve realmente e há no processo muitos erros de informação e de apresentação das contas, mas por incompetência e até maldade de pessoas interessadas em complicar a vida do recorrente, como foi o caso do ex-prefeito... adversário político"*;

- *"em decorrência da inexistência de outra unidade hospitalar pública no Município de Abreu e Lima, toda a documentação relativa à construção do hospital contida no processo diz respeito ao 'Hospital e Maternidade'"*;

- *"as fiscalizações levadas a efeito tanto pelo Ministério da Saúde como pelo TCU não apresentaram um detalhamento da obra fiscalizada com todos os seus detalhes técnicos, fazendo destaque para os serviços por eles considerados como errados, no sentido de proporcionar ao Recorrente a elaboração do contraditório, o qual ficou assim prejudicado, e a essa Corte condições para discutir mais conscientemente sobre o comportamento do Recorrente*".

Requereu, por fim, que suas contas sejam consideradas regulares.

Procedendo ao exame preliminar de admissibilidade da peça recursal, a Analista da Secretaria de Recursos-Serur encarregada da tarefa, após reportar-se aos requisitos de per si, assinalou, quanto à adequação, as observações que se seguem:

"*O recorrente não nomeia a peça recursal, todavia, aplicando-se o princípio da fungibilidade e pelos motivos que exporei a seguir, entendo que ela possa ser processada como recurso de revisão.*

O acórdão recorrido condenou o ex-Prefeito a ressarcir o erário do valor total transferido por meio do Convênio nº 21/DAS/91, firmado com o então INAMPS, com o intuito de construir um hospital no Município de Abreu e Lima.

Em suas razões recursais, argumenta o ex-Prefeito, em essência, que a obra foi construída, conforme comprovam as notas de empenho, ordens de pagamento, faturas, notas fiscais, recibos e medições existentes nos autos, bem como as fotos e declarações anexadas com o recurso, não havendo razão para condená-lo a devolver o valor global dos recursos.

De fato, verifica-se que as irregularidades constatadas na obra, desde o início da TCE, não apontam para a sua total falta de execução.

A Auditoria Regional do então INAMPS, ao realizar inspeção ***in loco****, enumerou as despesas glosadas (fls. 130/131, vp). A Instrução Técnica elaborada pela Secex/PE também faz referência aos percentuais de serviços que foram constatados como executados na visita à obra (fls. 215/216, vp). Por sua vez, observa-se que o acórdão recorrido alinha como fundamento para a condenação irregularidades que não implicam a conclusão pelo débito no valor total da obra, a saber (fl. 298, vp):*

'- não-publicação do contrato conforme exigência contida no art. 51, § 1º, do DL nº 2.300/86;

- repasse de recursos, a título de adiantamento, sem a devida previsão no edital de licitação;

- não-conclusão da obra e conseqüente falta de apresentação do Termo de Aceitação Definitiva;

- descumprimento do compromisso de o Município alocar, no mínimo, 30% do montante dos recursos desembolsados pela União;

- falhas encontradas no procedimento da licitação, nos seguintes aspectos:

a) comunicação do Edital somente às entidades de classe e falta de sua publicação no Diário Oficial da União, em desacordo com o art. 31, inciso II, do Decreto-lei nº 2.300/86 e suas alterações;

b) ausência de pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, contrariando o disposto no inciso V do art. 31 do Decreto-lei nº 2.300/86;

c) expedição de ato de adjudicação sem a observância da disposição contida no inciso VI do art. 31 do Decreto-lei nº 2.300/86;

d) reformulação do projeto básico, sem apreciação da Unidade Técnica e aprovação pelo MS/INAMPS, contrariando o inciso III do item 14 da IN/SFN nº 003/90;

e) ausência, no Edital de Concorrência, de cláusula de sanções para inadimplemento, em desacordo com o art. 32, inciso III, do Decreto-lei nº 2.300/86;

f) pagamento antecipado da 1ª parcela dos recursos, sem a execução dos serviços, contrariando o art. 44, § 1º, do Decreto-lei nº 2.300/86;

g) o contrato está assinado pelas partes e testemunhas, porém, não consta a data da sua assinatura;

h) inexistência de processo administrativo devidamente autuado, havendo apenas um conjunto de peças desordenadas.'

Dessa forma, em análise perfunctória, cabível em juízo de admissibilidade, considero que pode ter havido 'erro de cálculo nas contas' ou 'insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida', hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 35 da Lei nº 8.443/92, respaldando, assim, que o expediente em foco seja conhecido como recurso de revisão".

Sorteado relator do feito, determinei o envio dos autos à Serur, para exame e instrução de mérito.

O Analista encarregado da tarefa, após reportar-se aos argumentos expostos pelo recorrente, passou a transcrever as ocorrências que acarretaram o julgamento pela irregularidade das contas e a imputação de débito ao ex-prefeito, as quais, além daquelas já mencionadas na instrução anterior, podem ser assim resumidas:

a) previsão, no referido contrato, de pagamento antecipado à empresa contratada, sem que tenha sido mencionado no edital;

b) exigência, no edital, de atestado comprovando a execução, pela licitante, de obra com área construída muito superior àquela do hospital, restringindo o caráter competitivo da licitação;

c) inexistência, no edital, de cláusula prevendo as sanções no caso de inadimplemento;

d) definição do reajustamento de preços, em cláusula contratual, em desacordo com o edital, no tocante ao índice Io;

e) dimensionamento incorreto de alguns itens da planilha orçamentária em suas quantidades (demolição de concreto armado, concreto magro, etc), os quais foram acrescidos, conforme medições apresentadas, sem o termo aditivo respectivo;

f) execução de projeto mediante recursos do Convênio nº 02/90, projeto esse inadequado à construção da unidade hospitalar, do que resultou a demolição de grande parte da obra, em sua fase inicial, com prejuízos ao erário;

g) pagamento à construtora pela instalação de canteiro de obras, quando não foram constatados sequer vestígios de tal canteiro;

h) pagamento à empresa da quase totalidade dos serviços referentes ao item "mobilização de pessoal e canteiro" (Cr$ 18.190.179,14), quando as medições apresentavam tão-somente cerca de 35% de serviços executados;

i) pagamento à empresa de cerca de 13% (Cr$ 52.289.844,44) do valor pertinente ao item "instalações elétricas", quando os serviços executados a esse título corresponderam a 3%;

j) pagamento à construtora de cerca de 12% (Cr$ 22.454.161,10) do valor pertinente ao item "instalações hidrossanitárias", quando os serviços executados a esse título corresponderam a 2%;

l) pagamento à construtora do valor de Cr$ 10.091.018,79, referente ao item "instalações especiais", quando nada foi encontrado nas obras que evidenciasse a execução de tais serviços;

m) indicação, na medição nº 08, da execução de 9,5% dos serviços pertinentes ao item "instalações de ar condicionado", quando foi verificada a realização de apenas 2%;

n) alteração do preço unitário do item 05.01, constante da medição nº 06, sem que houvesse qualquer motivo, o que acarretou o pagamento a maior pela prefeitura da quantia de Cr$ 2.118.878,32;

o) aplicação dos recursos conveniados de maneira indevida, uma vez que o objeto não foi alcançado, pois a obra não foi concluída.

Passando ao exame dos argumentos trazidos pelo recorrente em confronto com os fatos mencionados nos autos, o ACE assim se posicionou:

"Observa-se que o recurso apresenta o Termo de Aceitação Definitiva de Obras, de 16/12/99 (...). Tem-se também a conclusão da obra, como pode ser observado nas fotos anexadas.

Ocorre que o convênio, constante às fls. 191 a 198, vp, é de 1991, seu termo de vigência até 30/06/92 (fls. 196, vp) e o Termo de Recebimento das obras de 1999, oito anos após, portanto. Não há como se inferir que os recursos transferidos em 1991 só tenham sido utilizados tantos anos depois, e nem o recurso traz prova nessa direção. O que diz é que a obra foi concluída, mas não comprova que os recursos repassados para esse fim foram nela utilizados e corretamente. Até mesmo, não é o que indica a lógica, pelo tempo decorrido.

Quanto ao recebimento definitivo da obra fazer prova de que ela foi definitivamente construída e que o documento passado em certidão goza de presunção ***juris tantum****, eles não têm o condão de comprovar a aplicação dos recursos repassados.*

Quanto às declarações e certidões apresentadas, de que em 2002 o Diretor da Divisão de Licitações e Contratos da Prefeitura encontrou o Termo de Recebimento nos arquivos, e a do atual Prefeito de que a obra fora realizada com recursos do Ministério da Saúde, como bastantes para comprovar a regular aplicação do recurso, como alegado, ou, ainda, juntar fotos, o TCU reiteradamente tem se manifestado pela fragilidade da prova testemunhal para comprovar a aplicação de recursos e substituir a devida prestação de contas, em face da forma exigida que necessita das Notas Fiscais, elementos do processo licitatório, ou da sua dispensa, como pode se observar nos excertos das decisões abaixo transcritos.

Parecer do MP no Acórdão 82/2001 - Primeira Câmara - que resultou no julgamento pela irregularidade das contas:

'Nesse particular, é importante observar que as declarações de pessoas, desacompanhadas de quaisquer documentos comprobatórios de despesas, não são suficientes para demonstrar a existência de vínculo entre a obra e os recursos federais transferidos.'

Voto do Ministro-Relator, Exmº Sr. Benjamin Zymler, no Acórdão 151/2001 - Segunda Câmara:

'Quanto à utilização dos recursos repassados, nenhum dos documentos adunados pelo responsável é meio de prova hábil ao reconhecimento de sua regularidade. A declaração assinada por dois de seus companheiros de trabalho (fl. 75), no sentido de que os valores foram integralmente utilizados no objeto do auxílio, ainda que se lhe empreste valor de prova testemunhal, não tem o condão de comprovar a aplicação dos recursos. É que pagamento, especialmente quando se trata de Direito Administrativo, que é informado pelo princípio da formalidade – a prestação de contas exige forma específica –, não pode, regra geral, ser comprovado por prova testemunhal. Mesmo que os autores da declaração afirmem que os componentes e materiais adquiridos encontram-se, até hoje, em laboratório da Universidade de Brasília, não há como dar efeito de prova a tal declaração. O responsável sequer indica quais foram os supostos materiais comprados. Além disso, não há notas fiscais, extratos bancários ou outro documento que permita estabelecer vinculação entre pagamentos efetuados e bens adquiridos.'

A 'prova visual' como alegado no recurso não é suficiente ou legitimada para elidir as irregularidades apontadas nos autos.

Quanto ao argumento de que se a obra está concluída é porque os recursos do convênio foram nela aplicados, pois a Prefeitura não dispunha, e não dispõe, de outros recursos para isso, ele não se sustenta em documentos e nem tem base lógica.

Relativamente a informações recebidas do ex-Prefeito, seu adversário político, não há provas nesse sentido e, mesmo que houvesse, não teriam sido essenciais para sua condenação, haja vista

que se os recursos tivessem sido regularmente aplicados, nenhuma informação invalidaria os fatos e a documentação apresentada.

Quanto às fiscalizações do Ministério da Saúde e do TCU não terem apresentado detalhamento da obra fiscalizada para que o recorrente pudesse elaborar o contraditório, que teria ficado prejudicado, o recorrente não apresenta provas que dêem suporte à sua afirmação, além do que há os itens constantes de fls. 235 e 236, vp.

Entretanto, analisaremos a documentação constante nos autos com o fito de averiguar se há como infirmar o acórdão recorrido. O Relatório de Engenharia nº 16/92 da Coordenadoria de Cooperação Técnica e Controle em Pernambuco do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (fls. 78 a 82, vp) conclui que os recursos repassados no Convênio nº 02/90-MS/INAMPS/Prefeitura Municipal de Abreu Lima referente ao TC 524.016/95-0 foram integralmente desperdiçados. Porém, já houve o julgamento que transitou em julgado.

O Relatório de Engenharia da mesma Coordenadoria que se segue, às fls. 83 a 110, vp, informa que o valor pago a maior pela Prefeitura foi de Cr$ 2.118.878,32, sem identificar a época a que se refere esse dinheiro. Já o Relatório de Auditoria, às fls. 117 a 131, vp, aponta diversas irregularidades ocorridas na prestação de contas, como: não-identificação de medições que correspondessem aos valores das despesas (fls. 125, vp), medições destituídas de notas fiscais de serviço, dificuldade de afirmar se as medições correspondem às despesas efetuadas, pagamentos antecipados sem Notas Fiscais, documentos sem a identificação do convênio, (fls. 126 e 127, vp).

Em seqüência não houve correção dessas irregularidades e o novo Prefeito, às fls. 132, vp, por meio de ofício, solicita mais recursos para dar continuidade às obras 'do nosso hospital'.

Assim, não há como identificar, pelos elementos constantes nos autos, que os recursos do convênio foram aplicados com eficácia no objeto pretendido, não logrando o recorrente agregar documentação que labore nesse sentido, motivo pelo qual entendemos que não deve ser dado provimento ao recurso".

Conclusivamente, o Analista propôs que:

"*a) seja conhecido o presente recurso para, no mérito, ser-lhe negado provimento;*
b) seja o recorrente comunicado da decisão que sobrevier."

A Diretora, ao concordar com tal posicionamento, acrescentou as seguintes informações:

"*Por oportuno, colaciona-se excerto da instrução de fls. 264/271, vp, com o qual concordamos, a respeito dos documentos comprobatórios de despesa:*

'Os documentos de fls. 3/49 se referem a medições da Unidade Mista de Abreu e Lima, cujo somatório dos serviços importou em Cr$ 976.905.378,05 (novecentos e setenta e seis milhões, novecentos e cinco mil, trezentos e oito cruzeiros e cinco centavos). Por outro lado, os documentos de fls. 66/112 dizem respeito a Notas de Empenho, Notas Fiscais, Ordens de Pagamento e Recibos referentes às medições dos serviços executados na construção de uma Unidade Hospitalar no Município, tendo sido pago um total de Cr$ 795.072.794,87 (setecentos e noventa e cinco milhões, setenta e dois mil, setecentos e noventa e quatro cruzeiros e oitenta e sete centavos).

Registre-se que, além da especificação da obra ser diferente, o valor e a numeração dos documentos não correspondem: os documentos de fls. 33/49 registram a existência de 14 (catorze) medições e mais duas complementares, no entanto, os documentos de fls. 66/112 registram a cobrança e o pagamento de um adiantamento no valor de Cr$ 178.000.000,00 (cento e setenta e oito milhões de cruzeiros), a cobrança e o pagamento de um valor complementar à 5ª medição, bem como a cobrança e o pagamento de apenas 11 (onze) medições. Desta forma, os elementos que nos foram apresentados não nos permitem concluir pela boa e regular aplicação dos recursos.'

Relativamente ao Convênio n° 02/90 MS/INAMPS/Prefeitura Municipal de Abreu Lima, tratado no TC n° 524.016/1995-0, mediante o Acórdão/2ª Câmara n° 0626, ***in*** *Ata n° 39/2001, registre-se que o Tribunal considerou as contas irregulares, imputando o débito ali consignado ao recorrente do presente recurso*".

O Secretário e a representante do Ministério Público Dra. Maria Alzira Ferreira posicionaram-se de forma singela de acordo com a proposição.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifica-se que a peça recursal preenche os pressupostos de admissibilidade, dela se podendo conhecer, nos termos consignados nos autos.

Conforme se observa, o ex-prefeito foi condenado, por força do acórdão ora recorrido, a recolher aos cofres públicos o valor total dos recursos (abatida a quantia restituída) que lhe foram repassados pelo extinto INAMPS, por meio do Convênio nº 21/1991, que tinha por objeto a construção do hospital e maternidade do município de Abreu e Lima/PE.

Independentemente dos argumentos expostos pelo interessado, devo destacar, a bem da verdade, alguns aspectos mencionados nos autos, que, a meu ver, devem ser considerados para a justa e correta apreciação do feito.

Retomando, de início, os resultados das fiscalizações levadas a efeito, em 1993, por técnicos do extinto INAMPS nas obras de construção da unidade hospitalar e na documentação comprobatória respectiva, verifica-se que o débito indicado nos relatórios cingiu-se aos valores correspondentes às despesas glosadas. Segundo ali esclarecido, a não-aceitação de determinados gastos deu-se em razão da falta de identificação nas medições de nºs 01, 02, 05, 06 e 07 dos serviços efetivamente executados, bem como de pagamentos efetuados a maior à empresa, totalizando, de acordo com a "Relação de Despesas Impugnadas" (fl. 131 do volume principal), a quantia de Cr$ 586.181.197,00 (quinhentos e oitenta e seis milhões, cento e oitenta e um mil, cento e noventa e sete cruzeiros).

Destaque-se, portanto, que, em nenhum momento das auditorias ali realizadas pelos técnicos do INAMPS, atribuiu-se ao ex-prefeito dívida referente à totalidade dos recursos repassados, até porque foi constatada em vistoria *in loco* a execução de determinadas etapas das obras, a saber (fl. 93):

"Pavimento térreo - Constatamos que foi executada toda a etapa de infra-estrutura, fase de super-estrutura, alvenaria de vedação, chapisco, contrapiso e colocação de eletrodutos para passagem da fiação.

Primeiro pavimento - Verificamos a execução da estrutura, parte da alvenaria de vedação, parte do chapisco, eletrodutos para passagem da fiação, etc.

Segundo pavimento - Foi executada a laje de piso e iniciada a colocação de ferragens para a estrutura".

Note-se ainda que, não obstante as falhas apontadas nos procedimentos, que também não implicam, por sua natureza, a condenação pelo valor total da obra, os elementos acostados ao processo demonstram certa compatibilidade entre as despesas realizadas e os recursos federais envolvidos, como a seguir explicitado, de acordo com os extratos bancários e demais elementos pertinentes:

CHEQUE			**NOTA FISCAL/FATURA Nº**	**MEDIÇÃO**
Nº	**Data de débito na conta corrente**	**Valor (Cr$)**		
971481	16/10/1991	178.000.000,00	4923, de 16/11/1991	1ª
971484	06/01/1992	178.800.000,00	4933, de 30/12/1991	2ª
971485	05/03/1992	159.272.974,86	4972, de 03/02/1992	3ª
971487	26/03/1992	149.999.820,00	4974, de 09/03/1992, e 4987, de 24/03/1992	4ª e 5ª
971488	09/04/1992	176.000.000,00	011 e 012, de 08/04/1992, e 4980, de 12/03/1992	5ª (parte), 6ª e 7ª
971489	20/05/1992	131.000.000,00	26, 27 e 28, de 05/05/1992, e 30 (s/data)	8ª, 9ª, 10ª e 11ª

Em que pese tal contexto, é certo que a execução das obras foi permeada de irregularidades, consoante indicado pelo setor competente do Ministério da Saúde. Além disso, carece de

razoabilidade a informação prestada pelo ex-prefeito no sentido de que a construção da instituição hospitalar foi custeada integralmente pelos recursos conveniados. Isso porque não é verossímil que a conclusão das obras em dezembro de 1999 tenha se dado com recursos geridos em 1991 e 1992, mais de sete anos após a realização dos pagamentos à empreiteira.

Tais circunstâncias não autorizam, contudo, que se impute ao responsável o valor global das quantias repassadas mas, sim, as quantias que foram glosadas pela entidade concedente.

Consoante prenunciado pela Analista responsável pelo exame de admissibilidade do recurso, estaria caracterizada, nos autos, a situação prevista no inciso I do art. 35 da Lei nº 8.443/92 - "erro de cálculo nas contas" -, vaticínio este que passo a acolher, haja vista as informações acima registradas.

É importante esclarecer, de acordo com as peças constantes dos autos e no tocante às informações consignadas na instrução, que as fiscalizações exercidas nas obras referentes ao Convênio em exame (nº 21/1991) ficaram a cargo tão-somente dos técnicos do Ministério da Saúde, inexistindo qualquer contribuição do Tribunal na realização desses trabalhos *in loco*.

Além disso, o Convênio nº 02/90, que antecedeu a assinatura daquele em exame, teve sua execução averiguada no processo TC-524.016/1995-0, já julgado, conforme mencionado na instrução da Diretora da Serur (Acórdão nº 626/2001-2ª Câmara). Consoante pude verificar no relatório e voto que embasaram tal *decisum*, o débito imputado ao ex-prefeito foi quantificado mediante a exclusão, do valor total conveniado, das quantias referentes às obras e serviços que não foram prejudicados com a demolição das obras de fundação até então realizadas.

Essa linha de raciocínio, a meu juízo, deve ser igualmente estendida ao caso em tela, como acima já defendido.

Por todo o exposto, com vênias por divergir das conclusões dos pareceres, meu Voto é no sentido de que o Plenário adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro – Relator

ACÓRDÃO Nº 451/2002 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-500.044/1998-8 (c/02 volumes)
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Interessado: Severino Correia Gaston (ex-prefeito)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Abreu e Lima/PE
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: SECEX-PE/Secretaria de Recursos-Serur
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se aprecia Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Severino Correia Gaston, ex-prefeito do Município de Abreu e Lima/PE, contra o Acórdão nº 015/2002-2ª Câmara (Ata nº 02).

Considerando que, por meio do mencionado Acórdão de nº 015/2002, foram julgadas irregulares as presentes contas e condenado em débito o Sr. Severino Correia Gaston pelas quantias especificadas, referentes aos recursos repassados (deduzido o ressarcimento já efetuado) pelo extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social – INAMPS - à Prefeitura, por força do Convênio nº 21/DAS/91, cujo objeto era a construção de um Hospital e Maternidade de Abreu e Lima;

Considerando que, notificado dessa deliberação, o interessado interpôs peça recursal, a qual preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecida como Recurso de Revisão;

Considerando que os argumentos apresentados em confronto com os resultados das fiscalizações levadas a efeito, em 1993, por técnicos do extinto INAMPS nas obras de construção

da unidade hospitalar e na documentação comprobatória respectiva levam à conclusão de que houve erro de cálculo nas contas quando da prolação do referido Acórdão nº 015/2002;

Considerando que em nenhuma das auditorias realizadas nas obras foi imputada ao ex-prefeito a devolução do valor total dos recursos conveniados mas, sim, dos valores referentes às despesas impugnadas;

Considerando que as despesas glosadas totalizam a quantia de Cr$ 586.181.197,00 (quinhentos e oitenta e seis milhões, cento e oitenta e um mil, cento e noventa e sete cruzeiros), decorrentes da falta de identificação nas medições de nºs 01, 02, 05, 06 e 07 dos serviços efetivamente executados, bem como de pagamentos efetuados a maior à empresa contratada para a execução das obras;

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

a) conhecer do Recurso de Revisão, com fundamento no art. 35, inciso I, da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dando-lhe provimento parcial, dar a seguinte redação ao item 8.1 do Acórdão nº 015/2002-2ª Câmara:

"8.1. julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Severino Correia Gaston ao pagamento da importância de Cr$ 586.181.197,00 (quinhentos e oitenta e seis milhões, cento e oitenta e um mil, cento e noventa e sete cruzeiros), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida dos encargos legais devidos, calculados a partir de 28/01/1992, até a data do efetivo recolhimento, deduzida a quantia de Cr$ 151.268.647,84 (cento e cinqüenta e um milhões, duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e quarenta e sete cruzeiros e oitenta e quatro centavos), já recolhida em 30/04/1993, na forma da legislação em vigor";

b) manter, em conseqüência, os demais termos do Acórdão nº 015/2002-2ª Câmara;

c) encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao interessado.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

I - RELATÓRIO

GRUPO II - Classe I - Plenário
TC-011.144/2000-9 (com 02 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - RS
Interessado: Darcy Carlos Mahle (Presidente do TRT- 4ª Região)

Ementa: Pedido de Reexame interposto contra a Decisão nº 147/2001-P. Recurso conhecido. Negativa de provimento. Ciência ao recorrente.

Cuidam os autos de recurso interposto contra o subitem 8.2 da Decisão nº 147/2001-TCU-Plenário, in verbis:

"8.2. assinar, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, o prazo de 15 (quinze) dias para que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região proceda à anulação das nomeações de Karla Mata Shultz, Leo Wirth e Ivair Roberto Marasca para o cargo de Analista Judiciário, Especialidade Execução de Mandados (anteriormente denominado Oficial de Justiça-Avaliador), por ofensa ao disposto no art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal."

2.Preenchidos os requisitos de admissibilidade, a Unidade Técnica sugeriu que o Pedido de Reexame interposto fosse conhecido, o que foi acolhido por este Relator mediante despacho e remetido à Serur para exame do mérito. O ACE responsável pela instrução dos autos elaborou a instrução a seguir transcrita, que foi integralmente acolhida pelos dirigentes da Serur:

"DO MÉRITO

Alegação:

6. Quanto ao mérito, o recorrente argumenta que as falhas apontadas pelo Tribunal são de caráter formal e que deve ser considerada a boa-fé dos interessados e da Administração para que sejam mantidas as nomeações impugnadas.

7. Para justificar que a falha é de caráter formal, o TRT da 4ª Região expõe que foi dado cumprimento ao disposto no Edital n.º 01/98 do TRF da 4ª Região. (fls. 3)

8. Para justificar que deve prevalecer o princípio da segurança jurídica, o recorrente traz à baila o parecer do Assessor Jurídico do TRT da 4ª Região, o parecer da SECEX/RS, decisões do TCU aplicáveis ao caso e os prejuízos que podem advir para os servidores indevidamente nomeados, caso o TCU não reveja a sua posição. (fls. 3/7)

Análise:

9. Analiso agora a primeira alegação do responsável.

10. O fato de o Edital do TRF da 4ª Região haver previsto a possibilidade de aproveitamento dos concursados em outros Órgãos do Poder Judiciário não torna legítimos os atos impugnados pelo Tribunal, visto que a sua irregularidade decorre não da falta de autorização editalícia, mas da divergência dos requisitos exigidos para os cargos do TRT e aqueles do TRF.

11. Assim, o aproveitamento dos aprovados em concurso promovido pelo TRF da 4ª Região pelo TRT da 4ª Região violou o princípio constitucional da isonomia, porque houve o indevido favorecimento aos candidatos do concurso do TRF, visto que diversos candidatos que preenchiam os requisitos para participar do concurso promovido pela Justiça Trabalhista não puderam participar do concurso promovido pela Justiça Federal.

12. Violou-se, também, o disposto no inciso II do art. 37 da CF, pois, se a natureza e a complexidade dos cargos a serem ocupados no TRT da 4ª Região exigiam as qualificações determinadas pelo Edital do concurso, e se foram os cargos preenchidos por pessoas que não atendiam a essas qualificações, não há como se tirar conclusão diversa.

13. Desta feita, não merece prosperar essa alegação.

14. Trato agora da outra alegação do TRT da 4ª Região.

15. De início, cabe registrar que manifestamos entendimento divergente do exposto pelo Parquet *às fls. 75/77 do Vol. 1, no sentido de que somente cabe aplicar o princípio da segurança jurídica quanto a efeitos decorrentes de decisões estatais que tenham sido adotadas na forma e procedimento legalmente exigidos.*

16. O TCU, em diversas ocasiões, além das mencionadas pelo recorrente, manifestou o entendimento de que deveria ser privilegiado o princípio da segurança jurídica em relação ao da legalidade. São representantes dessa forma de proceder o entendimento do TCU em relação às ascensões ocorridas antes de 23/04/93, aos arredondamentos de tempo de serviço para as concessões de aposentadorias ocorridas até 08/04/92 e às as acumulações de proventos com

vencimentos geradas por admissões ocorridas até 01/04/96. (as decisões de números 191/97-1ª C, 90/99-2ª C e 316/99-P exemplificam esses procedimentos).

17. O direito positivado também abre espaço para que seja privilegiado o princípio da segurança jurídica, consoante se depreende, por exemplo, do art. 54 da Lei n.º 9.784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

'Art 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.'

18. Desta feita, estando em jogo dois princípios jurídicos relevantes, o da segurança jurídica e o da legalidade, e considerando a regra de hermenêutica de que nenhum princípio é absoluto, pode-se concluir que a prevalência de um princípio sobre o outro dependerá de cada caso concreto. Não há como se negar a comunicação entre a norma e o fato. Assim, questões como a boa-fé dos responsáveis e interessados e os prejuízos decorrentes da anulação do ato administrativo não podem ser desprezadas.

19. No caso em comento, há alguns elementos que levam este analista a concordar com o posicionamento da Secex a quo *e propor que seja dado provimento ao recurso.*

20. Em primeiro lugar, deve ser considerado que os Administradores não buscaram o favorecimento ilícito de nenhum candidato e que adotaram uma prática comum no Órgão, qual seja: o aproveitamento de candidatos concursados de outros Tribunais. Embora, não tivessem tomado as devidas precauções para ser analisada a compatibilidade entre as exigências para os cargos de ambos os recursos, há de se reconhecer que o fato desses cargos terem a mesma denominação – Oficial de Justiça Avaliador – e deterem atribuições similares contribuiu para o engano dos responsáveis.

21. Em segundo lugar, deve ser considerado que os concursados aproveitados também estavam de boa-fé em decorrência da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

22. Por último, e essa é a consideração mais relevante, o TCU, caso não reveja o seu posicionamento, estará provocando que os servidores sofram grave lesão irreparável por culpa exclusiva da Administração. Ao serem aproveitados, os servidores abriram mão de outros cargos ou empregos, para tomar posse no TRT. Caso a nomeação seja anulada, os servidores se verão sem meios de prover a sua subsistência, visto que é impossível o retorno ao statu quo ante. *Esse fato pode, ainda, ensejar que União responda por danos patrimoniais e morais a esses servidores.*

23. Essas considerações, somadas ao fato de não se estar tratando de atos manifestamente ilegais, afastam, salvo melhor juízo, a aplicação do previsto no § 2º do art. 37 da CF.

24. Alfim, deve ser considerado que não houve a violação de direitos subjetivos dos demais participantes do concurso do TRT, visto que, havendo ou não o aproveitamento em questão, esses participantes não poderiam ser nomeados, pois já estavam desclassificados do certame.

CONCLUSÃO

25. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior propondo:

a) conhecer do presente Pedido de Reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 8.2 da Decisão n.º 147/2001-TCU-Plenário;

b) dar ciência ao recorrente da deliberação que vier a ser adotada."

3.O Ministério Público, representado pelo Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, exarou o parecer abaixo transcrito:

"Pedido de Reexame interposto pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região ante a r. Decisão nº 147/2001, mediante a qual o E. TCU, em sessão plenária de 23.3.2001, assinou prazo de 15 dias para que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região procedesse à anulação de nomeações para o cargo de Analista Judiciário, por ofensa ao disposto no art. 37, I e II, da Constituição Federal.

A Unidade Técnica aduziu que a irregularidade decorreu da 'divergência dos requisitos exigidos para os cargos do TRT e aqueles do TRF'; pois que 'o aproveitamento dos aprovados em concurso promovido pelo TRF da 4ª Região pelo TRT da 4ª Região violou o princípio constitucional da isonomia, porque houve o indevido favorecimento aos candidatos do concurso do TRF, visto que diversos candidatos que preenchiam os requisitos para participar do concurso promovido pela Justiça Trabalhista não puderam participar do concurso promovido pela Justiça Federal'; e que violou, também, 'o disposto no inciso II do art. 37 da CF, pois, se a natureza e a complexidade dos cargos a serem ocupados no TRT da 4ª Região exigiam as qualificações determinadas pelo Edital do concurso, e se foram os cargos preenchidos por pessoas que não atendiam a essas qualificações, não há como se tirar conclusão diversa.' (fl. 15)

Este representante do Ministério Público já se manifestou sobre o assunto, em sede da Denúncia, mediante a emissão de Parecer (fls. 75 a 77, vol. I).

Naquela oportunidade, citou o eminente constitucionalista José Afonso da Silva, verbis: 'A segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.... É nessa colidência de normas no tempo que entra o tema da proteção dos direitos subjetivos que a Constituição consagra no art. 5º, XXXVI, sob enunciado de que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.' ('Curso de Direito Constitucional Positivo', Ed. Malheiros, 8ª Edição, São Paulo, 1992, págs. 378 e 380)

A segurança jurídica resulta de atos legais, a bem da estabilidade dos direitos subjetivos, e caracteriza-se em que não se podem conceber, em regra, normas jurídicas retroativas, alterabilidade de coisa julgada, de ato jurídico perfeito e de direito adquirido.

O consagrado doutrinador cita o mestre Miguel Reale, que preleciona: 'Direito subjetivo é a possibilidade de ser exercido, de maneira garantida, aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio.' (Idem, pág. 380)

Ademais, lembra Canotilho que 'o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas.' (J. J. Gomes Canotilho, 'Direito Constitucional', Livraria Almedina, 6ª Edição, Coimbra, Portugal, 1995, pág. 373)

Assim, não há segurança jurídica, diante da falsa aquisição de direitos subjetivos, por inexistência de norma juridicizante do fato; agrava-se no caso de existir norma jurídica que juridiciza diferentemente o fato, proibitiva, portanto.

A Constituição Federal dispõe em seu art. 37, II, verbis: 'a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ***de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei****, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.' (destacamos)*

Segundo a norma jurídica sobre 'disponibilidade e aproveitamento', contida na Lei nº 8.112, de 11.12.1990, art. 30, o aproveitamento caracteriza-se no retorno do servidor à atividade pública, não se tratando de aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro Órgão da Administração Pública, nem da hipótese enunciada no art. 37, § 3º, da mesma Lei, que se trata de extinção de Órgãos e redistribuição de servidores.

Quanto ao direito de a Administração anular o ato das nomeações, ainda não ocorreu a sua decadência, cujo prazo é de 5 (cinco) anos, a contar de sua prática, e esta se deu em 10.8.1999, portanto não incidente a norma do art. 54 da Lei nº 9.784, de 29.01.1999.

O Supremo Tribunal Federal ainda tem decidido de acordo com sua Súmula 473, aprovada em 3.10.1969, verbis:

Súmula 473:

'A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou

oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.'

Há vários julgados nesse sentido, por exemplo:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. Servidora concursada nomeada para cargo diverso. Ofensa ao art. 37, II da CF/88. Nulidade do ato de nomeação. Incidência, no caso, da regra consubstanciada na primeira parte da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. Recurso a que se nega provimento.' (STF, Primeira Turma, RE 224283/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, v. u., julgado em 11.9.2001, DJ 11.10.2001)

Quanto ao princípio da boa-fé, não se pode interpretar como de boa-fé um ato ilícito, porque o ato contrário à norma de direito público (norma cogente) e inconstitucional, como o que se verifica nos autos, viola princípios maiores consagrados na sociedade. Ademais, a ninguém é admitido ignorar a lei: nemo censetur ignorare legem.

Desse modo, o ato das nomeações de que se trata distanciou da exigência estrita de concurso público, por restringir a competitividade entre os candidatos potenciais e por não prestigiar o sistema de mérito, baluarte de nossa sociedade.

As razões recursais, com as colocações sobre a segurança jurídica e a boa-fé, não abalam a fundamentação da r. Decisão objurgada, porque se consubstanciou nos princípios da legalidade, da isonomia e da moralidade, entre outros dos quais derivam.

Por isto, este representante do Ministério Público reitera o opinamento anterior e, em sede deste recurso, opina no sentido de que o presente Pedido de Reexame seja conhecido e improvido."

É o relatório.

II - VOTO

O Pedido de Reexame interposto pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região contra o subitem 8.2 da Decisão nº 147/2001-Plenário preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual há de ser conhecido por esta Corte.

2.Quanto ao mérito, manifesto-me de acordo com a proposta formulada pelo representante do Ministério Público, pois, de acordo com os elementos constantes dos autos, a administração do TRT – 4ª Região tinha ciência, à época dos atos questionados nestes autos, do entendimento do TCU a respeito da matéria, no sentido de que é legal o aproveitamento de candidatos aprovados em concurso realizado por outro órgão, desde que do mesmo Poder, para provimento de cargo idêntico àquele para o qual foi realizado, que tenha as iguais denominação e descrição e que envolva as mesmas atribuições, competências, direitos e deveres, de tal modo que se exijam idênticos requisitos de habilitação acadêmica e profissional e sejam observadas a ordem de classificação e a finalidade ou destinação prevista no edital, que deverá antever a possibilidade desse aproveitamento

3.No entanto, conforme frisado na decisão recorrida, após exame dos editais dos dois concursos, verificou-se que o requisito de idêntica habilitação acadêmica exigida na jurisprudência do TCU não fora preenchido, uma vez que a habilitação acadêmica exigida para o concurso do TRF se restringia à Ciências Jurídicas e Sociais, enquanto o concurso do TRT abarcava bem mais cursos, restando comprovado a inobservância do princípio da isonomia.

4.Assim, constata-se que as nomeações efetivadas pelo TRT-4ª Região inobservaram também o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, pois, se os servidores aprovados pelo TRF não poderiam ser aproveitados pelo TRT, configurou-se investidura em cargo público sem a aprovação prévia em concurso público.

5.A situação analisada nos autos ensejaria, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, a apuração das responsabilidades pelos atos praticados para o aproveitamento e nomeação dos três candidatos para o quadro do TRT-4ª Região, aprovados em concurso realizado pelo TRF-4ª

Região. No entanto, considerando a fase em que se encontra este processo não cabe mais a adoção de quaisquer providências nesse sentido.

Ante o exposto e de acordo com o objetivo e percuciente parecer do representante do Ministério Público junto a esta Casa, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2002.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.638/2002 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 011.144/2000-9 (com 02 volumes)
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Responsável: Darcy Carlos Mahle (Presidente do TRT-4ª Região)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região - RS
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: Ubaldo Alves Caldas
7. Unidade Técnica: Secex/RS e Serur
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro nos arts. 32, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, DECIDE:

8.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade, para negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos da Decisão nº 147/2001-Plenário;

8.2. dar ciência desta decisão ao recorrente.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Grupo I – Classe - I - Plenário

-TC- 574.048/1994-4
-Natureza: Recurso de Revisão.
-Responsável: Francisco Rualdo Claudino.
-Entidade: Prefeitura Municipal de Mandirituba/PR.

-Ementa: Recurso de Revisão interposto contra Acórdão 231/96 - 1ª Câmara, por meio do qual as contas do Sr. Francisco Rualdo Claudino foram julgadas irregulares e imputação de débito. Ausência dos requisitos de admissibilidade do Recurso de Revisão. Não-conhecimento.

RELATÓRIO

Em exame Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão 231/96 – 1ª Câmara, por meio do qual as contas do Sr. Francisco Rualdo Claudino foram julgadas irregulares, com imputação de débito (f. 507).

2.Irresignado com o *decisum*, o responsável interpôs recurso de reconsideração, provido parcialmente, por meio do Acódão 291/97 – 1ª Câmara, reduzindo-se o valor do débito (fl. 533).

3.Em seguida, interpôs Recurso de Revisão, em 06.10.97, o qual não foi conhecido, mediante Acórdão 151/98 – Plenário (f. 17 do volume 1).

4.Agora, retorna o responsável interpondo um novo recurso de revisão, em 15.07.99, com fundamento no inciso III, do artigo 35 da Lei 8.443/92.

5.A Secretaria de Recursos manifestou-se pelo não conhecimento do presente Recurso de Revisão por não preencher nenhum dos requisitos estatuídos nos incisos do artigo 35 da Lei 8.443/92. Pronunciou-se no sentido de que o documento anexado é um mera declaração, não podendo fazer prova contra a decisão já proferida por este Tribunal. E, ainda, que tal documento não pode ser aceito como novo, pois foi produzido posteriormente à decisão recorrida, indo de encontro à jurisprudência.

6.Adoto como parte deste Relatório excerto da análise de admissibilidade elaborada pela Secretaria de Recursos, a seguir transcrita:

"i) O documento apresentado não pode ser tido por novo.

2.7.1. O documento, de fl. 11, apresentado pelo recorrente para o fim de possibilitar a interposição de recurso de revisão, com fulcro no art. 35, III, da Lei no 8.443/92, não pode ser tido por novo.

2.7.2Datado de 2 de dezembro de 1.998, é posterior à decisão recorrida. A esse propósito, convém considerar os excertos de decisões abaixo transcritos, extraídos das obras Código de Processo Civil e Legislação em Vigor de Theotonio Negrão, 26a edição, Ed. Saraiva, e Comentários ao Código de Processo Civil, Ed., Forense, 1994:

'Novo, para fins de rescisória, não é o documento e, sim, sua obtenção, por isso que deve ele ser preexistente ao deslinde da causa, mas só obtido a posteriori (sic)' (STJ 1a Seção, AR 195-DF, rel. Min. Geraldo Sobral, j. 10.3.91, julgaram improcedente, maioria, DJU 10.6.91, p. 7.824, 2a Col., em.)

'Por documento novo não se deve entender o documento que só posteriormente veio a formar-se, mas no documento já constituído, cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não se pôde fazer uso no curso do primeiro feito' (RTFR 146/77)

2.7.3 Diante disso, reputamos patente a impossibilidade de o documento em pauta se prestar para fundamentar a interposição de recurso de revisão.

2.7.4A propósito da natureza rescisória do recurso de revisão, é de trazer a lume o seguinte trecho de Relatório que fundamentou a Decisão no 0296/98- Plenário:

'(...) de conformidade com a jurisprudência predominante no TSE, o Recurso de Revisão, por ser uma ação 'sui generis', não impede a inelegibilidade, merecendo reproduzir, na íntegra, as deliberações daquela Corte Superior buscadas pela Secretaria-Geral (fl. 94): 'RECURSO Nº 12.007 -Classe 4ª - Relator: Ministro CARLOS VELLOSO – Sessão de 15 /08/94: 'ELEITORAL – PROCESSUAL - REGISTRO DE CANDIDATO – INELEGIBILIDADE – REJEIÇÃO DE CONTAS - RECURSO REVISÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: REITERAÇÃO. I - O chamado 'recurso revisão', referido no art. 35 da Lei nº 8.443/92, visualizado sob o ponto de vista da teoria geral dos recursos e da teoria geral do processo, não tem natureza de recurso, mas, sim, de medida capaz de desconstituir uma decisão definitiva, passada em julgado, tal como ocorre no processo civil, com ação rescisória, e no processo penal, com a revisão criminal.' (grifei). RECURSO Nº 12.192 - Classe 4ª - Relator: Ministro MARCO AURÉLIO (Relator designado: Ministro FLAQUER SCARTEZZINI) - Sessão de 10/08/94: 'INELEGIBILIDADE. REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TCU. RECURSO DE REVISÃO. REGISTRO DE CANDIDATO. INDEFERIMENTO. LC Nº 64/90, ART 1º, I, 'g'. LEI ORGÂNICA DO TCU. I - O recurso de revisão previsto no art. 35, da lei nº 8.443/92,

diferentemente do recurso de reconsideração elencado no art. 33 do citado diploma legal, que tem efeito suspensivo, ainda que ajuizado antes da impugnação da candidatura, não afasta a inelegibilidade inscrita no art. 1º, I, 'g' da LC nº 64/90 (precedentes: Rec. Nº 12.007 e Rec. nº 12.132, de 3 e 6.8.94).'

ii) O documento não tem eficácia sobre a prova produzida

2.7.5O documento pretensamente novo apresentado se constitui em mera declaração. Aplica-se-lhe, subsidiariamente, o disposto no art. 368 do Código de Processo Civil:

'Art. 368.As declarações do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato' (grifamos).

2.7.6Por essa forma, o documento pretensamente novo apresentado se presta para fazer prova da declaração havida, mas não dos fatos declarados por seu intemédio. Faltam elementos materiais que possibilitem comprovar a efetiva utilização dos recursos repassados."

O Ministério Público junto ao TCU ratificou o posicionamento da unidade técnica.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Com razão a unidade técnica e o *Parquet*.

2.Inicialmente, ressalto que o Sr. Francisco Rualdo Claudino já interpôs outro Recurso de Revisão também não conhecido por este Tribunal, por falta de requisitos de admissibilidade, mediante Acórdão 151/98 – Plenário (f. 17 do volume 1).

3.Para que se conheça do Recurso de Revisão é fundamental o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 35 da Lei 8.443/92. Sem isto, o não-conhecimento da peça recursal é curial.

Assim, acolhendo integralmente os pareceres oferecidos pela SERUR e pelo Ministério Público, VOTO por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de dezembro de 2002

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO N. 452/2002-TCU- Plenário

1.Processo: TC-574.048/1994-4.
2.Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Responsável: Francisco Rualdo Claudino.
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Mandirituba/PR.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
7. Unidade Técnica: SERUR.
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto pelo Sr. Francisco Rualdo Claudino contra o Acórdão 231/96 – TCU – 1ª Câmara.

Considerando que não estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35 da Lei 8.443/92;

Considerando que os posicionamentos uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU;

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

8.1. – com fundamento no artigo 35 da Lei nº 8.443/92, não conhecer do Recurso de Revisão interposto;

8.2. – dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao interessado.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do quorum:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
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- 575.564/1995-4

-Natureza: Recurso de Revisão.

-Entidade: Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu - SESNI.

-Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

-Ementa: Recurso de Revisão interposto contra Decisão 315/97 – TCU – 1ª Câmara que rejeitou as alegações de defesa do Sr. Sylvio Jorge de Oliveira Shad. Ausência dos requisitos de admissibilidade do Recurso de Revisão. Não-conhecimento.

RELATÓRIO

Em exame Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, representado pelo então Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado contra a Decisão 315/97 – TCU – 1ª Câmara, que rejeitou as alegações de defesa do Sr. Sylvio Jorge de Oliveira Shad, diretor da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Sociedade Ensino Superior de Nova Iguaçu – SESNI.

2. O presente recurso requer a insubsitência da mencionada Decisão e a realização de nova citação, na pessoa do Sr. Fabio Gonçalves Raunheitti, presidente do SESNI.

3.A Secretaria de Recursos manifestou-se pelo não conhecimento uma vez não ser cabível recurso contra decisão que rejeita as alegações de defesa. Todavia, entendeu não haver óbice à citação do Sr. Fabio Gonçalves Raunheitti porque não houve ainda decisão definitiva das contas.

4.O Ministério Público junto ao TCU ratificou o posicionamento da unidade técnica quanto à admissibilidade e propôs que desde já, por economia processual, fosse determinada a citação solidária do Sr. Fabio Gonçalves Raunheitti com o Sr. Sylvio Jorge de Oliveira Shad, restituindo-se os autos ao Relator **a quo**, para a continuição do feito.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Nos termos do artigo 23, § 1°, da Resolução/TCU 36/95, não cabe recurso contra a decisão que rejeita as alegações de defesa, razão pela qual é imperativo o não-conhecimento deste recurso de revisão interposto pelo MP/TCU.

2.É acorde o entendimento neste Tribunal quanto à responsabilidade do Sr. Fabio Gonçalves Raunheitti, presidente do SESNI, em relação às subvenções socias repassadas àquela instituição de ensino.

3.Não tendo sido proferido o julgamento de mérito das presentes contas e tendo ficado constatada a responsabilidade do Sr. Fabio Gonçalves Raunheitti, nada impede a sua citação.

4.Como não ficou provada a ausência de responsabilidade do Sr. Sylvio Jorge de Oliveira Shad deve ser promovida uma nova citação, agora, solidariamente.

Assim, acolhendo os pareceres oferecidos pela SERUR e pelo Ministério Público, proponho que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de dezembro de 2002.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO N. 453/2002-TCU- Plenário

1.Processo: TC-575.564/1995-42.

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

3.Interessado: Ministério Público junto ao TCU.

4. Entidade: Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Sociedade de Ensino Superior de Nova Iguaçu - SESNI.

5. Relator: Audtior Lincoln Magalhães da Rocha.

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

7. Unidade Técnica: SERUR.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra a Decisão 315/97 – TCU – Plenário;

Considerando que não cabe recurso contra decisão que rejeita alegações de defesa;

Considerando que não estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35 da Lei 8.443/92;

Considerando que os posicionamentos uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU;

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

8.1. – com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/92, não conhecer do Recurso de Revisão interposto;

8.2. – citar solidariamente o Sr. Fabio Gonçalves Raunheitti e o Sr. Sylvio Jorge de Oliveira Shad para, no prazo de 15(quinze) dias da ciência da notificação, apresentar defesa ou recolher ao Tesouro Nacional a importância de Cr$ 50.000.000,00 (cinqüenta milhões de cruzeiros), atualizada e acrescida dos encargos legais, calculada de 16.01.92 até a data do efetivo recolhimento, em virtude da não prestação de contas dos recursos repassados pelo extinto Ministério da Ação Social, por meio de subvenção social n° 029698;

8.3 - restituir os autos ao Relator *a quo* para a continuação do feito.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
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-375.499/1998-9
-Natureza: Recurso de Revisão.
-Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.
-Interessado: Sebastião Carlos dos Reis.

-Ementa: Recurso de Revisão. Interposição em processo de Tomada de Contas Especial. Inexistência dos requisitos específicos de admissibilidade. Não conhecimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório parte do exame de admissibilidade realizado pela ACE Fabiana Teixeira de Carvalho Carneiro, cujos termos foram recepcionados pelo titular da Secretaria de Recursos, in verbis**:**

"Trata-se de Recurso de Revisão contra o Acórdão n.º 527/99 – 2ª Câmara, que julgou irregulares as contas do Sr. Sebastião Carlos dos Reis em virtude do desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes do Convênio n.º 839/93, firmando entre a Prefeitura Municipal de Lambari/MG e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, aplicando multa ao ora recorrente. O presente recurso foi interposto com fulcro nos incisos II e III dor artigo 236 do Regimento Interno do TCU, todavia, o recorrente não aduz nenhuma prova de ocorrência de falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido, ou mesmo documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, restringindo-se a alegar que a decisão condenatória reconheceu que não houve locupletamento por parte do responsável, que o prédio construído e destinado à instalação de uma escola e que o Prefeito sucessor é o responsável pelo desvio de finalidade.

Assim, tendo em vista que o recorrente não apresentou qualquer documento comprobatório de suas alegações; considerando que consta dos autos que, concluída a aludida obra, ainda que em local diferente do acordado, teria ficado o prédio fechado e desativado até lhe ser dada, pelo Sr. Sebastião Carlos dos Reis, destinação completamente estranha à sua finalidade, a instalação de uma indústria de confecção de roupas (f. 96/97, 147/148, 204/205 e 210 do vol. principal); e finalmente uma vez que não foram cumpridos os requisitos específicos de admissibilidade, insculpidos no artigo 35 da Lei 8.443/92 e no artigo236 do Regimento Interno, entendemos que não deva ser conhecido o presente recurso."

O processo foi encaminhado ao Ministério Público, que, ao manifestar-se às f. 21, volume 2, colocou-se de acordo com a proposta oferecida pela Serur.

PROPOSTA DE DECISÃO

Quanto à admissibilidade da peça recursal, entendo que o interessado não atendeu aos requisitos básicos para esse fim, insculpidos no artigo 35 da Lei 8.443/92 e no artigo 236 do Regimento Interno.

2. O recorrente, objetivando modificar o mérito do Acordão atacado, alega que o Tribunal reconheceu que não houve locupletamento de sua parte, que o prédio foi construído e destinado à instalação de uma escola e que o prefeito sucessor seria o responsável pelo desvio de finalidade, sem, no entanto, apresentar qualquer prova de ocorrência de falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a mencionada deliberação.

3.Ressalta-se que tramitou nesta Corte de Contas recurso de reconsideração interposto pelo **atual** prefeito da cidade de Lambari, em que solicitava fosse tornado sem efeito o preconizado no item 8, alínea "c" do Acórdão 527/99, **in verbis**: *"dar ao imóvel ..., construído com recursos oriundos do Convênio 839/93, firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, a destinação prevista no objeto do convênio: a instalação de escola com quatro salas de aula.*

4.A 2ª Câmara, por intermédio do Acórdão 081/2002, deu provimento ao recurso acima mencionado, mantendo inalterados os demais itens.

Assim, alinhando-me aos pareceres exarados nos autos, proponho que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de dezembro de 2002

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO Nº 454/2002- TCU - Plenário

1. Processo: TC–375.499/1998-9.
2. Classe: I - Assunto: Recurso de Revisão.
3. Interessado: Sebastião Carlos dos Reis – ex-prefeito.
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Lambari – MG.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Maria Alzira Ferreira, Procuradora.
7. Unidade Técnica: Serur/Secex-MG.
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Sebastião Carlos dos Reis – ex-prefeito contra o Acórdão 527/1999 - TCU - 2ª Câmara, exarado em processo de Tomada de Contas Especial.

Considerando que o Sr. Sebastião Carlos dos Reis interpôs o presente recurso, objetivando reformar o Acórdão 527/1999 - TCU - 2ª Câmara;

Considerando, todavia, que o aludido recurso não cumpriu os requisitos específicos de admissibilidade, constantes dos itens I, II, e III do artigo 35 da Lei 8.443/92 e no artigo 236 do Regimento Interno;

Considerando que tanto os pareceres no âmbito da Serur como do Ministério Público foram conclusivos pela proposta no sentido de não conhecer o presente recurso.

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

8.1) não conhecer do presente Recurso de Revisão, impetrado pelo Sr. Sebastião Carlos dos Reis, pela inobservância do disposto nos itens I, II, e III do artigo 35 da Lei 8.443/92; e

8.2) determinar a remessa de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao interessado, Sr. Sebastião Carlos dos Reis, para ciência.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
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-011.306/1999-8
-Natureza: Recurso de Revisão.
-Entidade: Conselho Regional de Medicina Veterinária – PE.
-Interessado: Gerson Harrop Filho.

-Ementa: Recurso de Revisão interposto contra Acórdão inserido na Relação n° 66/97, Ata 31/97, 2ª Câmara, por meio do qual as contas do Conselho Regional de Medicina Veterinária - PE foram julgadas regulares, com ressalva, e determinações. Ausência dos requisitos de admissibilidade do Recurso de Revisão. Não-conhecimento.

RELATÓRIO

Em exame Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão inserido na Relação n° 66/97, Ata 31/97, 2ª Câmara, por meio do qual foram as contas do Conselho Regional de Medicina Veterinária - PE julgadas regulares, com ressalva, e determinações.

2. O Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária em Pernambuco, Sr. Gerson Harrop Filho, irresignado com o *decisum* interpôs Recurso de Revisão, em 27.08.2001, objetivando tornar insubsistente as determinações (fl. **03)**

3.A Secretaria de Recursos manifestou-se pelo não conhecimento do presente Recurso de Revisão por não preencher nenhum dos requisitos estatuídos nos incisos do artigo 35 da Lei 8.443/92. Pronunciou-se, ainda, no sentido de que não há como receber o recurso como de reconsideração, ainda que fosse relevada a sua intempestividade, porque não foram apresentadas alegações que pudessem modificar as determinações proferidas, consequentemente, a fungibilidade recursal seria aplicada para prejudicar o recorrente (f. 05)

O Ministério Público junto ao TCU ratificou o posicionamento da Unidade Técnica.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Com razão a Unidade Técnica e o *Parquet*.

2.Para que se conheça do Recurso de Revisão interposto pelo Sr.Gerson Harrop Filho, é fundamental o preenchimento dos requisitos elencados no art. 35 da Lei nº 8.443/92. Sem isto, o não-conhecimento da peça recursal é inevitável.

Assim, acolhendo integralmente os pareceres oferecidos pela SERUR e pelo Ministério Público, proponho que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

ACÓRDÃO Nº 455/2002-TCU- Plenário

1.Processo: TC-011.306/1999-8.
2.Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3.Interessado: Gerson Harrop Filho.
4.Entidade: Conselho Regional de Medicina Veterinária – PE.
5.Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6.Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha.
7.Unidade Técnica: SERUR.
8.Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de recurso de revisão interposto em processo de prestação de contas, que julgou regulares com ressalva as contas do Conselho Regional de Medicina Veterinária – PE, exercício 1997, fazendo determinações ao Órgão.

Considerando que não estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35 da Lei 8.443/92;

Considerando que os posicionamentos uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao TCU;

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

8.1. – com fundamento no artigo 35 da Lei 8.443/92, não conhecer do Recurso de Revisão interposto;

8.2. – dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Conselho Regional de Medicina Veterinária - PE

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
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-279.077/1994-7 (com 8 volumes)
Natureza: Recurso de Revisão.
Órgão: Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – Ceplac/Subes/Nufin.
Interessados: Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte.

Ementa: Recursos de Revisão contra Acórdão que julgou contas irregulares e aplicou multa aos responsáveis. Apresentação de novas justificativas e de documentos que, embora sendo alguns inéditos nos autos, não são capazes de alterar o mérito da decisão recorrida. Considerações a respeito da admissibilidade do Recuso de Revisão. Conhecimento do recurso, uma vez que preenche os requisitos legais exigidos. Não-provimento. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Revisão interpostos por Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte contra o Acórdão n° 257/97-1ª Câmara, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as contas da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Superintendência Regional da Bahia e do Epírito Santo – Ceplac/Subes/Nufin, relativas ao exercício de 1993, e aplicou multa, no valor de R$ 4.000,00, aos responsáveis, ora recorrentes e também ao Sr. Edmar Orlando Veloso Sodré, ordenador de despesa eventual

2.Contra a decisão acima, os dirigentes do referido órgão interpuseram anteriormente Recurso de Reconsideração, tendo esta Corte, ao apreciá-lo, provido-o parcialmente apenas no que se refere ao Sr. Edmar Orlando Veloso Sodré. De fato, mediante o Acórdão n.º 412/98 – 1a Câmara, o Tribunal tornou sem efeito a multa que lhe foi aplicada e julgou suas contas regulares, com ressalva, mantendo-se, no entanto, o julgamento pela irregularidade com aplicação de multa no que se refere aos demais responsáveis.

3.As contas dos responsáveis foram julgadas irregulares mediante o Acórdão 257/97-1ª Câmara, em razão das seguintes irregularidades apuradas pelo Controle Interno, em síntese:

a) falta de controle de bens móveis e imóveis;

b) não saneamento, no exercício de 1993, das falhas e irregularidades indicadas pelo Controle Interno nas contas de 1992;

c) falta de cadastramento e reavaliação dos bens imóveis da unidade junto ao Sistema SPIU/DPU;

d) ausência de instauração de inquérito administrativo para apuração de responsabilidades quanto à falta de zelo na administração do imóvel localizado em Santo Amaro;

e) assinatura de contrato, com a IBM, com data retroativa, e sua efetiva execução, ainda que temporária, sem cobertura contratual;

f) defasagem das taxas de ocupação de residências funcionais.

4.Ao examinar o recurso de reconsideração, o Tribunal, acolhendo Voto do Relator, considerou que as novas justificativas apresentadas elidiram apenas as irregularidades relatadas acima nas alíneas "e" e "f". As demais irregularidades permaneceram injustificadas, sendo consideradas de maior gravidade pelo Tribunal a ausência de controle de bens móveis (letra "a" supra) e a falta de iniciativa para instauração de inquéritos administrativos para apuração de responsabilidades (letra "d" acima).

PARECER DA 10ª Secex (atual Serur)

5.Nos Recursos ora em apreciação, cujos termos são idênticos, segundo a Serur, os recorrentes, invocando o inciso III do art. 35 da Lei 8.443/92, voltam a apresentar justificativas quanto às mencionadas irregularidades. Tais justificativas foram examinadas pela então 10ª Secex (atual Serur), que, em princípio, considerou ser inadmissíveis os recursos, tendo em vista que, em seu entendimento, não foram apresentados documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, consoante exige o dispositivo supramencionado. Sobre o conceito de "novo", a Unidade Técnica transcreve os seguintes excertos de decisões, extraídos das obras "Código de Processo Civil

e Legislação em Vigor", de Theotonio Negrão, 26ª edição, Ed. Saraiva, e "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Forense, 1994:

"Novo, para fins de rescisória, não é o documento e, sim, sua obtenção, por isso que deve ele ser preexistente ao deslinde da causa, mas só obtido a posteriori" (STJ 1ª Seção, AR 195-DF, rel. Min. Geraldo Sobral, j. 10.3.91, julgaram improcedente, maioria, DJU 10.6.91, p. 7.824).

"Não é documento novo (...) aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em procurá-lo". (RJTJESP 97/416; neste sentido RT 674/149, JTA 100/26).

"Por documento novo não se deve entender o documento que só posteriormente veio a formar-se, mas no documento já constituído, cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não se pôde fazer uso no curso do primeiro feito". (RTFR 146/77)

6.Argumenta a Unidade Técnica que o único documento que poderia ser considerado como novo é o Regimento Interno da CEPLAC. No entanto, segundo o Analista-Informante "não se sustenta a tese de que os recorrentes, na condição de dirigentes, ignoravam o dito regimento" ou que não puderam obtê-lo, quando da apresentação de suas defesas anteriores, incluindo-se a oportunidade possibilitada pelo recurso de reconsideração antes interposto.

7.A seguir relato as novas justificativas apresentadas pelos recorrentes e o respectivo exame de mérito realizado pela Serur, relativamente a cada uma das irregularidades que motivaram as decisões anteriores do Tribunal:

- <u>*Ausência de cadastramento de imóveis no SPIU*</u>

- ***justificativas****:*

"A documentação em anexo evidencia, de forma inconteste, que o Recorrente não pode ser responsabilizado pelo não cadastramento dos imóveis no SPIU, como se verá:

O Recorrente, na verdade, não teve em mãos, em 1.993, o documento que constitui a fl. 221, item 6, Vol. Principal." (sic)

"As falhas, impropriedades, ou os pontos de auditoria são levantados nos relatórios, sobre os quais são pedidas justificativas, esclarecimentos, ou comprovantes de regularização da pendência. Nessa fase, nenhuma recomendação se procede. Quando do Parecer sobre o Relatório de Auditoria, aí sim, o órgão de Controle Interno analisa as justificativas, as provas e faz recomendações em parecer que encaminha ao Tribunal de Contas da União e ao Gestor para as providências que couberem. Ora, no Parecer do Controle Interno referente ao exercício de 1.992, remetido ao Tribunal de Contas da União, em agosto de 1.993 e à SUBES em setembro de 1.993 não consta qualquer recomendação referente ao registro dos bens imóveis no SPIU (doc. 010 e 020).

Tanto não houve recomendação para o registro, que o Tribunal de Contas da União aprovou as contas de 1.992, com ressalvas, e não fez qualquer alusão ao referido registro (doc. 63 a 67).

Na verdade, ao contrário do que se conclui na Tomada de Contas de 1.993, precedendo qualquer recomendação quanto ao registro dos bens imóveis, o Recorrente remeteu fax ao Diretor do DIVAN/DRTN e ao DPU, datados de 4 de outubro de 1.993, solicitando subsídios para a Comissão constituída para a avaliação de bens móveis e imóveis, o que lhe pareceu fosse conveniente, tanto para o registro, como para a atualização das taxas de ocupação (doc. 78 e 79).

Acresce, que o Serviço de Administração tem atividade meramente executiva de apenas uma unidade da CEPLAC, a SUBES, existindo outras unidades gestoras, como o CEPEC, CENEX, SUPOR e SUPOC e a ninguém foi recomendado o registro dos bens no SPIU, como se o Serviço de Administração da SUBES, fosse responsável por todos os bens da CEPLAC. Isso evidencia que, sendo estratégico e geral o registro dos bens imóveis no SPIU, uma vez que pertenciam à CEPLAC como um todo, era de competência do Diretor determinar o registro em caráter geral. Aliás, como veio a fazer o Recorrente, quando já no exercício do cargo de Diretor, como dito acima (doc. 80)."

8.Alegam ainda que a análise do Controle Interno quanto às justificativas apresentadas pelos gestores sobre as falhas constatadas no exercício de 1993 somente ocorreu em outubro de 1994, um mês antes da exoneração do Sr. Hiton K. Duarte. Somente por ocasião dessa análise do Controle Interno (Relatório às fls. 93/107, v.p.), é que teria sido feita a recomendação para cadastramento dos imóveis no SPIU.

9.<u>Informam que o registro dos bens imóveis no SPIU ocorreu em 1998,</u> na administração de um dos recorrentes – o Sr. Hilton Kruschewsky Duarte – como Diretor da CEPLAC.

10.Argumentam, por fim, que “as contas posteriores da Unidade (exercícios de 1.994, 1995 e 1996) foram aprovadas, mesmo persistindo a falta de registro no SPIU (doc. 71, 72, 74, 75)” e que “ninguém mais, em qualquer escalão, foi punido por isso”.

Análise

“Não há que tratar de unidades gestoras não pertencentes à SUBES, visto cuidarem estas contas somente desta última superintendência, cujo Núcleo de Materiais, Arquivo e Patrimônio – NUMAP se constitui no órgão responsável pela elaboração e pela atualização de seus inventários, como assinala o item 7 (fl. 67) do Relatório de Auditoria de Gestão.”

11.Quanto à alegação de que as contas posteriores foram aprovadas mesmo com a falta de cadastramento dos imóveis no SPIU, o Analista-Informante argumenta que “a decisão contida no Acórdão nº 257/97 ? 1ª Câmara decorreu não apenas da irregularidade aqui tratada, mas do conjunto das irregularidades apontadas no Relatório do Controle Interno. Assim, a permanência da aludida irregularidade em gestões ulteriores, isoladamente, não necessariamente justifica uma tomada decisão similar. Dessa maneira, o apelo não deve prosperar.”

- ***Desatualização do inventário de bens permanentes***

- ***justificativas:*** “não se verificou nenhuma recomendação no sentido de se atualizar o inventário de bens permanentes, nem em 1992, nem em 1993, nem posteriormente”; o inventário referente ao exercício de 1992 foi atualizado em 1993; o relativo ao exercício de 1993 haveria que ser atualizado em dezembro daquele ano ou em janeiro do ano subseqüente, posteriormente, assim, à exoneração do recorrente Hilton Kruschewsky Duarte, ocorrida em 02.12.93, consoante o documento de fls. 9, vol. 4.

Análise

12.No relatório de Auditoria da CISET relativo às contas da CEPLAC, exercício de 1992 (cópia às fls. 27/33), consta expressamente a recomendação de atualização do inventário de bens móveis, como se vê no seus itens 14 a 19 (fls. 30/31).

13.Em vista do prazo de trinta dias concedido pelo Ministro, em 16/06/93 (fls. 27), para atendimento às recomendações, não é de prosperar a justificativa de que o inventário em questão haveria que ser atualizado somente em dezembro de 1993.

“O Sr. Nunes da Cruz tomou ciência da determinação ministerial, como comprova o expediente de fls. 34/40 (igualmente fotocopiado do TC 279.247/93-1), mediante o qual este responsável presta ao Sr. Secretário de Controle Interno do Ministério da Agricultura e da Reforma Agrária esclarecimentos a respeito dos itens constantes do Relatório de Auditoria que assinalou as irregularidades objeto da determinação citada. Ao tratar, no subitem 1.3 desse documento (fl. 35), do item 19 do referido relatório, o responsável silenciou a respeito da recomendação de que a unidade promovesse o levantamento de todos os bens registrados na Divisão de Controle de Autorádios, com vistas à atualização do inventário. Daí impositiva a ilação de que não tinha comentários a tecer a respeito da dita atualização, ficando caracterizada a sua concordância com a recomendação.”

- ***Não-saneamento das falhas apontadas pelo Controle Interno em 1992***

- ***justificativas:***

“As comunicações de auditoria apenas relatam as falhas, as impropriedades e solicitam as justificativas ou comprovantes de regularização da pendência. Nada recomendam. Já no Relatório Final de Auditoria, aí sim ocorrem recomendações para regularização de pendências cujas justificativas não foram aceitas. De então é que se pode, pelo menos, esperar ou exigir que se procedam às correções.

Veja-se, por oportuno, que no doc. 73 o E. Tribunal de Contas adverte para reincidência de recomendações suas, não da CISET, mesmo porque, somente após julgadas as contas é que fica definitivamente definido se esse ou aquele procedimento é irregular formulando-se ressalvas definitivas. As determinações do Tribunal, sim, é que induzem a uma reincidência no caso de não atendimento. Não as da CISET, porque não definitivas.

Ora, o Recorrente apresentou as justificativas para alguns casos e comprovação para outros, tanto que o Parecer/DICON/COAUDI/CISET N. 48/93, sobre as contas do exercício de 1992. Esse parecer, entretanto, só veio às mãos do Recorrente após 23 de setembro de 1993, restando-lhe, tão-somente, apenas dois meses para o atendimento das pendências (doc. 11), uma vez que foi

exonerado em dois de dezembro de 1993 (doc. 9). Mesmo assim, muitas pendências referentes ao exercício de 1992 foram atendidas, tanto que o Plenário proferiu o Acórdão (205/97), pelo qual julgou as contas regulares com ressalvas" e fez determinações à CEPLAC para as quais foram adotadas as respectivas providências, consoante os documentos anexos."

14.Concluem que, uma vez "julgadas as contas referentes ao exercício de 1992 pelo Plenário do Egrégio Tribunal de Contas da União, ficam definitivamente decididas as pendências a serem atendidas e, em caso contrário, o agravamento no julgamento das contas futuras". Afirmam, ainda, que as contas em foco só foram julgadas em 1997, quando um dos recorrentes - o Sr. Hilton Kruschewsky Duarte - já se encontrava afastado do cargo há mais de quatro anos.

Análise:

15.Observa o Analista que o documento de fls. 11, v. 4, mencionado acima como "doc. 11", cuida de parecer do controle interno sobre as justificativas dos gestores, e não sobre as recomendações contidas no Relatório do referido órgão.

Análise comum quanto às justificativas relatadas nos três tópicos anteriores

16.O Analista-Informante, examinando as justificativas acima, como um todo, assim se pronunciou:

"As providências cabíveis em face de verificação de irregularidades apontadas pelo Controle Interno cabem ao Exmo. Sr Ministro de Estado pertinente, em razão do exposto no art. 82, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/67:

'Art. 82 - As tomadas de contas serão objeto de pronunciamento expresso do Ministro de Estado, dos dirigentes de órgãos da Presidência da República ou de autoridade a quem estes delegarem competência, antes de seu encaminhamento ao Tribunal de Contas para os fins constitucionais e legais.

(omissis)

§ 2º - Sem prejuízo do encaminhamento ao Tribunal de Contas, a autoridade a que se refere o parágrafo anterior, no caso de irregularidade, determinará as providências que, a seu critério, se tornarem indispensáveis para resguardar o interesse público e a probidade na aplicação dos dinheiros públicos, dos quais dará ciência oportunamente ao Tribunal de Contas.'

Afirmou-se no item 99 (fl. 83, v.p.) do Relatório de Auditoria que os responsáveis não teriam cumprido as recomendações contidas no Relatório de Auditoria relativo ao exercício anterior, de nº 45/93. O mais correto, a nosso ver, teria sido dizer que não foram cumpridas as determinações exaradas pela autoridade citada no parágrafo precedente.

Diversamente do afirmado pelo recorrentes nas três alegações examinadas neste subitem, consta do Pronunciamento Ministerial de fl. 133, v.p., do TC 279.247/93-1 (Tomada de Contas da entidade relativa ao exercício de 1992), cuja cópia trouxemos a estes autos, à fl. 27, determinação à CEPLAC para que tomasse *'as medidas necessárias, no prazo máximo de trinta dias, para o saneamento das ocorrências citadas no relatório de auditoria'*".

"Em face do que foi dito neste tópico, tanto no atinente ao exame comum como nos exames específicos de cada um dos questionamentos nele tratados, não assiste razão aos recorrentes."

- falta de controle de bens móveis e imóveis

17.Alegam os recorrentes que o Relatório de Auditoria de Gestão nº 191/93 (fls. 38/61, vol. 4), da lavra do Controle Interno, que não foi objeto de análise desta Corte, contradiz, em seu favor, o de nº 106/94 (fls. 66/85, v.p.), de autoria desta mesma entidade, no qual se fundamentou as decisões deste Tribunal.

18.Segundo alegam, o Relatório nº 191/93 foi concluído em 04.11.93, portanto um mês após o de n.º 106/94, e nele o controle interno registrou que "há bom controle contábil e Termos de Responsabilidade pela guarda e conservação dos bens", apesar de ainda continuarem existindo "diversos casos de furto ou desaparecimento de bens". Transcrevem ainda outros pontos do Relatório n.º 191 com o intuito de demonstrarem a alegada contradição.

Análise

"O Relatório de Auditoria de Gestão nº 106/94, em que se fundamentou o Acórdão nº 257 - 1ª Câmara foi concluído, na verdade, em 24.6.94 (fl. 85, v.p.), portanto mais de meio ano após o relatório trazido ao autos pelo recorrente, findo em 4.11.93 (fl. 61, v4).

Consistindo o empreendimento de uma auditoria em um conjunto de atividades em que comumente se trabalha por meio de técnicas de amostragem, não é de estranhar que eventualmente uma irregularidade não detectada em certa oportunidade o seja em outra.

Por tais razões, pensamos descabida a alegação."

- <u>Ausência de instauração de inquérito administrativo para a apuração de responsabilidades quanto à falta de zelo na administração do imóvel localizado em Santo Amaro</u>

justificativas:

19.Os responsáveis alegam que não lhes competia a instauração de inquéritos administrativos, sendo essa atribuição de responsabilidade do Diretor da Ceplac, nos termos do regimento interno do órgão que anexam (fls. 1/7, vol. 4).

20.Argumentam ainda que "o imóvel não se localiza em Santo Amaro, mas em São Sebastião do Passe, e pertence à Estação Experimental Sóstenes de Miranda – ESOMI – CEPEC, outra unidade gestora (130133) que não a dos recorrentes (130122); logo, ainda que estivesse correta a localização, não poderiam responder por imóvel de outra unidade (doc. 240, 241, 242, 243 e 245)". Apesar disso, informam que "procedeu-se a sindicâncias e a comunicações de ocorrências policiais", e anexam os documentos que comprovaria tais medidas (fls. 249/325, vol. 5).

Análise

"Reza o art. 73, VIII (fl. 7, v. 4), do referido regimento que compete ao Diretor da CEPLAC instaurar sindicância e processo administrativo disciplinar. O art. 74, VIII (fl. 8, v.4), dispõe que incumbe aos Superintendentes propor tais medidas. Disso se infere que a ausência de instauração do inquérito administrativo em pauta se deveu à omissão do Superintendente a quem incumbia a iniciativa de propô-la."

"Consta da fl. 1, v.p., que o Superintendente Regional no exercício a que se refere a irregularidade, 1993, era o Sr. Duarte. Entendemos, por via de conseqüência, que se deva responsabilizar tão-só este responsável pela falha aludida. O Diretor, à época o Sr. Nunes da Cruz, detinha o poder de instaurar a sindicância, mas o poder-dever - caracterizado no dito regimento pelo uso, no seu art. 74, *caput*, do verbo 'incumbir' - de propor tal instauração foi regimentalmente atribuído ao Superintendente.

Em vista disso, pensamos que somente assiste razão ao segundo recorrente [Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz].

Da consulta de fl. 43 se verifica que o código de Unidade Gestora - UG de nº 130133, no exercício de 1993, respeita ao Centro de Pesquisas do Cacau – CEPEC.

Do organograma de fl. 44, v. 5, contata-se que o CEPEC está subordinado à SUBES, cujo superintendente é o responsável, como visto no ponto acima, pela feitura das propostas de instauração de inquéritos administrativos.

Por isso, não têm razão os recorrentes. Saliente-se, contudo, em vista do exposto ponto antecedente, que a irregularidade aqui tratada não é de ser atribuída ao segundo recorrente."[Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz].

Conclusão e propostas da Unidade Técnica

21.Ante a análise que empreendeu nas justificativas apresentadas pelo responsável, o Analista-Informante propõe:

"a) não conhecer dos recursos de revisão;

b) se não prosperar a proposta precedente, conceder provimento parcial ao recurso interposto pelo Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz, minorando o valor da multa a ele aplicada".

22.O Titular da então 10ª Secex manifestou-se no sentido de que o Tribunal "não conheça dos recursos de revisão interpostos separadamente pelos Srs. Hilton Kruschewsky Duarte e Paulo Fernando Nunes da Cruz, porquanto não foi preenchido o requisito específico para a espécie, previsto no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92".

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

23.O *Parquet*, no essencial, assim se pronunciou:

"(...) Afigura-nos mais apropriada a sugestão oferecida pelo Sr. Secretário da 10ª Secex, visto que o art. 35 da lei Orgânica/TCU, por consagrar hipótese excepcional de reforma, deve ser interpretado restritivamente. Conforme julgados trazidos a lume pela Unidade Técnica, a

documentação nova com eficácia sobre a prova produzida, de que trata o inciso III do referido preceito, não deve congregar documentos que deixaram de ser produzidos oportuna e tempestivamente.

Considerando, pois, ter sido respeitado, nos presentes autos, o devido processo legal, consoante denotam os pronunciamentos desta Corte de Contas acerca das alegações de defesa e do Recurso de Reconsideração interposto pelos responsáveis, manifestamos nossa anuência à proposição do Titular da 10ª Secex, exarada às fls. 47 deste volume, no sentido de que não se conheça dos Recursos de Revisão, alertando para a existência de pedido de sustentação oral formulado pelo Sr. Hilton Kruschewsky Duarte".

NOVOS PARECERES DA SERUR E DO MINISTÉRIO PÚBLICO

24.Tendo sido os presentes autos submetidos à apreciação do Plenário na Sessão de 27/07/92, o Sr. Hilton Kruschewsky Duarte alegou, em sustentação oral, que não era o Superintendente da Ceplac/Subes/Nufin, durante o exercício de 1993, mas apenas o Chefe da Seção de Administração do referido órgão, não tendo, portanto, segundo seu entendimento, responsabilidade quanto às falhas apontadas nos autos.

25.Por essa razão, determinei a realização de diligências com vistas a identificar os reais responsáveis pela administração da Ceplac/Subes/Nufin no exercício de 1993, bem como pelas irregularidades apontadas nestas contas que motivaram o julgamento do Tribunal constante dos Acórdãos 257/97-1ª Câmara e 412/98-1ª Câmara.

26.Em atendimento à diligência realizada pela Serur, o Superintendente Regional da Ceplac/Subes, prestou as seguintes informações, entre outras, em síntese (fls. 57/58), que se provam pelos documentos anexados (fls.59/68):

a) o Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz foi o Superintendente da Ceplac/Subes no período de 24/09/92 a 21/12/93 (datas da publicação das respectivas Portarias no Diário Oficial da União)

b) o Sr. Hilton Kruschewsky Duarte foi o Chefe do Serviço de Administração da Ceplac/Subes no período de 24/09/92 a 02/12/93 (datas da publicação das respectivas Portarias no Diário Oficial da União), tendo substituído, na qualidade de substituto eventual, o Superintendente da Ceplac/Subes no período de 18/01/93 a 06/02/93.

27.O Sr. Superintendete da Ceplac/Subes anexou ainda cópia do Regimento Interno daquele órgão em vigor durante o exercício de 1993 (fls. 69/75).

Parecer da Serur (2º)

(Analista)

28.À vista dessas novas informações, o Analista encarregado do exame dos autos na Serur, entendeu, conforme instrução de fls. 77/79, que não se pode imputar ao Sr. Hilton Kruschewsky Duarte a irregularidade consistente na omissão no dever de propor ao Diretor da Ceplac a adoção das medidas disciplinares cabíveis, ante a falta de zelo na administração do imóvel situado em Santo Amaro. Essa atribuição, como se disse antes, é da competência do Superintendente da Ceplac/Subes, no caso, o Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz.

29.Quanto às demais irregularidades, observa o Analista que, na qualidade de chefe do Serviço de Administração, estava sob a responsabilidade do Sr. Hilton Kruschewsky Duarte, o Núcleo de Material, Patrimônio e Arquivo, órgão a quem incumbe, de acordo com o art. 19 do referido Regimento Interno, o controle de bens móveis e imóveis. Assim, as falhas concernentes à ausência de cadastramento de bens móveis e imóveis no SPIU e à falta de controle de bens móveis e imóveis são de responsabilidade do Sr. Hilton Kruschewsky Duarte, por *culpa in vigilando*, tendo em vista que lhe competia, na qualidade de chefe do Serviço de Administração, conforme art. 75, I do Regimento do órgão, "gerir a execução de atividades afetas à sua unidade".

30.No que concerne ao não-saneamento, em 1993, das falhas apontadas pelo controle interno, relativas às contas de 1992, entende o Analista que essa omissão também é de responsabilidade do Sr. Hilton K. Duarte, tendo em vista a sua alegação constante de fls. 4, vol. 2, no sentido de que a não-adoção de providências se deveu ao seu afastamento em dezembro de 1993. Entende o Analista que essa argumentação, rejeitada por este Tribunal quando prolatou o Acórdão 412/98-1ª Câmara, "faz ver o seu conhecimento da indicação das falhas pelo controle interno e, por decorrência, a sua omissão".

31.Considera o Analista que todas as irregularidades são igualmente imputáveis ao Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz, uma vez que exerceu o cargo de Superintendente da Ceplac/Subes ao longo do exercício de 1993 e a ele, em razão disso, caberia "coordenar as unidades da Superintendência", de acordo com o art. 74, II, do Regimento do órgão. Responde, portanto, segundo o Analista, por *culpa in vigilando*.

32.Por fim, propõe o Analista:

a) não conhecer do recurso interposto pelo Sr. Paulo Fernandes Nunes da Cruz, em razão do exame efetuado no item 4 de sua instrução anterior;

b) conhecer do recurso interposto pelo Sr. Hilton Kruschewsky Duarte para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial, "minorando a multa a ele aplicada na proporção da diminuição da materialidade do conjunto de irregularidades a ele atribuídas residente na elisão da omissão aludida".

(Diretora)

33.A Sra. Diretora da 1ª Divisão Técnica da Serur, divergindo do parecer do Sr. Analista, assim se pronunciou:

"Trata-se da Tomada de Contas da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – CEPLAC/SUBES, referente ao exercício de 1993.

2.Por meio do Acórdão/1ª Câmara n° 257/1997, *in* Ata n° 24, o Tribunal julgou as mencionadas contas irregulares e aplicou aos responsáveis, Srs. Paulo Fernando Nunes da Cruz, Hilton Kruschewsky Duarte e Edmar Orlando Veloso Sodré, multa no valor de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), tendo em vista que não conseguiram elidir as irregularidades a eles imputadas:

a) graves irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria n° 106/94 da Secretaria de Controle Interno do Ministério da Agricultura, Abastecimento e Reforma Agrária, atinentes à falta de controle dos Bens Móveis e Imóveis da Unidade;

b) não-saneamento, no decorrer do exercício de 1993, das falhas/irregularidades apontadas pelo Controle Interno referentes às contas de 1992 (Relatório CISET/MAARA n° 045/93), segundo consta do item 99 do Relatório mencionado na alínea anterior;

c) falta de cadastramento e reavaliação dos bens imóveis da Unidade junto ao Sistema Patrimonial Imobiliário da União – SPIU/DPU, de acordo com a legislação vigente no exercício em análise;

d) ausência de instauração de inquérito administrativo para a apuração de responsabilidades quanto à falta de zelo na administração do imóvel (casa) localizado em Santo Amaro (ESOMI), que encontrava-se totalmente depredado, restando apenas as paredes;

e) assinatura de contrato com data retroativa, a exemplo do ocorrido na prestação de serviços de informática, no ano de 1993, e, por conseguinte, a efetivação dos mesmos, ainda que temporariamente, sem a devida cobertura contratual;

f) defasagem das taxas de ocupação das residências funcionais, em desacordo com o subitem 9.6 da IN/DPU n° 01, de 26.02.93.

3.Posteriormente, ao analisar embargos de declaração opostos pelo Sr. Hilton Kruschewsky Duarte (vol. I), o Tribunal, por meio do Acórdão/1ª Câmara n° 399/1997, *in* Ata n° 32, retificou parcialmente o acórdão condenatório para esclarecer que a multa cominada correspondia à apenação individual dos responsáveis assinalados na prestação de contas da CEPLAC, referente ao exercício de 1993, dirimindo, assim, a dúvida suscitada pelo embargante.

4.Por meio do Acórdão/1ª Câmara n° 412/1998, *in* Ata n° 35 (vol. II), o Tribunal conheceu do recurso de reconsideração interposto pelos responsáveis para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando sem efeito o julgamento pela irregularidade e multa aplicada ao Sr. Edmar Orlando Veloso Sodré, para, em conseqüência julgar suas contas regulares com ressalvas e quitação; quanto aos demais responsáveis, a irregularidade das contas restou mantida.

4.1.No Voto condutor do acórdão acima, o Relator considerou justificadas as irregularidades consignadas nas alíneas **"e"** e **"f"** do item 02 retro.

5.Relativamente à ausência de instauração de inquérito administrativo para a apuração de responsabilidades quanto à falta de zelo na administração do imóvel (casa) localizado em Santo Amaro (ESOMI), que encontrava-se totalmente depredado, restando apenas as paredes (alínea **"d"**

– item 02), na esteira da análise levada a efeito pelo Sr. Analista, entendemos estar afastada, uma vez que ficou demonstrado que o Hilton Kruschewsky Duarte não exercia o cargo de Superintendente da Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – CEPLAC/SUBES, não podendo nem mesmo ser exigida tal conduta no período em que substituiu o Superintendente Regional em caráter eventual, uma vez ter sido exíguo (18/01 a 06/02/1993 – fls. 57 – vol. III).

6.No que diz respeito às constatações relativas a bens móveis e imóveis (alíneas **"a"** e **"c"**), entendemos não revestirem de tamanha gravidade que justifique fundamento para aplicação de multa, pois são atinentes à falta de controle e de cadastramento no Sistema de Patrimônio Imobiliário da União – SPIU/DPU. Ainda que tais pontos tenham sido objeto de recomendação pela CISET/MAARA no Relatório de Auditoria relativo ao exercício de 1992 (Relatório n° 045/93), deve-se levar em conta que o mesmo somente foi concluído em 02/06/93 (fls. 128 – TC n° 279.247/1993-1 – contas da CEPLAC, exercício de 1992), já na metade do exercício de que ora se cuida.

6.1.O Controle Interno considerou justificada grande parte das ocorrências relativas a este ponto (fls. 92/106 – vp), restando pendentes aquelas relativas a inventários de bens desatualizados (item 08), reincidência quanto à desatualização de inventário de bens permanentes, à falta de plaquetas de identificação e de termos de responsabilidade (item 12), falta de controle de bens móveis - manutenção, conservação e segurança (item 13 e 13.1), falta cadastramento dos bens imóveis no SPIU (item 17), falta de zelo na administração de bens imóveis (item 19) e não-recebimento de aluguel de imóvel situado em Itabuna/BA (item 21).

6.2.A constatação de reincidência de impropriedades já apontadas em trabalhos de auditoria anteriores demonstra que falhas já existiam, e que não são de exclusiva responsabilidade do recorrente, uma vez que assumiu o cargo de chefe do Serviço de Administração da SUBES em 23/09/92 (fls. 59, vol. III).

6.3.Ocorrências semelhantes já foram consideradas por este Tribunal como falhas formais, passíveis de determinação, a exemplo do TC n° 674.041/1993-3 - Acórdão/Plenário n° 0108, *in* Ata n° 31/1998; e TC n° 500.175/1997-7 - Acórdão/Plenário n° 0085/2000, *in* Ata n° 017.

7.Quanto ao não-saneamento, no decorrer do exercício de 1993, das falhas/irregularidades apontadas pelo Controle Interno referentes às contas de 1992 (Relatório CISET/MAARA n° 045/93), segundo consta do item 99 do Relatório mencionado na alínea anterior (alínea **"b"** item 02 retro), também entendemos não ser motivo bastante para ensejar multa, pela mesma razão, a data em que foi concluído o Relatório da CISET/MAARA relativo ao exercício de 1992, 02/06/93 (item 6 retro).

8.Por oportuno, registre-se que as presentes contas da CEPLAC/SUBES (exercício de 1993) foram julgadas, em 15/07/97, antes das relativas ao exercício de 1992, apreciadas em 27/08/97, mediante o Acórdão/Plenário n° 205/97, *in* Ata n° 33, que foram consideradas regulares com ressalvas, dando-se quitação aos responsáveis, quando também foram formuladas determinações motivadas em ocorrências semelhantes àquelas contidas nas alíneas "a" e "c" do item 02 retro. Ademais, deve-se mencionar que as contas relativas aos exercícios de 1992 a 1997 da Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – Ceplac/Subes foram julgadas regulares com ressalvas, com exceção das presentes contas (1993).

9.Assim, diferentemente do Sr. Analista, temos que ao recurso interposto pelo Sr. Hilton Kruschewsky Duarte pode ser dado provimento.

10.Com os novos elementos trazidos restou inconteste a responsabilidade do Sr. Paulo Fernandes Nunes da Cruz como Superintendente da Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – CEPLAC/SUBES, no exercício de 1993, a quem também foram imputadas as irregularidades elencadas no item 02 retro, tendo sido aquelas registradas nas alíneas "a", "b" e "c", em conformidade com o entendimento exarado, consideradas insuficientes para ensejar a aplicação de multa. Além disso, deve-se levar em conta que o Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz assumiu a da Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo em 23/09/92 (fls. 59, vol. III)

10.1.De igual modo, entendemos que a ausência de instauração de inquérito administrativo para a apuração de responsabilidades quanto à falta de zelo na administração de imóvel (alínea "d" item 02 retro) também pode ser considerada de caráter formal, não justificando o julgamento das presentes contas irregulares com cominação de multa ao Sr. Paulo Fernandes Nunes da Cruz.

10.2.Considerando a possibilidade de reforma benéfica para o Sr. Paulo Fernandes Nunes da Cruz, excepcionalmente, propomos também seja relevada a inadmissibilidade do recurso interposto pelo responsável supra.

11.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo:

a) sejam conhecidos os presentes recursos para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando-se insubsistente o acórdão recorrido e julgando-se as presentes contas regulares com ressalvas, dando-se quitação aos responsáveis;

b) sejam os recorrentes comunicados da decisão que sobrevier."

34.O Sr. Secretário manifestou-se de acordo com o parecer da Sra. Diretora.

Parecer do Ministério Público (2º)

35.Após relatar os principais fatos discutidos nos autos, o Ministério Público, divergindo das propostas da Unidade Técnica acima referidas, assim se pronunciou:

"Dissentimos das propostas acima mencionadas, com as devidas vênias, pelas razões que passaremos a expor.

O único documento novo acrescido aos autos em função dos recursos de revisão em análise foi o Ofício da CEPLAC/SUBES que aponta erro no rol de responsáveis que já constava do processo. Todavia, se, a partir do reconhecimento dessa modificação, não pode o Sr. Hilton Kruschewsky Duarte ser responsabilizado na condição de Superintendente Regional, persistem razões para a manutenção do mérito do acórdão vergastado em função de que ele ocupava o cargo de Chefe do Serviço de Administração.

Conforme artigo 2º, item 3, c/c artigo 19 do Regimento Interno da Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira (fls. 69/75 – vol. 03), a setor subordinado ao Serviço de Administração, chefiado pelo Sr. Hilton Kruschewsky Duarte, competia zelar pelas condições de uso e conservação de bens móveis e imóveis, assim continua injustificada sua omissão em informar à autoridade superior acerca da necessidade de adoção de providências com vistas à apuração de responsabilidade pela situação desoladora, de verdadeiro abandono, em que se encontrava prédio do órgão na cidade de Santo Amaro. Por raciocínio semelhante desenvolvido nos itens 6 e 7 da Instrução às fls. 77/79 – vol. 03 [instrução do Analista], não se pode, em função do cargo que exercia, afastar sua responsabilidade pelas demais irregularidades, todas afetas à área de administração.

Em contraposição às razões levantadas pela Diretora da 1ª D.T./SERUR, recordamos que a gravidade das falhas levantadas nestes autos foi destacada pelo Exmo. Ministro Marcos Vilaça no voto condutor do Acórdão nº 257/97 – Primeira Câmara, nos seguintes termos: '*As irregularidades apontadas nos autos, a exemplo da não adoção de medidas capazes de garantir a preservação dos bens da unidade e a prorrogação sucessiva de contrato de locação de serviços e equipamentos, demonstram a incúria dos dirigentes e o descumprimento da legislação'* (grifamos).

Ademais, se, por ocasião da apreciação do recurso de reconsideração, foi considerada elidida a responsabilidade dos recorrentes por duas das irregularidades a eles inicialmente imputadas, tal fato não foi suficiente para que se alterasse o julgamento de mérito das contas dos recorrentes ou o valor da multa que lhes foi aplicada. Sobre isso manifestou-se o Exmo. Ministro Humberto Guimarães Souto no voto que antecedeu o Acórdão nº 412/98 – Primeira Câmara, conforme a seguir transcrevemos:

'*Consoante se verifica do Relatório precedente, das ocorrências que ensejaram o julgamento pela irregularidade destas contas, com aplicação de multa aos responsáveis, apenas a relacionada à defasagem das taxas de ocupação de residências funcionais e aquela referente aos pagamentos efetuados à IBM, em razão de contrato, foram justificadas pelos Srs. Hilton Kruscheswky Duarte e Paulo Fernando Nunes da Cruz, visto que, no primeiro caso, competia ao Diretor Geral, em virtude de regulamento interno da CEPLAC, a atualização das taxas, e no segundo, não obstante a existência de causas externas de difícil resolução, a exemplo da escassez de recursos financeiros, os gestores adotaram medidas efetivas com vista ao saneamento do problema.*

Com relação às demais impropriedades, as razões apresentadas pelos recorrentes não foram suficientes para modificar o entendimento exarado no Acórdão n° 257/97-TCU, e retificado, parcialmente, pelo Acórdão n° 399/97-TCU, ambos da 1ª Câmara, uma vez que duas delas, conforme demonstrado pela instrução, ***revestem-se de alto potencial danoso ao patrimônio***

público, *quais sejam: a ausência de controle de bens móveis e a falta de iniciativa para instauração de inquéritos administrativos para apuração de responsabilidades, sem contar que as restantes já haviam sido objeto de recomendações pelo órgão de controle interno do Ministério da Agricultura e pelo próprio Tribunal, quando do julgamento das contas da unidade, relativas a 1992'* (grifamos).

Isto posto, manifestamo-nos, com fulcro no artigo 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, no sentido de que:

a) seja conhecido o Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Hilton Kruscheswky Duarte, para, no entanto, quanto ao mérito, negar-lhe provimento, considerando que, a partir de sua sustentação oral de defesa, levantou-se fato novo relativo à delimitação de suas competências, mas que não que é eficaz para descaracterizar a sua responsabilidade pelas irregularidades que lhe foram imputadas;

b) não seja conhecido o Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz, pois que a peça por ele apresentada não preenche os requisitos de admissibilidade dessa modalidade recursal, conforme já expusemos no Parecer às fls. 48 – vol. 03, e tampouco suprem o atendimento desta condição os posteriores documentos acrescidos aos autos, vez que não se reportam à gestão desse recorrente."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Consoante relatado, tendo sido este processo submetido à apreciação deste colegiado na Sessão de 27/07/92, o Sr. Hilton Kruschewsky Duarte alegou, em sustentação oral, que não era o Superintendente da Ceplac/Subes/Nufin, durante o exercício de 1993, mas apenas o Chefe da Seção de Administração do referido órgão.

2.Realizadas as diligências pertinentes, restou demonstrada a veracidade do que afirmou o Sr. Hilton Kruschewsky Duarte. De fato, ao contrário do que consta do rol de responsáveis (fls. 1, vol. principal), o Sr. Hilton K. Duarte não foi o Superintendente da Ceplac/Subes durante o exercício de 1993, mas sim o Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz, que exerceu esse cargo no período de 24/09/92 a 21/12/93. O Sr. Hilton K. Duarte, por sua vez, exerceu o cargo de Chefe do Serviço de Administração durante o período de 24/09/92 a 02/12/93, devendo, portanto, sua responsabilidade ser restrita às atribuições inerentes a esse cargo, conforme estabelecidas no Regimento Interno do órgão (cópia às fls. 69/75)

3.Importa esclarecer ainda que, não obstante o erro constante do rol de responsáveis, este Tribunal, ao proferir a decisão recorrida (Acórdão 257/97-1ª Câmara, cópia às fls. 282/283, vol. principal), tinha pleno conhecimento dos cargos exercidos pelos Srs. Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte, pelas seguintes razões:

a) o então Relator, ainda em 1996, determinou a audiência do Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz (fls. 232, vol. principal), na qualidade de Superintendente da Ceplac/Subes/Nufin, nos termos da proposta formulada pela Secex/Ba no item VIII de sua instrução (fls. 227, vol. principal); determinou ainda o Relator, mediante o mesmo Despacho (fls. 232, vol. principal), que também fossem ouvidos outros agentes que tivessem atribuições funcionais associadas aos fatos questionados, o que fez com que a Unidade Técnica também procedesse à audiência dos Srs. Hilton Kruschewsky Duarte e Edmar Orlando Veloso Sodré (ordenador de despesas eventual), sendo que este último, após interposição de recurso de reconsideração, teve suas contas julgadas regulares com ressalva e quitação, uma vez que restou comprovado que em nenhum momento geriu recursos na Unidade;

b) os próprios responsáveis, ora recorrentes, em suas justificativas prestaram informação esclarecedora de suas situações funcionais, consoante consta do Relatório que fundamentou a decisão recorrida, *in verbis*:

"(...) O Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz alega que se afastou da Superintendência Regional em 01/12/93, sendo que, até 30/06/94, desempenhou somente as atividades de Engenheiro Agrônomo Pesquisador. O Sr. Hilton Kruschewsky Duarte informa que se afastou da Gerência Administrativa em 02/012/93, sendo que, até 25/02/96, exerceu apenas as funções de Engenheiro Eletricista".

4.Feitas essas esclarecimentos, passo à análise dos recursos.

II

5.Antes, porém, de adentrar no exame de mérito, julgo pertinente tecer algumas considerações a respeito da admissibilidade do Recurso de Revisão, tendo em vista a proposta inicial da Unidade Técnica de não conhecimento do presente recurso, interposto sob aquela modalidade.

6.Em verdade, áspera tarefa é identificar, com segurança, a linha divisória entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos. Sobretudo naqueles em que os requisitos específicos de admissibilidade confundem-se com o próprio mérito, como é o caso do Recurso de Revisão adotado nesta E. Corte de Contas.

7.Consoante a Portaria TCU n.º 207, de 19/09/2000, o exame de admissibilidade do Recurso de Revisão, deve levar em consideração, além dos requisitos genéricos (tempestividade, legitimidade e interesse em recorrer) aplicáveis às demais espécies recursais, os requisitos específicos exigidos pelos incisos I a III do art. 35 da Lei 8.443/92.

8.Preenchidos os requisitos genéricos, o recurso será admitido somente se o recorrente indicar, em sua petição, a ocorrência de um dos referidos requisitos específicos e desde que esses tenham efetiva correlação com os fundamentos da decisão recorrida.

9.Dispõe o art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92 que o Recurso de Revisão fundar-se-á *"na superveniência de* ***documentos novos*** *com* ***eficácia sobre a prova produzida****"* (grifei). Convém, então perscrutar, no juízo de admissibilidade, o sentido de "documento novo", bem como o significado de "eficácia sobre a prova produzida".

10.Verificar se o documento "novo" tem efetivamente "eficácia" sobre a prova anteriormente produzida implica a reanálise do mérito da questão e, portanto, insere-se no juízo de mérito do recurso, e não no juízo de admissibilidade.

11.Como então conciliar a vontade da lei no sentido de que a apreciação da eficácia deve compor o juízo de admissibilidade do recurso?

12.Andou bem, a meu ver, o Tribunal nas orientações proferidas no Anexo II da Portaria 207, de 19/9/2000 quando asseriu, *in verbis*, que:

"A superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida não deve ser entendida **como a mera juntada de outros documentos** após a decisão que se pretende recorrer. (.....) E mais, esses elementos devem ter, em tese, a **possibilidade** de reformar a decisão atacada, e não a **certeza** de modificá-la, caso contrário, inverteríamos a análise de admissibilidade pela de mérito, o que, em recurso, é tecnicamente errôneo" (grifei).

13.Ou seja, no exame de admissibilidade do recurso, é preciso que as alegações ou documentos apresentados pelo recorrente reflitam apenas **a possibilidade** de alterar o mérito da decisão recorrida, e não a **certeza** dessa alteração.

14.Busca-se, portanto, no juízo de admissibilidade, verificar **a possibilidade** de os novos fatos ou documentos promoverem a reforma da decisão atacada – o que deve ser feito apenas num exame preliminar, superficial e perfunctório –, e não **a certeza** dessa reforma – que se verifica somente mediante um exame aprofundado dos elementos apresentados pelo recorrente. Se assim não fosse, somente poderiam ser conhecidos os recursos de revisão que previamente demonstrassem caber razão aos recorrentes, substituindo-se, portanto, indevidamente, o exame de admissibilidade pelo de mérito, o que não se coaduna com a razão e a lógica jurídica.

15.Assim, não devem ser conhecidos os recursos de revisão tão-somente quando, neste exame preliminar e superficial, verifica-se, de pronto, a impossibilidade de reforma da decisão atacada, o que ocorre mormente quando as alegações e os documentos trazidos aos autos pelo recorrente são totalmente estranhos à matéria nele tratada ou à que se refere à decisão recorrida.

16.No que se refere ao entendimento a ser dado a "fatos novos", divergimos da orientação exarada nos seguintes termos:

"O termo ´novos´ não se refere a documentos inexistentes nos autos, que somente foram colacionados por ocasião do recurso, mas à prova de atos e fatos ocorridos antes de ser prolatada a decisão recorrida, cuja existência o recorrente ignorava ou que, por motivo alheio à sua vontade, não lhe era possível obtê-la".

17.Em processos formais, como o judicial civil, tal orientação parece-me inatacável. Todavia, no processo administrativo deste Tribunal de Contas, informado pelos princípios da verdade material e do formalismo moderado, tenho-a por demais restritiva.

18.Considerando o princípio da verdade material, por documentos contendo fatos novos, de que fala o inciso III do art. 35 da Lei 8.443/92, deve-se entender, penso eu, não apenas os documentos *"cuja existência o autor da rescisória ignorava ou do qual não se pôde fazer uso no curso do primeiro feito",* conforme um dos julgados trazidos à baila pelo primeiro Analista-Informante, **mas também todos aqueles que comprovem a ocorrência de atos e fatos anteriores à decisão atacada e que possam afetar-lhe o mérito**. Se podem afetar, o recurso deve ser conhecido; se efetivamente afetam em benefício do recorrente, o recurso deve ser provido; caso contrário, deve ser-lhe negado provimento.

19.Não faria sentido, a meu ver, em prestígio ao princípio do formalismo moderado, buscar saber se o recorrente ignorava ou não o documento novo, ou se não lhe foi possível obtê-lo na época oportuna. Desconhecer a verdade dos fatos poderia resultar em prejuízo indevido ao recorrente ou ao próprio erário.

20.Feitas essas considerações, observo que o presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade acima referidos como genéricos (tempestividade, legitimidade e interesse em recorrer).

21.Quanto ao requisito específico invocado pelos recorrentes, qual seja, *a superveniência de documentos novos sobre a prova produzida* (art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92), verifiquei, em exame preliminar, o seu preenchimento, tendo em vista a apresentação de inúmeros documentos até então inéditos (Relatório de auditoria do controle interno, comunicações à Polícia sobre furtos de bens na Unidade, contrariando, em princípio informação anterior do referido órgão de controle, Regimento Interno da Ceplac, etc), os quais têm efetiva relação com a matéria tratada nos autos, **podendo**, à vista deste exame preliminar, repercutir quanto ao mérito da decisão atacada. Por essas razões, com as vênias de praxe, entendo que os recursos devem ser conhecidos.

III

22.Passo, portanto, ao exame de mérito.

23.Os recorrentes, como visto no relatório acima, procuraram uma vez mais justificar as irregularidades apontadas nas presentes contas que motivaram a decisão do Tribunal, ora recorrida (Acórdão 257/97-1ª Câmara). Acompanharam as justificativas inúmeros documentos, os quais passaram a constituir os volumes IV, V, VII e VIII dos autos. Não obstante, examinando com mais profundidade os documentos encaminhados, verifico que, embora alguns sejam inéditos, conforme abordado acima, não são eles capazes de alterar a decisão da E. Corte.

24.Com efeito, as novas justificativas apresentadas e os documentos que as amparam não são suficientes, a meu sentir, para a elisão das irregularidades que persistiram nas contas após a interposição de Recurso de Reconsideração por parte dos responsáveis, quais sejam:

a) falta de controle de bens móveis e imóveis;

b) não saneamento, no exercício de 1993, das falhas e irregularidades indicadas pelo Controle Interno nas contas de 1992;

c) falta de cadastramento e reavaliação dos bens imóveis da unidade junto ao Sistema SPIU/DPU;

d) ausência de instauração de inquérito administrativo para apuração de responsabilidades quanto à falta de zelo na administração do imóvel localizado em Santo Amaro;

IV

25.Relativamente à falta de controle de bens móveis (item 24, letra "a" desta Proposta), a alegação principal dos recorrentes é no sentido de que são contraditórios os relatórios elaborados pelo controle interno, pois enquanto o de n.º 191, de 04/11/93 (documento até então inédito nos autos), relatava a "existência de um bom controle inclusive com termos de responsabilidade", o

outro, de n° 106/94, que teria sido elaborado, segundo os recorrentes, "um mês depois", anunciava o descontrole total no órgão.

26.Não vemos como acolher essa justificativa, porquanto, por um lado, conforme a análise da unidade instrutiva, o Relatório n.º 106/94, em que se fundamentou o Acórdão nº 257 - 1ª Câmara, foi concluído mais de seis meses após o relatório de nº 191/93, não sendo incomum "que eventualmente uma irregularidade não detectada em certa oportunidade o seja em outra". Por outro lado, o "bom controle" que a CISET/MARA afirmava ter no órgão se referia ao controle contábil. No entanto, consoante registrado na instrução da Secex/BA às fls. 272 (vol. principal), a falta de controle dos bens móveis e imóveis do órgão foi caracterizada, não pela ausência ou precariedade de registros contábeis, mas sim pelas seguintes falhas, em síntese: *"faltas e sobras nos bens permanentes; mais de 1500 (mil e quinhentos) bens faltantes; falta de abertura de processo administrativo, registro policial e de imputação de responsabilidade para a grande maioria dos bens desaparecidos; reincidência de impropriedades concernentes ao controle de bens móveis, em relação a Relatórios de Auditoria de Controle Interno anteriores, tais como: desatualização do inventário de bens permanentes; falta de plaquetas de identificação, e falta dos termos de responsabilidade; bens cedidos em comodato ... em situação insustentável" (ociosos, desaparecidos ou em precário estado de conservação).*

27.Os documentos enviados pelos recorrentes, às fls. 251 e seguintes do vol. V, demonstram que algumas comunicações de bens furtados foram feitas à Polícia Civil da Bahia. No entanto, isso não elide a falha apontada pelo controle interno, pois que a CISET se referia a falta de registro policial para a "grande maioria" dos bens desaparecidos (mais de 1500, conforme mencionado acima), dando a entender que para alguns bens havia sido feito o correspondente registro.

V

28.As falhas apontadas pelo controle interno, relativas a 1992, não-saneadas em 1993, a que se refere a letra "b" do item 24, são as seguintes, consoante o Relatório de Auditoria nº 106/94, da CISET/MAARA (item 99 e subitens, fls. 83/84, vol. principal): elaboração de peças básicas do processo de Tomada de Contas em desacordo com a IN/DTN nº 08/90; falta de cadastramento e reavaliação dos imóveis no SPIU; falhas nos controles dos bens móveis e imóveis; desobediência à legislação nos procedimentos licitatórios; impropriedade na formalização de contratos; desatualização do valor das taxas de ocupação dos imóveis funcionais; existência de saldos pendentes de regularização na conta Diversos Responsáveis; falhas no controle de pessoal; falhas no setor de transportes.

29.De acordo com o Regimento Interno da Ceplac/Subes (artigos 2º, item 3.2, e 15 a 22), os diversos setores que integravam o Serviço de Administração (Seção de Pessoal e Benefícios, Seção de Desenvolvimento de Recursos Humanos, Setor de Manutenção, Núcleo de Material, Patrimônio e Arquivo, Núcleo de Execução Orçamentária e Financeira, Núcleo de Atividades Auxiliares e Núcleo de Transportes), dirigido pelo Sr. Hilton K. Duarte, eram os responsáveis pela administração geral do órgão, o que inclui, a administração de pessoal, a realização de licitações, a contratação de obras e serviços, o acompanhamento da execução de contratos de manutenção prediais, o controle dos bens móveis e imóveis, entre outras atividades do gênero (artigos 15 a 22 do Regimento Interno da Ceplac/Subes).

30.Dessa forma, tendo em vista que as falhas acima são quase todas referentes à área administrativa, e principalmente, ao controle dos bens móveis e imóveis do órgão, entendo, assim como os últimos pareceres do Analista e do Ministério Público, que permanece a responsabilidade também do Sr. Hilton Kruschewsky Duarte com relação à essas falhas, em que pese não ter sido ele, conforme comprovado, o dirigente máximo do órgão durante o exercício de 1993, vez que exerceu, no período, a Chefia do Serviço de Administração.

31.Examinando as justificativas apresentadas, observo que, de modo geral, os recorrentes alegam que não lhes foi recomendada a correção das falhas apuradas. Esse argumento não pode prosperar, primeiro, tendo em vista que é dever *de ofício* do administrador público zelar pela boa administração dos bens e recursos públicos colocados à sua disposição, o que inclui o saneamento das falhas e irregularidades apontadas pelos órgãos de controle.

32.Apesar do que afirmam os recorrentes, o então Ministro de Estado da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária (fls. 27, vol. 3), em junho de 1993, determinou aos gestores da Ceplac/Subes que adotassem as medidas necessárias ao saneamento das ocorrências citadas no relatório de auditoria do controle interno, referente às contas daquele órgão de 1992, no prazo máximo de 30 dias. Houve, portanto, tempo suficiente para que fossem adotadas, ainda no exercício de 1993, as requeridas providências saneadoras. Ainda quanto a essa questão, os recorrentes alegaram que "o dever de sanear tais falhas somente viria a se operar com o julgamento [das contas] que viria a ocorrer em 1997". Essa justificativa, ao contrário do pretendido, não beneficia os recorrentes, pois demonstra que até 1997 as falhas não haviam sido saneadas, conforme determinou a autoridade ministerial a que estava subordinado o órgão, razão pela qual este Tribunal fez determinações a respeito.

VI

33.No que concerne a falta de cadastramento e reavaliação dos bens imóveis da unidade junto ao Sistema SPIU/DPU (item 24, letra "c" desta Proposta), os próprios recorrentes admitem que somente em 1998 foram adotadas as providências cabíveis (cf. fls. 11, vol. 3), não obstante tenha sido essa falha também objeto de determinação pelo Ministro do MAARA em seu pronunciamento nas contas do órgão, relativas ao exercício de 1992, acima referido.

VII

34.Relativamente à ausência de instauração de inquérito administrativo (item 24, letra "d" desta Proposta), conforme relatado anteriormente, a competência para propor tal medida, conforme o art. 74, VIII, do Regimento do órgão, era do Superintendente da Ceplac/Subes, no caso, o Sr. Paulo Fernando Nunes da Cruz. No entanto, cabia ao Serviço de Administração, dirigido pelo Sr. Hilton K. Duarte, zelar pelos bens móveis e imóveis do órgão, restando, portanto, injustificada, como bem asseverou o Ministério Público, em sua segunda manifestação nos autos, a omissão daquele dirigente *"em informar à autoridade superior acerca da necessidade de adoção de providências com vistas à apuração de responsabilidade pela situação desoladora, de verdadeiro abandono, em que se encontrava prédio do órgão na cidade de Santo Amaro"*.

35.Discordo, portanto, do posicionamento da Unidade Técnica de que essa falha, relativa ao mencionado imóvel na cidade de Santo Amaro, não seja também de responsabilidade do Sr. Hilton K. Duarte.

36.Em síntese, embora alguns dos documentos trazidos pelos recorrentes sejam inéditos nos autos, não são eles capazes de alterar a decisão da E. Corte que julgou estas contas irregulares, aplicando-lhes a penalidade de multa.

VIII

37.Com relação ao entendimento da Serur no sentido de que as falhas apontadas nestes autos são formais e não são de natureza grave, de forma a ensejar o julgamento pela irregularidade das contas e a aplicação de multa, verifico que o Tribunal fez este juízo de valor por duas vezes e considerou, nessas duas vezes, que as referidas falhas são de natureza grave.

38.Ao proferir a decisão recorrida, como lembrou o *Parquet*, acolhendo proposta do Relator, o eminente Ministro Marcos Vilaça, o Tribunal considerou que as irregularidades de que se trata demonstram "a incúria dos dirigentes e o descumprimento da legislação". Além disso, observo que a multa aplicada aos responsáveis teve por base o art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, ou seja, considerou esta Corte que houve, *in casu*, *"grave infringência à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial"*.

39.Também no Recurso de Reconsideração impetrado contra o mesmo Acórdão ora novamente recorrido, o eminente Ministro Humberto Souto, Relator, considerou que duas das impropriedades constatadas nestas contas "revestem-se de alto potencial danoso ao patrimônio público, quais sejam: a ausência de controle de bens móveis e a falta de iniciativa para instauração

de inquéritos administrativos para apuração de responsabilidades". Esse foi também o entendimento desta Corte, uma vez que, acolhendo o Voto do Relator , proferiu o Acórdão 412/98-1ª Câmara, que manteve o julgamento pela irregularidade das contas com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, com relação aos ora recorrentes, Srs. Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte.

40.Entendo assim que, não tendo sido afastadas as falhas pelos novos documentos apresentados pelos recorrentes, deva ser mantido o juízo de valor já feito, pelo Tribunal, por duas vezes, sobre elas.

Ante o exposto, manifestando-me de acordo com a análise empreendida pelo Analista-Informante e pelo Ministério Público em sua segunda manifestação nos autos, mas não acolhendo as respectivas propostas, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

GRUPO II - CLASSE I - Plenário
TC-279.077/1994-7
Natureza: Recurso de Revisão
Órgão: Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – Ceplac/Subes/Nufin.
Interessados: Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte

Ementa: Recurso de revisão contra o Acórdão nº 257/97-1ª Câmara. Dúvidas quanto à culpabilidade dos responsáveis. Irregularidades apontadas insuficientes para ensejar o julgamento pela irregularidade das contas. Conhecimento. Provimento. Insubsistência do acórdão atacado. Contas regulares com ressalvas.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Permito-me, **data venia**, divergir do entendimento proposto pelo ilustre Relator. Após toda a tramitação que esse processo já teve, permanecem dúvidas quanto à culpabilidade dos ora recorrentes pelas irregularidades verificadas na Superintendência Regional da CEPLAC na Bahia, pressuposto indispensável para aplicação de qualquer sanção.

Ademais, afigura-se-me que as irregularidades remanescentes não apresentam, em seu conjunto, gravidade suficiente para proporcionar juízo pela irregularidade das contas. Registro que o acórdão atacado continha as determinações corretivas necessárias.

Dessa forma, **data maxima venia** por divergir do Voto do eminente Ministro-Relator, Augusto Sherman Cavalcanti, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Redator

ACÓRDÃO Nº 456/2002 - TCU - PLENÁRIO

1.Processo nº TC-279.077/1994-7
2.Classe de Assunto: I – Pedidos de Reexame.
3.Interessados: Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte.

4.Órgão: Comissão Executiva do Plano da Lavoura Cacaueira – Superintendência Regional da Bahia e do Espírito Santo – Ceplac/Subes/Nufin

5.Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.

Redator: Ministro Benjamin Zymler.

6.Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.

7.Unidade Técnica: Serur

8.Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas da Ceplac/Subes/Nufin, relativas ao exercício de 1993, nos quais se examinam, nesta oportunidade, Recursos de Revisão interpostos pelos Srs. Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte, contra o Acórdão 257/97-TCU-1ª Câmara, parcialmente reformado pelo Acórdão n.º 412/98-TCU-1a Câmara;

Considerando que os recursos preenchem os requisitos legais de admissibilidade;

Considerando que os recorrentes uma vez mais apresentaram justificativas para as irregularidades apontadas nas presentes contas que motivaram a decisão do Tribunal, ora recorrida (Acórdão 257/97-1ª Câmara);

Considerando que não restou cabalmente demonstrada a culpabilidade dos recorrentes em relação às irregularidades apuradas;

Considerando que as falhas remanescentes não são suficientes para impor juízo pela irregularidade das contas;

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

8.1.com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei n.º 8.443/92, conhecer do presente Recursos de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento, modificando o subitem 8.1 do Acórdão nº 257/97 – 1ª Câmara, que passa a ter a seguinte redação:

"8.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Paulo Fernando Nunes da Cruz e Hilton Kruschewsky Duarte e julgar suas contas regulares, com ressalva, dando-lhes quitação;"

8.2. tornar insubsistente o subitem 8.2 do citado Acórdão, renumerando os demais;

8.3. manter inalterados os demais termos do mencionado Acórdão.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Redator).

11.2. Ministros com voto vencido: Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues e Guilherme Palmeira.

11.3. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Redator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-008.797/2000-3 (c/ 01 volume) (Apenso: TC-005.510/2002-3)
Natureza: Levantamento de Auditoria

Órgão: Governo do Estado de Roraima

Responsáveis: Neudo Ribeiro Campos – ex-Governador de Roraima, Roberto Leonel Vieira – Secretário de Fazenda de Roraima, Walter de Oliveira Mello – Diretor de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços, Raul Ribeiro Pinto, Sá Engenharia Ltda. e ESTACON Engenharia Ltda.

Ementa: Fiscobras 2000. Auditoria. Projeto de Irrigação do Passarão/RR. Indícios de irregularidades. Transformação do processo em tomada de contas especial. Citação dos responsáveis e das empresas contratadas. Remessa de cópia do processo ao Presidente do Tribunal de Contas e ao Procurador Geral de Justiça do Estado de Roraima. Comunicação ao Ministério da Integração Nacional. Determinação e recomendação ao Governo do Estado de Roraima. Remessa de cópia da decisão à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Roraima.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto o levantamento de auditoria relativo às obras e serviços de engenharia realizadas no Projeto de Irrigação do Passarão, situado no Município de Boa Vista/RR, obra pública identificada pelo Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0057 e incluída no Plano Especial de Auditoria de 2000, com a finalidade de subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o exercício de 2001, por meio do sistema Fiscobras.

Parecer da Unidade Técnica

2. Ao apreciar o relatório referente ao Fiscobras 2000, este Plenário decidiu, entre outras medidas (Decisão nº 800/2000, Ata nº 38/2000):

"8.1. solicitar ao Departamento de Projetos e Obras Hídricas do Ministério da Integração Nacional informações atualizadas sobre a análise da prestação de contas do 7º Termo Aditivo ao Convênio nº 050/93, tendo em vista que o contrato celebrado pelo ente executor tem objeto distinto do previsto no convênio; que o projeto técnico também está sendo alterado sem a prévia autorização do Concedente, transgredindo o art. 15 da IN/STN nº 01/97; e que há indícios de irregularidades na aplicação dos recursos repassados, já que parte dos serviços atestados e pagos em setembro/99 - subitem 2.3 do Boletim de Medição - não foram realizados;

8.2. promover a audiência dos Srs. Neudo Ribeiro Campos, Governador do Estado de Roraima e ordenador da despesa, e Walter de Oliveira Mello, Diretor de Obras e responsável pelo atesto nas medições, para que apresentem razões de justificativas para o atesto e pagamento dos fornecimentos e serviços constantes do subitem 2.3 do Boletim de Medição nº 001/99 apresentado pelo Consórcio ESTASA (material para sistema de irrigação parcelar), em 17/9/99, no valor de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e noventa centavos), sem que tenha havido a entrega/execução dos bens e serviços;"

3. Após o cumprimento dessas determinações e análise dos elementos apresentados pelos responsáveis, a Secex/RR apresentou a seguinte proposta (fls. 218/242):

"(...)

a)Seja aplicada, a cada um dos co-responsáveis, Sr. Neudo Ribeiro Campos, ex-Governador do Estado de Roraima, e Sr. Walter de Oliveira Mello, Diretor do Departamento de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços Públicos do Estado de Roraima, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

b)Seja determinado ao Governo do Estado de Roraima, relativamente aos recursos repassados mediante convênio ou quaisquer outros instrumentos congêneres, firmado com órgão ou entidade federal, que:

b.1não proceda ao pagamento de despesas sem que as mesmas tenham sido efetivamente executadas, sob pena de frontal descumprimento dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64;

b.2não promova alterações no objeto do convênio ou nas metas do Plano de Trabalho sem prévia apreciação e autorização do Concedente, consoante o art. 15 da IN nº 01/97 – STN;

b.3não utilize os recursos repassados para outras finalidades, ainda que de modo transitório, e mantenha os recursos na conta bancária específica que tiver sido autorizada pelo órgão concedente, de onde só são permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, consoante previsto no art. 20 da IN/STN nº 01/97, bem como observe que os recursos transferidos deverão ser obrigatoriamente aplicados no mercado financeiro, enquanto não empregados na sua finalidade, na forma prevista no art. 116, § 4º, da Lei nº 8.666/93 e no art. 20, ***caput*** *e §§ 1º e 2º, da IN/STN nº 01/97, sob pena de incorrer em reincidência no descumprimento da determinação contida no subitem 8.1.g da Decisão - TCU nº 529/2000-Plenário - Ata 26/2000, cujo fato autoriza o Tribunal a aplicar multa ao responsável, nos termos do art. 58, inciso VII, da Lei nº 8443/92;*

c)Sejam encaminhadas cópia do relatório, voto e decisão que vier a ser proferida nos presentes autos ao Ministério da Integração Nacional, determinando-se a adoção das seguintes medidas:

c.1Instaure – caso ainda não [tenha sido] *recolhido pelos co-responsáveis (o ex-Governador do Estado, o Diretor do DEOP e as empresas participantes do consórcio ESTASA) – o devido processo de tomada de contas especiais objetivando o ressarcimento, aos cofres federais, dos rendimentos que deixaram de ser revertidos ao objeto da avença em face da antecipação do pagamento dos serviços de que trata o subitem 2.3 do Boletim de Medição nº 001/99 apresentado pelo Consórcio ESTASA, no valor de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e noventa centavos), serviços estes que, apesar de pagos, não estavam executados em 12.07.2000, conforme constatado por este Tribunal;*

c.2comunique a este Tribunal o resultado da apreciação da prestação de contas dos recursos pertinentes ao 7º Termo Aditivo ao Convênio nº 050/93, bem como, se for o caso, as providências adotadas para o ressarcimento referido no subitem anterior;

c.3 cumpra fielmente, nos termos do art. 23 da IN nº 01/97 – STN, a sua missão de fiscalizar efetivamente a aplicação dos recursos repassados mediante convênio, e que, quando solicitado pelo Tribunal, se pronuncie conclusivamente a respeito de todos os indícios de irregularidade, tanto relativos ao aspecto técnico como ao aspecto legal."

4. Nessa etapa, o Secretário de Estado de Agricultura e Abastecimento do Estado de Roraima encaminhou novos documentos e justificativas (fls. 01/81 – Vol. I).

5. Diante disso, os autos foram devolvidos à unidade técnica, que manteve o seu posicionamento, por entender que as novas justificativas e informações não contêm elementos capazes de alterar a proposição anterior (fls. 252/254).

6. O representante do Ministério Público manifestou-se de acordo com a unidade técnica, bem como sugeriu as seguintes medidas (fl. 260):

"a) diante do disposto no art. 1º, § 2º, da IN/TCU nº 13/96, alterada pela IN/TCU nº 35/2000, seja substituído o comando contido no item c.1 de fl. 241 por determinação direcionada ao Governo do Estado de Roraima com o seguinte teor:

b) adote providências, nos termos do art. 7º, inciso XI, e art. 20, § 2º, da IN/STN nº 01/97, para efetuar o ressarcimento aos cofres federais ou a aplicação no objeto do Convênio nº 050/93 dos rendimentos referentes à antecipação do pagamento dos serviços de que trata o subitem 2.3 do Boletim de Medição nº 001/99, apresentado pelo Consórcio ESTASA, no valor de R$ 699.315,90, caso tais valores ainda não tenham sido ressarcidos;

c) sejam as determinações contidas nos itens c.2 e c.3 de fl. 241 direcionadas para a Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, com alteração do item c.2 para se fazer constar:

d) comunique ao Tribunal o resultado da apreciação da prestação de contas dos recursos pertinentes ao 7º Termo Aditivo ao Convênio nº 050/93, informando as providências adotadas pelo convenente a respeito do ressarcimento ou da aplicação no objeto do convênio da antecipação do pagamento dos serviços de que trata o subitem 2.3 do Boletim de Medição nº 001/99, apresentado pelo Consórcio ESTASA, no valor de R$ 699.315,99.

Alertamos, por fim, quanto à necessidade de se fazer a comunicação [à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Roraima] *referida à fl. 258."*

7. Depois da manifestação do Ministério Público, encaminhei os autos à Secex/RR para análise dos novos documentos remetidos pela representante do Sr. Neudo Ribeiro Campos e pelo Secretário de Estado da Agricultura e Abastecimento de Roraima (fls. 270/288).

8. Mais uma vez, a unidade técnica afirmou que as novas informações e justificativas não trazem elementos capazes de alterar o parecer anterior, sendo que esse fato motivou proposta no sentido de que:

"*não sejam liberados recursos, referentes ao PT 20.607.0379.1836.0057 – Projeto Passarão/RR. E que, mesmo assim, os mesmos só sejam liberados após o resultado da auditoria Fiscalis nº 327/2002, que, ao verificar a atual situação da obra, indicará se as irregularidades graves já foram devidamente sanadas na sua totalidade;*

mantenha-se a proposta de fls. 240/241, com as modificações sugeridas pelo Ministério Público à fl. 260;

encaminhe-se cópia da decisão final à Superintendência Regional da Polícia Federal em Roraima, conforme despacho do Exmo. Ministro-Relator à fl. 248."

9. Em 10/05/2002, a advogada do Sr. Neudo Ribeiro Campos encaminhou as declarações de renúncia ao mandato de procuração e de ciência daquele responsável (fls. 309/311).

10. Conforme previsto no Plano Especial de Auditoria de 2002, a Secex/RR realizou levantamento de auditoria no Projeto Passarão no período de 22/04 a 08/05/2002, sendo que esse trabalho originou o TC-005.510/2002-3, apensado a este processo em 28/05/2002 por determinação do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti.

11. A seguir, apresento as informações recentes da obra, contidas no TC-005.510/2002-3.

12. Quanto à execução financeira/orçamentária, os analistas apresentaram o quadro abaixo, com a informação de que o valor estimado para a conclusão dos trabalhos é igual a R$ 1.530.000,00:

Ano	Valor Orçado (R$)	Valor Liquidado (R$)	Créditos Autorizados (R$)
2000	5.420.547,00	-	5.420.547,00
1999	-	1.896.559,00	-
1998	1.896.559,00	335.700,00	1.896.559,00
1997	335.700,00	-	335.700,00
1996	4.350.000,00	2.000.000,00	4.350.000,00
1995	600.000,00	695.119,88	600.000,00
1994	886.000,00	83.636,36	886.000,00
1993 (1)	230.000.000,00	-	230.000.000,00

(1) Valores em cruzeiro real.

13. No tocante à execução física, a equipe acrescentou que 64% dos trabalhos já foram realizados (construção de uma estação pressurizadora e três adutoras principais).

14. Além das irregularidades apontadas no TC-008.797/2000-3, os auditores detectaram as seguintes ocorrências no empreendimento:

14.1. Contrato nº 005/99:

14.1.1. Objeto:

14.1.2. Irregularidades:

a) rescisão indevida e lesiva ao patrimônio público, em decorrência da possível realização de serviços a um custo maior do que o previsto e do inadequado acerto de contas entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio ESTASA;

b) prorrogação de prazo por 120 dias, mediante o 3º Termo Aditivo, apesar de ter ocorrido prorrogação anterior de 180 dias por meio do 2º Termo Aditivo, tendo a Secex/RR acrescentado que esse tempo é *"mais que suficiente para viabilizar a importação de materiais e os trâmites burocráticos"* e que *"não foram anexados documentos comprobatórios do atraso em função da importação"*;

c) erro de execução na montagem das tubulações de descarga das bombas pressurizadoras; e

d) deficiência na supervisão da obra, que possibilitou a construção de vários barracos junto à balsa de captação.

14.2. Contrato nº 10/2001:

14.2.1. Objeto: aquisição de materiais, acompanhamento e orientação de montagem, bem como teste de funcionamento de sistema de irrigação por microaspersão das parcelares da 2º etapa do Projeto Passarão;

14.2.2. Irregularidade: trata-se de novo contrato para execução do objeto do Convênio nº 050/93 com recursos estaduais, apesar dos indícios de irregularidades apontados pelo Tribunal. Nesse caso, cabe ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima e ao Procurador Geral de Justiça do Estado de Roraima adotar as medidas que entender convenientes.

15. Os técnicos constataram que o pagamento da quantia de R$ 699.315,90 ao Consórcio ESTASA, sem que tenha havido a entrega/execução dos bens e serviços, não foi solucionado com a rescisão do contrato, bem como alertaram que:

"(...)

Além disso, foi acrescido, a título de BDI, um percentual de 28% (vinte e oito por cento) ao valor dos materiais entregues pela contratada, referente à diferença, a favor do Governo do Estado, prevista na rescisão contratual, a ser coberta por materiais adquiridos pela contratada, no valor de R$ 215.260,30 (duzentos e quinze mil, duzentos e sessenta reais e trinta centavos). Não se pode aceitar o valor relativo ao BDI, já que conceitualmente denomina-se Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão-de-obra e equipamentos), eleva-o a seu valor final, não se aplicando a este caso. Fica assim somente um crédito de R$ 180.350,31 (cento e oitenta mil, trezentos e cinqüenta reais e trinta e um centavos), em 31.07.2001 (data da rescisão), ao invés de R$ 215.260,30 (duzentos e quinze mil, duzentos e sessenta reais e trinta centavos).

Deste modo, existe um débito referente à diferença entre o valor de R$ 699.315,90 (débito em 17.09.1999) e de R$ 180.350,31 (crédito em 31.07.2001)."

16. Na conclusão, a equipe de auditoria, com a anuência da diretora e do titular da Secex/RR, propôs (fls. 12/13 e 21):

a) transformar este processo em Tomada de Contas Especial, de acordo com o disposto no art. 47, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 197 do Regimento Interno e o art. 31, inciso IV, da IN-TCU nº 09/95;

b) citar, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 153, inciso II, do Regimento Interno, os Srs. Neudo Ribeiro Campos e Roberto Leonel Vieira, ordenadores de despesa das Ordens Bancárias nºs 99OB19561 a 99OB19564, Walter de Oliveira Mello e Raul Ribeiro Pinto, responsáveis pelo atestado nº 207/99, e as empresas Sá Engenharia Ltda. e ESTACON Engenharia Ltda., responsáveis pela execução do Contrato n.º 005/99, para, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência da citação, apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e noventa centavos), a contar de 17.09.1999, deduzida de R$ 180.350,31 (cento e oitenta mil, trezentos e cinqüenta reais e trinta e um centavos), em 31.07.2001, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão de débito remanescente da rescisão do Contrato nº 005/93, firmado entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio ESTASA, para execução da 2ª etapa do Projeto de Irrigação Passarão;

c) realizar audiência do Sr. Neudo Ribeiro Campos para apresentar razões de justificativas sobre a prorrogação de prazo do Contrato nº 005/99 por 120 dias, mediante assinatura do 3º Termo Aditivo;

d) remeter cópia do presente processo ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Roraima e ao Procurador Geral de Justiça do Estado de Roraima, com a informação de que, em auditoria realizada por este Tribunal, foram encontrados os seguintes indícios de irregularidades:

d.1) o contrato da empresa Companhia de Promoção Agrícola - CPA para prestação de serviços técnicos de consultoria no Projeto Passarão/RR foi realizado com inexigibilidade de licitação, apesar de, neste caso, ser viável a competição, já que existem outras empresas habilitadas a prestarem esses serviços, a exemplo de FAHMA - Planejamento e Engenharia Agrícola Ltda., Plena - Planejamento e Engenharia Agrícola Ltda., Hydros - Engenharia e Planejamento Ltda., Plantec - Planejamento, Engenharia Agrícola e Comércio Ltda., Magna Engenharia Ltda. e Projetec - Projetos Técnicos Ltda.;

d.2) o edital de seleção de produtores para o Projeto de Irrigação Passarão não possuía critérios objetivos para julgamento, conforme o disposto no art. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/93, além de não existirem atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora;

e) comunicar ao Ministro da Integração Nacional que está sendo instaurada Tomada de Contas Especial para apuração de irregularidades no Convênio nº 050/93, firmado entre o Ministério e o Governo de Estado de Roraima, relativo às obras de irrigação do Projeto Passarão/RR;

f) determinar ao Governo do Estado de Roraima que providencie, junto ao Consórcio ESTASA, responsável pela execução das obras de irrigação do Projeto Passarão, relativo ao Contrato n.º 005/99, a correção do erro de execução na montagem das tubulações de descarga das bombas pressurizadoras da Estação EP-2, uma vez que essas tubulações estão encostadas nas bombas, o que poderá acarretar, devido à vibração, a ruptura da junta do flange de descarga e até mesmo dano ao conjunto bomba/acionador;

g) recomendar ao Governo do Estado de Roraima que promova a retirada dos barracos que invadiram a área junto às bombas de captação do Rio Uraricoera, uma vez que essa invasão pode causar problemas futuros para operação das referidas bombas.

Parecer do Ministério Público

17. Ante a relevância da matéria e a divergência dos pareceres da unidade técnica, solicitei novo pronunciamento do Ministério Público, que emitiu o seguinte parecer (fls. 320/321):

"(...)

Quanto à mudança do método de irrigação de aspersão convencional para microaspersão e gotejamento, a questão mostra-se esclarecida, vez que o Ministério da Integração Nacional manifestou-se de acordo com a referida alteração, existindo agora autorização formal a amparar a mudança de método (Ofício nº 141 MI/SHI/DDH – fl. 275).

Em relação às outras irregularidades, depreende-se que os responsáveis não lograram elidi-las. Deve-se destacar a referente ao atesto e pagamento de fornecimentos e serviços sem a respectiva execução.

Ulterior auditoria realizada no Projeto Passarão, no âmbito do TC-007.727/2001-2 (Fiscobras 2001 – fls. 290/294), constatou que os serviços pagos e não executados, ora em tela, permaneciam não realizados. Segundo relatado pela equipe: 'Estes foram suprimidos pela alteração de seu projeto básico e do Contrato nº 005/99, entretanto, ainda não foram realizados outros serviços como forma de compensação financeira àqueles serviços pagos e não realizados.'

Em decorrência desses fatos, a Unidade Técnica concluiu com proposta no sentido de que, a princípio, não sejam liberados recursos, referentes a PT 20.607.0379.1836.0057 – Projeto Passarão/RR. Contudo, tendo em vista que o Plano Especial de Auditorias de Obras Públicas – Fiscobras – 2002 contemplou Levantamento de Auditoria relativo a esse Plano de Trabalho, fez proposta adicional, condicionando a liberação dos recursos ao resultado dessa auditoria.

Impende consignar que, em consulta ao Sistema Fiscobras, verificamos que a auditoria programada já foi realizada. O processo apenso TC-005.510/2002-3 abriga esse trabalho (Fiscalis nº 327/2002), cabendo destacar o seguinte registro referente ao pagamento antecipado de R$ 699.315,90 atinentes ao Contrato nº 005/99 (Projeto Passarão):

'Quanto ao acerto de contas entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio ESTASA, verificou-se que o Governo do Estado de Roraima pagou, em 17.09.1999, data da emissão das Ordens Bancárias nºs 99OB19561 a 99OB19564 (em anexo), sete dias depois do início da vigência, ao Consórcio ESTASA o valor de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil trezentos e quinze reais e noventa centavos), referente aos serviços de instalação dos parcelares, atestado no Atesto nº 207/99. Entretanto o contrato foi rescindido sem que estes serviços tenham sido realizados, e mais, sem que outros serviços tenham sido realizados em substituição, já que os serviços de terraplanagem e agricultura, referente ao item 3.3 do cronograma físico-financeiro (em anexo), acrescentados pelo 2º Termo Aditivo, atestados como executados, não podem ser aceitos, pois também não foram executados.' (fl. 19)

*A equipe de auditoria asseverou que **esta irregularidade persiste**, já que o Contrato nº 005/99 foi rescindido sem que os serviços tenham sido realizados.*

Por oportuno, cabe mencionar que no mérito a Secex/RR propôs, entre outras coisas, a conversão do TC-005.510/2002-3 em TCE, com a conseqüente citação dos responsáveis. Por sua

vez, o Exmo. Relator, Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, determinou o apensamento do referido processo a estes autos, tendo em vista que o indício de irregularidade motivador da proposta da Unidade Técnica já foi objeto de audiência prévia neste processo (fl. 104).

Como se vê, o último Relatório de Auditoria (Fiscalis nº 327/2002) confirmou que, ainda, não foi executada a obra atinente à importância paga antecipadamente, tampouco houve qualquer espécie de compensação. Estes fatos ensejam a adoção de medidas em defesa do Erário.

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta da Secex/RR constante de fl. 302, no sentido de que não sejam liberados os recursos para o PT 20.607.0379.183619/20, e com a proposta de instauração de TCE, presente no TC-005.510/2002-3, apenso, a fim de que se identifique os responsáveis e se quantifique os valores relativos ao pagamento antecipado procedido indevidamente."

É o relatório.

VOTO

Os levantamentos de auditoria realizados pela Secex/RR, que originaram o TC-008.797/2000-3 e o TC-005.510/2002-3, apontaram as seguintes irregularidades no Projeto Passarão:

a) pagamento dos fornecimentos de bens e serviços constantes do Boletim de Medição nº 001/99, apresentado pelo Consórcio ESTASA (material para sistema de irrigação parcelar), em 17/09/99, no valor de R$ 699.315,90, sem que tenha havido a entrega/execução dos bens e serviços;

b) rescisão do Contrato nº 005/93 indevida e lesiva ao patrimônio público, em decorrência da possível realização de serviços a um custo maior do que o previsto e do inadequado acerto de contas entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio ESTASA;

c) erro na montagem de tubulações; e

d) deficiência na supervisão da obra.

2. Além disso, aquela unidade técnica constatou que o Governo de Estado de Roraima assinou o Contrato nº 10/2001 para executar o objeto do Convênio nº 050/93 com recursos estaduais, apesar dos indícios de irregularidades apontados pelo Tribunal. Esse fato enseja a notificação ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima para a adoção das medidas cabíveis.

3. Apesar de ter abordado o mesmo fato nos referidos processos, a Secex/RR apresentou propostas diferentes.

4. No TC-008.797/2000-3, com base em trabalho realizado quando o Contrato nº 005/93 ainda estava em vigor, a unidade técnica emitiu parecer no sentido de:

a) aplicar aos Srs. Neudo Ribeiro Campos e Walter de Oliveira Mello individualmente a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

b) determinar ao Governo do Estado de Roraima, relativamente aos recursos repassados mediante convênio ou quaisquer outros instrumentos congêneres, firmado com órgão ou entidade federal, que:

b.1) não proceda ao pagamento de despesas que não tenham sido efetivamente executadas, sob pena de descumprimento dos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64;

b.2) não promova alterações no objeto do convênio ou nas metas do Plano de Trabalho sem prévia apreciação e autorização do concedente, consoante o art. 15 da IN nº 01/97 – STN;

b.3) não utilize os recursos repassados para outras finalidades, ainda que de modo transitório, e mantenha os recursos na conta bancária específica que tiver sido autorizada pelo órgão concedente, de onde só são permitidos saques para o pagamento de despesas previstas no Plano de Trabalho ou para aplicação no mercado financeiro, consoante previsto no art. 20 da IN/STN nº 01/97, bem como observe que os recursos transferidos deverão ser obrigatoriamente aplicados no mercado financeiro, enquanto não empregados na sua finalidade, na forma prevista no art. 116, § 4º, da Lei nº 8.666/93 e no art. 20, **caput** e §§ 1º e 2º, da IN/STN nº 01/97, sob pena de incorrer em reincidência no descumprimento da determinação contida no subitem 8.1.g da Decisão nº 529/2000 – Plenário (Ata nº 26/2000), cujo fato autoriza o Tribunal a aplicar multa ao responsável, nos termos do art. 58, inciso VII, da Lei nº 8443/92;

c) encaminhar cópia do relatório, voto e decisão que vier a ser proferida ao Ministério da Integração Nacional, determinando-se a adoção das seguintes medidas:

c.1) instaure – caso ainda não tenha sido recolhido pelos responsáveis (o ex-Governador do Estado, o Diretor do DEOP e as empresas participantes do consórcio ESTASA) – o processo de tomada de contas especiais objetivando o ressarcimento, aos cofres federais, dos rendimentos que deixaram de ser revertidos ao objeto da avença em face da antecipação do pagamento dos bens e serviços de que trata o subitem 2.3 do Boletim de Medição nº 001/99 apresentado pelo Consórcio ESTASA, no valor de R$ 699.315,90, sem que tenha havido a entrega/execução;

c.2) comunique a este Tribunal o resultado da apreciação da prestação de contas dos recursos pertinentes ao 7º Termo Aditivo ao Convênio nº 050/93, bem como, se for o caso, as providências adotadas para o ressarcimento referido no subitem anterior;

c.3) cumpra, nos termos do art. 23 da IN nº 01/97 – STN, a missão de fiscalizar a aplicação dos recursos repassados mediante convênio, e que, quando solicitado pelo Tribunal, se pronuncie conclusivamente a respeito de todos os indícios de irregularidade, nos aspectos técnico e legal.

5. Por sua vez, o representante do Ministério Público manifestou-se de acordo com a unidade técnica, bem como sugeriu as seguintes medidas:

"a) diante do disposto no art. 1º, § 2º, da IN/TCU nº 13/96, alterada pela IN/TCU nº 35/2000, seja substituído o comando contido no item c.1 de fl. 241 por determinação direcionada ao Governo do Estado de Roraima com o seguinte teor:

b) adote providências, nos termos do art. 7º, inciso XI, e art. 20, § 2º, da IN/STN nº 01/97, para efetuar o ressarcimento aos cofres federais ou a aplicação no objeto do Convênio nº 050/93 dos rendimentos referentes à antecipação do pagamento dos serviços de que trata o subitem 2.3 do Boletim de Medição nº 001/99, apresentado pelo Consórcio ESTASA, no valor de R$ 699.315,90, caso tais valores ainda não tenham sido ressarcidos;

c) sejam as determinações contidas nos itens c.2 e c.3 de fl. 241 direcionadas para a Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional, com alteração do item c.2 para se fazer constar:

d) comunique ao Tribunal o resultado da apreciação da prestação de contas dos recursos pertinentes ao 7º Termo Aditivo ao Convênio nº 050/93, informando as providências adotadas pelo convenente a respeito do ressarcimento ou da aplicação no objeto do convênio da antecipação do pagamento dos serviços de que trata o subitem 2.3 do Boletim de Medição nº 001/99, apresentado pelo Consórcio ESTASA, no valor de R$ 699.315,99.

Alertamos, por fim, quanto à necessidade de se fazer a comunicação [à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Roraima] *referida à fl. 258."*

6. Após analisar novos documentos remetidos pela representante do Sr. Neudo Ribeiro Campos e pelo Secretário de Estado da Agricultura e Abastecimento de Roraima, a unidade técnica ratificou o seu parecer, com o acréscimo de que não fossem liberados recursos para o PT 20.607.0379.1836.0057 – Projeto Passarão/RR e que a liberação de tais valores ficasse condicionada ao resultado da auditoria Fiscalis nº 327/2002.

7. No TC-005.510/2002-3, que trata dessa auditoria e foi apensado a estes autos por determinação do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, a Secex/RR propôs:

a) transformar o processo em tomada de contas especial, de acordo com o disposto no art. 47, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 197 do Regimento Interno e o art. 31, inciso IV, da IN-TCU nº 09/95;

b) citar, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 153, inciso II, do Regimento Interno, os Srs. Neudo Ribeiro Campos e Roberto Leonel Vieira, ordenadores de despesa das Ordens Bancárias nºs 99OB19561 a 99OB19564, Walter de Oliveira Mello e Raul Ribeiro Pinto, responsáveis pelo Atestado nº 207/99, e as empresas Sá Engenharia Ltda. e ESTACON Engenharia Ltda., responsáveis pela execução do Contrato nº 005/99, para, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da citação, apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia de R$ 699.315,90, a contar de 17/09/1999, deduzida de R$ 180.350,31, em 31/07/2001, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente, em razão de débito remanescente da rescisão do Contrato nº 005/93, firmado entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio ESTASA, para execução da 2ª etapa do Projeto de Irrigação Passarão;

c) realizar audiência do Sr. Neudo Ribeiro Campos para apresentar razões de justificativas sobre a prorrogação de prazo do Contrato nº 005/99 por 120 dias, mediante assinatura do 3º Termo Aditivo;

d) remeter cópia do presente processo ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Roraima e ao Procurador Geral de Justiça do Estado de Roraima, com a informação de que, em auditoria realizada por este Tribunal, foram encontrados os seguintes indícios de irregularidades:

d.1) o contrato da empresa Companhia de Promoção Agrícola - CPA para prestação de serviços técnicos de consultoria no Projeto Passarão/RR foi realizado com inexigibilidade de licitação, apesar de, neste caso, ser viável a competição, já que existem outras empresas habilitadas a prestarem esses serviços, a exemplo de FAHMA - Planejamento e Engenharia Agrícola Ltda., Plena - Planejamento e Engenharia Agrícola Ltda., Hydros - Engenharia e Planejamento Ltda., Plantec - Planejamento, Engenharia Agrícola e Comércio Ltda., Magna Engenharia Ltda. e Projetec - Projetos Técnicos Ltda.;

d.2) o edital de seleção de produtores para o Projeto de Irrigação Passarão não possuía critérios objetivos para julgamento, conforme o disposto no art. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/93, além de não existirem atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora;

e) comunicar ao Ministro da Integração Nacional que está sendo instaurada Tomada de Contas Especial para apuração de irregularidades no Convênio nº 050/93, firmado entre o Ministério e o Governo de Estado de Roraima, relativo às obras de irrigação do Projeto Passarão/RR;

f) determinar ao Governo do Estado de Roraima que providencie, junto ao Consórcio ESTASA, responsável pela execução das obras de irrigação do Projeto Passarão, relativo ao Contrato n.º 005/99, a correção do erro de execução na montagem das tubulações de descarga das bombas pressurizadoras da Estação EP-2, uma vez que essas tubulações estão encostadas nas bombas, o que poderá acarretar, devido à vibração, a ruptura da junta do flange de descarga e até mesmo dano ao conjunto bomba/acionador;

g) recomendar ao Governo do Estado de Roraima que promova a retirada dos barracos que invadiram a área junto às bombas de captação do Rio Uraricoera, uma vez que essa invasão pode causar problemas futuros para operação das referidas bombas.

8. Em novo parecer, o Ministério Público concordou com a Secex/RR, no sentido de que não sejam liberados recursos para a obra e seja instaurada tomada de contas especial, a fim de que se identifique os responsáveis e se quantifique os valores relativos ao pagamento antecipado procedido indevidamente.

9. Assim sendo, concordo com a proposta de converter este processo em tomada de contas especial e com as demais medidas tendentes a sanear as ocorrências detectadas na obra, com o acréscimo de remeter cópia da decisão à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Discordo, entretanto, de duas providências indicadas pela unidade técnica e endossadas pelo Ministério Público.

11. Em primeiro lugar, considero inadequada a audiência relativa ao 3º Termo Aditivo ao Contrato nº 005/99, por entender que a proposta da unidade técnica foi motivada pela inferência de que o prazo previsto no 2º Termo Aditivo era suficiente para viabilizar a importação de materiais e os trâmites burocráticos, e não pela indicação de que o gestor transgrediu norma ou legislação em vigor.

12. Em segundo lugar, entendo que não cabe citar o Sr. Neudo Ribeiro Campos, uma vez que as justificativas apresentadas nas fls. 194 e 196 mostram que ele, apesar de ter assinado o convênio pelo Estado, não participou da gestão direta dos recursos. Assim sendo, no momento, não vejo razão para incluí-lo como responsável na tomada de contas especial.

Feitas essas ressalvas, acolho os pareceres da Secex/RR e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

Marcos Vinicios Vilaça

Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.639/2002 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-008.797/2000-3 (c/ 01 volume) (Apenso: TC-005.510/2002-3)

2. Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria

3. Responsáveis: Neudo Ribeiro Campos (CPF 021.097.782-53) – ex-Governador do Estado de Roraima, Roberto Leonel Vieira (CPF 547.060.178-15) – Secretário de Fazenda do Estado de Roraima, Walter de Oliveira Mello (CPF 075.690.172-34) – Diretor de Obras Públicas da Secretaria de Obras e Serviços, Raul Ribeiro Pinto (CPF 036.781.302-59), Sá Engenharia Ltda. (CNPJ 004.685.558/0001-09) e ESTACON Engenharia Ltda. (CNPJ 004.946.406/0001-12).

4. Órgão: Governo do Estado de Roraima

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representantes do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado e Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

7. Unidade Técnica: Secex/RR

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. transformar este processo em Tomada de Contas Especial, com base no disposto no art. 47, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 197 do Regimento Interno e o art. 31, inciso IV, da IN-TCU nº 09/95;

8.2. realizar a citação solidária, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 153, inciso II, do Regimento Interno, dos Srs. Roberto Leonel Vieira, ordenador de despesa das Ordens Bancárias nºs 99OB19561 a 99OB19564, Walter de Oliveira Mello e Raul Ribeiro Pinto, responsáveis pelo Atestado nº 207/99, e as empresas Sá Engenharia Ltda. e ESTACON Engenharia Ltda., responsáveis pela execução do Contrato nº 005/99, na pessoa de seus representantes legais, para, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência, apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 699.315,90 (seiscentos e noventa e nove mil, trezentos e quinze reais e noventa centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 17/09/1999 até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, em razão de débito remanescente da rescisão do Contrato nº 005/93, firmado entre o Governo do Estado de Roraima e o Consórcio ESTASA, para execução da 2ª etapa do Projeto de Irrigação Passarão, abatendo-se a parcela de R$ 180.350,31 (cento e oitenta mil, trezentos e cinqüenta reais e trinta e um centavos), quitada em 31/07/2001;

8.3. remeter cópia do presente processo ao Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Roraima e ao Procurador Geral de Justiça do Estado de Roraima, com a informação de que, em auditoria realizada por este Tribunal, foram encontrados os seguintes indícios de irregularidades:

8.3.1. o contrato da empresa Companhia de Promoção Agrícola - CPA para prestação de serviços técnicos de consultoria no Projeto Passarão/RR foi realizado com inexigibilidade de licitação, apesar de, neste caso, ser viável a competição, já que existem outras empresas habilitadas a prestar esses serviços;

8.3.2. o edital de seleção de produtores para o Projeto de Irrigação Passarão não possuía critérios objetivos para julgamento, conforme o disposto no art. 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/93, além de não existirem atas, relatórios e deliberações da comissão julgadora;

8.4. comunicar ao Ministério da Integração Nacional que está sendo instaurada Tomada de Contas Especial para apuração de irregularidades no Convênio nº 050/93, firmado entre esse Ministério e o Governo de Estado de Roraima, relativo às obras de irrigação do Projeto Passarão/RR;

8.5. determinar ao Governo do Estado de Roraima que providencie, junto ao Consórcio ESTASA, responsável pela execução das obras de irrigação do Projeto Passarão, relativo ao Contrato nº 005/99, a correção do erro de execução na montagem das tubulações de descarga das bombas pressurizadoras da Estação EP-2, uma vez que essas tubulações estão encostadas nas bombas, o que poderá acarretar, devido à vibração, a ruptura da junta do flange de descarga e até mesmo dano ao conjunto bomba/acionador;

8.6. recomendar ao Governo do Estado de Roraima que promova a retirada dos barracos que

invadiram a área junto às bombas de captação do Rio Uraricoera, uma vez que essa invasão pode causar problemas futuros para operação das referidas bombas; e

8.7. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-as que:

8.7.1. as obras examinadas neste processo constam do Quadro VII da Lei nº 10.407/2002, em relação ao Contrato nº 005/99, contendo ainda indícios de irregularidades graves; e

8.7.2. não sejam liberados recursos para o PT 20.607.0379.1836.0057 – Projeto Passarão/RR; e

8.8. remeter cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Roraima.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-005.109/2002-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)
Responsável: Luiz Francisco Silva Marcos (Diretor-Geral do DNIT)

Ementa: Fiscobras 2002. Restauração e duplicação da BR-101, em Santa Catarina e no Rio Grande do Sul, segmento Palhoça/SC-Osório/RS. Irregularidades nos editais de licitação para a seleção das empresas executoras das obras. Ausência de procedimentos e regras previstas na Lei nº 8.666/93, sob a alegação de exigência do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID). Análise da matéria. Necessidade de compatibilização das normas nacionais com as normas dos organismos de financiamento, prevalecendo, em caso de conflito, a norma interna decorrente de princípios da Constituição. Determinações ao DNIT para a correção dos editais. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria nas obras de duplicação (com restauração) da BR - 101, trecho Palhoça/SC - Divisa SC/RS.

Levantamento de Auditoria

2. Por meio do Decisão nº 98/02 (sigilosa), o Plenário aprovou o Plano Especial de Auditoria em Obras para 2002. Em cumprimento à referida deliberação, a Secex/SC realizou levantamento de auditoria entre os meses de junho/julho de 2002, a fim de obter as informações preliminares acerca do programa de trabalho “Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Mercosul - BR-101/SC – Palhoça – divisa SC/RS” (fls. 511/540, vol. 3).

3. No referido levantamento, a Unidade Técnica avaliou os procedimentos administrativos atinentes à obra em comento, consubstanciados no Edital de Licitação nº 0003/02-00-Dnit, concorrência internacional financiada com recursos do Tesouro Nacional, Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e Japan Bank for International Cooperation – JBIC, com custo estimado em US$ 1,1 bilhão. A Ata da Audiência Pública realizada no dia 10/04/2002 (fls. 11/99, vol. 3) também foi examinada.

4. Os principais achados do levantamento de auditoria referem-se a irregularidades no edital, que levaram à audiência do Diretor-Geral do Dnit, Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, e diligências ao Dnit e BID, versando, basicamente, sobre a não-aplicação da Lei nº 8.666/93 e a desconsideração do teor de recentes determinações do TCU (fls. 534/540, vol. 3).

Relatório de Auditoria

5. Em fase posterior, a auditoria centrou-se na análise das respostas à audiência e às diligências efetuadas, bem assim no exame da minuta (fls. 160/308) e do edital da concorrência internacional (fls. 361/510), cujo objeto é a "*Execução das obras na Rodovia BR 101/SC constantes do Projeto de Ampliação da Capacitação e Modernização da Ligação Rodoviária Florianópolis/SC – Osório/RS, no total de 9 (nove) lotes de obras rodoviárias e 5 (cinco) lotes de obras-de-arte especiais*". Esse projeto será dividido, na atual fase, em 6 (seis) processos licitatórios distintos.

6. A presente auditoria trata, especificamente, das obras rodoviárias e obras-de-arte especiais em Santa Catarina – Edital nº 0003/02-00.

7. A Secex/SC informou que não se encontram incluídas nesta fase licitatória algumas obras de valor expressivo, como, por exemplo, o túnel que deverá atravessar a área indígena no lote 22 e a ponte sobre as lagoas de Imaruí e Santo Antônio no lote 25, os quais terão novas soluções licitadas posteriormente, em separado. Do mesmo modo, deverão ser objeto de futuros processos licitatórios: a sinalização da rodovia, as barreiras **new jersey** (barreiras de segurança – divisórias das pistas), a gestão ambiental e a supervisão das obras.

Análise das irregularidades (procedida pela Unidade Técnica às fls. 543/560, vol. 3)

"*a) Infringência ao art. 40, **caput**, da Lei nº 8.666/93*"

Não-cumprimento desse dispositivo, visto que o edital apenas vincula a presente licitação às normas e procedimentos do BID. Não houve nenhuma referência a essa norma em todo o edital.

"*b) Exclusão de quaisquer referências à Lei nº 8.666/93*"

Todo o texto do edital foi elaborado sem qualquer referência aos dispositivos da Lei nº 8.666/93.

"*Comparando-se o edital para as obras do trecho Sul da BR-101 em Santa Catarina com o edital utilizado pelo extinto Dner para as obras do trecho Norte da mesma BR-101 em Santa Catarina (já executado), verifica-se que, embora os editais sejam bastante semelhantes, todas as referências à Lei nº 8.666/93 constantes do edital do trecho Norte (já executado) foram retiradas. Em momento algum existe qualquer referência aos dispositivos legais do Estatuto das Licitações*" - [vide quadro demonstrativo às fls. 543/546] (...).

Pelo que se depreende da análise comparativa entre o edital da BR-101 Sul e o edital utilizado para a BR-101 Norte, ou o Dnit entende que a Lei nº 8.666/93 não se aplica a esta licitação ou o Dnit entende que a referida lei está revogada. Como a hipótese de revogação seria absurda, resta-nos, de maneira não menos absurda, a não-aplicação do nosso Estatuto de Licitações à licitação em comento, sob a alegação de que os recursos são oriundos de organismo internacional, no caso o BID, o que implicaria em sujeição exclusiva às normas deste.

O Tribunal de Contas, por diversas ocasiões, já enfrentou questões atinentes aos financiamentos de organismos internacionais, ainda à época do DL nº 2.300/86, como no TC-001.525/92-1 – Decisão nº 245/92 – Plenário (Embrapa) e no TC-018.953/90-5 – Decisão nº 186/92 – Plenário (Sucam). Após a edição da Lei nº 8.666/93, de maneira não exaustiva, podemos citar o TC-012.306/1999-1 – Decisão nº 169/2000 – Plenário (Dner), TC-011.521/2000-6 – Decisão nº 1110/2000 – Plenário (Prodasen), TC-005.178/2001-0 – Decisão nº 460/2002 –

Plenário (Metrô Salvador) e TC-016.527/99-2 – Decisão nº 411/2002 – Plenário (Companhia Espírito Santense de Saneamento – Cesan). "(...)"

Ou seja, desde a época em que as licitações estavam sob a égide do DL 2.300/86, o Tribunal se pronunciava no sentido de que cláusulas e condições próprias aos organismos de financiamento internacionais poderiam se incorporar aos procedimentos licitatórios previstos na legislação interna, desde que não afrontem os princípios da nossa Carta Constitucional. Entretanto, advogar o afastamento por completo da incidência da norma nacional (Lei nº 8.666/93), como parece pretender o Dnit, afigura-nos flagrante ilegalidade.

Nem dentre as orientações emanadas pelo BID tal situação encontra guarida (fl. 470) (...)".

8. A Secex/SC observou que o próprio procedimento para licitações do BID está em sintonia com os princípios adotados na legislação brasileira.

"c) Infringência ao Art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93

O item 17.1.4 do Edital prevê a exigência, relativamente à qualificação econômico-financeira dos licitantes, de comprovação de receita bruta anual mínima anterior (fl. 376):

'Comprovação pelo prononente de ter tido em (três) anos, consecutivos ou não, dentro dos últimos 5 (cinco) anos, as seguintes receitas brutas anuais, para cada lote ao qual concorra, os valores serão apurados com base nos balanços e demonstrações de resultados constantes do subitem 17.1.4.'

Tal condição para qualificação econômico-financeira dos licitantes é ***expressamente vedada*** *pela Lei nº 8.666/93, artigo 31, § 1º (...).*

A aplicação desta condição afronta o princípio universal da isonomia insculpido no art. 3º da Lei nº 8.666/93 (...).

Da forma como está, somente as grandes empreiteiras têm condições de participar, visto que as menores, mesmo detentoras de qualificação técnica, poderão não se enquadrar nos limites mínimos exigidos.

Nem se pode alegar, em favor da imposição de limites mínimos, que as pequenas ou médias empresas podem se consorciar visando o atingimento dos valores exigidos de receita bruta anual mínima. Isto porque, no caso de tratar-se de consórcio, a receita bruta será calculada considerando a participação percentual de cada empresa no consórcio. (...)

Se não houver ao menos uma empresa com receita bruta superior ao que é exigido não há como o consórcio atingir o limite exigido. Assim, somente atenderia a exigência aquele consórcio que fosse formado ao menos por uma empresa que individualmente já preenchesse a condição. Desta forma, uma grande empresa pode participar [sozinha] ou em consórcio com empresa de menor porte, se assim desejar. Mas, ao contrário, a de menor porte obrigatoriamente precisará que uma grande empresa lhe aceite como consorciada."

"d) Infringência ao art. 40, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93"

Inobservância desse dispositivo, já que o edital não faz qualquer menção aos limites para pagamento de despesas de instalação e mobilização.

"e) Propostas de preços globais para serviços de terraplenagem

O edital introduz profunda alteração no que concerne aos critérios de medição utilizados para os serviços de terraplenagem e conseqüentes pagamentos, comparativamente ao que estabelecem as Especificações de Serviços Dner-ES 280/97 e 281/97 (fls. 454/458).

Está prevista a adoção de preços globalizados (preços únicos) para os serviços de terraplenagem, sendo:

-um para escavação, carga e transporte de material de 1ª ou de 2ª categoria e para remoção de solos moles, ***independente de classificação e das distâncias de transporte****;*

-outro para escavação, carga e transporte de material de 3ª categoria, ***também independente da distância de transporte****.*

Segundo o edital, o objetivo de tal procedimento é simplificar o processo de medição e conseqüente pagamento (sic). (...)

Em suma, de acordo com o edital, ***os serviços de terraplenagem serão medidos e pagos independentemente de classificação do material e das distâncias de transporte.*** *Este tipo de procedimento é* ***incomum e não usual*** *em obras rodoviárias. (...)"*

"f) *Não-atendimento de determinações deste Tribunal*

São as seguintes as decisões que contêm determinações recentes do TCU ao Dnit relacionadas a procedimentos licitatórios - cujo teor, no entender da Secex/SC, deveria embasar o edital - a saber:

"Decisão nº 179/2002 – Plenário – TC-005.383/2001-0; Sessão de 13/03/02, Ata nº 07/02

8.2. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT -, com base no artigo 43, inciso I, da Lei 8.443/92, que, nas licitações com a utilização de recursos federais:

8.2.1. observe o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, no sentido de fixar em edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais;

8.2.2. observe o princípio de que a execução de itens do objeto do contrato em quantidade superior à prevista no orçamento da licitação deve ser previamente autorizada por meio de termo aditivo contratual, o qual deverá atender aos seguintes requisitos:

8.2.2.1. ser antecedido de procedimento administrativo no qual estejam motivadas as alterações consideradas necessárias, fundamentadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como caracterizada a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações;

8.2.2.2. ter seu conteúdo resumido publicado, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93;

8.2.3. somente inicie as obras sob sua responsabilidade após obter o devido licenciamento ambiental, nos termos do artigo 10 da Lei 6.938/81, com a redação dada pela Lei 7.804/89, quando for o caso;

Decisão nº 417/2002 – Plenário – TC-003.719/2001-2; Sessão de 24/04/02, Ata nº 13/02

8.5. determinar ao DNIT que, nos futuros Editais de Licitação para obras em estradas:

8.5.1. acrescente cláusula prevendo a desclassificação de empresa licitante que propuser qualquer preço unitário acima do orçamento, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;

8.5.2. inclua, no processo licitatório, as justificativas para os índices de qualificação econômico-financeira exigidos, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, conforme o art. 31, §5º, da Lei nº 8.666/93;

Dentre as determinações acima, duas questões cruciais nesta fase do processo licitatório, quais sejam, a fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, inclusive com a previsão de desclassificação de proposta de licitante que propuser preço unitário acima do orçamento, e a necessidade de prévia autorização para execução de itens cujos quantitativos ultrapassem o que foi inicialmente orçado.

Embora sejam determinações distintas, estão elas intrinsecamente ligadas, porque dessa combinação surgem as maiores irregularidades das obras rodoviárias: 'o aditamento de contratos com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores, que, embora respeitem o limite legal de 25 % para acréscimos contratuais, introduzem ganhos abusivos para os contratos', conforme definiu o Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, no já citado TC-005.383/2001-0 (...)

Preocupa a equipe de auditoria a constatação, no edital – item 25.13 (fl. 391), que ***o 'orçamento indicado no item 3.1 é meramente referencial, desta forma não terá caráter limitativo para efeito de julgamento das propostas*** *o que ficará a cargo da Comissão de Licitação'. Ou seja, em sentido contrário às determinações deste Tribunal.*

A preocupação advém tanto da aceitabilidade de preços acima do orçamento, que trarão prejuízo ao Erário, independente dos quantitativos a se executar, como da possibilidade de aumento dos quantitativos, ainda que justificados, que trarão dano ao Erário caso partam de preços unitários acima do mercado.

Além disso, a redação do item 8.5.4 – Obs. 2 (fl. 367) – é muito confusa, e dá margem a múltiplas interpretações:

'Qualquer aumento acumulado de custo superior a 15% (quinze por cento) só poderá ser autorizado se for recomendado, pela supervisora e adicionalmente, por um consultor independente contratado pelo Dnit especialmente para isso.'

Não esclarece se o custo é representado pelo valor da proposta ou do orçamento, por exemplo. Não esclarece se o aumento é em relação ao preço unitário do item ou ao preço global da proposta, ou do orçamento.

g) Ofensa ao princípio do julgamento objetivo

Além de afirmar que o orçamento é meramente referencial, embute-se também ofensa ao princípio do julgamento objetivo, na medida em que expressamente afirma que o julgamento das propostas ficará a cargo da Comissão de Licitação (item 25.13 – fls. 391), sem explicitar quais critérios serão adotados.

Outro dispositivo do edital - item 25.11 (fl. 391) – determina que o Dnit poderá rejeitar todas as propostas apresentadas quando nenhuma delas satisfizer o propósito da licitação ou quando for evidente a inexistência de concorrência ou a existência de conluio. Os dispositivos apontados carecem de critérios e parâmetros objetivos para atingir seus propósitos. É o que determina o inciso VII do art. 40 da Lei nº 8.666/93:

Art. O edital conterá....

VII – critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

A própria lei de licitações (art. 42, § 5º), quando admite a utilização de regras específicas dos organismos internacionais, ressalva que estas devem ser conciliáveis com o princípio do julgamento objetivo.

Daí a necessidade de se exigir o cumprimento do item 8.5.1 da Decisão nº 417/2002 – TCU – Plenário."

"i*) Procedimentos para licitações do BID – Anexo V do Edital*

Analisando as regras constantes dos Procedimentos para Licitações do BID, que constituem o Anexo V do Edital, depara-se com determinada cláusula que causa grave preocupação à Equipe de Auditoria. Trata-se do item 3.13 – Critérios para avaliação de ofertas (fl. 479):

'A adjudicação deverá corresponder à oferta mais vantajosa, que é a que inclui fatores que, além do preço, devem ser considerados na comparação das ofertas (...)

Na avaliação de propostas não serão considerados fatores que não figurem nos documentos de licitação. Não se deverá levar em conta, se houver, o montante do reajustamento de preço incluído nas propostas. ***Os documentos de licitação não poderão impor faixas de preços nem preços máximos ou mínimos aos quais devam ajustar-se as ofertas****" (os grifos não são do original)*

A grave preocupação funda-se em três pontos. Primeiro, porque o trecho do item 3.12 que está negritado ***contraria todas as recentes orientações emanadas deste Tribunal*** *sobre o assunto, em especial, Decisão nº 60/1999 – Primeira Câmara – TC 926.037/1998-6, Decisão nº 417/2002 – Plenário – Ata 13/2002, Decisão nº 179/2002 – Plenário – Ata 07/2002 e Decisão nº 1054/2001 – Plenário – Ata 55/2001.*

Em segundo lugar, porque tal disposição foi incluída nos procedimentos para a licitação de duplicação do trecho Sul da BR-101, ***ao contrário do que ocorreu quando da licitação para o trecho Norte da BR-101, onde nada constava****, conforme constata-se da análise do mesmo documento – Procedimentos para Licitação – (fls. 347/348).*

E por último, porque em consulta ao site oficial do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, verifica-se que tal disposição ***NÃO CONSTA das guidelines daquele órgão, conforme versões em inglês e espanhol disponíveis*** *(fls. 140 e 153).*

Entendemos deva ser proposta diligência a Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID para que informe as razões para incluir tal disposição nos Procedimentos para Licitação.

j) Questionamento na audiência pública

Entre os diversos questionamentos existentes na Audiência Pública de 10/04/02 (fls. 89/95), um deles, formulado pelo Vice-Presidente do Sindicato dos Engenheiros da Santa Catarina – Senge, pela sua complexidade técnica, exigiu resposta por escrito, e a posteriori, por parte do Dnit:

Pergunta 05 Assunto: pavimento rígido ou flexível (fls. 90/91)

'Considerando que em função de alguns estudos e exemplos práticos que:

a) O pavimento de concreto é sabidamente de vida útil extraordinariamente superior a de outros tipos de pavimento;

b) Praticamente não requerer manutenção de rotina;

c) Seus custos totais de conservação são também muito menores;

d) É mais seguro para o usuário (em condições críticas requer até 40% menos distância de frenagem do que superfícies asfálticas);

e) É competitivo já no custo inicial para o nível de tráfego da BR-101.

Pergunta-se:

Foi contemplada a solução de pavimento de concreto na duplicação da BR-101-Sul?

Este assunto também foi abordado nas Perguntas 02 e 15, constantes da Ata de Audiência Pública.

Em resposta datada de 16 de abril de 2002, (fls. 96/99), o Dnit informa que a solução em pavimento de concreto foi contemplada durante o desenvolvimento do projeto, tendo sido descartada a sua utilização plena, por conta de aspectos técnicos e razões principais, contrários a esta solução, dos quais descreveremos alguns a seguir:

- Não é recomendável sua aplicação, inclusive, discutida com técnicos da Associação Brasileira de Cimento Portland (ABCP), nos segmentos com aterros assentes sobre solos moles, cuja presença, de modo descontínuo, ocorre em parte considerável do trecho. A descontinuidade das ocorrências de solos moles no subsolo gera a impossibilidade de utilização desta tecnologia, também, nos segmentos intermediários, visto que a ***uniformidade de soluções foi um dos aspectos imperativos do projeto, por decisão do BID****;*

- Clima regional, devido a intensidade pluviométrica e número de dias chuvosos elevados na Região Sul; (...)

Considerando a relevância dos valores envolvidos nos custos do item Pavimentação, com conseqüente reflexo no custo da fase da construção da rodovia e posteriormente no preço da tarifa de pedágio, quando da concessão, entendemos que deva ser solicitado ao Dnit:

d)comprovação de que a uniformidade de soluções foi um dos aspectos imperativos do projeto, por decisão do BID;

e)estudos realizados nas empresas projetistas e que conforme informação do Dnit encontram-se na sede do 16º DFR/Dner;

f)manifestação acerca das alegações apresentadas pela ABCP ao Senge, após a resposta fornecida pelo Dnit através do Ofício nº 006/2002."

9. Diante deste fatos, por meio do despacho de fl. 564, autorizei fossem adotadas as seguintes providências propostas pela Secex/SC:

"a) seja ouvido em audiência o Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, Diretor-Geral do Dnit – Departamento Nacional de Infra-Estrutura em Transportes, para que apresente, em relação ao Edital de Licitação nº 0003/02-00 – Dnit, as razões de justificativas em relação às seguintes questões:

a1) infringência ao artigo 40, caput, da Lei nº 8.666/93, que dispõe, entre outros, que o edital conterá em seu preâmbulo a menção de que será regido por esta Lei, quando tal dispositivo não foi cumprido, visto que o Edital apenas vincula a presente licitação à regência das Normas e Procedimentos do BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento;

a2) exclusão, em todo o Edital, de quaisquer referências à Lei nº 8.666/93;

a3) infringência ao artigo 31, §1°, da Lei nº 8.666/93, ao incluir no item 17.1.4, alínea d, do Edital, exigência, relativamente à qualificação econômico-financeira dos licitantes, de comprovação, pelos proponentes, de receita bruta anual mínima anterior em 3 (três) anos, consecutivos ou não, dentro dos últimos 5 (cinco) anos, pois tal condição para qualificação econômico-financeira dos licitantes é ***expressamente vedada*** *pela Lei nº 8.666/93, artigo 31, § 1º, que dispõe que a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato****, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior****, índices de rentabilidade ou lucratividade;*

a4) infringência ao artigo 40, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, em razão de ausência, no Edital, de limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que deverão ser previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas, considerando que tal disposição em edital é obrigatória;

a5) alteração dos critérios de medição e conseqüentes pagamentos para os serviços de terraplenagem, através da adoção de preços globais independentemente da classificação dos materiais e das distâncias médias de transporte, em flagrante desacordo com as Especificações de Serviços DNER-ES 280/97 e 281/97, com as classificações de Custos Unitários do SICRO e com as práticas usuais de mercado;

a6) desconsideração, no Edital, de recentes determinações deste Tribunal ao DNIT relativas a processos licitatórios (Decisão Nº 179/2002 – Plenário – TC-005.383/2001-0; Sessão de 13/03/2002, Ata nº 07/02 e Decisão Nº 417/2002 – Plenário – TC-003.719/2001-2; Sessão de 24/04/2002, Ata nº 13/02):

a.6.1) '8.2.1. observe o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, no sentido de fixar em edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais' – Decisão Nº 179/2002;

a.6.2) '8.5. determinar ao DNIT que, nos futuros Editais de Licitação para obras em estradas:

8.5.1. acrescente cláusula prevendo a desclassificação de empresa licitante que propuser qualquer preço unitário acima do orçamento, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93' – Decisão nº 417/2002

a7) ofensa ao princípio do julgamento objetivo por infringência ao artigo 40, inciso VII, da Lei nº 8.666/93 consubstanciado na ausência de critérios e parâmetros objetivos para julgamento das propostas – itens 25.11 e 25.13 do Edital;

b) seja diligenciado ao Sr. Luiz Francisco Silva Marcos, Diretor-Geral do Dnit, referente às Obras de Ampliação da Capacidade e Modernização da Ligação Rodoviária Florianópolis/SC – Osório/RS (BR 101), para que:

[b1] apresente manifestação acerca das alegações da Associação Brasileira de Cimento Portland – ABCP ao Senge, após a resposta fornecida pelo Dnit, através do Ofício nº 006/2002 (cópias anexas);

[b2] comprove a exigência do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID quanto à adoção de solução uniforme para os serviços de pavimentação, impedindo a utilização de trechos com pavimento rígido e trechos com pavimento flexível;

c) seja diligenciado ao Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID (SEM – Quadra 802 – Conjunto F – Lote 39 – Brasília – DF – Cep 70800-400) para que preste informações, em relação às Obras de Ampliação da Capacidade e Modernização da Ligação Rodoviária Florianópolis/SC – Osório/RS (BR 101)sobre a necessidade de incluir disposição proibindo a fixação de preços máximos – item 3.13 dos Procedimentos para Licitação do BID, considerando que as guidelines *gerais deste órgão não incluem tal vedação;*

d) seja diligenciado ao Senhor Roberto Scwansee Ribas, Coordenador para Inventariança em Santa Catarina do Dner em extinção, para que encaminhe a esta Secretaria de Controle Externo, os estudos realizados pelas empresas projetistas em relação à utilização de pavimento flexível nas Obras de Ampliação da Capacidade e Modernização da Ligação Rodoviária Florianópolis/SC – Osório/RS (BR 101), os quais se encontram na sede desta Coordenadoria;

e) seja o presente processo convertido em Acompanhamento, em razão do expressivo volume de recursos a ser aplicado na execução das obras.

ANÁLISE DE AUDIÊNCIA e DILIGÊNCIAS DE FLS. 560/562, VOL. 3 (fls. 1007/21, vol. 5)

10. A Secex/SC analisou as diligências e audiência propostas às fls. 560/562 (vol. 3) na instrução de fls. 1007/1021 (vol. 5). De registrar que a ordem de exame dos itens foi um pouco alterada.

- Item a2 da audiência

"b) exclusão, em todo o Edital, de quaisquer referências à Lei nº 8.666/93; (...)

Resposta: o responsável alega que o art. 42, §5º da Lei nº 8.666/93 '...permite obediência às Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID normas do organismo financiador' (no caso o BID) e autoriza a alteração de regras estabelecidas pelo Estatuto das Licitações, '...inclusive a adoção de novos critérios de avaliação da proposta mais vantajosa'. Recorrendo à doutrina

(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Marçal Justen Filho) afirma que as normas das organizações financiadoras se sobrepõem às normas contidas na Lei nº 8.666/93, não havendo irregularidade em adotá-las. Transcreve trecho da obra de Antônio Roque Citadini (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas) para justificar que, ou o DNIT utiliza as normas internacionais, ou então, não obtém o financiamento, e consequentemente não se executa a obra (fls. 917/919).

Análise: o responsável não foi ao cerne da questão, que é a não aplicação do Estatuto das Licitações, seja de forma subsidiária ou suplementar, à licitação em questão. Aceitar a aplicação de normas e critérios adicionais do organismo internacional nos parece razoável, a vista da legislação e da jurisprudência deste Tribunal. O que não concordamos é com a não submissão, de forma subsidiária ou suplementar, à Lei nº 8.666/93. Entendemos que o art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93 não afasta a incidência dela mesma sobre licitações realizadas com recursos em parte internacionais, mas também com recursos federais. Além do que, os recursos não são gratuitos. São recursos oriundos de empréstimo que vão contribuir para o aumento da dívida externa nacional, que deverão ser pagos a posteriori. O TCU, em recente decisão – Decisão nº 169/2000 - Plenário, manifestou entendimento nesse sentido ao próprio DNER, atual DNIT:

Denúncia. Possíveis irregularidades em ***edital de licitação internacional.*** *Procedência parcial.* ***Determinação quanto à não inclusão nos editais, em futuras licitações, de dispositivos que estejam em desacordo com a Constituição Federal e com a Lei de Licitações****. Ciência ao Interessado. Cancelamento da chancela de 'sigilo'. Juntada as contas.*

Claro está, pela decisão acima, que a submissão às normas dos organismos internacionais não é absoluta e incondicional".

11. A Secex/SC, também, citou Antônio Roque Citadini, em artigo publicado no Jornal Gazeta Mercantil, de 11.03.98, intitulado "Licitações Asiáticas", no qual comenta a exigência feita pelos organismos internacionais no sentido de que determinados países daquele continente adotem leis de licitação próprias. Em contraponto, a Unidade Técnica indaga se não seria incoerente que os países que já as têm não possam aplicá-las.

12. Continuando a análise, mencionou afirmação do responsável de que o BID encaminhou expediente no qual determina a exclusão de referências às normas locais. Contudo, refutou essa assertiva, argumentando que isso não foi comprovado documentalmente. Trouxe, como exemplo, a recente Concorrência Internacional nº 01/2002 – Sedurb (para execução de obras de construção do Hospital Metropolitano de Belém - Contrato de Empréstimo nº 1404/OC-BR - fls. 938/9430), em relação ao qual o BID não fez essa exigência. Inclusive, estabeleceu-se naquele certame a Lei nº 8.666/93 como segunda norma a ser observada na hierarquia da Concorrência.

13. Outro exemplo mencionado foi o da Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – Sabesp, Concorrência Internacional nº 24.081/2000 (fls. 944/949), Contrato de Empréstimo nº 1212/OC-BR, que previu a aplicação suplementar da Lei nº 8.666/93 (Capítulo I – Disposições gerais, item 1).

14. Assim, a Secex/SC questiona por que, no presente caso, se deveria excluir a aplicação da Lei de Licitações. Lembrou que, em relação a duplicação da BR – 101, no trecho norte, essa norma foi aplicada. Afirmou que as próprias *guidelines* do BID (fls. 134/157), disponíveis na internet, possibilitam a aplicação da legislação pátria (...).

15. A Unidade Técnica afirmou que custa acreditar que o BID tenha imposto tais exigências para duplicação da BR –101, no trecho sul, ao mesmo tempo em que concede outros financiamentos para obras sem tais exigências.

16. Citou mais um exemplo, "*recentíssimo*", no qual a Lei nº 8.666/93 foi prevista como norma de aplicação, a saber, o Contrato de Empréstimo nº 1390/OC-BR para execução do Programa Rodoviário de Santa Catarina – Etapa IV, celebrado entre o Governo daquele Estado e o BID (v. cópia do aviso de licitação à fl. 950).

17. Após mais algumas ponderações, asseverou:

"*Entendemos que excluir a aplicação da Lei nº 8.666/93 para a licitação do trecho Sul da BR – 101 significa deixar a porta aberta para a fraude, o sobrepreço, o superfaturamento, tão comuns nas auditorias de obras públicas realizadas por este Tribunal, principalmente em estradas.*

Além do que, a mensagem do BID não fala em inaplicar normas locais, mas em excluir a menção a artigos, parágrafos e incisos do edital para explicitá-los e torná-los mais claros aos eventuais licitantes internacionais. Isso significa que tais dispositivos não serão aplicados, mas apenas que se deve transcrever literalmente as normas principais em vez de apenas fazer remissão aos artigos da Lei."

- Item a1 da audiência

"a) infringência ao artigo 40, caput, da Lei nº 8.666/93, que dispõe, entre outros, que o edital conterá em seu preâmbulo a menção de que será regido por esta Lei, quando tal dispositivo não foi cumprido, visto que o Edital apenas vincula a presente licitação à regência das Normas e Procedimentos do BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento; (...)

Resposta: o responsável alega que o fato de não estar expresso no preâmbulo do edital que a licitação será regida pela Lei nº 8.666/93 não pode ser apontado como irregularidade, quando muito uma mera omissão. E arremata: 'é uma questão completamente ***irrelevante****' (grifou-se) (fls. 920/921).*

Análise: parece-nos completo absurdo julgar tal questão irrelevante. Se fosse irrelevante o Estatuto das Licitações – Lei nº 8.666/93 – não traria dispositivo contendo tal obrigatoriedade. Se fosse irrelevante as licitações de obras citadas anteriormente, financiadas com recursos do BID – Hospital de Belém (PA), Projeto Tietê (SP), Programa Rodoviário BID IV (SC) – não trariam tal disposição como primeira informação aos interessados. Se fosse irrelevante este Tribunal não entraria em discussões acerca da matéria como nos casos históricos da Embrapa e da Codevasf, entre outros. Não é irrelevante porque a Lei nº 8.666/93 é o único instrumento legal de que dispõe a Administração para coibir a prática de atos que, via de regra, causam superfaturamento, desvio de recursos, má gestão de recursos públicos, etc."

- Item a3 da audiência

"c) infringência ao artigo 31, §1°, da Lei nº 8.666/93, ao incluir no item 17.1.4, alínea d, do Edital, exigência, relativamente à qualificação econômico-financeira dos licitantes, de comprovação, pelos proponentes, de receita bruta anual mínima anterior em 3 (três) anos, consecutivos ou não, dentro dos últimos 5 (cinco) anos, pois tal condição para qualificação econômico-financeira dos licitantes é ***expressamente vedada*** *pela Lei nº 8.666/93, artigo 31, § 1º, que dispõe que a exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato,* ***vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior****, índices de rentabilidade ou lucratividade; (...)*

Resposta: o responsável alega que ao DNIT, sob pena de não se obter o financiamento do BID, não restou opção, a não ser acatar tal exigência, contida em Mensagem BID/nº CBR 1330/2002 (fls. 916 e 921).

'4. Deve-se evitar qualquer restrição que anule a participação de empresas estrangeiras, o que seria recomendável que os índices de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente (LC) seja reduzido de 2 para 1 e que o índice do Grau de Endividamento seja anulado.

5. Em contrapartida: a) deverá ser exigido um nível de receita bruta mínima (RBM) anual realizada em 3 (três) anos, consecutivos ou não inseridos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao da licitação, que deverá ser, no mínimo 3 (três) vezes o valor estimado anual da obra que concorre; b) os índices LC e LG deveriam ser cumpridos por cada uma das empresas; e, no caso de RBM, deveria ser levado em consideração os percentuais de participação de cada uma das empresas em consórcio. (fl. 916)'

O que se vislumbra aqui é flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia insculpido no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e aos dispositivos da Lei nº 8.666/93. Quanto à incidência desta última, o DNIT está tentando excluí-la, o que descaracterizaria ofensa à lei. Raciocina o DNIT que se a Lei nº 8.666/93 não se aplica ao certame, então não haveria infração a nenhum dispositivo legal.

(...)

Este Tribunal já firmou entendimento, no sentido de que os órgãos e entidades governamentais poderiam adotar os procedimentos licitatórios recomendados pelos organismos internacionais de crédito, 'através de cláusulas e condições usuais nos respectivos contratos de

*empréstimos, **desde que não conflitantes com o Texto Constitucional do País**'. Ao impor limites mínimos de faturamento para a qualificação econômico-financeira dos licitantes, o DNIT, alegando cumprir 'comentários' contidos na Mensagem nº CBR 1330, infringe expresso dispositivo legal (art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93) que veda a exigência de faturamento mínimo anterior, bem assim, pratica ofensa ao princípio constitucional da isonomia e desrespeita entendimento firmado por esta Corte de Contas (Decisão 245/1992 – Plenário, Acórdão 85/1997 – Plenário, Decisão 169/2000 – Plenário).*

Ainda em relação à receita bruta anual mínima exigida pelo edital de licitação, realizamos pesquisa na revista Balanço Anual, publicada pela Gazeta Mercantil, cujos dados (fls. 965/1006) comprovam o direcionamento da licitação para as grandes empreiteiras. A publicação adota a metodologia de dividir as empresas de construção em diversos subgrupos, conforme a predominância de atividades. Em relação à construção de estradas pesquisamos os dados econômico-financeiros do subgrupo Construção Pesada e do subgrupo Pavimentação e Terraplenagem. As informações da revista Balanço Anual levam em consideração a Receita Líquida. Conforme demonstrado no balanço da empresa Andrade Gutierrez (fls. 963/964), a Receita Bruta é aproximadamente 5% superior à Receita Líquida.

Do subgrupo Construção Pesada, conseguirão comprovar a Receita Bruta Anual Mínima acima de R$ 150 milhões as seguintes empresas: Norberto Odebrecht, C.R.Almeida, Camargo Correa, Andrade Gutierrez, Queiroz Galvão, Constran, Serveng Civilsan, EIT e Carioca Christiani Nielsen. Portanto somente 9 (nove) empresas poderão ser habilitadas em relação ao lote 28/SC. ***Do subgrupo das 10 maiores empresas de Pavimentação e Terraplenagem nenhuma empresa poderá ser habilitada em relação ao lote 28/SC.***

Considerando uma Receita Bruta Anual Mínima acima de R$ 124 milhões, valor relativo ao lote 23/SC, do subgrupo Construção Pesada, passarão a fazer parte do seleto grupo de possíveis habilitadas as empresas Egesa e Estacon, ou seja, 11 (onze) empresas. ***Do subgrupo das 10 maiores empresas de Pavimentação e Terraplenagem nenhuma empresa poderá ser habilitada em relação ao lote 23/SC.***

Considerando uma Receita Bruta Anual Mínima acima de R$ 106 milhões, valor relativo aos lotes 22, 26 e 29/SC, no subgrupo Construção Pesada passarão a fazer parte as empresas Ivaí e Sultepa, totalizando 13 (treze) empresas. ***Do subgrupo das 10 maiores empresas de Pavimentação e Terraplenagem nenhuma empresa poderá ser habilitada em relação aos lotes 22, 26 e 29/SC.***

Os menores valores para Receita Bruta Anual Mínima foram determinados para os lotes 25 e 30/SC, no montante de R$ 78 e R$ 79 milhões. Do subgrupo Pavimentação e Terraplenagem somente 2 (duas) empresas poderiam participar: Construcap e Cesbe. Para o lote 24/SC o valor exigido é de R$ 84 milhões, o que exclui a empresa Construcap. Ou seja, o edital do DNIT permite que, das 10 maiores empresas de pavimentação e terraplenagem do país, somente uma poderá se habilitar em somente 3 dos 9 lotes de duplicação da BR-101 Sul, e uma outra poderá se habilitar em 2 dos 9 lotes. Estamos tratando de obra constituída basicamente de pavimentação e terraplenagem, e as maiores empresas do setor não poderão sequer serem habilitadas.

Entre essas dez maiores empresas de pavimentação e terraplenagem encontramos 5 que participaram e venceram lotes da duplicação da BR-101 trecho Norte catarinense: Cesbe (vencedora do lote 1), Equipav (vencedora do lote 2), Tamasa (vencedora do lote 4) Castilho (vencedora em consórcio dos lotes 5 e 14) e Toniolo Busnello (vencedora em consórcio dos lotes 5 e 14).

Conforme relatado na instrução anterior, a formação de consórcios, nas regras estabelecidas pelo edital, não altera a qualificação econômico-financeira das empresas que, individualmente, não comprovam a receita bruta anual exigida. Vejamos, por exemplo, um consórcio hipotético formado pela Construcap e a Paulista, respectivamente 2ª e 4 ª colocadas entre as maiores empresas de pavimentação e terraplenagem:

	2001	*2000*	*1999*	*1998*	*1997*
	R$ milhões	*R$ milhões*	*R$ milhões*	*R$ milhões*	*R$ milhões*
Construc	*105*	*110*	*74*	*65*	*66*

ap					
Paulista	*87*	*66*	*62*	*97*	*62*
Somatório das 2 empresas	***192***	***176***	***136***	***162***	***128***
Participação (%)					
Construcap	*55*	*63*	*54*	*40*	*52*
Paulista	*45*	*38*	*46*	*60*	*48*
Somatório conforme edital	*97*	*94*	*69*	*84*	*64*

Assim, o consórcio Construcap-Paulista teria uma receita conjunta de R$ 192 milhões (2001), R$ 176 milhões (2000) e R$ 136 milhões (1999), o que permitiria a habilitação em todos os lotes. Entretanto, considerando as regras estabelecidas pelo edital, que prevê a ponderação pelo percentual de participação de cada empresa no consórcio, o consórcio Construcap- Paulista teria uma receita de somente R$ 97 milhões (2001), R$ 94 milhões (2000) e R$ 84 milhões (1998), permitindo habilitar-se somente em 3 (três) lotes, dois dos quais a Construcap individualmente já poderia conseguir. As empresas de pavimentação e terraplenagem poderão habilitar-se aos maiores lotes de duplicação da BR-101 trecho Sul (lotes 22, 23, 26, 28 e 29) somente se formarem consórcios com as grandes empresas de Construção Pesada, que, individualmente, já terão índices para qualificação econômico-financeira.

Além disso, mantém-se o que já foi dito anteriormente sobre a obrigatoriedade da aplicação da Lei n° 8.666/93, mesmo que suplementarmente. E tal aplicação, mesmo que suplementar, impede que a restrição por meio de faturamento anterior seja prevista em edital.

Repetindo o voto proferido pelo Exmº. Sr. Ministro Adylson Motta no TC-017.789/96-6, em Sessão Plenária de 12 de julho de 2000, Ata n° 27/2000:

*'**Mais uma vez nos deparamos com processo de obras públicas sob a responsabilidade de órgão da Administração Pública Federal, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER sem os devidos cuidados que a Lei e o zelo para com o patrimônio público requerem.** Estamos diante de atos que ferem frontalmente o art. 37 da Constituição Federal, especialmente os que dizem respeito à moralidade, legalidade e eficiência. Reiteradas vezes temos visto a desídia como metodologia corriqueira na administração do patrimônio público brasileiro, mormente no caso da manutenção do valioso patrimônio rodoviário nacional, o que dispensa maiores comentários, já que todos são usuários das estradas federais e conhecem bem o estado de penúria por que passa grande parte da malha rodoviária brasileira.'*

E ao final arremata:

*'Volto a enfatizar um entendimento que tenho desde o primeiro dia em que atuo nesta Corte, no sentido de se privilegiar a fiscalização adequada e concomitante de grandes obras civis, como é o caso da maioria das obras de construção ou manutenção de estradas**, a fim de se deter o desperdício e os inevitáveis danos causados ao Erário e à sociedade**.'*

Para que o DNIT não suceda ao extinto DNER, não apenas nas obrigações e competências, mas também na falta de cuidados que a Lei e o zelo para com o patrimônio público requerem, como mencionado no voto acima, deve este Tribunal pronunciar a nulidade do procedimento licitatório em tela."

- Item a5 da audiência:

"d) alteração dos critérios de medição e conseqüentes pagamentos para os serviços de terraplenagem, através da adoção de preços globais independentemente da classificação dos materiais e das distâncias médias de transporte, em flagrante desacordo com as Especificações de

Serviços DNER-ES 280/97 e 281/97, com as classificações de Custos Unitários do SICRO e com as práticas usuais de mercado;(instrução inicial item a.5)

Resposta: o responsável alega que as licitações internacionais financiadas pelo BID não precisam atender, necessariamente, todos os dispositivos da Lei nº 8.666/93, e 'muito menos as normas internas do próprio DNIT' (fls. 921/923). Afirma também que os projetos estão com um grau de precisão maior do que o usual e com menores riscos de aumento de custos, além de impor a obrigatoriedade dos proponentes conhecerem as condições locais de exploração das jazidas. O responsável arrima-se em Missão Especial do BID, realizada em abril de 2000 que preconizava:

'Exceção feita às obras de contenção de encostas, fundação de aterros e túneis, que deverão ser pagos por preço unitário, as demais ***obras deverão ser contratadas por preço global****.'*

'As demais obras poderiam ser ***contratadas por preços agrupados, como: Terraplenagem*** *(paga pelos volumes de corte e aterros, sem classificação); Pavimento (pago pela área executada, incluindo sinalização vertical); e, finalmente, Sinalização Horizontal e Segurança (pagas por Km executado).'(os grifos são do original)*

Análise: os argumentos apresentados não convencem. Preliminarmente, deve-se registrar novamente que todas as orientações, esclarecimentos e exigências que o DNIT alega ter recebido do BID não possuem comprovação documental. Tal documentação se faz ainda mais necessária pelo fato de o BID estar se recusando a oferecer informações diretamente a este Tribunal (diligência às fls. 570/571 e resposta à fls. 580). No mérito, em primeiro lugar observa-se que a dita Missão Especial do BID, de abril de 2000, afirma inicialmente que as obras "deverão" ser contratadas, e logo a seguir, que as obras 'poderiam' ser contratadas. Existe a dubiedade em relação ao que o BID orientou: 'deverão' ou 'poderiam'. Parece que o DNIT tomou como uma obrigatoriedade, considerando o que o responsável respondeu. Permanece a dúvida: o DNIT 'deveria' ou 'poderia'?

Deixando a questão semântica de lado, e considerando que o DNIT entendeu que estava obrigado à contratação por preços agrupados, surge uma incoerência. Por que o DNIT afirma estar obrigado a estabelecer preços agrupados para terraplenagem, e deixa de atender as 'exigências' do BID em relação aos serviços de pavimentação e de sinalização ? Sim, porque os serviços de pavimentação não serão contratados por preços agrupados a serem pagos por área executada, nem tampouco os serviços de sinalização horizontal e segurança serão pagos por km executado, como o BID 'sugeriu'. A resposta pode estar no fato, notoriamente conhecido nos autos de auditorias de obras públicas deste Tribunal, que o serviços de terraplenagem não deixam 'rastro', ou seja, após serem executados, sua comprovação quantitativa e qualitativa é de difícil mensuração e comprovação, principalmente quanto aos aspectos de classificação do material empregado. Se o DNIT foi obrigado a atender as exigências do BID adotando preços agrupados de terraplenagem, deixou de cumprir as mesmas exigências quanto aos serviços de pavimentação e sinalização. Ou então, o DNIT não estava obrigado. E aí, alterou todos os procedimentos e práticas usuais de obras públicas realizadas no país, adotados pelos Departamentos Estaduais de Estradas – DER's dos estados da federação e do ex-DNER (tabelas Sicro), no que concerne ao pagamento de serviços de terraplenagem – veja-se além das tabelas do Sicro, orçamentos do DER de Santa Catarina, do DAER do Rio Grande do Sul, do DER da Paraíba, do DER de São Paulo e SEINFRA do Ceará (fls. 956/961).

É notório entre os analistas deste Tribunal que a execução de terraplenagem em classificação única é um prato cheio para um tipo de superfaturamento que é muito difícil de comprovar. Como calcular a composição de custo unitário do item 'Escavação, Carga e Transporte de material com classificação única' sem que se saiba de onde vem o material, quando se sabe que grande parte do custo desse item refere-se ao transporte do material, cujo custo é proporcional à quantidade de horas trabalhadas, e, consequentemente, à distância ?

Ora, estando as jazidas determinadas, como inclusive afirma o próprio responsável, é ato absolutamente antieconômico deixar de medir os serviços realizados de acordo com a distância de transporte, maxime diante da dificuldade em se calcular o limite entre o preço vantajoso e o exorbitante.

- Item a6 da audiência

[e)] “desconsideração, no Edital, de recentes determinações deste Tribunal ao DNIT relativas a processos licitatórios (Decisão Nº 179/2002 – Plenário – TC-005.383/2001-0; Sessão de 13/03/2002, Ata nº 07/02 e Decisão Nº 417/2002 – Plenário – TC-003.719/2001-2; Sessão de 24/04/2002, Ata nº 13/02)”:

a.6.1) ‘8.2.1. observe o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/93, no sentido de fixar em edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais’ – Decisão Nº 179/2002;

a.6.2) ‘8.5. determinar ao DNIT que, nos futuros Editais de Licitação para obras em estradas:

8.5.1. acrescente cláusula prevendo a desclassificação de empresa licitante que propuser qualquer preço unitário acima do orçamento, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93’ – Decisão Nº 417/2002;(instrução inicial item a.6)

Resposta: o responsável alega que as decisões do TCU não se aplicam às licitações internacionais, apenas às licitações de âmbito nacional, verbis (fls. 923/924) :

*‘**Tais decisões do TCU se aplicam** para licitações de âmbito nacional, **não para as licitações internacionais**, nas quais são adotadas os procedimentos dos organismos financeiros.’*

Conclui o responsável que a Lei nº 8.666/93 ‘... não precisa ser minuciosamente observada em cada detalhe, diferentemente da licitação de âmbito nacional’.

Análise: novamente o responsável utiliza o argumento de que por tratar-se de licitação internacional, o DNIT não está adstrito ao cumprimento da legislação nacional sobre licitações, bem assim, também não está obrigado ao cumprimento de determinações do TCU. O responsável, soberanamente, opera interpretação jurídica bastante inusitada. Vejamos: o organismo internacional diz ao Brasil que vai emprestar dinheiro, mas que para emprestar os recursos o País não pode aplicar a legislação local que rege as licitações e que o País não deve obedecer às determinações do seu órgão máximo de controle. Ocorre que as ‘exigências’ que o DNIT diz que o BID fez afrontam os princípios constitucionais, afrontam a nossa legislação e afrontam as decisões do TCU. Talvez uma doação não exigisse tanto. E mesmo assim o DNIT ‘concorda’. Não se pode esquecer que os recursos do financiamento externo não representam o total do custo da obra. Os recursos federais também serão de monta, cerca de 374 milhões de dólares, que ao câmbio atual representam R$ 1,3 bilhão.

Segundo Aviso de Licitação publicado (fls. 109/111) quando do lançamento do edital, o Brasil está negociando empréstimos junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID e ao Japan Bank for International Cooperation – JBIC no montante de 322 milhões de dólares cada.

Na linha de entendimento esposado pelo Diretor Geral do DNIT ao financiamento ora concedido não se aplica a Constituição, não se aplica a Lei nº 8.666/93 e não se cumprem as determinações do TCU. Caso esta Corte de Contas entenda que o responsável está correto na sua hermenêutica, o Tribunal não terá nem competência nem instrumentos para fiscalizar os recursos a serem aplicados, inclusive os R$ 1,3 bilhão de recursos federais previstos para serem alocados às obras.”

- Item a4 da audiência

“d) infringência ao artigo 40, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, em razão de ausência, no Edital, de limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que deverão ser previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas, considerando que tal disposição em edital é obrigatória;

Resposta: o responsável alega que não há irregularidade porquanto não procede a vontade de se aplicar a Lei de Licitações em uma concorrência internacional, verbis (fl. 924/925):

*‘Mais uma vez percebe-se a tentativa de indicar uma irregularidade com base **na vontade de se aplicar a Lei de Licitações em uma concorrência internacional, o que <u>não procede</u>**, como já exaustivamente demonstrado.’*

18. O responsável acrescenta que as referidas despesas de instalação e mobilização estarão contempladas no BDI, que é indicado em cada composição de preços unitários.

Análise: o responsável afirma categoricamente que à esta concorrência internacional não se aplica a Lei nº 8.666/93. Portanto, mais uma vez o responsável arrima-se na não-aplicação da

norma nacional para justificar as irregularidades detectadas. A irregularidade persiste, por não ter sido elidida tal questão.

19. A Secex/SC ressaltou que a urgência e a relevância dos fatos indicavam a necessidade da adoção de medida cautelar pelo TCU, a fim de suspender a abertura das propostas e evitar a conseqüente materilização das irregularidades detectadas.

20. A Unidade Técnica registrou o seguinte exame conclusivo às fls. 1019/1020:

"***ANÁLISE FINAL***

Analisando conjuntamente os termos do Edital, os Procedimentos do BID previstos para esta licitação e a resposta da Audiência do Diretor-Geral do DNIT é possível traçar cenários para os R$ 4 bilhões a serem gastos nas obras de duplicação da BR-101 SUL.

Primeiro: somente habilitam-se as grandes empresas do subgrupo de Construção Pesada (em torno de dez empresas).

Conseqüência: facilidade para a realização de conluios e acertos prévios, distribuindo-se os lotes entre o reduzido número de empresas qualificáveis.

Segundo: as maiores empresas do país, do subgrupo de Pavimentação e Terraplenagem, não têm índices de receita bruta para se qualificarem. Lembrando novamente que é uma obra que consiste basicamente de pavimentação e terraplenagem – construção de estradas – fato que, por si só, torna as exigências do edital um verdadeiro absurdo.

Terceiro: a formação de consórcios entre as empresas menores não tem o poder de alterar a situação econômico-financeira delas, em razão das regras estabelecidas no edital para os consórcios.

Quarto: segundo tais regras, as empresas de pavimentação e terraplenagem necessariamente precisariam consorciar-se com as grandes empresas de construção pesada, pois somente estas possuem índices de receita bruta exigidos pelo edital.

Conseqüência: as empresas de pavimentação e terraplenagem são obrigadas a consorciarem-se com as empresas de construção pesada, sob pena de não participarem da execução das obras.

Quinto: o edital não cumpre as determinações do TCU no sentido de fixar critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais e previsão de desclassificação de licitante que propuser preço unitário acima do orçamento.

Sexto: os serviços de terraplenagem serão pagos de forma agrupada, independente da classificação dos materiais e das distâncias médias de transporte.

Conseqüência: como não há limite para os preços das propostas, existirá uma facilidade para a contratação, por parte das grandes empresas, das empresas de pavimentação e terraplenagem para execução de alguns serviços das obras de duplicação. Quais serviços? Pavimentação e terraplenagem, obviamente, porque é disso que se constitui a essência da construção de estradas. As empresas de pavimentação e terraplenagem executarão os serviços a preços de mercado, com suas respectivas margens de lucros embutidas nos preços. Sobre esses preços incidirão novas margens de lucros das grandes empresas. Lucros sobre lucros. Ação facilitada porque o DNIT e o BID inseriram nos procedimentos a proibição de fixar preços máximos. Em suma, pagar-se-á o custo do serviço, mais o lucro da empresa de pavimentação e terraplenagem que verdadeiramente executará o serviço e mais o lucro da grande empresa de construção pesada que vencerá a licitação."

21. Por fim, a Secex/SC propôs:

"**CONCLUSÃO**

d)determinar, com fulcro no art. 21 da Resolução nº 36/95, por despacho fundamentado, a sustação temporária da abertura das propostas da Concorrência Internacional Edital Nº 003/02 do DNIT;

e)determinar ao DNIT que proceda às seguintes alterações no Edital Nº 003/02 – Concorrência Internacional:

b.1) inserir no preâmbulo do edital que a licitação será regida, também, pela Lei nº 8.666/93;

b.2) excluir do edital, relativamente à qualificação econômico-financeira, a exigência de comprovação de receita bruta anual mínima, em razão do disposto no art. 31, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

b.3) excluir do edital a adoção de preços globais de terraplenagem independente da classificação de materiais e das distâncias médias de transporte, e manter os critérios de medição e pagamento de acordo com as Especificações de Serviços DNER-ES 280/97 e 281/97;

b.4) em cumprimento à Decisão Nº 179/2002 – Plenário – TCU, inserir no edital de licitação, critérios de aceitabilidade dos preços globais e unitários, conforme disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV da Lei nº 8.666/93;

b.5) em cumprimento à Decisão Nº 417/2002 – Plenário – TCU, acrescentar cláusula prevendo a desclassificação de empresa licitante que propuser qualquer preço unitário acima do orçamento, de acordo com o disposto no art. 40, inciso X da Lei nº 8.666/93;

f)sugerir ao Senado Federal que efetue consulta formal à sede do Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID, situada em Washington, Estados Unidos da América, no sentido de obter justificativas para condicionar a concessão de empréstimo para as obras de duplicação da BR-101:

c.1) ao cumprimento de exigências não usuais comparativamente aos Contratos de Empréstimos nº 1404/OC-BR (Obras de construção do Hospital Metropolitano de Belém – PA), nº 1212/OC-BR (Projeto Tietê – 2ª Etapa – SP) e nº 1390/OC-BR (Programa Rodoviário BID IV – SC), em especial a não subordinação do edital à regência da legislação nacional de licitações (Lei nº 8.666/93);

c.2) à inserção de cláusula proibindo a fixação de preços máximos, considerando que tal cláusula não consta das Guidelines e General Conditions dessa Instituição".

22. Por sua vez, o Sr. Secretário Substituto, em complementação, propôs a suspensão da abertura dos envelopes de habitação da Concorrência nº 004/02-00, além da Concorrência nº 003/02-00, conforme explicitado no parágrafo 21 abaixo.

23. Na oportunidade, ressaltou a importância sócio-economica da obra para a região e para o Brasil, bem como a urgência em sua execução. Contudo, ponderou que custa acreditar que o empréstimo do BID esteja sendo utilizado como arrimo para:

"**a) Cerceamento da competitividade do certame** (...)

b) A proibição de que se estabeleça um teto máximo aceitável de valor das propostas (...)

c) Ausência de critério de aceitabilidade das propostas (...)

d) Previsão de pagamento com preço único para diferentes categorias e distâncias de material de aterro (...)."

24. Por fim, destacou a necessidade de se suspender cautelarmente, também, a concorrência nº 004/02-00 (segmento Rio Grande do Sul), a saber:

"*Embora esta licitação se refira aos lotes do trecho que vai da fronteira do RS/SC até a cidade de Osório, no RS, portanto sob a jurisdição da SECEX Rio Grande do Sul, as irregularidades tratadas nestes autos repetem-se na mencionada Concorrência para o segmento Rio Grande do Sul, daí a necessidade de sua suspensão, **nos mesmos moldes da Concorrência nº 003/02-00 (segmento Santa Catarina)***".

25. Em caráter cautelar, com base no art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 21 da Resolução nº 36/95, determinei a suspensão das licitações regidas pelos Editais nºs. 0003/02-00 e 0004/02-00 (referentes às obras de restauração e duplicação da BR–101 em Santa Catarina e no Rio Grande do Sul, até que este Tribunal delibere, no mérito, a respeito da regularidade desses procedimentos. Determinei, ainda, a cientificação imediata do Dnit e do Ministério dos Transportes, bem assim que os autos fossem encaminhados ao MP/TCU para pronunciamento (v. despacho fls. 1025/1027).

26. Impende consignar que a Secex/SC enviou informações complementares a sua instrução, apontando outros problemas do Edital nº 0003/02-00, que geraram diligências sobre a:

'a) exigência de comprovação de experiência anterior em, no máximo, 3 contratos por lote, em vez de 3 contratos por item, conforme usualmente feito pelos órgãos públicos e pelo próprio DNER e, posteriormente, DNIT;

b) exigência de quantitativos que totalizam um percentual de aproximadamente 75% do total a ser licitado, bem acima dos 50% geralmente admitidos como razoáveis, destacando-se os itens 'Escavação, Carga e Transporte de Materiais' e 'Sub-base ou base de brita graduada ou

macadame seco' que equivalem, por quilômetro de pista, a mais que o dobro do exigido para a duplicação da BR 101 Norte (entre Palhoça e a divisa de Santa Catarina e o Paraná)'.

27. Em relação à alínea 'a', o Diretor-Geral do Dnit (substituto) esclareceu que:

"O Edital 003/02-00 tem como objetivo contratar empresas construtoras, cuja capacidade seja compatível com o grande vulto do Projeto.

A inquestionável importância destas obras obrigou o DNIT e o organismo financiador, no caso o BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento, a redobrar os cuidados na elaboração dos editais de obras. Estes cuidados visaram reduzir ao mínimo possível, o risco da contratação de empresas ou consórcios, que por incapacidade operacional, seja esta incapacidade, de ordem técnica ou econômico-fianceira, ameacem o ritmo e a qualidade destas obras.

Neste espírito, os editais foram concebidos dentro de uma filosofia inovadora, que busca auferir a capacidade técnica das proponentes por meio da análise quantitativa dos serviços já realizados no passado, como tradicionalmente sempre foi feito e também analisar o contexto de como foram desenvolvidos. A prática demonstra que de nada adiantaria contratar uma empresa ou consórcio, que por exemplo, tivesse larga experiência em serviços de pavimentação e que não tivesse concomitantemente experiência em outros serviços específicos e indispensáveis tais como: túneis, obras de arte especiais, etc.

Dessa forma, ao se exigir a demonstração de três atestados por lote e não três atestados por item de serviço, busca-se contratar empresas ou consórcios, que já tenham realizado obras similares, não só em volume, como também em complexidade as que ora estão sendo licitadas."

28. A Unidade Técnica analisou a resposta acima da seguinte forma:

*"7.**Análise:** Não há explicação para a mudança de exigência de experiência anterior para a forma atual a não ser a vontade de se restringir as licitações para as poucas gigantes de construção pesada existentes no país.*

17.O responsável alega que 'A prática demonstra que de nada adiantaria contratar uma empresa ou consórcio, que por exemplo, tivesse larga experiência em serviços de pavimentação e que não tivesse concomitantemente experiência em outros serviços específicos e indispensáveis tais como: túneis, obras de arte especiais etc...'.

18.Este Tribunal jamais disse que não deveria ser exigida experiência em túneis, obras de arte especiais, etc... O que se está questionando no momento é o motivo de se exigir que tais experiências tenham se estabelecido simultaneamente em três contratos.

19.O fato de a obra em questão ser vultosa não significa que sua complexidade é maior que outras já executadas. A duplicação da BR-101 Sul em nada é mais complexa que a duplicação do trecho norte (Divisa SC/PR – Grande Florianópolis). Naquele trecho também houve túnel, obras de arte especiais, etc... E naquela licitação a exigência não era tão restritiva como agora.

20.O responsável também não coleciona os exemplos práticos segundo os quais tenha se tornado clara a necessidade de se restringir ainda mais a participação de empresas em obras de construção/duplicação de rodovias.

21.A verdade é que não existe motivo técnico para que a exigência de experiência anterior seja limitada a três contratos por lote e não por quantitativo.

22.Se uma empresa comprova, por meio de três contratos, a experiência em terraplenagem e pavimentação; por meio de outros três contratos, demonstra a experiência em obras de arte especiais e por meio de outros três contratos, demonstra experiência em túneis, certamente poderá ser contratada para o lote em que haja tais serviços. É absurdo, por exemplo, dizer que ela deveria já ter experiência em executar as referidas obras simultaneamente, pois tal exigência leva a falsa conclusão de que existe um fator de complexidade extra em se haver, no mesmo lote de obras, pavimentação, obras de arte especiais e túneis.

23.Isso não é verdade, em primeiro lugar porque praticamente todas as construções de estradas no país incluem construção de pontes e viadutos e as experiências sempre puderam ser comprovadas separadamente, sem que se tenha notícia de reiteradas paralisações e rescisões contratuais por culpa das contratadas (geralmente a paralisação ocorre por causa do não-pagamento devido).

24.Em segundo lugar porque se trata de obras distintas. A pavimentação de um trecho não implica alterações na construção de um viaduto, cuja obra não implica mudanças na execução de

um túnel, etc... O DNIT tenta fazer crer que uma empresa com experiência em pavimentação e obras-de-arte especiais em contratos sempre distintos não saberá pavimentar uma estrada e, no mesmo contrato, construir as pontes e viadutos necessários, o que, evidentemente, é um contra-senso.

25.Desta forma, mantém-se a conclusão anterior de que a exigência de comprovação de experiência em três contratos por lote, e não por item, é uma forma de se restringir ainda mais a licitação."

29. Em relação à alínea "b", o responsável argumentou que:

"A exigência da solicitação de atestados cujos volumes de serviços, em percentuais, estejam mais próximos aos quantitativos, que serão efetivamente realizados, segue a mesma filosofia de contratar empresas ou consórcios, com capacidades compatíveis ao vulto das obras em licitação. Além disso, busca atender uma orientação do BID, que em seu CBR-1330/2002, datado de 02/04/02, em seu item 5 preconiza: 'Em contrapartidas (...) Os quantitativos exigidos para comprovação de execução de serviços deverão ser maiores do que os tradicionalmente utilizados pelo órgão, limitando-se, porém a 100 % dos quantitativos previstos no Projeto*'".*

30. A Secex/SC analisou da seguinte forma a argumentação acima:

"*Novamente não há explicação para o aumento dos quantitativos exigidos como experiência anterior, para 75 % em média, a não ser a vontade de se restringir as licitações para as poucas gigantes de construção pesada existentes no país*".

31. A Unidade Técnica invocou, ainda, precedentes da jurisprudência deste Tribunal, quais sejam, trechos do Voto do Exm° Sr. Ministro Ubiratan Aguiar que fundamentou a Decisão n° 574/2002 – TCU - Plenário (TC 004.912/2002-5) e do Voto do Exm° Sr. Ministro Adhemar Ghisi que fundamentou a Decisão n° 285/2000 – TCU – Plenário (TC 011.037/1999-7).

32. Com base nas jurisprudências mencionadas, defendeu a impossibilidade de os administradores públicos exigirem limites excessivos relativos a quantitativos anteriormente executados, para fins de experiência anterior. Manteve a opinião de que o percentual de 75% exigido como experiência anterior, em relação aos quantitativos licitados, é excessivo e deve ser baixado para tornar mais competitivo o certame licitatório.

33. Em conclusão, propôs a inclusão do subitem "b.6", nos termos abaixo, à proposta da Secex/SC, constante da instrução de fls. 1020 (vol. 5), considerando que *"a mensagem do veto presidencial ao inciso da Lei n° 8.666/93, que limitava a comprovação de experiência anterior a 50% dos quantitativos licitados em até três contratos, mostra que tal restrição já é considerada excessiva, logo, uma restrição ainda maior seria inaceitável.*"

"**b.6) reduzir os percentuais exigidos como experiência técnico-operacional anterior para, no máximo, 50% dos quantitativos licitados, e aceitar como comprovação o somatório das experiências contidas em três contratos por item e não por lote;**"

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

"(...)

- IV -

A Secex/SC apontou como irregularidade o fato de não se prever a aplicação da Lei nº 8.666/1993 na concorrência internacional regida pelo edital nº 0003/02-00. Acusa a unidade técnica de ter o DNIT excluído, de todo o edital, referências à Lei nº 8.666/1993, bem como omitido, no preâmbulo do referido edital de licitação, menção de que aquela concorrência internacional seria regida pela Lei de Licitações e Contratos, tal como dispõe o artigo 40 dessa norma. Propôs, então, que se proceda à correção do edital, suprindo-se essa lacuna.

É do nosso entender que o disciplinamento da contratação pública por meio de lei ordinária é um imperativo da Constituição Federal, insculpido no dispositivo a seguir transcrito:

'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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de

condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.'

Daí, decorre que, por força da Constituição Federal, a lei brasileira que disciplina as licitações e os contratos administrativos – Lei nº 8.666/1993 – é de aplicação inafastável. Todavia, isso não significa que aquela lei deva ser aplicada em sua íntegra, de forma irrestrita, em quaisquer processos de contratação. A própria Lei de Licitações e Contratos dispõe, nos termos a seguir expostos, que, em hipóteses de licitação internacional, podem ser mitigadas algumas de suas disposições:

'Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

(...)

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.'

As normas gerais do BID sobre licitações internacionais dispõem que o mutuário poderá aplicar, 'complementarmente', as normas vigentes em seu país, desde que não contrariem as garantias básicas buscadas por aquela instituição: 'publicidade, igualdade, competitividade, formalidade, confidencialidade e livre acesso' (conforme Procedimentos para Licitações, daquele organismo, às folhas 469 a 488). Percebe-se, pois, nas normas gerais editadas pelo BID, que não há imposições por parte daquele organismo que tenham por objetivo afastar a aplicação da lei nacional na condução de concorrências internacionais.

O que percebemos, em verdade, é que o BID visa apenas a que, do edital de licitação, constem regras clara e expressamente dirigidas aos interessados no certame, e não apenas meras referências à legislação local. A nosso ver, essa exigência do BID revela-se perfeitamente pertinente, vez que simples referências à legislação pátria poderiam dificultar a compreensão das normas pelos concorrentes estrangeiros e embaraçar sua participação no processo licitatório.

O importante, então, é que seja conciliada essa exigência do BID com o mandamento constitucional a que acima nos referimos, de inafastável observância da lei ordinária brasileira na contratação administrativa. Obviamente, isso é conseguido mediante a simples transcrição, para o edital de licitação, de todas as regras da Lei nº 8.666/1993 aplicáveis ao certame ora em análise e que não contrariem as normas formal, efetiva e comprovadamente impostas pelo BID, desde que estas, por sua vez, não afrontem a Constituição Brasileira.

Examinando o edital nº 0003/02-00, constatamos que o DNIT já procedeu a tal transcrição, dotando a peça editalícia das normas brasileiras cabíveis naquela licitação. A correspondência entre o referido edital de licitação e a Lei nº 8.666/1993 é também explicitada na 'Tabela de Correlação', documento que nos foi encaminhado pelo Diretor-Geral substituto do DNIT por meio do Ofício nº 1.024/2002-DG, de 07.11.2002, o qual juntamos à contracapa deste feito.

- V -

Outra irregularidade apontada pela Secex/SC diz respeito a regras de habilitação econômico-financeira da licitação que, segundo o DNIT, teriam sido impostas pelo BID mediante a Mensagem nº CBR 1330/2002.

O edital de licitação nº 0003/02-00 dispôs, como regra de qualificação econômico-financeira dos licitantes, a comprovação de um nível de faturamento mínimo anual equivalente a, no mínimo, três vezes o valor estimado anual da obra, considerados três dos cinco últimos exercícios. A

unidade técnica sustenta que essa exigência é expressamente vedada pelo § 1º do artigo 31 da Lei nº 8.666/1993 e constitui ofensa ao princípio da isonomia na administração pública.

O referido princípio foi consagrado no artigo 37 da Constituição Federal. Para os processos de contratação administrativa, o constituinte entendeu por necessário explicitar aquele princípio, dispondo, no inciso XXI do mesmo artigo 37, que o edital de licitação somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem contratadas. A isonomia, sabemos, não tem caráter absoluto, pois somente se realiza nos exatos limites impostos pelo ordenamento jurídico, pelo que o legislador buscou, então, disciplinar e esclarecer a aplicação desse princípio na contratação pública.

Para o processo de contratação comum, o legislador tratou de definir quais exigências de qualificação técnica e econômica seriam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Definiu, também, quais exigências deveriam ser vedadas. No que tange à qualificação econômico-financeira de licitantes, a definição de exigências foi feita no artigo 31 da Lei nº 8.666/1993. No § 1º desse dispositivo, vedou-se expressamente a exigência de valores mínimos de faturamento anterior.

Para o processo de contratação mediante licitação internacional, com recursos oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral, definiu o legislador que vale a regra insculpida no § 5º do artigo 42 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, poderão ser admitidas as exigências decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, desde que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato. Além disso, devem essas normas, conforme já dissemos, estar em consonância com o que dispõe a Constituição Federal.

Deve-se notar que, se, para o legislador ordinário, a exigência de determinado faturamento anterior não representa garantia de efetivo cumprimento das obrigações contratadas, para aquele que eventualmente substitui esse legislador, no disciplinamento das licitações internacionais, essa exigência pode, diversamente, ser considerada relevante e essencial. Poder-se-ia argumentar, então, que não há como concluir, de antemão, que uma exigência feita nesses moldes frustará o caráter competitivo da licitação, protegido pelo citado inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. Lembremos que questão análoga à ora abordada já foi enfrentada pelo TCU no processo TC-012.306/1999-1, que tratou de denúncia acerca de supostas irregularidades ocorridas em licitação internacional promovida pelo então DNER. Naqueles autos, o TCU não considerou inconstitucional, por suposta violação ao caráter competitivo da licitação, a exigência de faturamento mínimo anterior, vez que reconheceu que foi grande o número de interessados que acorreram ao certame que estava sob exame naquela oportunidade (Decisão nº 169/2000-TCU-Plenário).

De se concluir, pois, que a exigência de faturamento anterior, em licitações internacionais, não representa, de per si, uma inconstitucionalidade. Todavia, essa exigência afigurar-se-á inconstitucional se, com os níveis de faturamento exigidos, frustar ou tiver o potencial de frustar o caráter competitivo da licitação.

De acordo com levantamentos realizados pela Secex/SC em balanços publicados no jornal Gazeta Mercantil, a exigência de faturamento mínimo anterior, nos níveis em que feitos no edital de licitação nº 0003/02-00, restringirá demasiadamente o grupo de empresas que lograrão se habilitar naquele certame. A unidade técnica conclui que a exigência de comprovação de faturamento anual mínimo, nos níveis em que feita, praticamente será atendida apenas pelas grandes empresas do ramo de construção pesada. Segundo a unidade técnica, as empresas do ramo de pavimentação e terraplenagem praticamente ficarão alijadas do certame: das dez maiores empresas de pavimentação e terraplenagem do país, somente uma poderá se habilitar para a execução de três dos nove lotes de obras rodoviárias da BR 101 Sul/SC, e apenas uma poderá se habilitar para a execução de dois daqueles lotes. Ademais, entende a Secex que a formação de consórcios, de acordo com as regras estabelecidas no edital de licitação, não altera a qualificação econômico-financeira das empresas que, individualmente, não comprovem o faturamento bruto anual exigido.

Inicialmente, o Diretor-Geral do DNIT, em suas razões de justificativa, limitou-se a negar a aplicação, no caso, do dispositivo da Lei nº 8.666/1993 que veda a exigência de faturamento anterior. Insistiu o gestor que a exigência do BID deveria se sobrepor à lei nacional. Todavia, naquela ocasião, não se preocupou aquele gestor em trazer aos autos elementos que pudessem representar contra-argumentos ao levantamento de informações realizado pela Secex/SC nos balanços publicados na Gazeta Mercantil. Esses contra-argumentos, no entanto, chegaram-nos por meio do Ofício nº 1.024/2002-DG, a que acima já nos referimos. O DNIT, por meio de planilha intitulada 'Comparativo Faturamento Líquido de Empresas Nacionais x Receita Bruta Anual Mínima Exigida', expõe informações extraídas da Revista Exame que permitiria concluir que 'existem várias empresas nacionais em condições de participar do certame, o que garante a competitividade'. Com efeito, percebe-se, a partir das informações constantes da planilha elaborada pelo DNIT, que, nos quatorze lotes da obra de duplicação da BR 101 previstos no edital nº 0003/02-00, revela-se razoável o número de empresas brasileiras em condições de satisfazer a exigência de faturamento anterior, nos níveis estipulados naquele edital. De acordo com a referida planilha, de 12 a 52 empresas nacionais, por lote, estão em condições de satisfazer a tal exigência. Depreende-se do levantamento que, em média, em cada lote da obra, no trecho a que se refere o edital nº 0003/02-00, 24 construtoras brasileiras terão condições de comprovar o faturamento anterior exigido.

A contradição existente entre as informações extraídas dos periódicos Gazeta Mercantil e Revista Exame não nos permite afirmar, inequivocamente, que a exigência de faturamento anterior, nos níveis em que feita, irá comprometer o caráter competitivo da licitação. Em sendo assim, entendemos que, no que toca ao ponto em discussão, poderão ser mantidos os termos do edital nº 0003/02-00.

- VI -

Ainda em relação a supostas restrições ao caráter competitivo da licitação ora em exame, informamos a V.Ex.ª que, estando estes autos em nosso gabinete, deu-se entrada a peças complementares de instrução, provenientes da Secex/SC, nas quais são apontadas outros supostos problemas do edital nº 0003/02-00, a seguir descritos:

' exigência de comprovação de experiência anterior em, no máximo, 3 contratos por lote, em vez de 3 contratos por item, conforme usualmente feito pelos órgãos públicos e pelo próprio DNER e, posteriormente, DNIT e também a exigência de quantitativos que totalizam um percentual de aproximadamente 75% do total a ser licitado, bem acima dos 50% geralmente admitidos como razoáveis, destacando-se os itens 'Escavação, Carga e Transporte de Materiais' e 'Sub-base ou base de brita graduada ou macadame seco' que equivalem, por quilômetro de pista, a mais que o dobro do exigido para a duplicação da BR 101 Norte (entre Palhoça e a divisa de Santa Catarina e o Paraná)'.

O Diretor-Geral do DNIT foi chamado, mediante realização de diligência, a apresentar esclarecimentos sobre essas questões.

A resposta, da lavra do Diretor-Geral substituto do DNIT, foi enviada à Secex/SC, que, após produzir nova peça de instrução, em que registrou o exame das informações prestadas pelo referido gestor do DNIT, encaminhou a nosso gabinete toda a documentação, a qual acostamos à contracapa deste feito.

Assevera a unidade técnica que, a se manter a exigência de que somente poderão ser apresentados, no máximo, três atestados por lote, e não por itens, como usualmente se procede na construção de rodovias no país, 'a restrição será imensa, mesmo com as modificações já propostas no TC 005.109/2002-0, tendo em vista que mesmo grandes empresas de terraplenagem e pavimentação não poderão consorciar-se com grandes empresas de construção de pontes e viadutos, pois a comprovação de experiência de ambas em muitos casos necessitaria de mais de 3 contratos (por exemplo, 2 contratos para terraplenagem e pavimentação e 2 contratos para pontes e viadutos).'

O Diretor-Geral substituto do DNIT apresentou os seguintes esclarecimentos em relação à questão:

'O Edital 003/02-00 tem como objetivo contratar empresas construtoras, cuja capacidade seja compatível com o grande vulto do Projeto.

A inquestionável importância destas obras obrigou o DNIT e o organismo financiador, no caso o BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento, a redobrar os cuidados na elaboração dos editais de obras. Estes cuidados visaram reduzir ao mínimo possível, o risco da contratação de empresas ou consórcios, que por incapacidade operacional, seja esta incapacidade, de ordem técnica ou econômico-fianceira, ameacem o ritmo e a qualidade destas obras.

Neste espírito, os editais foram concebidos dentro de uma filosofia inovadora, que busca auferir a capacidade técnica das proponentes por meio da análise quantitativa dos serviços já realizados no passado, como tradicionalmente sempre foi feito e também analisar o contexto de como foram desenvolvidos. A prática demonstra que de nada adiantaria contratar uma empresa ou consórcio, que por exemplo, tivesse larga experiência em serviços de pavimentação e que não tivesse concomitantemente experiência em outros serviços específicos e indispensáveis tais como: túneis, obras de arte especiais, etc.

Dessa forma, ao se exigir a demonstração de três atestados por lote e não três atestados por item de serviço, busca-se contratar empresas ou consórcios, que já tenham realizado obras similares, não só em volume, como também em complexidade as que ora estão sendo licitadas.'

Temos como satisfatórios os esclarecimentos prestados pelo Diretor-Geral substituto do DNIT. Não se questionou neste feito acerca da viabilidade técnica e econômica de se proceder à adjudicação, a uma só empresa, do objeto correspondente a um lote da obra. Então, como dedução lógica, há de se exigir como condição para habilitação dos licitantes que estes comprovem, mediante atestado, a realização pretérita de obra ou serviço compatível em características, quantidades e prazos com o objeto previsto para o lote, considerado como um todo. Se um licitante apresenta diversos atestados que comprovem a execução de obras ou serviços distintos e isolados, que correspondam, cada um destes, a apenas parte do objeto da licitação para a qual acorre, não estará esse licitante, em absoluto, garantindo à administração que tem aptidão para executar tudo de uma só vez, numa única obra ou serviço, de forma coordenada, visando a concretizar um produto final. Em outras palavras, demonstrar que se tem aptidão para fazer as partes, cada uma delas isoladamente, não implica necessariamente que se tenha aptidão para exercer uma atividade de execução coordenada, de modo a realizar o todo.

No que tange à comprovação de execução anterior de 75% dos quantitativos da obra, alega o Diretor-Geral substituto do DNIT que essa exigência 'segue a mesma filosofia de contratar empresas ou consórcios, com capacidades compatíveis ao vulto das obras em licitação. Além disso, busca atender uma orientação do BID'.

Com efeito, o BID estabeleceu, na Mensagem BID nº CBR 1330/2002, enviada ao DNIT, que 'os quantitativos exigidos para comprovação de execução de serviços deverão ser maiores do que os tradicionalmente utilizados pelo órgão, limitando-se porém a 100% dos quantitativos previstos no Projeto'. Considerando que, em obras rodoviárias no país, os percentuais referentes a exigência de comprovação de execução anterior de quantitativos giram em torno de 50%, notamos que o que fez o DNIT foi estabelecer um percentual médio que, sem ferir a competitividade da licitação, visou a conciliar a experiência nacional na construção de rodovias com a exigência do BID.

- VII -

Outras duas questões envolvidas na licitação ora em tela também foram inquinadas de irregulares pela Secex/SC. Uma diz respeito à omissão, no edital nº 0003/02-00, de quaisquer critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, bem como de vedação de apresentação de proposta contendo preço unitário acima do preço consignado em orçamento. A outra questão refere-se à ausência, naquele edital, de limites para pagamento de instalação e mobilização para a execução das obras, itens que devem ser previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas.

O Diretor do DNIT justifica-se afirmando que essas exigências estão previstas apenas na Lei nº 8.666/1993, não sendo aplicáveis em licitações internacionais, que devem adotar os procedimentos dos organismos internacionais.

Conforme já afirmamos, a Lei nº 8.666/1993 é de aplicação obrigatória na contratação administrativa, ainda que essa aplicação não seja total, como ocorre nos processos de contratação mediante licitação internacional, com recursos oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral. Para esses casos, definiu o legislador que vale a

regra insculpida no § 5º do artigo 42 da Lei nº 8.666/1993, ou seja, poderão ser admitidas as exigências decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, desde que não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato. Além disso, devem essas normas, conforme já dissemos, estar em consonância com o que dispõe a Constituição Federal.

No que toca aos critérios para pagamento de instalação e mobilização, notamos que o item 18.2 do edital nº 0003/02-00, a seguir transcrito, já contem dispositivo que guarda correspondência com o previsto na Lei nº 8.666/1993 sobre o assunto, o que, a nosso ver, torna desnecessária a alteração do referido edital em relação a este ponto:

'No preço proposto serão computados todas as despesas para a execução das obras. O preço proposto considerará a totalidade dos custos e despesas do objeto da presente licitação e todas as despesas, tais como instalação do canteiro de obras, mobilizações e desmobilizações, implantação/atendimento definidos nos vários Programas Ambientais, limpeza no final da obra, sinalização, energia, mão-de-obra, materiais, máquinas e equipamentos, encargos das leis trabalhistas e sociais, todos os custos diretos e indiretos, taxas, remuneração, despesas fiscais, lucros e quaisquer despesas extras e necessárias não especificadas neste Edital, mas julgadas essenciais ao cumprimento do objeto desta licitação.' (folha 386)

Dos autos, percebe-se que as regras licitatórias brasileiras que dizem respeito a critérios de aceitabilidade de preços foram afastadas da licitação por exigência do BID, comunicada ao DNIT por meio da Mensagem nº CBR-4522/2002, de 03.10.2002, nos seguintes termos:

'Os procedimentos de aquisição do Banco não admitem que no Edital se estabeleçam valores acima e/ou abaixo de um preço orçamentário que desqualificariam propostas cujos preços totais não estivessem dentro de tais intervalos.

Assim, a adoção de alguns limites preestabelecidos para preços unitários a serem ofertados pelos licitantes teria como efeito a conformação de um valor fixo total (resultante da multiplicação das quantidades pelos preços unitários correspondentes) que os ofertantes não poderiam ultrapassar. Este procedimento se entende como a fixação de um valor superior que, pelo comentário antecedente, seria inaceitável para o Banco.

Se, por outro lado, a intenção do Mutuário é assinalar aos potenciais ofertantes o valor estimado das obras, poder-se-ia mencionar no Edital o orçamento estimado das mesmas. Deve-se recordar que o Banco recomenda ao Executor a publicação do orçamento estimado de uma licitação.'

Sabemos que a falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários tem sido um dos maiores tormentos na condução de obras públicas no Brasil. Verifica-se que essa omissão tem, freqüentemente, dado lugar à ocorrência de um tipo de manobra ardilosa que sempre acaba por causar sérios danos aos cofres públicos. Essa manobra foi clara e objetivamente descrita pelo Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti no TC-004.742/2001-5, ao proferir o voto condutor da Decisão nº 1.054/2001-TCU-Plenário, em sessão realizada em 11.12.2001:

'12. A experiência da fiscalização de obras públicas demonstra que são recorrentes situações como a descrita, que envolvem a conjugação dos seguintes fatores: má qualidade do projeto básico; falta de definição de critérios de aceitabilidade de preços unitários; contratação de proposta de menor preço global, compatível com a estimativa da Administração, mas com grandes disparidades nos preços unitários, alguns abaixo dos preços de mercado - justamente os de maiores quantitativos no projeto básico - e outros muito acima dos preços de mercado, de pouca importância no projeto básico; e, finalmente, o aditamento do contrato com o aumento dos quantitativos dos itens de preços unitários elevados e a diminuição dos quantitativos dos itens de preços inferiores. Os aditivos, normalmente, respeitam o limite legal de 25% para acréscimos contratuais.

13. O resultado dessa equação são obras interrompidas antes de seu término, na medida em que não mais podem ser aditadas, incapazes de proporcionar o esperado retorno à população, e executadas a preços superfaturados, tudo isso sob o manto de uma licitação aparentemente correta, em que supostamente houve competição, tendo sido adjudicada à licitante de melhor proposta, e executada com aparente respeito à legislação.

14. O nó de toda a questão reside, a meu ver, no descumprimento ou, com vênias pelo neologismo, no 'mau-cumprimento' de comandos da Lei de Licitações por parte de órgãos licitantes em geral, e da COMDEPI no caso em apreço, mais especificamente dos dispositivos referentes às características e elementos constitutivos do projeto básico (art. 6º, inciso IX) e da definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários (art. 40, inciso X). Não é demais frisar, como informado no Relatório, que a 1ª Câmara do TCU, ao apreciar o TC-926.037/1998-6, de relatoria do Ministro Humberto Souto (Decisão nº 60/1999), já se manifestou no sentido de que o estabelecimento dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, ao contrário do que sugere a interpretação literal da lei, é obrigação do gestor e não sua faculdade.'

O TCU tem, pois, se mostrado firme quanto à exigência de estabelecimento, em edital de licitação, de critérios de aceitabilidade de preços. A grande preocupação do Tribunal com essa exigência reside, como vimos no voto do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti acima transcrito, na grande possibilidade, comprovada em inúmeros casos examinados pela Corte, de os contratos virem a ser aditados de forma lesiva aos cofres públicos.

Haveria que se admitir, então, que, ainda que tenha sido imposta pelo BID, a exigência no sentido de se afastar do edital nº 0003/02-00 o estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços não poderia ser acatada, pois, dando margens aquela exigência à ocorrência de manobra danosa aos cofres públicos, configuraria ela uma potencial afronta ao princípio da economicidade na administração pública, consagrado no artigo 70 da Constituição Federal.

Todavia, pensamos que há como satisfazer a exigência do BID e, ao mesmo tempo, afastar a possibilidade de eventuais aditamentos contratuais que inflijam danos ao erário. Sugerimos, para tanto, que o edital nº 0003/02-00 mantenha-se sem o estabelecimento de critérios de aceitabilidade de preços, conforme exigiu o BID, mas que, com o fim de evitar a realização de aditamentos contratuais viciados, lhe seja acrescida regra, que deverá ser expressamente reproduzida nos instrumentos contratuais a serem formalizados com as empresa a serem contratada, dispondo que, caso se faça necessária a celebração de termos aditivos, versando sobre inclusões ou alterações de quantitativos de itens da obra, deverão ser observados os preços unitários adotados nas tabelas do Sistema de Custos Rodoviários – Sicro –, maior e mais importante referencial de preços de obras rodoviárias de todo o Brasil.

Nos termos do § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, 'Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inqüestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.'. No caso, a alteração que ora propomos dispensa a reabertura de novos prazos aos licitantes, uma vez que não afeta a formulação das propostas. Afinal, deve-se presumir que os licitantes cotam seus preços tão-somente a partir dos quantitativos originais previstos para uma obra, e não tendo em mente eventuais aditamentos contratuais.

- VIII -

A Secex/SC acusou, também, na licitação regida pelo edital nº 0003/02-00, a irregular alteração dos critérios de medição e conseqüentes pagamentos para os serviços de terraplenagem, através da adoção de preços globais, independentemente da classificação dos materiais e das distâncias médias de transporte. Essa alteração estaria, segundo a unidade técnica, em desacordo com as Especificações de Serviços nº 280/1997 e 281/1997, expedidas pelo DNER. Propõe, então, a Secex/SC, que o DNIT adote, na concorrência internacional ora em comento, as referidas normas técnicas.

O Diretor-Geral do DNIT atribuiu a uma imposição do BID o afastamento, do processo licitatório em exame, das referidas normas técnicas nacionais utilizadas para a valoração de serviços de terraplenagem. De acordo com o gestor, a exigência foi feita no ensejo de Missão Especial do BID, realizada em abril de 2000, tendo aquele organismo internacional estabelecido o que se segue:

'Exceção feita às obras de contenção de encostas, fundação de aterros e túneis, que deverão ser pagos por preço unitário, as demais obras deverão ser contratadas por preço global.

As demais obras poderiam ser contratadas por preços agrupados, como: Terraplenagem (paga pelos volumes de corte e aterros, sem classificação); Pavimento (pago pela área executada,

incluindo sinalização vertical); e, finalmente, Sinalização Horizontal e Segurança (pagas por km executado).'

Não vislumbramos empecilhos constitucionais ou legais à adoção, na concorrência internacional ora em discussão, de critérios de medição outros, que não os usuais, para medição de serviços de terraplenagem. Essa alteração de critérios, desde que seja uma exigência formalmente feita pelo BID, e desde que não implique afronta ao princípio constitucional da economicidade na administração pública, pode, a nosso ver, ser mantida no edital nº 0003/02-00.

De se reconhecer que, se as normas dos organismos financiadores internacionais podem se sobrepor à lei brasileira, respeitada a Constituição, a fortiori poderão substituir-se às normas nacionais inferiores. No que tange à economicidade, pensamos que não se pode afirmar, de antemão, que a mudança de critério para a medição de serviços de terraplenagem significa necessariamente uma opção antieconômica. Isso porque o critério adotado no edital nº 0003/02-00 certamente fará com que os licitantes apresentem suas propostas cotando preços médios para os serviços de terraplenagem, levando-se em conta os diversos materiais e distâncias de transporte envolvidos nas obras.

- IX -

Impende-nos, ainda, reconhecer a pertinência da medida cautelar determinada por V.Ex.ª mediante despacho fundamentado, constante das folhas 1.025 a 1.027. Além disso, salientamos ser necessário que se mantenham os efeitos da referida medida cautelar até que o DNIT proceda à alteração do edital nº 0003/02-00, na forma que vier a ser determinada pelo TCU.

- X -

Por derradeiro, cumpre informar que, também com o fim de apurar irregularidades porventura existentes no processo de licitação do trecho sul da BR 101, regido pelo edital nº 0003/02-00, a Procuradoria da República no Estado de Santa Catarina instaurou o procedimento administrativo nº 1925/02.

- XI -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe seja encaminhada determinação ao Diretor-Geral do Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT –, para que aquele responsável proceda à alteração do edital nº 0003/02-00, elaborado com vistas à contratação das obras de duplicação e restauração da BR 101 Sul, no trecho entre o Município de Palhoça/SC e a divisa entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, fazendo constar daquela peça regra dispondo que, caso se faça necessária a celebração de termos aditivos aos contratos que vierem a ser celebrados, versando sobre inclusões ou alterações de quantitativos de itens das obras, deverão ser observados os preços adotados nas tabelas do Sistema de Custos Rodoviários – Sicro."

É o relatório.

VOTO

Em auditoria efetuada pela Secex/SC no programa de trabalho referente à duplicação e restauração da rodovia BR-101/SC, no trecho entre a cidade de Palhoça e a divisa com o Estado do Rio Grande do Sul, foram observados indícios de irregularidades no Edital nº 003/02-00, que prevê a contratação de empresas para a realização das obras, divididas em 14 lotes, pelo custo estimado de R$ 1.031.969.338,00 (preços de julho de 2001), em parte financiados pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e pelo Japan Bank for International Cooperation (JBIC).

2. Depois de ouvir em audiência o responsável pela condução da licitação, no âmbito do DNIT, o qual, em suma, fundou suas explicações na necessidade de observância das normas e dos procedimentos determinados pelo BID, a Unidade Técnica manteve a sua opinião quanto à existência de irregularidades no edital, por este não conter menções à Lei nº 8.666/93; exigir a comprovação de elevada receita bruta anual mínima dos licitantes, contrariando a lei nacional; utilizar preço global para os serviços de terraplenagem, sem levar em conta a classificação dos materiais e as distâncias de transporte; e não dispor sobre critérios de aceitabilidade de preços unitários, que permitam a recusa de propostas com valores excessivos.

3. Tais ocorrências conduziram à adoção de medida cautelar com o objetivo de suspender o processo licitatório para que o Tribunal pudesse examinar com maior profundidade as constatações da Secex/SC. Ao mesmo tempo, foi deferida também a suspensão do Edital nº 004/02-00, que, em termos similares ao de nº 003/02-00, pretende a contratação de empresas para a duplicação e restauração da BR-101/RS, no trecho entre a cidade de Osório/RS e a divisa com o Estado de Santa Catarina, com obras divididas em 7 lotes, ao custo previsto de R$ 434.045.359,00 (preços de julho de 2001).

4. Posteriormente à sustação das licitações, a Secex/SC achou mais dois indícios de irregularidades que subsistiram às manifestações do responsável pelo DNIT. Consistem na exigência de que os licitantes demonstrem experiência técnico-operacional anterior em 75% dos serviços licitados e de que comprovem a experiência em no máximo três contratos por lote, e não por item de serviço.

5. Os problemas levantados pela Unidade Técnica se resumem, assim, no abrandamento das regras de preço (ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e de classificação de materiais do item de terraplenagem por distância de transporte e qualidade) e no rigor das regras de qualificação econômico-financeira (comprovação de alta receita bruta anual dos licitantes) e técnica (demonstração de experiência anterior em 75% dos serviços licitados e em no máximo três contratos por lote), quando a lei brasileira, ao contrário, procura ser flexível em matéria de qualificação e rígida em matéria de preço, com o fim de tentar garantir competitividade no certame e economicidade na contratação.

6. Como as alegações do DNIT para esses fatos invariavelmente apontam exigências ou orientações do BID, coloca-se em questão a aplicabilidade das normas licitatórias nacionais em face de procedimentos definidos por organismos internacionais de financiamento. É pacífico que, com fundamento na soberania, as normas contidas na Constituição Federal não podem ser afastadas. Então convém lembrar o que enuncia o inciso XXI do art. 37 da CF/1988:

"XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifei)

7. Da mesma maneira que a norma específica de licitações, os princípios constitucionais aplicáveis à administração pública, como o da proporcionalidade, da moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade também devem ser observados, sob pena de se preterir a supremacia da Constituição.

8. Garantidas as normas e os princípios constitucionais, a própria Lei nº 8.666/93 passa a cuidar do assunto, segundo o § 5º do art. 42:

"§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais, aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior." (grifei)

9. Não se trata, com evidência, de admitir a imposição de normas e procedimentos por parte dessas entidades de fomento, e sim de tentar conciliar as regras internas com as diretrizes do órgão financiador. A utilização de regras estranhas à Lei nº 8.666/93 é uma faculdade, e, mesmo atendida a Constituição Federal, a autoridade administrativa deve retorquir diante de pontos importantes e sempre por em prática o seu poder de negociação.

10. De tão cristalino, esse já era o posicionamento deste Tribunal desde pelo menos 1992, quando, ainda estando a licitação sob a conformação do Decreto-Lei nº 2.300/86, foi prolatada a

Decisão nº 245/92-Plenário, em processo de consulta (TC-001.525/1992-1), a qual esclareceu que a existência de normas das entidades de financiamento *"não obsta que a mutuária ou executora, utilizando-se do poder de negociação (...) procure junto a essas agências internacionais de crédito fazer prevalecer os procedimentos estatutários internos, considerados relevantes na formalização das despesas públicas, sem prejuízo da tentativa de conciliação entre as práticas eventualmente conflitantes, naquilo que não for incontornável. Caso contrário, incumbe ao Administrador-Responsável nacional adotar sempre a decisão que melhor atenda aos interesses da União, expressos na legislação pertinente*".

11. Pouco tempo depois, o Tribunal mais uma vez se pronunciou a respeito do assunto, conforme a Decisão nº 150/93-Plenário, recomendando à então Secretaria Nacional de Saneamento "*negociar com o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BID a dispensa do cumprimento da exigência contida* [em suas] *Normas Especiais, comum aos Acordos de Empréstimos nºs 622/OC-BR e 856/SF-BR, por ser contrária às normas internas brasileiras*", na medida em que, em licitação para contratação de serviços de consultoria, requeria a execução de funções administrativas por gente de fora da administração pública.

12. Mais recentemente, Toshio Mukai, jurista distinto em matéria de licitação, asseverou que "*não se pode simplesmente dar prevalência total às normas dos organismos internacionais, em função apenas da redação literal do § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93. Há que se observar (...) os demais princípios da licitação, que ou decorrem do princípio do julgamento objetivo, ou decorrem do próprio texto constitucional*" (artigo: *"As licitações internacionais, as normas da Lei nº 8.666/93 e as dos organismos financeiros internacionais"*, **in** BLC, v. 10, nº 8, p. 373-374, agosto de 1997). No mesmo sentido, Marçal Justen Filho diz que em tais casos "*o princípio norteador será a prevalência da soberania nacional e a indisponibilidade do interesse público*" (livro: *"Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*", Dialética, São Paulo, 8ª ed., p. 425).

13. Está claro, em resumo, que a definição de regras licitatórias pelos organismos estrangeiros não invalida a preeminência na licitação de normas nacionais, quando não conflitantes com aquelas ou quando, ainda que conflitantes, sejam requeridas por dispositivos ou princípios da Constituição. Daí não se justificar a absoluta falta de referências à Lei nº 8.666/93 em qualquer licitação desse tipo, porque o que se procura é a coexistência harmoniosa das normas externas e internas, e não a desconsideração da lei nacional.

14. Estabelecida a linha reguladora da utilização de normas de licitação formuladas por organismos de financiamento internacionais, em licitações promovidas pela administração pública brasileira, vejamos a situação dos itens questionados dos Editais nºs 003/02-00 e 004/02-00 perante a legislação pátria, a fim de verificar se são compatíveis ou, mesmo não sendo, se são aceitáveis.

15. Os itens que dizem respeito à qualificação técnica e econômica têm logo na Constituição norma específica, no sentido de que, sendo a licitação necessária, esta "*somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*" (inciso XXI do art. 37).

16. A regra é a aplicação direta do princípio constitucional da proporcionalidade ou da proibição de excesso, segundo o qual, em primeiro lugar, há que haver adequação entre a medida administrativa e o fim por ela perseguido, e em segundo lugar, a exigência imposta deve ser a menor possível, de modo a atender ao objetivo sem ferir outros princípios, como, no caso de licitação, o da igualdade para o acesso ao certame.

17. Examinando as restrições impostas aos licitantes, e portanto à competitividade, nos editais em questão, de alto faturamento anual e de comprovação de experiência anterior em 75% dos serviços licitados e em até três contratos por lote, não observo nelas adequação nem exigibilidade diante das necessidades da administração.

18. De fato, são requisitos nunca vistos em licitações da mesma natureza. Inclusive, o de faturamento, proibido pela Lei nº 8.666/93, só permitiria a participação, em alguns lotes, de poucas grandes empresas de construção pesada, segundo apurou a Secex/SC com base em informações do jornal Gazeta Mercantil.

19. Depois da instrução da Secex/SC, o DNIT replicou a opinião de que o faturamento exigido era demasiadamente restritivo, em documentação a que a Unidade Técnica não teve acesso,

fundamentando-se em informações da Revista Exame, pelas quais se concluiria que, em média, 24 empresas brasileiras por lote apresentariam faturamento suficiente para participar da licitação.

20. Diante da contradição de dados, o Ministério Público/TCU ficou com a defesa do DNIT, dizendo ainda que "*a exigência de faturamento anterior, em licitações internacionais, não representa,* ***de per si****, uma inconstitucionalidade. Todavia, essa exigência afigurar-se-á inconstitucional se, com os níveis de faturamento exigidos, frustrar ou tiver o potencial de frustrar o caráter competitivo da licitação.*"

21. Com efeito, a Constituição não veda a estipulação de faturamento anterior mínimo como quesito de qualificação econômica, pois quem faz isso é a Lei nº 8.666/93. Porém, é inconstitucional a exigência de qualificação econômica desproporcional às obrigações a serem assumidas pela licitante. Para mim, R$ 150 milhões de faturamento anual mínimo anterior, exigidos em determinado lote, são um exagero para garantir que a licitante tem solidez econômica suficiente para cumprir um contrato de obra rodoviária. Afinal, por que empresas como a Ivaí, com faturamento mínimo anual de R$ 102 milhões, ou a Emsa, com faturamento mínimo de R$ 84 milhões, ou ainda a Mendes Júnior Eng., com faturamento mínimo de R$ 24,4 milhões, conforme informações da Revista Exame apresentadas pelo DNIT, sendo costumeiras executoras de obras de igual porte, não teriam agora capacidade econômica para o desempenho de tais obrigações?

22. Outra medida da desproporcionalidade da exigência consiste em que os faturamentos mínimos requeridos correspondem exatamente aos valores orçados das obras de cada lote. Ou seja, para um lote com orçamento de R$ 99 milhões, o faturamento mínimo anual deve ser de R$ 99 milhões. Isso quer dizer que o faturamento conseguido pela empresa em todas as obras que tenha realizado em um ano deve ser utilizado para comprovar a capacidade de garantir a consecução de apenas um lote da obra agora licitada. Ou ainda, em outras palavras, que apenas esse lote irá lhe garantir o faturamento de um ano de trabalho.

23. Mais uma medida de desproporcionalidade é encontrada na classificação de porte de empresas dada pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Para esse Banco, a grande empresa, de porte máximo, é aquela que possui receita operacional bruta anual superior a R$ 60 milhões. Daí ser correta a constatação de que, para os lotes em que se exige faturamento superior a esse valor, grandes empresas estão impedidas de participação. Na licitação da BR-101/SC, todos os lotes, exceto os exclusivos de obras-de-arte especiais (cinco), demandam faturamento mínimo anual maior que R$ 60 milhões. Já na licitação da BR-101/RS, três lotes demandam faturamento anual mínimo maior que R$ 60 milhões, sendo que um deles exige R$ 169 milhões.

24. Acredito que se o DNIT e o BID insistem em exigir o faturamento mínimo, que se tome como parâmetro a classificação do BNDES. Assim, o maior faturamento anual mínimo exigido passaria a ser de R$ 60 milhões, diminuindo-se em proporção os demais, o que permitiria a participação nas licitações de pelo menos todas as empresas consideradas de grande porte. No caso do lote com o maior faturamento, de R$ 60 milhões, portanto, seria possível dobrar (de 12 para 24) o número de empresas aptas a participar do certame, segundo os dados da Revista Exame mostrados pelo DNIT.

25. Devo ainda assinalar que a inconstitucionalidade de um ato não se verifica pelo resultado que este produz, mas sim pela sua própria existência em desconformidade com a norma constitucional, a qual é estipulada, antes de mais nada, para prevenir um dano a um bem jurídico, e não apenas para garantir a sua reparação. Desse modo, a meu ver, não tem cabimento esperar que uma efetiva restrição de competitividade nas licitações venha a provar a inconstitucionalidade do ato, quando esta já era demonstrável.

26. Quanto às exigências de qualificação técnica, também vejo excessividade nas condições dadas pelos editais licitatórios. Embora seja reconhecida a alta importância das obras na BR-101, o fato é que não há nelas qualquer especificidade técnica ou solução mirabolante de engenharia que justifique qualificação maior que a de diversas obras rodoviárias já realizadas pelo País.

27. Se em tantas outras obras similares exigiu-se a comprovação de experiência em 50% do serviços licitados, é sinal bastante que exigir 75% ultrapassa o limite do necessário. Da mesma forma acontece com a imposição de que a experiência seja comprovada por lote, e não por item de serviço. Não me parece crível nem razoável pensar, em que pese a opinião contrária do Ministério

Público/TCU, que uma empresa seja capaz de pavimentar uma estrada e construir uma ponte, porém não de maneira conjunta, por conta de um mesmo contrato. Ora, se é capaz de executar o mais difícil, que são as obras de engenharia, não há por que supor que não esteja qualificada para coordenar os serviços. Ademais disso, é de se notar que as obras-de-arte especiais nesses casos são de menor complexidade, considerando que as principais estão sendo licitadas separadamente.

28. Chegamos então às questões relacionadas ao preço. Em todo tempo se deve ter em mente, para esse problema, em primeiro lugar, que haverá recursos próprios envolvidos no pagamento das obras, pois o financiamento externo é apenas parcial. Conforme o projeto aprovado pelo BID, para as obras de todo o trecho Palhoça/SC-Osório/RS o Brasil deve arcar com uma contrapartida de, no mínimo, US$ 226 milhões (www.bid.org.br/exr/doc98/pro/ubr0254.htm), dependendo do aporte do JBIC. Depois, note-se que o Brasil estará contraindo um empréstimo, e não recebendo uma doação. Ao término, serão recursos do Tesouro que pagarão as obras, sendo indiscutível o interesse nacional em controlar os gastos. Oportuno aqui destacar o comentário do administrativista João Parizi Filho acerca do tema da imposição de normas internacionais às licitações: *"Os jornais citam (...) que nos últimos anos, por conta de empréstimos dessa natureza, mais se pagou ao BID e ao BIRD que os valores dos novos empréstimos que chegam ao País. Portanto, se são empréstimos, ainda que em condições entendidas como favoráveis, nem por isso podem submeter as nações contratantes a situações indevidas, num processo de inferiorização e submissão (...). (...) em nenhum momento a legislação brasileira autoriza que se dispensem as normas aqui produzidas, face às normas estrangeiras, apenas permitindo a convivência de ambas*" (artigo: *"A sujeição das licitações brasileiras às normas internacionais"*, **in** BLC, v. 13, nº 9, p. 476-480, setembro de 2000).

29. Também nesse aspecto do preço existem princípios constitucionais a serem observados, como o da economicidade, o da eficiência e o da moralidade. Além destes princípios, o próprio § 5º do artigo 42 da Lei nº 8.666/93, que autoriza a aplicação de normas internacionais, não abre mão da utilização do critério do preço na seleção da proposta mais vantajosa, assim como do julgamento objetivo.

30. Portanto, em tese, as regras quanto a preço constantes da Lei nº 8.666/93 devem ser cumpridas. Só haveria sentido em se afrouxar regras de preço para adquirir vantagem decorrente de outro critério de julgamento, como o técnico. Sem esse benefício, que não se previu na duplicação da BR-101, penso que as regras de preço nacionais devem ser obedecidas, sem prejuízo de que normas externas compatíveis possam ser aplicadas.

31. Tanto a estipulação de critérios de aceitabilidade de preços unitários quanto a categorização de materiais de terraplenagem por qualidade e distância de transporte são regras talhadas a partir da experiência para dar concretude ao princípio constitucional da economicidade. Sua ausência nos editais de licitação das obras da BR-101, bem como em qualquer outro, dá azo, conquanto não seja a única causa, a uma das piores patologias dos contratos administrativos, que é o superfaturamento de preços. São inumerosos os exemplos que se poderiam mostrar dessa ocorrência, com base na prática deste Tribunal.

32. No caso dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, o DNIT argumenta que o BID veda a definição de preços máximos como fator de desclassificação de licitantes, o que explicaria a sua ausência dos editais.

33. Mas os critérios de aceitabilidade não necessariamente precisam expressar valores numéricos, pois, apesar de a Lei nº 8.666/93 admitir a fixação de preços máximos (inciso X do art. 40), existe também a possibilidade de dispor sobre critérios que utilizem um limite de variação em relação às próprias propostas das licitantes. Assim, por exemplo, uma proposta que apresente preço superior em 20% da média de preços das demais licitantes, em determinado item, poderia ser tida como excessiva, motivando a desclassificação da proponente. Emprega-se regra assemelhada à definida pela própria lei para a presunção de uma proposta com preço manifestamente inexeqüível (§ 1º do art. 48).

34. Para tanto, entende-se que numa competição efetiva os preços médios dos licitantes representam os preços de mercado, que são o parâmetro reconhecido pela lei para que se possa considerar uma proposta excessiva (inciso VII do art. 24 e inciso IV do art. 43). Em todo o caso, a comissão julgadora deve sempre verificar, além do preenchimento do critério de aceitabilidade, a

compatibilidade dos preços ofertados com os reais de mercado, para fins também de desclassificação de licitantes, consoante o inciso IV do artigo 43 da Lei nº 8.666/93.

35. Com relação à ausência dos critérios de aceitabilidade de preços unitários nos editais das obras da BR-101, o Ministério Público/TCU manifestou preocupação, embora tenha cedido à alegação de se tratar de uma exigência do BID. Sua proposta para contornar o problema, que vincularia qualquer modificação de quantitativos aos preços de referência do Sicro, no meu sentir não é adequada, porque admitiria o defeito, deixando para o futuro a correção. Assim, aceitaria que preços unitários excessivos fossem contratados e pagos. Numa eventual alteração contratual de quantitativos desses itens, como fazer com que a construtora diminua seus preços para conformá-los aos referenciados no Sicro? Nesse caso, a empresa poderia objetar que haveria desequilíbrio econômico-financeiro, pleiteando, inclusive na Justiça, a rescisão do contrato.

36. Sobre os serviços de terraplenagem, é fato que a classificação dos itens em qualidade e distância de transporte consta de norma própria do DNIT, e não expressamente da lei. Por isso, o Ministério Público compreende que, *"se as normas dos organismos financiadores internacionais podem se sobrepor à lei brasileira, respeitada a Constituição,* ***a fortiori*** *poderão substituir-se às normas nacionais inferiores*", ao passo que, *"no que tange à economicidade, pensamos que não se pode afirmar, de antemão, que a mudança de critério (...) significa necessariamente uma opção antieconômica, (...) porque o critério adotado (...) certamente fará com que os licitantes apresentem suas propostas cotando preços médios para os serviços de terraplenagem, levando-se em conta os diversos materiais e distâncias de transporte envolvidos nas obras.*"

37. Não vejo a questão sob esse prisma, porque, se assim fosse, estaríamos dando por inútil a norma do DNIT a respeito do assunto. Na sistemática da Lei nº 8.666/93, a economicidade é perseguida segundo a verificação de preços unitários. Tanto é que a orçamentação deve basear-se em "*planilhas de quantitativos e preços unitários*", além da necessidade de utilização dos critérios de aceitabilidade de preços unitários (inciso X do **caput** e inciso II do § 2º do art. 40). Portanto, a norma do DNIT é conseqüência lógica da lei, em função de que, para a definição de preços unitários efetivos em termos de distância e de qualidade dos materiais, no mínimo se necessita cotizar essas variáveis em faixas de valores. Do contrário, não se tem um preço unitário, mas um preço global, como está se fazendo nos editais da BR-101. Como se trata de itens sujeitos a grande variação quantitativa e de difícil medição posterior, em nome da economicidade o DNIT precisa manter a divisão em faixa de valores.

38. Há maneiras, como já dito, de harmonizar a exigência do BID com os critérios de aceitabilidade de preços unitários requeridos pela Lei nº 8.666/93, somente se evitando estabelecer valores máximos. Por outro lado, não ficou claro, das justificativas do DNIT, que a definição de preços globais para os itens de terraplenagem tenha sido uma exigência do BID, muito menos se sabe a razão de o Banco assim proceder. Mas, de qualquer modo, poder-se-ia ter tentado explicar ao BID os problemas que corriqueiramente advêm da falta desses procedimentos.

39. Tomo como exemplo a duplicação do trecho norte da mesma BR-101 em Santa Catarina, que já está pronta. Por meio do processo TC- 003.715/2001-3, este Tribunal vem investigando fortes suspeitas de superfaturamentos que beiram US$ 46 milhões. Motivos: *"ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários (...), resultando em elevação dos preços nas propostas e dos pagamentos delas decorrentes*"; *"aceitação de propostas vencedoras com existência de distorções significativas em relação aos preços unitários*"; *"aceitação de preço unitário* [elevado] *(...) para o item 'ECT de material de jazida'* [para os serviços de terraplenagem]"; *"pagamentos relacionados ao item 'ECT de material de jazida' (...) sem a imprescindível divisão do referido item em subitens conforme a distância média de transporte*" (v. Decisão nº 1.168/2002-Plenário).

40. Não creio assim que, com os mesmos e ainda com outros problemas, a duplicação da BR-101 no trecho sul seja diferente, em termos de antieconomicidade, do que se vem constatando no trecho norte, de onde se torna indispensável que o DNIT faça uso dos expedientes que buscam evitar tal malversação.

41. Diante de tudo, fica-me a dúvida sobre se o BID seria tão rigoroso em suas exigências, a ponto de não aceitar a opinião do órgão constitucional de controle, incumbido de verificar a execução da despesa pública. Será, de outro modo, que as normas do BID contrariam tanto a

legislação nacional? Claro que não, embora, de tanta relutância do DNIT, chegue-se a aparentar tais coisas.

42. Na verdade, as normas do BID sobre licitações são completamente coerentes com a legislação brasileira, apenas mais genéricas, talvez exatamente para evitar conflitos com práticas locais. No documento sobre Políticas Básicas e Procedimentos de Aquisições do BID, nota-se o princípio da proporcionalidade, em matéria de qualificação técnica e econômica: na licitação, "*deve-se evitar incluir condições ou requisitos que dificultem a participação de licitantes qualificados*". Também ali consta o princípio do julgamento objetivo, já que "*se deve indicar claramente os critérios a ser empregados na avaliação e comparação de ofertas*". E ainda o princípio da igualdade: "*assegurar a todos os participantes o mesmo tratamento, de modo que exista uma competição efetiva, evitando todo tipo de preferências ou discriminações que favoreçam ou prejudiquem a uns em detrimento ou benefício de outros.*"

43. No que se refere à economicidade, as normas do BID dizem que "*a rejeição* [desclassificação] *justifica-se quando nenhuma das ofertas se ajusta aos documentos de licitação, quando os preços oferecidos não são razoáveis ou quando se evidencia falta de concorrência ou conluio. (...) o mutuário (...) poderá rejeitar todas as ofertas se as mais baixas excederem a estimativa oficial em montantes suficientes para justificar razoavelmente esta ação.*" Em todo caso, "*a regra principal aplicável ao uso dos recursos do Banco (...) é que ditos recursos devem ser utilizados prestando a devida atenção a considerações de economia e eficiência.*"

44. Por último, com referência à aplicabilidade de normas nacionais, o BID não é tão exigente, em minúcias, quanto o DNIT quer fazer crer: "*O mutuário poderá aplicar requisitos formais ou detalhes de procedimento contemplados pela legislação local e não incluídos neste documento, desde que a sua aplicação não contrarie a regra principal de economia e eficiência, os princípios básicos de publicidade, igualdade, concorrência e devido processo ou as normas do Banco na matéria.*"

45. Cumpre informar que a Secex/SC tentou, sem êxito, buscar esclarecimentos junto ao BID, que preferiu dialogar apenas com o DNIT. É compreensível que o Banco aja dessa maneira, porque não tem a obrigação de emprestar e ainda se envolver em contendas. No entanto, ficaram dúvidas quanto a algumas orientações dadas por técnico do Banco e apresentadas pelo DNIT, sobretudo porque não são usuais, não estão referendadas pelo representante máximo do BID no Brasil e não constam expressamente de normas, como o documento sobre Políticas Básicas e Procedimentos de Aquisições.

46. A questão é que o DNIT não contextualiza suas consultas ao BID na farta experiência malograda por conta de licitações às soltas.

47. Quero consignar aqui o meu desagrado com relação ao DNIT, assim como com a sua entidade precursora, o DNER. São dois anos de trato mais intenso com o controle dessas entidades e nunca vi na organização administrativa tamanha desatenção com o interesse público, nem tanta rinha para observar as determinações mais óbvias deste Tribunal. Como se as estradas apresentassem excelentes condições de rodagem, como se não existissem superfaturamentos. Enfim, se fosse o caso de dar um comando disciplinador ao órgão, poderíamos partir para o insólito, dizendo: ponham ordem ao caos.

48. Aceitar as condições que se dizem impostas pelo BID, apesar de nunca antes requeridas, é abrir um precedente perigoso no campo de obras rodoviárias. Será dificílimo para o Tribunal circunscrever essas inovações ao âmbito das obras da BR-101, e os prejuízos daí decorrentes são incalculáveis.

49. Finalmente, algumas considerações finais sobre o projeto de duplicação se fazem pertinentes. A primeira é a de que, apesar de o empreendimento estar aprovado pelo BID, o contrato de empréstimo ainda não foi assinado. Isso quer dizer que não há dinheiro do Banco já disponível no momento para a execução das obras, o que só deve ocorrer depois das licitações.

50. Outra observação diz respeito aos empecilhos apontados pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) para o início das obras, conforme matéria publicada no jornal "A Notícia", de Santa Catarina, em 16/10 passado, tendo em vista a necessidade de salvamento de 19 sítios arqueológicos existentes ao longo da rodovia, inclusive por ser condição do BID para a

concessão do empréstimo. O assunto pode ensejar uma ação civil pública a ser proposta pelo Ministério Público Federal no estado.

51. A propósito, o Ministério Público Federal em Santa Catarina também investiga irregularidades no Edital nº 003/02-00, segundo informado no parecer do Ministério Público/TCU.

52. Cumpre assinalar que os editais para duplicação da BR-101 encontram-se em fase inicial, sem qualquer empresa habilitada. O pequeno tempo gasto pelo Tribunal para analisar os pontos que contaminam as licitações, durante a suspensão cautelar, certamente serão recompensados no futuro, com a economia de gastos e a eliminação de transtornos por que as obras poderiam passar. Veja-se que, no próximo ano, uma nova fiscalização do Tribunal que detectasse irregularidades nas obras, em decorrência dos erros dos editais, viria provavelmente a ensejar a obstrução do repasse de recursos e a paralisação do empreendimento por período muito maior, na forma prescrita pela Lei de Diretrizes Orçamentárias. Se tiver mais disposição no gerenciamento das obras, o DNIT poderá recuperar o tempo requerido pela cautelar e impedir prejuízos ao seu regular andamento.

53. Pelas últimas considerações expendidas, há tempo suficiente para que o DNIT ajuste os editais de duplicação das rodovias, contemplando as determinações a serem feitas pelo Tribunal, e reabra o prazo para habilitações de licitantes. Em qualquer caso, é preciso entender que, mesmo reconhecida a inestimável valia das obras para o País, estas não podem acontecer a qualquer custo, dilapidando o patrimônio histórico e financeiro nacional.

54. Por derradeiro, quero agradecer a participação do Ministério Público/TCU no processo, o qual, como de sempre, enriqueceu a discussão da matéria, com um parecer que, embora por mim não acolhido, é de reconhecida qualidade técnica e jurídica.

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

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

DECISÃO NÃO ACOLHIDA

DECISÃO Nº /2002-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.109/2002-0
2. Classe de Assunto: V – Levantamento de Auditoria
3. Órgãos: Ministério dos Transportes e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)
4. Interessado: Congresso Nacional
4.1 Responsável: Luiz Francisco Silva Marcos (Diretor-Geral do DNIT)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/SC
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT), relativamente aos Editais de Licitação Internacional nºs 003/02-00 e 004/02-00, para contratação de empresas executoras da duplicação e restauração da BR-101 em Santa Catarina e no Rio Grande do Sul (segmento Palhoça/SC-Osório/RS), com financiamento parcial do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que:

8.1.1 - insira no preâmbulo dos editais que as licitações serão regidas, também, pela Lei nº 8.666/93;

8.1.2 - exclua dos editais, quanto à qualificação econômico-financeira, a exigência de comprovação de receita bruta anual mínima, ou, alternativamente, fixe o máximo dessa receita, para o lote mais significativo, no valor geralmente aceito para que uma empresa nacional seja considerada de grande porte, segundo a classificação dada por entidades habilitadas, reduzindo proporcionalmente a receita exigida para os demais lotes;

8.1.3 - reduza os percentuais exigidos como experiência técnico-operacional anterior para, no máximo, o percentual de quantitativos licitados geralmente utilizado para o mesmo tipo de obra, aceitando como comprovação o somatório das experiências contidas em três contratos por item de serviço, e não pelo conjunto de serviços do lote, na medida em que são exigências inusuais para esse tipo de obra e que restringem a participação de licitantes;

8.1.4 - exclua dos editais a adoção de preços globais de terraplenagem desvinculados da classificação de materiais e das distâncias médias de transporte, mantendo os critérios de medição e de pagamento de acordo com as Especificações de Serviços DNER-ES nºs 280/97 e 281/97, haja vista que, em tais serviços, as diferenças de qualidade dos materiais e de distância das jazidas refletem significativamente no preço cobrado;

8.1.5 - insira nos editais critérios de aceitabilidade dos preços globais e unitários, conforme disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, considerando a necessidade de se evitar a ocorrência de superfaturamentos, inclusive decorrentes do aumento de quantidades para itens com preços individuais acima do admissível; e

8.1.6 - observe a exigência de reabertura dos prazos para habilitação de licitantes, consoante o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

8.2 - manter a suspensão cautelar dos editais referidos no subitem anterior até que o DNIT promova as alterações ora determinadas;

8.3 - determinar à Secex/SC e à Secex/RS que, de acordo com as suas competências, verifiquem a implementação das medidas determinadas por esta decisão e, assim que contratadas as empresas executoras das obras da BR-101, constituam processos apartados de fiscalização para o acompanhamento semestral do empreendimento;

8.4 - dar ciência desta decisão, bem assim do relatório e voto que a fundamentam, ao DNIT, ao BID, aos Ministérios dos Transportes e da Cultura e ao Ministério Público Federal em Santa Catarina, este em razão de ter instaurado o procedimento administrativo nº 1925/02, para investigação de irregularidades no Edital nº 003/02-00; e

8.5 - dar ciência desta decisão, bem assim do relatório e voto que a fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informado-as de que os presentes programas de trabalho não constam do Quadro VII da Lei nº 10.407/2002.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

PROCESSO TC N° 005.109/2002-0

DECLARAÇÃO DE VOTO

Inicialmente, gostaria de congratular o Relator pela excelência do trabalho submetido à apreciação deste Colegiado. Não obstante, quanto ao mérito, permito-me divergir da proposta por ele apresentada, por entender que o interesse público, no caso concreto que se examina, pode ser atingido mediante a adoção de solução que, ao mesmo tempo, respeite o princípio da legalidade e não venha a prejudicar o prosseguimento das obras em questão, de inequívoca importância sócio-econômica para o País e mais concretamente para a região em que se insere.

Não discuto a necessidade da existência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários. Há que se ver, contudo, que os preços unitários, caso não hajam alterações nos quantitativos inicialmente previstos, não possuem grande relevância, uma vez que os certames são adjudicados pelo menor preço global. Os critérios de aceitabilidade dos preços unitários somente se caracterizam como uma cautela da administração contra possíveis alterações futuras, decorrentes de erros de projetos ou de imprevisibilidades que ensejem sua modificação, com a conseqüente alteração dos

quantitativos de serviços unitários previstos nos projetos iniciais. São típicas, nesse sentido, as alterações nos serviços de terraplenagem.

Essa cautela, penso, pode ser igualmente alcançada se for utilizada a solução proposta pelo Ministério Público: caso ocorram aditivos modificando os quantitativos inicialmente previstos, os preços dos itens de serviços nesses contemplados – independentemente dos preços iniciais que tenham sido contratados – não poderão ser superiores àqueles constantes da tabela Sicro, do próprio DNER, aceita por este Tribunal como parâmetro de referência para a comparação de preços.

Tal solução já foi por mim proposta a este Plenário, tendo sido acolhida, no âmbito do TC-004.493/2000-0, que tratou das obras de duplicação da BR-232, no Estado de Pernambuco (Decisão n°1028/2001). Penso, assim, que igual solução pode ser adotada nesta oportunidade.

Ante o exposto, acolho a sugestão apresentada pelo nobre Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora lhe submeto.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04.12.2002.

Ubiratan Aguiar
Ministro

DECISÃO Nº 1.640/2002-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.109/2002-0
2. Classe de Assunto: V – Levantamento de Auditoria
3. Órgãos: Ministério dos Transportes e Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)
4. Interessado: Congresso Nacional
4.1 Responsável: Luiz Francisco Silva Marcos (Diretor-Geral do DNIT)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
Redator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/SC
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
8.1. determinar ao Dnit que:
8.1.1. proceda à alteração do Edital nº 0003/02-00, elaborado com vistas à contratação das obras de duplicação e restauração da BR-101 Sul, no trecho entre o Município de Palhoça/SC e a divisa entre os Estados de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, fazendo constar daquela peça regra dispondo que, caso se faça necessária a celebração de termos aditivos aos contratos que vierem a ser celebrados, para inclusões ou alterações de quantitativos de itens das obras, deverão ser observados os preços adotados nas tabelas do Sistema de Custos Rodoviários – Sicro, em confronto com os preços de mercado, prevalecendo estes como parâmetro, no caso de distanciamento entre eles;
8.1.2. ao analisar as propostas verifique se são os preços globais ofertados compatíveis com os preços de mercado, em observância ao princípio da economicidade e às disposições contantes do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93;
8.1.3. empenhe-se, nas futuras licitações, em negociar com o BID a aplicação das regras nacionais aos certames, tendo em vista que o presente caso configura uma excepcionalidade, não devendo servir de paradigma para novas licitações;
8.1.4. estenda ao Edital nº 0004/02-00 as determinações contidas nos subitens 8.1.1 e 8.1.2 desta Decisão;
8.1.5. informe ao Tribunal de Contas da União sobre a adoção das providências contidas nos subitens 8.1.1/8.1.4;
8.2. suspender os efeitos da medida cautelar concedida pelo Ministro-Relator, tão logo seja procedido ao aditamento determinado nesta Decisão;
8.3. determinar à Segecex que adote medidas com vistas ao acompanhamento de todo o processo licitatório, em especial a fase de habilitação para verificar o número de empresas que acorrerão ao certame, a fim de que se possa constatar a ocorrência ou não de restrição à competição

e, consequentemente, o TCU possa voltar a intervir na licitação, caso haja necessidade, bem como a futura execução contratual, em todos os seus aspectos, permanentemente;

8.4. encaminhar cópia desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, aos Ministérios dos Transportes, da Fazenda, do Planejamento e Gestão e das Relações Exteriores e à Procuradoria da República em Santa Catarina, para conhecimento.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Redator) e Benjamin Zymler.

11.2. Ministros com voto vencido: Marcos Vinicios Vilaça (Relator) e Benjamin Zymler.

11.3. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Redator

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-013.594/2002-8 (c/ 12 volumes)
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa
Responsável: Gonzalo Vecina Neto – Diretor-Presidente

Ementa: Levantamento de Auditoria. Recomendação ao Ministério da Saúde e à Anvisa. Determinações à Anvisa e à Secretaria Federal de Controle Interno. Ciência aos interessados. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto o relatório de auditoria realizada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa –, no período de 25/07 a 30/08/2002, com o objetivo de verificar o cumprimento e adequabilidade das normas que regulam o registro de medicamentos e as denúncias informadas pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados no TC-006.271/2002-7.

Parecer da Unidade Técnica

2. O analista Rodolfo Costa Souza, da 4ª Secex, elaborou o relatório a seguir (fls. 37/54):

"(...)

2.O presente trabalho é decorrente da avaliação levada a efeito por esta Unidade Técnica no âmbito do TC-005.270/2002-5, que tratou da aplicação da metodologia de 'Análise de Risco' em fase piloto neste Tribunal. A análise consistiu em detectar áreas de risco que pudessem impedir a Agência de atingir seus objetivos institucionais. Diante das constatações feitas naquela ocasião, foram apontados os seguintes temas como prioritários para fiscalização, enumerados em ordem decrescente de prioridade:

(...)

3º)Medicamentos: *as inconsistências citadas no item 5.2 sobre o descontrole na área de registro de medicamentos, agravado pela inexistência do monitoramento rotineiro dos produtos no mercado e pelo alto risco que esses produtos representam, levam ao entendimento de que tais*

falhas podem representar obstáculos para a Anvisa cumprir com sua missão legal de forma satisfatória.

(...)

3.Como visto, a área de medicamentos foi apontada como terceira prioridade, tendo em vista que diversos procedimentos corretivos estavam sendo implementados. No entanto, a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados – CFFC/CD, ao aprovar requerimento, de autoria da Exma. Deputada Federal Vanessa Grazziotin, solicitou a realização de auditoria pelo TCU na área de registro de medicamentos da Anvisa, e a apuração de denúncias veiculadas pela imprensa nacional.

4.A referida solicitação tramitou nesta Casa no TC nº 006.271/2002-7, relatado pelo Exmo. Ministro Marcos Vilaça, tendo o Plenário adotado a Decisão n º 870/2002 – Plenário, Ata nº 25/2002, ***verbis:***

8.1. conhecer da solicitação de auditoria formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados a partir do Requerimento nº 15/2002 (fls. 2/4), da lavra da Deputada Federal Vanessa Grazziotin, com vistas a 'apurar possíveis irregularidades no funcionamento da Agência', tendo em vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 71, IV, da Constituição Federal, c/c os arts. 1º, II, e 38, I, da Lei nº 8.443/92, o art. 1º, II, do Regimento Interno do TCU, e o art. 43, III, da Resolução TCU nº 136/2000;

8.2. determinar a inclusão da apuração das denúncias veiculadas pela imprensa, a seguir listadas, no escopo da auditoria de que trata o TC-005.270/2002-5, a ser realizada na Anvisa, com vistas a avaliar o cumprimento das normas que regulam o registro de medicamentos, bem como a eficácia dessas normas para garantir a segurança e a qualidade dos medicamentos:

a) 'medicamentos de três grandes laboratórios do País têm composição diferente da autorizada pela Anvisa';

b) 'a Anvisa não é independente, pois ocorre a intervenção direta do próprio Ministro';

c) 'a Agência deveria ter o controle sobre os medicamentos vendidos nas farmácias de todo o País, mas não tem';

d) 'a existência de um ***lobby*** *nas imediações da Anvisa é muito maior do que se imagina';*

e) 'a Gerência Geral de Medicamentos, onde os produtos são registrados, [seria] um balcão de negócios';

f) 'foi concedido [pela Gerente Geral de medicamentos genéricos] o registro para um determinado medicamento contrariando pareceres técnicos, sugerindo a ocorrência de ingerências políticas';

g) 'a Coordenadora do Setor de Pesquisas Clínicas da Anvisa (...) estaria recebendo favores dos laboratórios que dependem das decisões dela para testar medicamentos no País e que a Anvisa solicita patrocínio às empresas de medicamentos'.

(...)

5.Portanto, a apuração das denúncias citadas, conforme o item 8.2 acima, foi incluída no escopo da auditoria específica na área de registro de medicamentos (verificar a observância às normas aplicáveis, bem como a adequabilidade delas para assegurar a qualidade e eficácia desses produtos). Devido à solicitação do Congresso, a auditoria em tela foi priorizada em detrimento das demais proposições da análise de risco.

(...)

8.O interesse econômico e financeiro que envolve esse setor justifica um cuidado rigoroso por parte da sociedade e dos órgãos de controle para que seja evitada a liberação de produtos medicamentosos com base nesse interesse, relegando as questões de segurança e qualidade a um plano secundário.

9.Nesse contexto surgiu a atual Política Nacional de Medicamentos, implantada pela Portaria GM/MS nº 3.916, de 30/12/1998, externando a preocupação do Estado com a questão dos medicamentos no País, entendendo-a como parte essencial da Política Nacional de Saúde. O propósito principal dessa política é o de 'garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais.'

Política Nacional de Medicamentos

*10.A Política Nacional de Medicamentos – PNM, para atingir os fins propostos, estabeleceu as seguintes **diretrizes** (grifamos):*

a)adoção da relação de medicamentos essenciais;

b)regulamentação sanitária de medicamentos;

c)reorientação da assistência farmacêutica;

d)promoção do uso racional de medicamentos;

e)desenvolvimento científico e tecnológico;

f)promoção da produção de medicamentos;

g)garantia da segurança, eficácia e qualidade de medicamentos;

h)desenvolvimento e capacitação de recursos humanos.

*10.1As **prioridades** estabelecidas na PNM são:*

a)revisão permanente da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - Rename;

b)assistência farmacêutica;

c)promoção do uso racional de medicamentos;

d)organização das atividades de vigilância sanitária de medicamentos.

(...)

14.Ressaltamos que o TCU analisou a implementação da PNM no TC-016.983/2000-3 e verificou as medidas adotadas pelo Ministério da Saúde e pela Anvisa, concluindo que estavam satisfatórias e adequadas, com destaque para a revisão e atualização da legislação sanitária em curso à época dos trabalhos.

CPI DOS MEDICAMENTOS

15.O Congresso Nacional também tem demonstrado preocupação com esse tema. Além do citado requerimento da CFFC/CD, em 23/05/2000 encerraram-se os trabalhos de uma Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar os reajustes de preços e a falsificação de medicamentos (instituída pela Resolução nº 5, de 1999), sob relatoria do Exmo. Deputado Ney Lopes.

16.O Relatório da CPI informa, no Título VIII, a existência de preocupação com a qualidade e segurança dos medicamentos por diversos setores da sociedade, além da existência de medicamentos falsificados. Várias entidades representativas do setor de saúde manifestaram a necessidade de uma revisão geral do registro de todos os medicamentos à disposição no mercado.

17.Diante dos clamores sociais, a CPI recomendou que o Ministério da Saúde determinasse à Anvisa 'a revisão dos registros de medicamentos que estão no mercado, com critérios de rigor tecnológico aos produtores, de forma que, em médio prazo, possamos reverter a desconfiança generalizada existente e estabelecer uma maior competitividade entre os produtores. A recomendação inclui a realização de testes periódicos de controles fiscais laboratoriais dos produtos, por classe terapêutica, e a criação de canais de comunicação científica com os profissionais prescritores e outros, visando fomentar a confiança nos produtos existentes.'

ANÁLISE DE RISCO

(...)

20.Atualmente, existe vasta legislação disciplinando o controle sanitário de medicamentos, que regula desde o registro de produtos até roteiros técnicos de 'Boas Práticas de Fabricação' e de inspeção em laboratórios produtores. Existe uma legislação básica, aplicável ao gênero medicamentos e assuntos correlatos, e uma legislação específica para as classes especiais de medicamento (antibióticos, antidiarréicos, fitoterápicos, genéricos, hepatoprotetores, sangue e hemoderivados, talidomida, etc.).

21.Essa legislação sanitária, juntamente com as atividades de inspeção e fiscalização, busca garantir que os produtores adotem técnicas consagradas de fabricação, submetendo à avaliação as linhas de produção de medicamentos de cada laboratório, verificando se estão sendo cumpridos os requisitos estabelecidos na industrialização de fármacos, para que tais produtos tenham segurança e qualidade. A adoção de boas práticas por parte dos produtores constitui um importante controle prévio de qualidade. Os laboratórios também adotam outros mecanismos de controle interno da qualidade de seus produtos e dos insumos adquiridos das indústrias de farmoquímicos.

22.A produção, distribuição, comercialização e utilização dos medicamentos podem representar pontos de risco à saúde e, portanto, devem ser submetidas ao controle sanitário.

Apesar de existir extensa legislação regulando todo o processo, não há impedimento de que desvios ocorram e, conseqüentemente, prejudiquem o usuário. A ocorrência de fraudes, adulterações e falsificações podem causar sérios danos à saúde dos pacientes. (...)

23.Portanto, a atuação da vigilância sanitária é essencial para garantir que os laboratórios produzam medicamentos com o mais absoluto respeito às 'Boas Práticas de Fabricação' e adotem um sistema de controle de qualidade eficaz. Para que isso ocorra, as empresas que atuam nos processos de produção e distribuição de medicamentos devem cumprir algumas etapas previstas na legislação:

1ª etapa – Autorização de Funcionamento de Empresas: emitido pelo órgão competente do Ministério da Saúde, no caso a Anvisa, habilitando-a a funcionar em todo o território nacional. Nessa etapa, é feita uma inspeção para verificar as condições de cada linha de produção solicitada pela empresa.

2ª etapa – Licença: ato privativo do órgão de saúde competente dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, contendo permissão para o funcionamento dos estabelecimentos que desenvolvam qualquer das atividades a que foi autorizada a empresa.

3ª etapa – ***Registro do Medicamento****: Instrumento por meio do qual o Ministério da Saúde, no uso de sua atribuição específica, determina a inscrição prévia no órgão ou na entidade competente, pela avaliação do cumprimento de caráter jurídico-administrativo e técnico-científico relacionada com a eficácia, segurança e qualidade destes produtos, para sua introdução no mercado e sua comercialização ou consumo (Decreto nº 79.094/77).*

4ª etapa – Inspeção de rotina para verificação do cumprimento das 'Boas Práticas de Fabricação' realizada em empresas já autorizadas e em atividade produtiva, em conformidade com a Resolução RDC nº 134, de 13/07/2001.

24.Vencidas as 3 primeiras etapas, o laboratório fica autorizado a colocar seus produtos no mercado para o consumo. A 4ª etapa destina-se ao exercício do controle sanitário sobre as linhas de produção para verificação da adequação dos procedimentos adotados.

25.Dessa forma, as etapas delimitadas acima constituem estratégias com vistas a assegurar que os medicamentos colocados à disposição dos consumidores tenham qualidade e segurança. Obviamente, diversos desvios podem ocorrer, tanto por falhas do processo de produção e dos equipamentos, quanto devido a fraudes, adulterações e outros desvios inerentes à cadeia de distribuição.

REGISTRO DE MEDICAMENTOS

26.A Lei nº 6.360/76 submete à vigilância sanitária os medicamentos e correlatos. As empresas somente poderão atuar na extração, produção, fabricação, transformação, síntese, purificação, fracionamento, embalagem, reembalagem, importação, exportação, armazenagem e expedição dos produtos citados quando forem autorizadas pelo Ministério da Saúde, além do licenciamento pela autoridade sanitária das Unidades Federativas em que se localizem. O registro dos produtos também é competência exclusiva do Ministério. Essas competências são exercidas, atualmente, pela Anvisa.

27.A Agência procede ao registro de novos medicamentos e à renovação dos que já estão no mercado (renovação de 5 em 5 anos) com base em documentos apresentados pelos laboratórios fabricantes. As linhas de produção, as condições dos laboratórios e a observância às boas práticas de fabricação são verificadas pela vigilâncias estaduais/municipais nas inspeções.

28.A fase processual do registro assume elevado grau de importância, pois, nesse momento, o laboratório produtor comprovará, documentalmente, se determinado produto é seguro, eficaz, possui ação terapêutica na dosagem proposta, se os riscos superam os benefícios de sua utilização, entre outros aspectos.

29.Nessa fase, o processo é instruído com farto material científico e de testes físicos e químicos que comprovam as vantagens e utilidades do medicamento, as propriedades farmacocinéticas [relacionadas com a dinâmica da absorção (magnitude e velocidade), distribuição no organismo, ligação e localização nos tecidos e a eliminação dos fármacos (mecanismos de excreção)] e farmacodinâmicas [relacionadas aos efeitos bioquímicos e fisiológicos das drogas e os seus mecanismos de ação] e a sua adequação às normas legais exigidas para produção, ou seja, a comprovação científica da eficácia, segurança e qualidade do

produto final. Os resultados de análises prévias e de controle servem de base para verificação da autenticidade das informações contidas nessa documentação.

30.As instâncias técnicas da Agência analisam as informações fornecidas pelos laboratórios e emitem parecer circunstanciado e conclusivo nos processos referentes aos registros, tendo em vista a identidade, qualidade, finalidade, atividade, eficácia, segurança, risco, preservação e estabilidade dos produtos.

31.No entanto, a própria Agência e demais entidades envolvidas com medicamentos afirmam que o registro e as análises prévia e de controle não garantem a segurança e a adequação do produto colocado no mercado, às especificações documentadas no registro. Geralmente, a preocupação do produtor é alta quando se trata dos primeiros lotes, mas, à medida que o produto está sendo aceito no mercado, sem detecção de desvios, relatos de intercorrências adversas ou casos de iatrogenia [pode ser definida como uma alteração patológica causada por medicamentos], pode-se ter uma incúria com os mecanismos de controle de qualidade dos processos gerando falhas no produto final. Como a supervisão do Sistema de Vigilância Sanitária é incipiente, dificilmente desvios serão detectados.

32.Os produtos, após devidamente ***registrados,*** *são liberados à comercialização, mas não existe um monitoramento rotineiro nem um procedimento de verificação sistemática sobre a veracidade das informações constantes nos documentos entregues à Agência para o processo de registro. Essa falha na fiscalização pode permitir a comercialização de medicamentos fora das especificações autorizadas, prejudicando a terapêutica e impedindo que os objetivos buscados pelas exigências da etapa de registro sejam atingidos satisfatoriamente.*

33.Por tais motivos, a etapa de registro possui valor relativo, quando comparada com importância que assumem as análises fiscais e de controle [a análise fiscal é efetuada em drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos e sobre os produtos submetidos ao sistema de vigilância sanitária, destinada a verificar a sua conformidade com a fórmula que deu origem ao registro, em caráter de rotina, para apuração de infração ou verificação de ocorrência fortuita ou eventual e para a verificação de ocorrência de desvio quanto à qualidade, segurança e eficácia dos produtos ou matérias-primas. A análise de controle é efetuada em produtos sob o regime de vigilância sanitária, após sua entrega ao consumo e destinada a comprovar a conformidade do produto com a fórmula que deu origem ao registro], realizadas pelos órgãos de vigilância sanitária de estados e municípios. A veracidade das informações prestadas nessa etapa, bem como a aderência à totalidade dos procedimentos propostos e consagrados na legislação sanitária, devem ser monitoradas e verificadas periodicamente para corroborar as informações arquivadas.

34.Conforme constatações feitas pela equipe de auditoria, [na] *Análise de Risco na Agência, apesar das exigências para se iniciar a produção e comercialização de um medicamento, as falhas existentes nos procedimentos de fiscalização e a falta de um esquema de monitoramento dos produtos no mercado elevam o risco no uso desses produtos. Por isso, são encontradas as seguintes ocorrências:*

-comercialização de medicamentos que não possuem registro;

-produtos fraudados, falsificados e adulterados;

-medicamentos com as especificações diferentes das informadas nos documentos apresentados para o registro;

-medicamentos com eficácia duvidosa;

-medicamentos inócuos (comprovadamente ineficazes);

-comercialização de produtos contendo substâncias proscritas em outros países do mundo (desenvolvidos) devido aos efeitos tóxicos superarem os benefícios;

-desvios nas concentrações dos produtos (dosagem diferente do especificado);

-comercialização de medicamentos vencidos;

-medicamentos vendidos sem prescrição médica em casos que esta é necessária, favorecendo a automedicação;

-outras.

35.Tais inconsistências motivaram a proposta de realização específica de auditoria na área de registro de medicamentos, [na] *Análise de Risco. O intuito era verificar se as exigências legais*

para o registro de medicamentos estavam sendo inobservadas e, conseqüentemente, se isso poderia estar contribuindo para a ocorrência dos desvios detectados.

36.Saliente-se que a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados demonstrou preocupação semelhante ao aprovar o requerimento da Exma. Deputada Vanessa Grazziotin, citado nos parágrafos 3 e 4.

37.A regulamentação sanitária de medicamentos constitui uma das diretrizes principais da Política Nacional de Medicamentos – PNM aprovada pela Portaria GM/MS nº 3.916. Este normativo reconheceu a necessidade de revisão e atualizações periódicas da legislação para incorporar os avanços científicos.

38.A formulação de atos normativos foi incrementada pela Agência objetivando atualizar as exigências para o registro e garantir as características necessárias a esses produtos, como pode ser verificado pelo grande número de resoluções editadas recentemente. (...)

39.Tendo como base a legislação e seguindo suas exigências, a Anvisa estabeleceu Procedimentos Operacionais Padrão – POPS para os medicamentos controlados (vol. 07) e para os similares (vol. 08), que são seguidos pela área técnica quando da análise dos processos submetidos à Gerência Geral de Medicamentos, para facilitar e agilizar a análise. Documentos similares estão sendo produzidos para as demais classes de medicamentos.

40.Procedida a análise na amostra selecionada e na documentação referente aos Procedimentos Operacionais Padrão (volumes 07 e 08) e confrontando-os com a legislação vigente, não foram detectados desvios ou inobservâncias aos ditames que regulam o registro de medicamentos. Ressalte-se que existe um grande volume de registros com informações de alta complexidade.

41.Tais observações sinalizam que as inconsistências encontradas no mercado não estariam diretamente vinculadas ao processo de registro. Os desvios ocorrem posteriormente, afirmando a necessidade de serem aprimorados os mecanismos de fiscalização e monitoramento do mercado por meio de análises laboratoriais.

PROGRAMA Z

42.A extinta SVS/MS editou a Portaria nº 801, de 07/10/1998, obrigando o cadastramento de todos os medicamentos registrados no País por parte das indústrias farmacêuticas e demais estabelecimentos da cadeia farmacêutica, no intuito de verificar as informações do registro. Medida similar havia sido adotada pelo Centro de Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo – CVS/SP, que, ainda, desenvolveu um aplicativo computacional para o cadastro das informações.

43.Conforme informações à fl. 07 – vol. 01, em setembro de 1999, o CVS/SP, com a colaboração da Anvisa, tornou disponível na Internet o Cadastro Nacional de Empresas e Medicamentos, um banco de dados estruturado a partir do cadastro determinado pela Portaria SVS/MS nº 801.

44.Participaram do cadastro 305 laboratórios, que informaram a existência do registro de 9.029 produtos, que totalizam 23.558 apresentações registradas, estando 58% delas não comercializadas naquele momento. Entretanto, as informações precisavam ser validadas integralmente pela Agência para terem efeitos legais.

45.A Agência, preocupada com a qualidade e veracidade das informações prestadas pelos produtores de medicamentos sobre seus produtos, desenvolveu um projeto conhecido como ***Programa Z****, destinado a confrontar as informações dos registros com a 'realidade do mercado', constantes do Cadastro de Empresas e Medicamentos da CSV/SP, no intuito de validar tais informações.*

46.Uma experiência-piloto de validação integral das informações constantes no cadastro de registros foi realizada no final de 1999, com os produtos do Laboratório MERCK (posteriormente foram incluídos os produtos registrados dos laboratórios ACHE e NOVARTIS), demonstrou a necessidade de uma revisão crítica dos procedimentos operacionais técnicos herdados da SVS e adotados, até então, pela Anvisa, em todas as etapas de análise dos processos de registro de medicamentos e autorização de funcionamento de empresas. Desde então, a Agência tem editado diversas Resoluções para atualizar os procedimentos.

47.Em janeiro de 2000, a Anvisa aprovou o projeto de implementação do Programa de Validação de Registros de Medicamentos, hoje denominado SVAPRO, constituído das seguintes etapas:

?Fase 1 – Validação documental: validar as informações cadastradas pelas empresas junto ao CVS/SP;

?Fase 2 – Validação técnica: reavaliar tecnicamente a concessão de registro de medicamentos sob o ponto de vista da eficácia, segurança e a relação custo/benefício.

?Fase 3 – Validação laboratorial: verificar a conformidade do medicamento com a fórmula e parâmetros aprovados no ato da concessão do registro através de testes de laboratório.

48.Após a realização dos testes de validação, é emitido um relatório de discrepâncias de registro para que possa ser processada a harmonização de tais dados. Também é feita a análise das petições de registro, alteração de registro, cancelamento de registros e revalidação de registros das empresas validadas.

49.A verificação da ocorrência de caducidade do registro e/ou a não-comercialização do produto dentro do prazo previsto em lei está sendo realizada concomitantemente com as fases de validação citadas acima.

?50.Conforme informações às fls. 23/26 – vol. 01, no período de janeiro de 2000 a julho de 2002, foram validados 101 produtos da MERCK, 169 da ACHE e 181 da NOVARTIS, totalizando 451 produtos e 2.454 apresentações. Nesse mesmo período, foram cancelados 986 registros (apresentações), ou seja, cerca de 40,2% das apresentações analisadas (...).

51.Os resultados alcançados pelo programa demonstram que a Anvisa não possui informações fidedignas sobre a conformidade entre o registro e o que efetivamente está sendo comercializado. Entendemos que o ideal seria realizar uma ***revisão geral em todos os produtos registrados****, cerca de 21.000 registros, estendendo os procedimentos estabelecidos pelo Programa de Validação de Registros de Medicamentos aos produtos de todos os laboratórios. Propomos que o TCU recomende ao Ministério da Saúde e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa que acrescentem, por meio de termo aditivo ao Contrato de Gestão celebrado entre eles, metas referentes à revisão do registro de todos os medicamentos comercializados atualmente, bem como elaborem um cronograma de execução dessa revisão, para que o Tribunal de Contas da União possa acompanhar, anualmente, na apreciação das contas da Agência, a regularização dos registros desses produtos.*

52.Um dos objetivos da presente auditoria consiste em verificar a observância das normas por parte da Anvisa para autorizar a produção e comercialização dos medicamentos. Conforme documentação autuada nos volumes 07 e 08, os procedimentos operacionais técnicos foram padronizados de acordo com a legislação.

53.Na amostra analisada, não foi detectada nenhuma inobservância às normas preconizadas, conforme relatado no parágrafo 40, ou seja, os procedimentos operacionais adotados para a concessão de registro estavam condizentes com a legislação que disciplina o assunto.

54.Além disso, entendemos que as normas observadas atualmente são adequadas aos objetivos almejados. Durante um longo período, à época da extinta Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, a legislação ficou sem uma atualização adequada e sistemática e não incorporou os avanços científicos obtidos pelos laboratórios na produção dos produtos. As recomendações emitidas por organismos internacionais especializados nessa questão, como a Organização Mundial da Saúde, levavam algum tempo para serem adotadas no País. Porém, com o surgimento da Anvisa, as normas obsoletas foram revisadas e adequadas à realidade tecnológica e científica.

55.A verificação do cumprimento das normas pertinentes à vigilância sanitária deve ser realizada pelos atos de controle, supervisão e fiscalização disponibilizados à Anvisa e às vigilâncias estaduais e municipais. Esse monitoramento dos produtos no mercado é uma forma de se minimizar o risco, detectar desvios de qualidade, adulterações, falsificações e fraudes, que teriam mais chances de serem descobertas caso as análises fiscais de medicamentos fossem mais utilizadas. Além disso, as empresas envolvidas com os medicamentos seriam mais diligentes diante de uma maior possibilidade de que seus produtos fossem analisados a qualquer momento e diante da aplicação de sanções mais pesadas.

56.Do exposto, podemos concluir que as inconsistências observadas entre o registro e o efetivamente comercializado não são causadas por inobservância à legislação por parte do órgão nacional de vigilância sanitária na fase de autorização da comercialização dos medicamentos. Tal constatação reforça a necessidade de se aprimorar os procedimentos de fiscalização e controle diretamente no mercado, conforme observações feitas no TC-005.270/2002-5, pois as normas relativas ao registro dos produtos medicamentosos são adequadas e estão em plena observância.

Denúncias veiculadas na imprensa, constantes da solicitação da CFFC

57.Conforme relatado no parágrafo 04, as seguintes denúncias foram incluídas no escopo da presente auditoria:

a) 'medicamentos de três grandes laboratórios do País têm composição diferente da autorizada pela Anvisa';

b) 'a Anvisa não é independente, pois ocorre a intervenção direta do próprio Ministro';

c) 'a Agência deveria ter o controle sobre os medicamentos vendidos nas farmácias de todo o País, mas não tem';

*d) 'a existência de um **lobby** nas imediações da Anvisa é muito maior do que se imagina';*

e) 'a Gerência Geral de Medicamentos, onde os produtos são registrados, [seria] um balcão de negócios';

f) 'foi concedido [pela Gerente Geral de medicamentos genéricos] o registro para um determinado medicamento contrariando pareceres técnicos, sugerindo a ocorrência de ingerências políticas';

g) 'a Coordenadora do Setor de Pesquisas Clínicas da Anvisa (...) estaria recebendo favores dos laboratórios que dependem das decisões dela para testar medicamentos no País e que a Anvisa solicita patrocínio às empresas de medicamentos'.

58.A denúncia constante da letra 'a' referencia, implicitamente, os dados obtidos pelo Programa Z – fls. 04/35 – vol. 01 –, explanado do item 42 em diante. Conforme relatado, a validação dos dados registrados para os produtos dos laboratórios MERCK, ACHÉ e NOVARTIS, confrontados com as informações constantes do cadastro da SVS/SP, externou diversas inconsistências entre os dados registrados e o encontrado no comércio.

59.Tais inconsistências, portanto, já são de conhecimento da vigilância sanitária e foram causadas, principalmente, pela atuação ineficiente da extinta Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A Anvisa, reconhecendo as falhas presentes em seu cadastro, elaborou o Programa em tela como uma medida para ajustar os dados dos registros com a realidade.

60.Portanto, entendemos que a ocorrência citada na letra 'a' foi detectada pela própria Anvisa. Além disso, tal ocorrência não foi causada pelo órgão, o que isenta seus gestores da responsabilização por tais constatações.

*61.Quanto às denúncias constantes das alíneas **b**', '**d**' e '**e**', entendemos que possuem o mesmo teor e envolvem a possível 'influência política' ou a existência de **lobby** (tornando a Anvisa um balcão de negócios) nas decisões de competência da Agência.*

62.O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.782/99 confere à Anvisa independência administrativa e financeira e estabilidade de seus dirigentes. Essas prerrogativas foram estabelecidas como forma de evitar influências externas nas decisões técnicas. Conforme relatado nos parágrafos 52/56 e 67/91 deste Relatório, na análise de processos de concessão de registros, não foram observadas infrações às normas nem ficou caraterizada qualquer decisão que tenha contrariado os pareceres técnicos constantes dos processos. Além disso, cumpre ressaltar que tais denúncias são extremamente difíceis de serem comprovadas ou documentadas. Dessa forma, consideramos improcedentes as denúncias feitas nas letras 'b', 'd' e 'e'.

*63.Com relação à falta de controle dos medicamentos vendidos no Brasil por parte da Anvisa, citada na letra '**c**', o próprio órgão já reconheceu essa fragilidade em diversas oportunidades. Verificação nesse sentido foi feita no TC-005.270/2002-5, que tratou da aplicação da metodologia de 'Análise de Risco'. Porém, deve ser ressaltada a herança recebida pela Agência da extinta Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, que transferiu, além das responsabilidades, uma série de problemas envolvendo não só a questão de registro, mas a falta de coordenação entre os partícipes do SNVS. A regularização do sistema, a partir da atualização da legislação e modernização operacional demanda tempo.*

64.O Programa Z é um dos melhores exemplos de que a Anvisa reconhece a existência de falhas e está adotando medidas para reverter a situação.

65.Uma das principais preocupações da vigilância sanitária, atualmente, é exatamente o estabelecimento e consolidação de sistemas de informação nas diferentes áreas submetidas à vigilância, aí incluídas as informações sobre a assistência farmacêutica proporcionada pelas farmácias e drogarias. Exemplo disso pode ser visto com a recente Resolução RDC nº 238, de 27/12/01, que 'destina-se à uniformização dos critérios relativos à Autorização, Renovação, Cancelamento e Alteração da Autorização de Funcionamento dos estabelecimentos de dispensação de medicamentos: farmácias e drogarias.'

66.Com a edição desse normativo, as farmácias e drogarias de todo o país só poderão funcionar se forem autorizadas para tal, assim como já ocorria para as empresas produtoras e distribuidoras de medicamentos. Dessa forma, a Agência espera construir uma base de dados sobre a comercialização de produtos farmacêuticos, principalmente os medicamentos controlados (psicotrópicos, entorpecentes e que causem dependência ou tolerância), além de possibilitar o exercício efetivo do controle e fiscalização dos medicamentos.

67.A denúncia referida na letra 'f', conforme informações do requerimento da Câmara dos Deputados, cita que a Gerente Geral de Medicamentos Genéricos da Anvisa teria concedido o registro para um determinado produto contrariando pareceres técnicos emitidos no processo de registro do medicamento CICLOSPORINA do laboratório ABOTT.

68.Para verificação da procedência da denúncia, foi realizada a análise do processo de registro do referido produto no intuito de verificar a possibilidade de autorização contrariando os pareceres técnicos, fato que poderia constituir indício de ingerência política.

69.Ressalte-se que não foi verificada a parte técnica referente ao mérito do citado medicamento possuir condições ou não de ser genérico e, portanto, intercambiável com o medicamento de referência, no caso o SANDIMUN NEORAL, do laboratório NOVARTIS, pois o processo possui muitos detalhes técnicos espalhados em cerca de 10.000 folhas, que foram analisados pelos técnicos da Agência em onze meses, desde a entrada do processo até a concessão do registro. No curto período de tempo destinado à presente auditoria não seria possível examinar os detalhes técnicos do processo nem os estudos de bioequivalência [condição que se dá entre dois produtos farmacêuticos que são equivalentes farmacêuticos e terapêuticos e que mostram uma mesma ou similar biodisponibilidade segundo uma série de critérios. A biodisponibilidade é a medida da quantidade de medicamento, contida em uma fórmula farmacêutica, que chega à circulação sangüínea sistêmica e da velocidade com que ocorre esse processo. Indica a velocidade e a extensão da absorção de um princípio ativo em uma forma de dosagem, a partir de sua curva concentração/tempo na circulação sistêmica ou sua excreção na urina] (21 volumes num total de 7.890 páginas). Portanto, a análise se limitou à verificação dos pareceres emitidos pelas instâncias técnicas da Anvisa e da decisão final, no intuito de verificar a denúncia de que a decisão teria sido contrária aos pareceres. A documentação referente ao assunto em tela foi autuada no volume 9 do presente processo.

70.A empresa ABBOTT Laboratórios do Brasil Ltda. solicitou o registro do medicamento ciclosporina como genérico, conforme a Lei nº 9.787/99, tendo como referência o produto Sandimunn Neoral da NOVARTIS, nas apresentações constantes às fls. 01/11 – vol. 09. Às fls. 12/14 – vol. 09, encontram-se informações gerais sobre o medicamento (modelo de bula).

71.Verificamos que, em 14/06/2000, a ABBOTT protocolou o pedido de registro de ciclosporina genérica, apresentando um dossiê para a fase de 'pré-submissão'. Após ter sido aprovado, nessa primeira fase, a empresa foi autorizada a apresentar os documentos exigidos pela segunda fase, a 'Solicitação de Registro', em 28/08/2000 (fl. 156 – vol. 09).

72.Iniciadas as análises sobre a documentação, diversas exigências foram feitas, como pode ser verificado às fls. 24/34 – vol. 09, com vistas a sanear os autos e obter as informações exigidas pela legislação aplicável. As provas de equivalência farmacêutica foram efetuadas pela Universidade Federal de Minas Gerais, concluindo que o medicamento-teste é equivalente farmacêutico ao de referência (fls. 36/53 – vol. 01).

73.A Agência solicitou dois pareceres ao Prof. José de Jesus Ribeiro Gomes de Pinho, responsável pela disciplina de Tecnologia Farmacêutica da Universidade de Juiz de Fora – MG. O

primeiro questionamento foi sobre a correspondência das formas farmacêuticas. O segundo foi sobre os veículos, se ambos constituíam uma microemulsão.

(...)

74.A primeira dúvida, sobre a igualdade das formas farmacêuticas, obteve resposta que não gerou necessidade de maiores esclarecimentos quanto à identidade entre os produtos em comparação. No entanto, o segundo parecer atestou que o Gengraf (nome comercial da ciclosporina da Abbott, registrado como medicamento similar) diferia substancialmente do Neoral (referência).

75.Essa afirmação foi que gerou dúvidas e questionamentos por parte do Conselho Regional de Farmácia, entre outros, sobre a ilicitude da conduta da Anvisa. Diante da ocorrência, o Prof. José de Pinho emitiu uma nota, às fls. 72 – vol. 09, para explicar que a análise realizada somente permitia classificar os medicamentos sob o ponto de vista farmacotécnico e que a conclusão apresentada não poderia ser interpretada como restrição ao registro do medicamento como genérico. Acrescentou que a comprovação para classificá-lo como genérico deveria ser feita por meio dos testes de bioequivalência, realizados em seres humanos.

76.Considerando que o produto sob análise se tratava de uma suspensão e não de uma microemulsão como constava na documentação apresentada para registro, a Anvisa solicitou do laboratório interessado a substituição do termo em toda a documentação (fl. 74 – vol. 09), sendo atendido conforme documentação às fls. 76/155 – vol. 09.

77.Dessa forma, supridas as disposições legais, foi concedido o registro de medicamento genérico à ciclosporina do laboratório Abbott em 07/05/2001 (fls. 115/163 – vol. 09).

78.O Conselho Regional de Farmácia do Distrito Federal propôs uma ação civil pública em face da concessão desse registro, baseado em parecer emitido pelo Prof. Dr. Antônio Carlos Zanini, por solicitação da Associação Pró-Renais Crônicos (fls. 204/221 – vol. 09). O citado professor considerou irregular a concessão por entender que existiam diferenças de bioequivalência entre o genérico e o referencial, causadas pela influência da alimentação na absorção da ciclosporina.

79.A Anvisa informou ao juízo que as diferenças existentes entre os dois produtos se limitam aos excipientes e veículos, o que é permitido pela Resolução RDC nº 10/01, e que não impedem que eles sejam bioequivalentes. Conforme informações às fls. 175/176 – vol. 09, a empresa Abbott possui duas categorias de medicamento a base de ciclosporina registrada: o similar (Gengraf) e o genérico. O registro como similar foi obtido em 29/09/2000 e, após comprovação da bioequivalência entre o similar Gengraf (comercializado como genérico nos Estados Unidos) em relação ao Sandimunn Neoral (referência), foi concedido o registo como genérico em 07/05/2001.

80.Para comprovar a bioequivalência, fator primordial para ser genérico, a Abbott apresentou cinco estudos realizados nos Estados Unidos com o objetivo de comparar os dois produtos. Os resultados demonstraram que a troca dos produtos não provoca nenhum tipo de variação na concentração do fármaco na corrente sangüínea do paciente.

(...)

83.Entendemos, em conformidade com os documentos constantes no volume 09 e com a legislação que disciplina o registro de medicamentos genéricos, que a denúncia em tela é improcedente, pois a concessão do registro está de acordo com os pareceres técnicos emitidos no processo.

84.Em relação à denúncia constante da letra 'g', veiculada no jornal 'Correio Braziliense', edição do dia 19/03/02, informando que a Coordenadora do Setor de Pesquisas Clínicas da Anvisa, Sra. Maria Flávia Gadoni Costa, estaria recebendo favores de laboratórios que dependem das decisões dela para testar medicamentos no País, verificamos que foi instaurado um Processo de Sindicância para apurar as responsabilidades.

85.Conforme a documentação autuada nos volumes 11 e 12 (cópia do referido Processo de Sindicância), a comissão sindicante concluiu, à vista dos elementos constantes dos autos, que a servidora realizou diversas viagens ao exterior, autorizadas pela Agência, ***recebendo auxílio de laboratórios*** *e do PNUD.*

86.No entanto, uma das viagens realizadas, para Toronto – Canadá, ***ocorreu sem a autorização da Administração, tendo sido patrocinada pela empresa ROCHE****. Em seu*

*depoimento, **a servidora informou que fez outras viagens, nacionais e internacionais, com o patrocínio de outras empresas** (fls. 168/169 – Vol. 12).*

*87.Outra constatação que merece ser ressaltada se refere ao envio de mensagem eletrônica, pela citada servidora, utilizando-se do '**e-mail** institucional da Agência', para solicitar o patrocínio da ROCHE, assinando a mensagem como Gerente de Pesquisas e Ensaios Clínicos da Diretoria de Medicamentos e Produtos da Anvisa (fl. 266 – vol. 10). Às fls. 268/276 – vol. 10, ficou demonstrado que a empresa concedeu o patrocínio das passagens e da hospedagem da servidora.*

88.A matéria jornalística relata, ainda, o seguinte: 'motorista Márcio Elpídio Moreira conta que entre 1998 e 2000, quando trabalhava para o atual laboratório ASTRAZENECA – antigamente só ZENECA -, serviu à técnica da Anvisa em viagens que ela fazia a São Paulo. Ele diz que, com seu automóvel, buscava Flávia no aeroporto e a levava para hotéis e compromissos. 'Eu ficava 24 horas por dia à disposição da doutora Flávia, mas a diária era sempre paga pela dona Cidinha, do ZENECA', lembra. Cidinha é o apelido de Maria Aparecida Keller, que representa o laboratório junto à Anvisa.'

89.Tendo em vista as irregularidades verificadas, a comissão propôs a instauração de Processo Administrativo Disciplinar, no que foi atendida pelo Diretor-Presidente da Agência, conforme informações constantes às fls. 178/179 – vol. 12.

90.Diante dos fatos apontados e da documentação coletada pela comissão sindicante, consideramos a situação grave. A servidora em tela assumiu perante a comissão que solicitou e recebeu o patrocínio para viagens não autorizadas pela Administração de laboratórios farmacêuticos que dependem diretamente das decisões dela.

91.Conforme documentação às fls. 16/36, verifica-se que os prazos para a concessão de permissão para a realização de ensaios clínicos são diferenciados pelos laboratórios. Chamam a atenção, por exemplo, os prazos médios para a permissão da realização dos testes clínicos para o laboratório Astrazeneca, citado na denúncia como sendo um dos que forneciam favores à servidora, os quais eram extremamente curtos. Essa celeridade ocorre exatamente no período em que a reportagem citou como a época do fornecimento de favores por parte da agente pública. Os prazos foram os seguintes:

?*entre março e julho de 2000: 1 dia útil;*

?*entre março e junho de 2001: 5 dias úteis;*

?*entre março e maio de 2002: 19 dias úteis.*

92.A título comparativo, o laboratório NOVARTIS, que, apesar de não ter sido citado na matéria jornalística como envolvido, teve seus pedidos analisados em 5,5 e 4 dias (prazo médio) em 2000 e 2001, respectivamente. Esse laboratório é o que teve os processos analisados de forma mais célere, excetuando o Astrazeneca em 2000. Já no exercício de 2002, o prazo médio foi de 19 dias (ver fl. 36).

93.Para o laboratório ROCHE, citado como patrocinador de viagens para a servidora em tela, os prazos médios foram de 34 dias em 2000, 10 dias em 2001 e 15 dias em 2002. A viagem para Toronto/Canadá, feita sob patrocínio do laboratório, foi solicitada em março de 2000.

94.Saliente-se que a referida reportagem foi publicada em 18/03/2002. Exatamente nesse período, como pode ser verificado às fls. 16/36, os prazos médios para apreciação das solicitações de testes clínicos tiveram significativo aumento na demora de apreciação e liberação, principalmente dos laboratórios ASTRAZENECA e NOVARTIS, os mais céleres em 2000/2001.

95.Independentemente de a servidora ter favorecido ou não os laboratórios patrocinadores, a prática de aceitar vantagem pessoal e, em alguns casos, solicitar tal vantagem às entidades fiscalizadas pela entidade à qual pertence, a nosso ver, já constitui ilegalidade, por não observância ao inciso XII do art. 117 da Lei nº 8.112/90, que diz que é proibido ao servidor público receber presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições. Além de ilegal, tal ato atenta contra o princípio constitucional da moralidade que deve permear os atos administrativos, sendo eticamente condenável.

96.Considerando que as apurações sobre o caso continuam no âmbito da Agência, por meio de Processo Administrativo Disciplinar, entendemos que o TCU deva acompanhar o deslinde da questão, no âmbito daquele órgão, e, após concluídas as investigações, tomar as providências legalmente exigíveis, caso necessário.

97.Para tanto, propomos que o TCU determine à Anvisa que informe, nas próximas contas, a conclusão obtida no Processo Administrativo Disciplinar nº 25351.173841/2002-56, mediante o envio do Relatório Final da respectiva comissão, para avaliação dos atos adotados pela Agência e determine ao Controle Interno que adote providências no sentido de manifestar-se, nas próximas contas da Unidade, sobre as conclusões obtidas nesse processo.

98.Entendemos, ainda, que o TCU deva comunicar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Exma. [Srª] *Deputada Federal Vanessa Graziotin, os resultados obtidos por esta auditoria, mediante o envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida por esta Corte e do Relatório e Voto que a embasarem.*

Conclusão

99.Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo que este Tribunal:

I)recomende ao Ministério da Saúde e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa que acrescentem, por meio de termo aditivo ao Contrato de Gestão em vigor, metas referentes à revisão do registro de todos os medicamentos comercializados atualmente, bem como elaborem um cronograma de execução dessa revisão;

II)determine à Agência Nacional de Vigilância Sanitária que informe, nas próximas contas, a conclusão obtida no Processo Administrativo Disciplinar nº 25351.173841/2002-56, mediante o envio do Relatório Final da respectiva comissão, para avaliação dos atos adotados pela Agência;

III)determine à Secretaria Federal de Controle Interno que adote providências no sentido de manifestar-se, nas próximas contas da Anvisa, sobre as conclusões obtidas e encaminhamentos efetivados no Processo Administrativo Disciplinar nº 25351.173841/2002-56;

IV)envie cópia da Decisão que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Exma. [Srª] *Deputada Federal Vanessa Graziotin, informando que não foram confirmadas as irregularidades constantes das alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'e' e 'f', do item 8.2 da Decisão nº 870/2002 – TCU – Plenário, adotada na apreciação do Requerimento nº 15/2002, encaminhado pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, e, quanto à alínea 'g', que foi instaurado Processo Administrativo Disciplinar, que será acompanhado por este Tribunal;*

V)determine o arquivamento dos presentes autos, tendo em vista que as constatações obtidas não refletirão no julgamento de mérito das contas da unidade."

3. A secretária endossou a proposta do analista, com a observação de "*que os procedimentos relativos às análises fiscais e de controle dos medicamentos, atividades sob a responsabilidade dos órgãos de vigilância sanitária nos Estados e Municípios e dos Laboratórios de Saúde Pública, também serão objeto de avaliação por este Tribunal, conforme priorização definida no TC-005.270/2002-5.*"

É o relatório.

VOTO

Este trabalho resultou da avaliação realizada pela 4ª Secex no TC-005.270/2002-5, que trata da aplicação da metodologia de Análise de Risco em fase piloto neste Tribunal. Nesse processo, julgado na sessão plenária de 27/11/2002, aquela secretaria procurou detectar áreas de risco que pudessem impedir a Agência Nacional de Vigilância Sanitária de atingir seus objetivos institucionais.

2. Quanto ao mérito, a unidade técnica apresenta informações relevantes sobre os riscos envolvidos no controle exercido pela Anvisa, o registro de medicamentos, o Programa Z e as denúncias constantes da solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

3. A seguir, destaco as conclusões da 4ª Secex a respeito desses tópicos.

4. Quanto ao controle, a atuação da vigilância sanitária é essencial para garantir que os laboratórios produzam medicamentos com a estrita observância de padrões de qualidade, de modo a minimizar os riscos à saúde dos consumidores.

5. Com relação ao registro de medicamentos, a análise da amostra selecionada e da documentação referente aos Procedimentos Operacionais Padrão, em confronto com a legislação vigente, não indicou a existência de desvios ou inobservâncias das normas que regulam essa matéria.

6. No tocante ao Programa Z, destinado a confrontar as informações dos registros de medicamentos com a realidade do mercado, a auditoria mostrou que:

a) a Anvisa não possui informações fidedignas sobre a conformidade entre o registro e o que está sendo comercializado, sendo necessário realizar a revisão geral em todos os produtos registrados;

b) os procedimentos operacionais adotados para a concessão de registro estão de acordo com a legislação que disciplina o assunto; e

c) as inconsistências observadas entre o registro e o efetivamente comercializado não são causadas por inobservância à legislação por parte da Anvisa.

7. A respeito das questões apontadas pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, verifica-se a seguinte situação:

a) "*medicamentos de três grandes laboratórios do País têm composição diferente da autorizada pela Anvisa*": essas inconsistências já são de conhecimento da vigilância sanitária, que já adotou medidas corretivas, e foram causadas principalmente pela atuação ineficiente da extinta Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde;

b) *"a Anvisa não é independente, pois ocorre a intervenção direta do próprio Ministro"*, *"a existência de um lobby nas imediações da Anvisa é muito maior do que se imagina"* e *"a Gerência Geral de Medicamentos, onde os produtos são registrados, [seria] um balcão de negócios"*: não foram observadas infrações às normas nem ficou caraterizada qualquer decisão que tenha contrariado os pareceres técnicos emitidos nos processos de concessão de registros;

c) *"foi concedido [pela Gerente Geral de medicamentos genéricos] o registro para um determinado medicamento contrariando pareceres técnicos, sugerindo a ocorrência de ingerências políticas*": a concessão do registro está de acordo com os pareceres técnicos emitidos no processo;

d) "*a Agência deveria ter o controle sobre os medicamentos vendidos nas farmácias de todo o País, mas não tem*": a entidade já reconheceu essa fragilidade e está adotando medidas para reverter a situação, a exemplo da implantação do Programa Z e da edição da Resolução RDC nº 238/2001, que trata do funcionamento das farmácias e drogarias;

e) "a *Coordenadora do Setor de Pesquisas Clínicas da Anvisa (...) estaria recebendo favores dos laboratórios que dependem das decisões dela para testar medicamentos no País e que a Anvisa solicita patrocínio às empresas de medicamentos*": o caso está sendo apurado pela Anvisa, por meio de processo administrativo disciplinar, devendo o Tribunal acompanhar o desfecho da questão e, caso necessário, tomar as providências cabíveis.

8. Por fim, considero adequadas as medidas propostas pela unidade técnica, com o acréscimo de que a Anvisa também seja cientificada da decisão desta Corte.

Assim sendo, acolho o parecer da 4ª Secex e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.641/2002 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-013.594/2002-8 (c/ 12 volumes)
2. Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria
3. Responsável: Gonzalo Vecina Neto – Diretor-Presidente
4. Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 4ª Secex

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. recomendar ao Ministério da Saúde e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária que acrescentem, por meio de termo aditivo ao Contrato de Gestão em vigor, metas referentes à revisão do registro de todos os medicamentos comercializados atualmente, bem como elaborem um cronograma de execução dessa revisão;

8.2. determinar à Agência Nacional de Vigilância Sanitária que informe, nas próximas contas, a conclusão obtida no Processo Administrativo Disciplinar nº 25351.173841/2002-56, mediante o envio do Relatório Final da respectiva comissão, para avaliação dos atos adotados;

8.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que se manifeste, nas próximas contas da Anvisa, sobre as conclusões obtidas e encaminhamentos efetivados no Processo Administrativo Disciplinar nº 25351.173841/2002-56;

8.4. enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Deputada Federal Vanessa Graziotin, informando que não foram confirmadas as irregularidades constantes das alíneas "a", "b", "c", "d", "e" e "f", do item 8.2 da Decisão nº 870/2002 – Plenário, adotada na apreciação do Requerimento nº 15/2002, encaminhado por aquela Comissão, e, quanto à alínea "g", que a Anvisa instaurou processo administrativo disciplinar, que será acompanhado por este Tribunal;

8.5. remeter cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Anvisa; e

8.6. determinar o arquivamento destes autos.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-004.939/2002-9 (c/ 4 volumes)

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2002. Execução das obras relativas à implantação do projeto denominado Perímetro de Irrigação Vale do Iuiú, no Estado da Bahia. Obras ainda não iniciadas. Falhas e irregularidades na fase de desapropriação de terras. Audiência. Razões de justificativa acolhidas. Determinações. Ciência à Presidência do Congresso Nscional, à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, bem como à Codevasf. Juntada dos autos ao TC-009.922/2002-4.

Tratam os autos do relatório de levantamento da auditoria realizada pela Secex/BA na Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF, no período de 8/4 a 26/4/2002, objetivando verificar a execução das obras relativas à implantação do projeto de irrigação denominado Perímetro de Irrigação Vale do Iuiú, no Estado da Bahia (Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0097), em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras Públicas aprovado pela Decisão nº 98/2002-TCU-Plenário.

2.O referido projeto proporcionará o aproveitamento agrícola de uma área inicial de 9.000 ha (1ª Etapa), localizada entre os Municípios de Iuiú, Malhada e Sebastião Laranjeiras, com previsão de ocupação dos lotes por empresas e pequenos irrigantes. Atividades conexas, a exemplo de piscicultura, também estão sendo avaliadas pela Codevasf para o projeto. Segundo dados do estudo de viabilidade do empreendimento, a futura infraestrutura social do perímetro deverá abranger a construção de núcleos mistos, com escolas, postos de saúde, postos telefônicos, postos policiais, lotes comerciais, centros religiosos, cooperativas e agências bancárias.

3.O Projeto Básico foi elaborado em 23/9/2001, com um custo estimado em R$ 107.665.943,10 (1ª Etapa), que abrange o total para obras civis e fornecimento e montagem de materiais e equipamentos, bem como o sistema de automação. Até a data da presente fiscalização, encontrava-se pendente de aprovação, pelos órgãos competentes, a licença ambiental para o empreendimento. Os procedimentos licitatórios para a contratação do referido projeto básico, bem como aqueles referentes aos estudos de pré-viabilidade e viabilidade técnico-econômica, foram verificados por equipe de auditoria da Secex/BA no ano de 2001 (TC-010.185/2001-5). Trata-se de obra ainda não iniciada, com previsão de abertura de certames licitatórios para o projeto executivo, obras civis e supervisão para o final de 2002/início de 2003.

4.O presente Programa de Trabalho (n° 20.607.0379.1836.0097) teve dotações somente a partir de 2001, sendo que o Projeto de Implantação do Perímetro de Irrigação do Vale do Iuiú apresentou dotações anteriores com os seguintes programas de trabalho:

a) PT n° 04.054.0077.1249.0007 - 1991 a 1999;
b) PT n° 20.607.0379.1856.0011 - 2000;
c) PT n°s 20.607.0379.1856.0011 e 20.607.0379.1836.0097 - 2001.

5. As despesas realizadas nos exercícios de 1996 a 1999 corresponderam a investimentos em melhoria de infraestrutura da região do projeto, como eletrificação de povoados, abertura de estradas de acesso, etc.

6.A equipe de auditoria da Secex/BA detectou as seguintes ocorrências:

6.1Indícios de falhas/impropriedades: a Codevasf procedeu de forma precipitada, no final do exercício de 2001, ao empenhar despesas com a aquisição de propriedades particulares localizadas no interior do perímetro, não obstante uma série de pendências verificadas nos respectivos processos de desapropriação, ainda em trâmite na 2ª SR/Codevasf, tais como: ausência de certidões negativas, de regularidade fiscal, gravames de ônus reais, etc. Tal despesa encontra-se registrada em 'Restos a Pagar' no sistema Siafi, com prazo para realização.

6.2Indícios de irregularidade grave: estão em andamento processos de aquisição de terras, para a 1ª etapa do perímetro, com preços acima de mercado, mormente no que respeita ao preço da "terra nua", segundo constatado nos processos administrativos de nº 59423.000335/2001-99 e 59423.000333/2001-08. A equipe consignou, em seu relatório, os seguintes esclarecimentos adicionais acerca da matéria:

"A CODEVASF, mediante a Decisão n° 257/2001, constituiu comissão objetivando a realização dos trabalhos iniciais para avaliação das terras destinadas à implantação da 1ª Etapa do Projeto Iuiú.

Para a aquisição de cerca de 181 propriedades levantadas foi adotado como método de

avaliação o "MÉTODO DIRETO COMPARATIVO DE DADOS DO MERCADO", gerando o documento intitulado "LAUDO DE AVALIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL" (fls. 45/108), homologado pela Resolução CODEVASF n° 734/2001 (fls. 44);

No levantamento de valores, segundo o referido documento, teriam sido consultados os gerentes dos bancos do Brasil e Nordeste, existentes na região, bem como, proprietários idôneos, órgãos oficiais (EBDA) e prefeituras municipais.

O Valor da "terra nua" obtido foi de R$ 316,00 /ha (fls. 63), resultante da homogeneização de elementos tais como "fator fonte", capacidade de uso do solo, condições de acesso ao imóvel, fator água, fator energia, fator inflação, fator deflação e fator distância, sendo estes cinco últimos considerados parâmetros desenvolvidos pelo CENOP-SSA do Banco do Nordeste.

Posteriormente, também no âmbito da 2ªSR/CODEVASF, outra comissão de servidores foi designada para a execução "in loco" das avaliações de terras (docs. de fls.110/111).

Da análise dos processos de desapropriação que se encontravam no Núcleo Avançado da CODEVASF em Guanambi/BA, no período de realização do presente Levantamento de Auditoria (relacionados às fls. 28), dois casos de compra/venda de terras no âmbito do Projeto Iuiú (1ª etapa), atinentes ao final do ano de 2001, nos dão a noção dos reais valores das transações na região do projeto.

Nos autos em questão, verificamos as seguintes distorções:

a) Processo n° 59423.000333/2001-08 (fls. 109/126):

a.1) Referência: Valores de Mercado (transação entre pessoas físicas): segundo a Escritura Pública de Compra/Venda, datada de 21/12/2001, propriedade com 528,0 ha vendida por "R$ 42.000,00" (valor p/ha segundo a transação: R$ 75,75, incluindo benfeitorias: cerca, casebre e pastagens);

a.2) Referência: Laudo de Avaliação elaborado pela CODEVASF para "parte" da mesma propriedade no final de 2001/início de 2002 (fls. 112): Terra Nua: 78,77 ha ao custo de R$ 56.491,32, com 1 ha=R$ 316,00. Benfeitorias: R$ 109.639,88. Total da Avaliação: "R$ 166.131,20".

DIFERENÇA (a.2 - a.1): "R$ 124.131,20"

b) Processo n° 59423.000335/2001-99:

b.1) Referência: Valores de Mercado (transação entre pessoas físicas): segundo a Escritura Pública de Compra/Venda, datada de 5/10/2001, propriedade com 112,36 ha vendida por "R$ 8.998,80" (valor p/ha segundo a transação: R$ 80,00, incluindo benfeitorias: cerca e tanque escavado);

b.2) Referência: Laudo de Avaliação elaborado pela CODEVASF para a mesma propriedade no final de 2001/início de 2002 (fls. 128): Terra Nua: 112,57 ha correspondendo a R$ 35.572,12 (1 ha=R$ 316,00). Benfeitorias: R$ 18.094,79. Total da Avaliação: "R$ 53.666,91".

DIFERENÇA (b.2 - b.1): "R$ 44.668,11"

Dos casos acima expostos, infere-se, preliminarmente, que os valores adotados pela CODEVASF para desapropriação de terrenos para o Projeto Iuiú (1ª Etapa) estão bastante acima de mercado, contrariando os arts. 3° e 24, inciso X, da Lei 8.666/93."

7.Pelo exposto, a equipe de auditoria propôs a adoção das seguintes medidas:

a) audiência do Presidente da Codevasf, Sr. Airson Bezerra Lócio. para apresentar razões de justificativa acerca da aquisição de terras para a implantação da 1ª etapa do perímetro com preços acima de mercado, mormente no que respeita ao preço da "terra nua", como constatado dos documentos integrantes dos Processos n° 59423.000333/2001-08 e 59423.000335/2001-99;

b) determinações à Codevasf:

b.1) nos processos de aquisição/desapropriação de propriedades rurais (com ou sem benfeitorias) para implantação de perímetros de irrigação, em que se observem diferenças significativas entre o valor registrado na última transação particular efetivada, constante da respectiva escritura pública de compra e venda do imóvel, e o valor avaliado a ser pago pela empresa, adote a inclusão, nos autos pertinentes, de justificativas consubstaciadas em documentos

comprobatórios que afastem eventuais indícios de irregularidades passíveis de responsabilização dos gestores e/ou de terceiros envolvidos;

b.2) não proceda, de forma precipitada, ao empenho de despesa, objetivando a aquisição de terras para implantação de perímetros de irrigação, a exemplo do ocorrido no ano de 2001 nas propriedades particulares localizadas no âmbito do Perímetro de Irrigação do Vale do Iuiú-BA, haja vista a existência de uma série de pendências verificadas *a posteriori* nos autos dos respectivos processos administrativos de desapropriação, a cargo da 2ª SR/Codevasf, tais como: ausência de certidões negativas, de regularidade fiscal, gravames de ônus reais, etc.;

c) apensar este processo ao Processo nº TC-009.922/2002-4 (Prestação de Contas da Codevasf referente a 2001), principal exercício de escopo do relatório de auditoria ora em exame, para apreciação em conjunto;

d) determinações à 4ª Secex:

d.1) enviar cópia das fls. 166/168 e 207/214 destes autos, bem como da decisão, relatório e voto que vier a ser proferida pelo Tribunal, à Prefeitura Municipal de Malhada-BA, objetivando fornecer elementos para a adoção das providências que esta entidade pública julgar pertinente ao caso concreto, mormente ante os indícios de sonegação de impostos municipais verificados nos trabalhos de auditoria;

d.2) juntar cópia dos Volumes Principal e nº 4 destes autos à Prestação de Contas da Codevasf relativa ao exercício de 2002;

d.3) naqueles autos, promover a citação, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, do responsável, Sr. Airson Bezerra Lócio, para apresentar alegações de defesa acerca do sobrepreço em pagamentos por aquisições de propriedades rurais para a implantação do Perímetro de Irrigação do Iuiú-BA, em relação aos valores praticados pelo mercado imobiliário local (Municípios de Malhada e Iuiú-BA), da ordem de 250% e 138%, respectivamente, nos Processos nº 59423.000333/2001-08 e 59423.000335/2001-99, originários da 2ª Superintendência Regional/Codevasf, com sede em Bom Jesus da Lapa-BA, ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 149.952,07 (somatório de parcelas das Ordens de Pagamento nº 2002OB001222 e 2002OB001224), corrigida monetariamente a acrescida dos juros de mora devidos calculados a partir de 7/6/2002.

8.O titular da unidade manifesta-se de acordo com as propostas de encaminhamento sugeridas pela equipe de auditoria.

9.Efetuada a audiência proposta [acerca da aquisição de terras para a implantação da 1ª etapa do perímetro com preços acima de mercado, mormente no que respeita ao preço da "terra nua", como constatado dos documentos integrantes dos Processos n° 59423.000333/2001-08 e 59423.000335/2001-99], o responsável encaminhou a documentação de fls. 166/187 e elementos que constituíram os Volumes I a III, onde consigna, basicamente, que:

a) a avaliação das terras adquiridas para a implantação do Projeto de Irrigação do Iuiú foi realizada em duas fases, a saber:

- para a primeira, foi constituída uma comissão especialmente designada pela Presidência da Codevasf (Decisão nº 257/01 – Anexo I), composta de técnicos qualificados da entidade, que, em observância às normas legais, estabeleceu valores a serem pagos por hectare de terra e preços unitários de benfeitorias. O correspondente Relatório de Avaliação foi homologado pela Diretoria Executiva da Codevasf mediante a Resolução nº 734/01 – Anexo II;

- para a segunda fase, com base na Decisão nº 665/01 – Anexo III – a empresa constituiu nova comissão para apuração dos valores a serem pagos a cada proprietário da gleba a ser adquirida. Tal comissão estava incumbida de identificar os quantitativos de terra e benfeitorias a serem adquiridos, bem como de apurar os valores a serem pagos a cada proprietário, com estrita observância à tabela de preços estabelecida no Relatório de Avaliação elaborado pela primeira comissão, designada pela Decisão nº 237/01;

b) concluídos os trabalhos da comissão designada pela Decisão nº 665/01, a Diretoria Executiva da Codevasf, pelas Resoluções nºs 1.073 e 1.076, de 27.12.2001 - Anexo IV - autorizou

a aquisição das glebas de terra do Sr. Gilson Alves Ladeia (Processos nº 59423.000333/2001-08 e 59423.000335/2001-99);

c) todo o procedimento para a aquisição das terras foi pautado em princípios legais e normas técnicas, em estrita observância à disposições do art. 24, inciso X, da Lei 8.666/93. Os valores pagos (terras e benfeitorias) foram apurados por comissão técnica, que adotou, para realizar a avaliação, o "Método Comparativo de Dados de Mercado", que utiliza a pesquisa de preços na área de influência direta e indireta do Projeto Iuiú;

d) no que respeita à diferença de preços observada, especificamente entre aqueles efetivamente pagos pela Codevasf (Processos nºs 59423.000333/2001-08 e 59423.000335/2001-99) e a constante das Escrituras Públicas de Compra e Venda, como as firmadas entre o Sr. Gilson Alves Ladeia e os Senhores Alexsandro Rodrigues Donato e Manoel Messias Pereira Lima, datadas respectivamente de 21.12 e 05.10.2001, entendemos não possa servir de prova inquestionável para a caracterização de valores acima de mercado, pois as aludidas escrituras baseiam-se apenas em dados declarados pelas partes (compradores e vendedores), quando do negócio particular implementado. Muitas vezes, objetivando beneficiarem-se de uma redução de tributos incidentes na transação, as partes não declaram com fidelidade os valores reais incorridos, prática bastante comum no mercado imobiliário, não obstante tratar-se notoriamente de crime de sonegação fiscal;

e) visando apresentar à Secex/BA as razões e justificativas requeridas mediante o procedimento de audiência prévia, a Codevasf realizou algumas diligências, constatando que os "valores efetivamente pagos" pelo Sr. Gilson Alves Ladeia aos Senhores Alexsandro Rodrigues Donato e Manoel Messias Pereira Lima não eram aqueles constantes das retrocitadas escrituras públicas, como provam os contratos particulares de compra e venda firmados entre as partes (Anexo V). Em tais documentos, ficou pactuado que o valor da "Fazenda São Francisco" era de R$ 139.920,00 e o da "Fazenda Área Nova" de R$ 22.472,00, diferentemente, pois, dos montantes declarados em Cartório. Ademais, consoante o Anexo VI da peça de defesa ora apresentada, verifica-se que o Sr. Gilson Alves Ladeia, além do valor mencionado (R$ 139.920,00), quitou junto ao Banco do Nordeste do Brasil S/A, como parte do pagamento da "Fazenda São Francisco", um débito no valor de R$ 89.408,33, em nome de Alexsandro Rodrigues Donato, perfazendo, assim, um total de R$ 229.328,33.

10.Ao analisar as razões de justificativa apresentadas pelo gestor da Codevasf, o Analista da Secex/BA responsável pela instrução efetuou as seguintes considerações:

a) são de relevância inquestionável, no processo público de aquisição/desapropriação de bens particulares, a adoção de procedimentos internos tais quais os adotados pela Codevasf para implantação do Perímetro de Irrigação do Vale do Iuiú-BA. Todavia, compete ao TCU proceder à análise da eficácia dos procedimentos adotados, ou seja, verificar a correspondência entre os valores praticados no mercado imobiliário local, onde as transações se realizam, e os preços efetivamente pagos com recursos federais pela Codevasf;

b) da amostra selecionada pela equipe de auditoria para a análise em apreço, restaram evidenciados dois casos de significante discrepância entre tais valores, consubstanciados nos Processos nº 59423.000333/2001-08 e 59423.000335/2001-99;

c) Processo n° 59423.000333/2001-08: o Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda (fls. 211/212), de 12/3/2001, demonstra a transação de uma propriedade com área total de 528 ha, pelo valor de R$ 139.920,00. No entanto, a Codevasf adquiriu uma fração da mesma área, de 178,77 ha por R$ 166.131,20, evidenciando que o preço praticado não estava de acordo com o mercado imobiliário local. A alegação de que o Sr. Gilson Alves Ladeia, além do valor mencionado no contrato particular em referência (R$ 139.920,00), teria quitado, como parte do pagamento, um débito no valor de R$ 89.408,33, perfazendo, assim, um total de R$ 229.328,33 para a área, entendemos desprovida de fundamento, haja vista que não corresponde aos termos pactuados no referido contrato. Em síntese, adotando-se como referência de valor do mercado imobiliário local o preço ajustado no mencionado instrumento particular de compromisso de compra e venda, poderíamos projetar um sobrepreço da ordem de R$ 118.757,16, ou 250% do valor real das terras adquiridas pela Codevasf (R$ 47.374,04);

d) Processo n° 59423.000335/2001-99: o Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda (fls. 213/214), de 12/3/2001, evidencia a transação de uma propriedade com área total de 112,36 ha pelo valor de R$ 22.472,00, embora respectiva a escritura pública registre apenas R$ 8.988,80. Neste caso, a Codevasf adquiriu integralmente a propriedade, consoante laudo de fls. 128, todavia, estipulando o preço de R$ 53.666,91. Adotando-se como referência ao preço do mercado imobiliário local o valor constante do instrumento particular de compromisso de compra e venda acima mencionado, temos um sobrepreço de R$ 31.194,91, equivalente a 138%, corroborando, assim, os achados de auditoria;

11.Em conclusão, o Analista que examinou as razões de justificativa trazidas aos autos pelo Presidente da Codevasf entende que restou confirmado, na aquisição de terras para a implantação do Perímetro de Irrigação do Iuiú-BA, sobrepreço da ordem de 138 e 250% acima dos valores praticados pelo mercado imobiliário do Município de Malhada-BA, domicílio de registro das propriedades rurais inquinadas.

12.Dessa forma, considerando que as contas anuais da Codevasf sujeitam-se normativamente à apreciação técnica da 4ª Secex; considerando que as irregularidades tratadas nestes autos, após a audiência prévia procedida, indicam malversação de recursos públicos federais, ensejando, pois, a imputação de débito, devidamente apurado nestes autos, ao responsável arrolado; e considerando que a prestação de contas da entidade relativa ao exercício em que se verificaram os pagamentos irregulares ainda não deu entrada neste Tribunal, ratifica a proposta de encaminhamento da equipe de auditoria transcrita no item 7 deste relatório, com exceção da audiência já efetuada.

13.A Diretora da 2ª DT, assim como o titular da Secex/BA, endossam as cobclusões da instrução (fls. 252/253).

É o relatório.

VOTO

As obras relativas à implantação do projeto denominado Perímetro de Irrigação Vale do Iuiú, no Estado da Bahia (Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0097), ainda não foram iniciadas, com previsão de abertura de certames licitatórios para o projeto executivo, obras civis e supervisão entre o final de 2002 e o início de 2003.

2.A equipe de auditoria, assim como técnicos da Secex/BA que posteriormente analisaram os autos, não detectaram óbices ao aporte de recursos financeiros para a execução do referido projeto. No entanto, além de consignarem falhas nos procedimentos de empenho de despesas, que mereceram proposta de determinação corretiva à Codevasf, destacaram uma ocorrência que ensejou a audiência do gestor, e cujas razões de justificativa por ele apresentadas, no entender da unidade técnica, não lograram descaracterizá-la, qual seja: a aquisição de terras para a implantação da 1ª etapa do perímetro com preços acima dos de mercado, verificada nos Processos nº 59423.000333/2001-09 e 59423.000335/2001-99.

3.Ao compulsar a documentação trazida aos autos pelo Presidente da Codevasf em atendimento à mencionada audiência, e consoante evidenciado no relatório precedente, constata-se que o gestor adotou as providências necessárias com vistas a assegurar que a aquisição das terras a serem utilizadas pelo projeto se dariam por preços condizentes com a realidade da região. Em uma primeira etapa, foi constituída uma comissão, composta de técnicos qualificados da entidade (Justino José Pereira Neto e Osvaldo Pinheiro de Queiroz, Eng. Civis, Shinobu Susaki, Eng. Agrônomo, e Ademar Tenório Costa, Economista), que estabeleceu valores a serem pagos por hectare de terra e preços unitários de benfeitorias, em observância às normas legais. As conclusões dessa comissão foram homologadas pela Diretoria Executiva da Codevasf. Em uma segunda etapa, nova comissão foi constituída, desta feita para apurar os valores a serem pagos a cada proprietário

de gleba a ser adquirida para o projeto, com a emissão de laudos de avaliação individuais, obedecendo a tabela de preços estabelecida pela primeira comissão e aprovada pela diretoria da empresa.

4.O ‘preço de mercado’ de terras e benfeitorias geralmente é estabelecido a partir do valor médio real das operações de compra e venda realizadas na região, ao longo de um período definido de tempo. Como se trata de um valor médio, quanto maior a amostra, mais próximo da realidade será o preço obtido, posto que, dessa forma, eventuais distorções pontuais estarão minimizadas.

5.No caso concreto, verifica-se que a equipe de auditoria apontou a existência de sobrepreço, na aquisição de duas glebas de terra, ao considerar como ‘preço de mercado’ o valor constante das respectivas Escrituras Públicas de Compra e Venda da última transação efetuada, que assinalaram um valor médio, por hectare, da ordem de R$ 75,00 e R$ 80,00. Entretanto, os próprios instrumentos particulares de compromisso de compra e venda das referidas áreas, cujas cópias encontram-se nos autos, indicaram valores bem diferentes, da ordem de R$ 265,00 e R$ 200,00 por hectare, respectivamente. No primeiro caso, se considerarmos, ainda, a quitação da dívida referida no item 9, alínea ‘e’, do relatório precedente como parte integrante do negócio, o valor passaria a ser de R$ 434,00 por hectare.

6.Como se vê, a correta determinação dos preços efetivamente praticados na aquisição das terras em comento apresenta algumas dificuldades. Conseqüentemente, o estabelecimento do que seria ‘preço de mercado’ para a região, somente a partir desses dados, deve ser visto com reservas. No meu entender, inexistem nos autos elementos suficientes para que se possa afirmar que o ‘preço de mercado’ praticado para as propriedades rurais da região seria diferente daquele definido pela comissão técnica criada no âmbito da Codevasf, e que o gestor, agindo estritamente de acordo com os critérios estabelecidos pela referida comissão, tenha ocasionado o sobrepreço evocado.

7.Nesse sentido, em vez da citação do responsável no âmbito das contas da Codevasf relativas ao exercício de 2002, entendo cabível determinação à Secretaria Federal de Controle Interno para que, quando da elaboração do relatório que subsidiará o exame dessas contas no âmbito daquela Secretaria, informe a este Tribunal acerca do andamento dos processos de aquisição/desapropriação de terras para a implantação de projetos de irrigação, e da adeqüabilidade dos preços praticados pela empresa para esse fim.

8.Considerando que as informações contidas nos referidos processos administrativos foram complementadas por diligências realizadas pela Codevasf, na busca de elementos para atender à audiência efetuada por este Tribunal, entendo pertinente a determinação alvitrada pela unidade técnica no sentido de que processos da espécie incluam todos os documentos comprobatórios que justifiquem os preços praticados.

9.Com essas ressalvas, VOTO por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.642/2002-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.939/2002-9 (c/ 4 volumes)
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba - CODEVASF

4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/BA
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
8.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Airson Bezerra Lócio;
8.2. determinar à Codevasf que:
8.2.1. nos processos de aquisição/desapropriação de propriedades rurais para a implantação de perímetros de irrigação, em que se observem diferenças significativas entre o valor registrado na última transação particular efetivada e o valor avaliado a ser pago pela empresa, inclua documentos comprobatórios que justifiquem os preços praticados;
8.2.2. proceda ao empenho de despesa, objetivando a aquisição de terras para a implantação de perímetros de irrigação, apenas quando inexistirem pendências nos autos dos respectivos processos administrativos de desapropriação, tais como: ausência de certidões negativas, de regularidade fiscal, gravames de ônus reais, etc., ao contrário do ocorrido no exercício de 2001 em propriedades particulares localizadas no âmbito do Perímetro de Irrigação do Vale do Iuiú-BA;
8.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, quando da elaboração do relatório que subsidiará o exame das contas da Codevasf relativas ao exercício de 2002, informe a este Tribunal acerca do andamento dos processos de aquisição/desapropriação de terras para a implantação de projetos de irrigação, e da adeqüabilidade dos preços praticados pela empresa para esse fim, encaminhando àquela Secretaria, como subsídio, cópia dos Volumes Principal e nº 4 destes autos;
8.4. remeter cópia das fls. 166/168 e 207/214, bem como desta decisão, relatório e voto, à Prefeitura Municipal de Malhada-BA, para a adoção das providências que esta entidade julgar pertinentes, ante os indícios de sonegação de impostos municipais verificados nos trabalhos de auditoria;
8.5. dar ciência desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, comunicando-lhes que os trabalhos de auditoria executados não dectectaram óbices ao aporte de recursos financeiros para a execução do Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0097;
8.6. apensar este processo ao TC-009.922/2002-4.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:
11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-008.969/2002-6
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2002. Obras relativas à implantação do projeto de irrigação denominado Perímetro de Irrigação Tabuleiro de São Bernardo – MA, incluída no Quadro VII da Lei nº 10.407/2002. Audiência. Razões de justificativa acolhidas. Indícios de irregularidades graves tratados no âmbito do TC-925.420/1998-0. Apensamento destes autos ao mencionado processo. Determinações. Ciência à Presidência do Congresso Nacional, à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, bem como ao DNOCS e ao Ministério da Integração Nacional.

Tratam os autos do relatório de levantamento da auditoria realizada pela Secex/MA no Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, no período de 18/6 a 5/7/2002, objetivando verificar a execução das obras relativas à implantação do projeto de irrigação denominado Perímetro de Irrigação Tabuleiro de São Bernardo, no Estado do Maranhão (Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0025), em cumprimento ao Plano Especial de Auditoria em Obras Públicas aprovado pela Decisão nº 98/2002-TCU-Plenário.

2.O referido projeto objetiva o aproveitamento hidroagrícola da área de 5.592,36 ha, na primeira etapa, situada nos municípios de Magalhães de Almeida/MA e Araioses/MA, mediante a utilização de métodos modernos de irrigação localizada (microaspersão e gotejamento), beneficiando pequenos agricultores da região (cerca de 346 famílias) com 2.649,88 ha, técnicos (cerca de 13 famílias) com 167,70 ha, e empresários (cerca de 37 lotes) com 2.774,78 ha.

3.O Projeto Básico foi elaborado em 27/2/1987, com um custo estimado em Cz$ 304.486.000,00, compreendendo, na época, uma área irrigável de 4.200 ha, sob pivôs. A divergência entre a obra atualmente em execução e as especificações do projeto inicial (anexas ao edital de licitação) diz respeito à área total irrigável, atualmente estabelecida em 5.592,36 ha. Essa alteração é fruto de adequação do projeto, introduzida em agosto/1996, que além da área, modificou a tecnologia de exploração do sistema de pivôs centrais para microaspersão e gotejamento.

4.No relatório, a equipe de auditoria consignou as seguintes informações:
- data da vistoria: 20/6/2002
- percentual da obra realizado: 52 %
- data do início: 1/1/1988
- data prevista para conclusão: 31/12/2003
- situação na data da vistoria: paralisado
- itens concluídos: estação de bombeamento principal, canal de adução, subestação, canais CI-1 e CI-1.1, reservatório de compensação, e estações de bombeamento secundário 1, 2 e 3;
- itens iniciados: canais CI-2 e CI-2.1 e rede elétrica.

5.Este perímetro de irrigação já foi objeto das seguintes verificações pelo Tribunal:

a) TC-925.420/1998-0: auditoria realizada no ano de 1998, em atendimento à Decisão nº 512/98-TCU-Plenário, atualmente em fase de audiência dos gestores responsáveis;

b) TC-007.297/2000-1: auditoria realizada no ano de 2000, em atendimento à Decisão nº 703/99-TCU-Plenário. Processo juntado ao TC 925.420/1998-0;

c) TC-010.419/2001-6: auditoria realizada no ano de 2001, em atendimento à Decisão nº 122/2001-TCU-Plenário. Ao apreciá-lo, na Sessão de 14/11/2001, este Tribunal proferiu a Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário, em que fez determinações e recomendações ao Dnocs, além da juntada desse processo ao TC-925.420/1998-0.

6.A obra encontra-se relacionada no Quadro VII da LOA 2002, em face de indícios de irregularidades apontados nos Contratos nº 025/87 e 015/88.

7.A equipe de auditoria destacou os seguintes indícios de irregularidades consideradas graves:

a) descumprimento do item 8.1.3 da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário, no qual este Tribunal determinou ao Dnocs que regularizasse os repasses dos recursos referentes ao Convênio nº 13/99 (TC-010.419/2001-6);

b) alterações promovidas nos Contratos nº 025/87 e 015/88 em limites muito superiores aos admitidos pelo art. 55, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.300/86. Ocorrências apontadas no âmbito dos TC-007.297/2000-1 e TC-925.420/1998-0, em fase de audiência dos gestores responsáveis;

c) ausência de termo de prorrogação de prazo do Contrato nº 001/93, cuja vigência expirou desde 31/12/1998. Ocorrência apontada no TC-007.297/2000-1. A equipe de fiscalização entende que a pendência foi superada, visto que a administração, operação e manutenção do perímetro (mesmo objeto do Contrato nº 001/93), está agora delegada ao Distrito de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, através do Convênio nº 13/99, de 9/12/1999;

d) inexistência de licença ambiental, ocorrência apontada no TC-010.419/2001-6. Tal irregularidade foi objeto da determinação contida no item 8.1.2 da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário. Embora a autarquia tenha informado que *"já manteve contatos com as entidades atuantes na área de gestão do meio ambiente, principalmente com a Gerência Adjunta do Meio Ambiente e Recursos Hídricos do Estado do Maranhão, visando a obtenção da L.P. (Licença Prévia). Entretanto, o pagamento das taxas para atendimento ao que dispõe o TCU está contingenciado a liberação de recursos pelo egrégio Tribunal",* entende-se oportuno determinar que o Dnocs remeta ao TCU comprovação dos contatos que já manteve com os órgãos competentes para emissão de licenças ambientais, esclarecendo-se aquela autarquia de que os indícios de irregularidades graves apontadas em fiscalizações realizadas no perímetro, determinantes para sua inclusão no Quadro VII da LOA 2002, atingiram tão-somente a execução orçamentária e financeira dos Contratos nº 025/87 (realização dos serviços do conjunto de obras) e 015/88 (prestação de assessoramento técnico, supervisão de obras e execução de serviços tecnológicos complementares), não afetando o pagamento de taxas de licenciamento ambiental, desde que estas despesas não se incluam entre os itens de serviços dos contratos supracitados;

e) alterações indevidas de projetos e especificações do Contrato nº 025/87. Ocorrência apontada no TC-007.297/2000-1 (juntado ao TC-925.420/1998-1), em fase de audiência dos gestores responsáveis;

f) a instalação e colocação em operação dos 4 conjuntos de eletrobombas da Estação de Bombeamento Principal (Contrato nº 008/91) vem apresentando problemas que comprometem o fornecimento de água para irrigação. Segundo informações prestadas pelo Dnocs, anexas ao Ofício nº 83/DG/AUDINT, de 1/3/2002, era esta a situação:

"a) Dois dos quatro conjuntos adquiridos dependem de peças complementares. A "Weir do Brasil" fabricante das Bombas Hazleton, após reuniões com a equipe técnica do DNOCS, apresentou em dezembro/01 um orçamento para fornecer as peças complementares;

b) Os outros dois conjuntos restantes foram instalados em 1998, entretanto no teste de partida, um deles apresentou vibração não compatível com as tolerâncias de projeto. Está programada para março/02 a vinda de técnicos da Weir e da Magna (firma consultora do Projeto) para detectarem as causas e solucionarem os problemas inerentes ao excesso de vibração;

c) Dois dos quatro motores Siemens apresentaram defeitos durante os testes, movidos pelo longo período de estocagem, decorrentes da compra antecipada feita pela então SIR - Secretaria de Irrigação do Ministério da Integração Regional, detentora na época da gestão do contrato em discussão. No motor de nº 41006 terá de ser substituído o enrolamento do estator, no motor de nº 41009 terá de ser substituído o detetor de temperatura do mancal.

Atualmente, apenas um conjunto eletrobomba está funcionando satisfatoriamente, entretanto já foram tomadas providências no sentido de por em operação todos os quatro conjuntos adquiridos."

g) sub-rogação do Contrato nº 015/88 sem prévia licitação ou procedimento em que se demonstrasse a hipótese de inexigibilidade ou de dispensa (inobservância dos arts. 2º, 22 e 23 do Decreto-Lei nº 2.300/86). Ocorrência apontada no TC-007.297/2000-1, juntado ao TC-925.420/1998-0, em fase de audiência dos gestores responsáveis.

8.Em conclusão, a equipe de auditoria propôs a adoção das seguintes medidas:

1) audiência do Diretor-Geral do Dnocs, Sr. José Francisco dos Santos Rufino, para que apresentasse razões de justificativa para o descumprimento da determinação contida no item 8.1.3 da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário;

2) determinação ao Ministério da Integração Nacional para que proceda a criterioso levantamento nos registros documentais sobre o perímetro de irrigação Tabuleiros de São Bernardo no Estado do Maranhão de modo a apurar o valor total do Contrato nº 25/87 (ou seja, o valor inicial do contrato adicionado de todos os acréscimos de valor introduzidos mediante aditivos, consideradas as conversões de moeda e alterações de datas-bases já ocorridas), celebrado, em 5/8/1987, entre o extinto Departamento Nacional de Obras de Saneamento e a firma EMSA Empresa Sul Americana de Montagens S. A. para a realização dos serviços de implantação do conjunto de obras que integram a primeira etapa do referido perímetro;

3) determinação ao Dnocs para:

a) adotar providências para solução definitiva dos problemas com a instalação dos conjuntos de eletrobombas da estação de bombeamento principal do perímetro;

b) informar a este Tribunal o resultado das gestões empreendidas para resolver as pendências fundiárias relacionadas ao perímetro;

c) encaminhar a este Tribunal comprovação dos contatos que a autarquia já manteve com as entidades atuantes na área de gestão do meio ambiente, visando a obtenção da Licença Prévia, conforme informação prestada por meio do Ofício nº 83/DG/AUDINT, de 21/3/2002;

d) encaminhar cópias dos últimos termos aditivos aos Contratos 025/87 e 015/88 que tenham prorrogado os prazos contratuais, tendo em vista o prazo de vigência do 11º Termo Aditivo àquele contrato ter expirado em 31/12/1998; e do 11º Termo Aditivo a este contrato ter expirado em 30/06/2001;

e) informar as providências adotadas no prazo de 60 dias;

4) determinação à Secex/MA para informar ao Ministério da Integração Nacional e ao Dnocs que:

a) os indícios de irregularidades graves apontados em fiscalizações realizadas no Perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, determinantes para sua inclusão no Quadro VII da LOA 2002, atingem tão-somente a execução orçamentária e financeira dos Contratos nº 25/87 (realização dos serviços do conjunto de obras da 1ª etapa do Perímetro) e 15/88 (prestação de assessoramento técnico, supervisão de obras e execução de serviços tecnológicos complementares), não estando sob o efeito de quaisquer impedimentos decorrentes da atividade de fiscalização deste Tribunal a liberação de recursos destinados a outros fins, tais como:

- cobertura de despesas relativas ao custeio, manutenção e operação do Distrito de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo;

- pagamento de taxas de licenciamento ambiental ou qualquer outra despesa, desde que não se incluam entre os itens de serviços dos dois contratos supracitados.

b) o descumprimento de deliberações do Tribunal de Contas da União enseja a aplicação de multa ao gestor responsável, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/92;

5) apensar este processo ao TC-925.420/1998-0.

9.Efetuada a audiência proposta [esclarecimentos acerca do descumprimento do item 8.1.3 da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário, no qual este Tribunal determinou ao Dnocs que regularizasse os repasses dos recursos referentes ao Convênio nº 13/99], o responsável encaminhou os elementos de fls. 111/121, onde constam cópia do sexto termo aditivo ao convênio em tela, tendo por objetivo alocar recursos financeiros para a continuidade dos serviços de administração, operação e manutenção da infra-estrutura de uso comum do perímetro, bem como cópia da ordem bancária que transferiu os recursos correspondentes ao convenente.

10.Ao analisar estes documentos, o Analista da Secex/MA, considerando o restabelecimento, mesmo que tardio, do fluxo de recursos financeiros para o perímetro, entende que possam ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas. Tal atraso decorreu de intrepretação equivocada, pelo Dnocs, das disposições da LDO e LOA, que estendeu a vedação da execução de contratos, convênios, parcelas ou subtrechos, nos quais foram observados indícios de irregularidades graves informados pelo TCU, também ao Convênio nº 13/99, que não estava relacionado no Quadro VII da LOA. Dessa forma, com a anuência da Diretora Técnica Interina, entende que devam ser efetuadas as determinações sugeridas pela equipe de auditoria já mencionadas neste relatório (item 7

precedente).

11.O titular da unidade técnica opina no sentido de que, em substituição à determinação sugerida ao Ministério da Integração Nacional, seja fixado prazo para que o Dnocs cumpra a determinação contida no item 8.1.1. da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário (esclareça qual o valor global do Contrato nº 025/87 e a área abrangida pelo projeto, em suas diversas fases, e encaminhe a documentação comprobatória).

12.Tendo em vista a orientação contida no Memorando-Circular nº 73/2002-Secegex, no sentido de os Secretários explicitarem na proposta de encaminhamento da unidade, após a análise das razões de justificativa dos responsáveis, se os indícios de irregularidades graves inicialmente apontados foram ou não saneados e se a obra pode prosseguir sem dano ao erário (de forma a atender ao item 8.9 da Decisão nº 97/2002-Plenário), o titular da Secex/MA salienta que a inclusão da obra em exame no Quadro VII da LOA resulta de ocorrências consignadas no TC-925.420/1998-0, cujos autos encontram-se aguardando exame das justificativas apresentadas pelos responsáveis, em razão de audiências efetivadas.

13.Ressalta, ainda, em face dos dispositivos contidos no art. 66, § 2º, da LDO/2003 (nova conceituação de irregularidade grave), que as conclusões da Secex/MA são no sentido de que os indícios de irregularidades verificados no empreendimento não recomendam a paralisação cautelar da obra. Dessa forma, opina pelo seu prosseguimento, condicionado ao cumprimento das determinações e do cronograma estipulado na Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário. Manifesta-se, também, favoravelmente à adoção das medidas alvitradas pelas instruções.

É o relatório.

VOTO

Pelo exposto no relatório precedente, acolho as proposições da unidade técnica, na forma sugerida pelo titular da Secex/MA, e VOTO por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.643/2002-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-008.969/2002-6
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MA
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Francisco dos Santos Rufino, acerca do descumprimento da determinação contida no item 8.1.3 da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário;

8.2. determinar ao Dnocs que:

8.2.1. adote providências para a solução definitiva dos problemas com a instalação dos conjuntos de eletrobombas da estação de bombeamento principal do perímetro;

8.2.2. informe a este Tribunal o resultado das gestões empreendidas para resolver as

pendências fundiárias relacionadas ao perímetro;

8.2.3. encaminhe a este Tribunal a comprovação dos contatos que a autarquia já manteve com as entidades atuantes na área de gestão do meio ambiente, visando a obtenção da Licença Prévia, conforme informação prestada por meio do Ofício nº 83/DG/AUDINT, de 21/3/2002;

8.2.4. encaminhe cópias dos últimos termos aditivos aos Contratos nº 025/87 e 015/88 que tenham prorrogado os prazos contratuais, tendo em vista o prazo de vigência do 11º Termo Aditivo àquele contrato ter expirado em 31/12/1998; e do 11º Termo Aditivo a este contrato ter expirado em 30/6/2001;

8.2.5. informe as providências adotadas no prazo de 60 (sessenta) dias;

8.3. reiterar ao Dnocs a determinação contida no item 8.1.1. da Decisão nº 952/2001-TCU-Plenário, no sentido de a autarquia esclarecer qual o valor global do Contrato nº 025/87 e a área abrangida pelo projeto, em suas diversas fases, encaminhando a este Tribunal a documentação comprobatória;

8.4. esclarecer ao Ministério da Integração Nacional e ao Dnocs que:

8.4.1. os indícios de irregularidades graves apontados em fiscalizações realizadas no Perímetro de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, determinantes para sua inclusão no Quadro VII da LOA 2002, atingem tão-somente a execução orçamentária e financeira dos Contratos nº 25/87 (realização dos serviços do conjunto de obras da 1ª etapa do Perímetro) e 15/88 (prestação de assessoramento técnico, supervisão de obras e execução de serviços tecnológicos complementares), não estando sob o efeito de quaisquer impedimentos decorrentes da atividade de fiscalização deste Tribunal a liberação de recursos destinados a outros fins, tais como: cobertura de despesas relativas ao custeio, manutenção e operação do Distrito de Irrigação Tabuleiros de São Bernardo, e pagamento de taxas de licenciamento ambiental ou qualquer outra despesa, desde que não se incluam entre os itens de serviços dos dois contratos supracitados;

8.4.2 o descumprimento de deliberações do Tribunal de Contas da União enseja a aplicação de multa ao gestor responsável, com base no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/92;

8.5. dar ciência desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam:

8.5.1. à Presidência do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, comunicando-lhes que os indícios de irregularidades graves na execução do Programa de Trabalho nº 20.607.0379.1836.0025, determinantes para sua inclusão no Quadro VII da Lei nº 10.407/2002, atingem tão-somente a execução orçamentária e financeira dos Contratos nº 25/87 e 15/88, não estando sob o efeito de quaisquer impedimentos decorrentes da atividade de fiscalização deste Tribunal a liberação de recursos destinados a outros fins;

8.6. apensar este processo ao TC-925.420/1998-0.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-012.645/1999-0 (acompanhado de 5 volumes)
Natureza: Auditoria

Órgão: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, no Estado do Amapá - INCRA/AP

Responsáveis: João Vicente Feijão Neto, Superintendente do INCRA/AP e outros.

Ementa: Verificações na Superintendência Regional do INCRA no Estado do Amapá. Identificadas falhas as quais foram submetidas, em audiência, à justificação dos Responsáveis. Apresentadas razões de justificativas. Determinações ao INCRA/AP. Juntada do processo às contas do INCRA relativamente ao exercício de 1999 para exame em conjunto, especialmente quanto à proposta da SECEX-AP de acolhimento de algumas justificativas, rejeições de outras e aplicação da penalidade prevista no art. 58 da Lei n.º 8.443/92.

O processo sob exame cuida da Auditoria realizada na Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Amapá – INCRA/AP, decorrente da inclusão do órgão no Plano de Auditoria do segundo semestre de 1999. Para efeitos de fiscalização, foram selecionadas as áreas de Convênios, Acordos e Ajustes, Licitações e Contratos. Adota-se o teor da Instrução produzida pelo ACE Aguinaldo da Luz Costa, Matrícula TCU n.º 3594-7, inserida às fls. 298/316 do Volume Principal dos autos.

2.Por ocasião dos trabalhos, a equipe de fiscalização identificou fortes indícios de irregularidades praticadas com recursos federais na celebração de convênios pelo INCRA/AP com diversas prefeituras municipais, bem assim quando da concessão de créditos rurais. Como os trabalhos estavam restritos ao órgão, a equipe ficou impossibilitada de confirmar a hipótese levantada, o que ensejou Representação, consubstanciada no TC de n.º 013.466/1999-2.

3.Em instrução posterior (Principal, fls. 72/75), foi proposto Inspeção ao órgão, extensivo às prefeituras municipais a seguir relacionadas, com o intuito de verificar a regularidade das avenças celebradas entre o INCRA/AP e as Prefeituras Municipais de Itaubal, Mazagão, Pedra Branca do Amapari, Porto Grande, Santana e Tartarugalzinho, bem assim a concessão de créditos rurais destinados à reforma agrária. O Sr. Ministro-Relator autorizou a Inspeção e recomendou que as audiências propostas no Relatório de Auditoria fossem implementadas após o encerramento dos trabalhos de Inspeção (Principal, fl. 71 e 77).

4.Realizada a Inspeção pela Unidade Técnica, ficou constatada a presença de graves irregularidades com a utilização recursos públicos na formalização de convênios entre o INCRA/AP e as referidas Prefeituras Municipais. Assim, adveio a Decisão contida na Relação n.º 120/2000 - TCU - 2.ª Câmara (Principal, fl. 161), que determinou o desapensamento da Representação destes autos, sua conversão em Tomada de Contas Especial, bem assim a formação de apartados, autuados sob os n.ºs. 003.050/2001-4, 003.101/2001-5, 003.095/2001-6 e 003.106/2001-1.

5.Sendo assim, os fatos apontados no Relatório de Inspeção estão sendo apurados em processos específicos, de modo que este processo cuida unicamente dos itens de audiências formuladas ao término dos trabalhos de auditoria.

6.Realizada as audiências dos responsáveis, o Sr. Ary Ferreira de Farias deixou de comparecer aos autos, embora o mesmo tivesse tomado conhecimento do teor do ofício de audiência (Principal, fls. 190). A seguir, os itens de audiência, as justificativas apresentadas e a análise destas.

7.Sr. João Vicente Feijão Neto, Superintendente do INCRA/AP à época dos fatos (Principal, fls. 265 a 280, e anexos às fls. 281/297):

7.1*Fracionamento de despesa, com fuga ao processo licitatório na modalidade aplicável. Norma Infringida: art. 23, § 2.º e 24, I, da Lei n.º 8.666/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.648, de 27.05.98. Processos: 54350.000915/98-61 e 54350.001032/98-12, conforme relatado no tópico 3.3.2.1 e seus subitens do Relatório (fls. 10/11 - obras de construção do Centro de Treinamento e Sede do INCRA/AP).*

7.1.1Justificativa (fls. 265/266): embora as obras tivessem sido construídas em um mesmo terreno, tratava-se de duas construções distintas, a saber: a) o Processo de n.º 54250.001032/98-12 cuidou da construção de um centro de treinamento para agricultores, sendo que os recursos foram transferidos em junho de 1998 e o processo licitatório foi adjudicado e homologado em setembro do mesmo ano; b) o Processo de n.º 54350.000915/98-61 visou a construção da sede do INCRA/AP, e

sua licitação foi realizada em dezembro de 1998, cujos recursos transferidos foram provenientes de disponibilidade financeira ao final do exercício de 1998.

7.1.1.1À época, chegou a procurar o então titular da SECEX/AP para dirimir as dúvidas sobre o assunto, ocasião em que teria sido informado que não se caracterizaria como fracionamento de despesas, por se tratar de construções distintas e a origem dos recursos serem diferentes. Reafirma que não houve o fracionamento, pelo fato de antes de ser tomada a decisão de construir os imóveis, o órgão não dispunha de recursos, seja financeiro, quer orçamentário.

7.1.2Análise: a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 7.º, § 2.º, inciso III, dispõe que as obras e serviços somente podem ser licitados quando houver previsão orçamentária que assegure o pagamento das obrigações decorrentes. Entretanto, na prática os gestores públicos somente autorizam a licitação após a obtenção financeira desses recursos. Esta situação se fez presente no INCRA/AP, haja vista que as obras aqui tratadas, pelo fato de obedecerem a Plano Interno distintos (vol. 2, fls. 498 e 520), somente foram licitadas a partir do momento em que o gestor assegurou-se de que obteria os recursos financeiros necessários. Assim, a licitação ocorreu no mês de agosto para a obra do Plano Interno de n.º AP339400211 e em novembro de 1998 para a do Plano Interno de n.º AP339400341. Consulta efetuada ao SIAFI, demonstra que o INCRA/AP obteve a provisão dos recursos do Plano Interno de n.º AP339400211 no mês de agosto/1998, enquanto que a do Plano Interno de n.º AP339400341 foi obtida em dezembro/1998 (vol. 2, fls. 529/534). Nesse sentido, entendemos que não houve fracionamento de despesa, levando-nos a acolher as razões de justificativa apresentada.

7.2*Contratação de serviços de vigilância armada com dispensa de licitação sem a devida justificativa e sua publicação. Norma Infringida: art. 24, inciso IV e art. 26, c/c art. 61, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93. Processos: 54350.002510/97-59 e 54350.000909/99-49, conforme relatado no tópico 3.3.2.5 e seus subitens do Relatório (fl. 12).*

7.2.1Justificativa (fls. 266/267): ambos os processos cuidaram da contratação, em caráter emergencial, dos serviços de vigilância armada. Para tanto, consta a exposição de motivos efetuada pelo Grupamento de Recursos Humanos, bem assim o Parecer da Procuradoria do órgão, cuja manifestação desta foi pela contratação, em caráter emergencial e pelo prazo de noventa dias, desses serviços, devendo o contrato ser publicado no Diário Oficial da União, em cumprimento ao art. 24, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93. Em face do pronunciamento emitido pelo órgão jurídico, encaminhou o extrato para publicação no Diário Oficial.

7.2.2Análise: questiona-se a ausência de justificativa, bem assim de publicação do termo de contrato para a contratação, em caráter emergencial, de serviços de vigilância e segurança para as dependências do INCRA/AP. Na defesa apresentada, o então Superintendente juntou documentos que motivaram esta contratação, bem assim o extrato da publicação no Diário Oficial da União (Vol. Principal, fls. 284/291). Neste sentido, o responsável atendeu o item de audiência formulado, levando-nos a acolher as razões de justificativa. Entretanto, dos documentos apresentados, conclui-se que a contratação, em caráter emergencial, ocorreu por absoluta falta de planejamento. Sendo assim, entendemos pertinente propor determinação ao INCRA/AP.

7.3*Ausência de pesquisa de preços de mercado parta a contratação da empresa Táxi Aéreo Marco Zero Ltda. e obras. Norma Infringida: art. 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93. Processos: 54350.000912/98-72, 54350.001542/98-91, 54350.001430/98-67 e 54350.001431/98-20, conforme relatado no tópico 3.3.2.7 e seus subitens do Relatório (fl. 13).*

7.3.1Justificativa (fls. 267/268): no que diz respeito aos serviços de transporte aéreo, todas as empresas de táxi aéreo no Estado do Amapá utilizam o preço base para cobrança, este balizado pela tabela do governo estadual. A escolha da empresa Táxi Aéreo Marco Zero Ltda. e do piloto da aeronave foi em razão de segurança pessoal, considerando o profissionalismo e os conhecimentos que este dispõe sobre a região, sendo que a escolha não representou qualquer acréscimo de preço superior ao vigente no mercado.

7.3.1.1Em relação aos Processos de n.ºs. 54350.001542/98-91, 54350.001430/98-67 e 54350.001431/90-20, a ausência de pesquisa de preços deveu-se à utilização do Manual de Técnicas de Elaboração de Projetos Básicos do INCRA, o qual padronizou os níveis regionais e nacional dos preços das obras e serviços para a elaboração de projetos básicos visando economizar de recursos.

7.3.2Análise: o alegante não juntou em sua defesa qualquer documento comprobatório de que os preços de locação de aeronaves no Estado do Amapá são tabelados pelo Governo do Estado. Por outro lado, a prévia pesquisa de preços é uma exigência legal, nos termos dispostos no art. 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93. Em relação aos processos de n.ºs. 54350.001542/98-91, 54350.001430/98-67 e 54350.001431/90-20, o que constam nesses autos são planilhas de composição de custos adotadas pelo Governo do Estado do Amapá (vol. 2, fls. 210/218 e 242/254), onde são informados os preços unitários para diversos serviços de engenharia. Assim, nos autos em questão não há qualquer indício de que o órgão adotou os procedimentos constantes no mencionado Manual de Projetos Básicos do INCRA. Com base no exposto, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao INCRA/AP.

7.4*Designação das Comissões de Licitação constantes das Ordens de Serviço/INCRA/SR-21/AP/G/n.º 012/98, de 03.02.98; n.º 10/98, de 03.02.98; n.º 079/98, de 18.08.98 e n.º 083/98, de 11.09.98, com participação de dois ocupantes de cargos comissionados, sem vínculo efetivo, sem a observância do preceito legal que regula a matéria. Norma Infringida: art. 51 da Lei n.º 8.666/93, conforme relatado no tópico 3.3.2.8 e seus subitens do Relatório (fl. 13).*

7.4.1Justificativa (fls. 268/269): a comissão de licitação foi instituída com base na experiência de servidores no ramo, de modo que em momento algum intencionou descumprir os procedimentos legais que antecedem a licitação. Entretanto, passou de forma desapercebida o fato de areferida comissão de licitação ficar composta de dois servidores que ocupavam cargo em comissão e somente um do quadro permanente.

7.4.2Análise: a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 51, *caput*, dispõe que a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 03 (três) membros, sendo pelo menos dois deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsável pela licitação. No caso do INCRA/AP, as comissões designadas por meio das Ordens de Serviço de n.ºs. 010/98, 012/98, 079/98 e 083/98 (vol. 1, fls. 75, 78/49 e 80) não atenderam o mandamento supra, uma vez que foi observado que dos três membros efetivos daquelas comissões, dois deles não pertenciam ao quadro efetivo do órgão (vol. 1, fl. 85). Isto posto, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

7.5*Ato de gestão ilegítimo e antieconômico, haja vista a construção de uma ponte em madeira no Igarapé do Mutum sem encabeçamento nas duas extremidades. Norma infringida: art. 43, inciso II e parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92. Processo: 54350.001431/98-20, conforme relatado no tópico 3.4.2.3 e seus subitens do Relatório (fl. 18).*

7.5.1Justificativa (fls. 269/270): o Processo de n.º 54350.001430/98-87 foi apensado ao Processo de n.º 54350.001431/98-20, de modo que os valores apresentados pela firma vencedora da licitação, em princípio, parecem superfaturados. Ocorre que o quantitativo total de serviços contratados importou na construção de 18 (dezoito) metros de comprimento, por 4,6 metros de largura, de pontes sobre os rios Tartarugal Grande e Ramal do Mutum. Além disso, os projetos básicos foram elaborados em consonância com o Manual de Técnicas de Elaboração de Projetos Básicos do INCRA e que os orçamentos foram onerados em função do uso da tabela do Governo do Estado do Amapá, a qual, entre outros fatores, leva em consideração a distância do canteiro de obras da capital amapaense.

7.5.2Análise: o tópico de audiência em comento diz respeito à não utilização de uma ponte de madeira construída, ante o greide da estrada ficar abaixo do nível do tabuleiro da ponte. Esta situação não ficou claramente informada no ofício de audiência, o que pode ter dado margem para outras interpretações distintas por parte do justificante. Isto posto, entendemos pertinente desconsiderar este item de audiência (item c do Ofício n.º 090/2001 - SECEX/AP, fls. 173).

7.6*Ausência, nos processos abaixo mencionados, de Termos de Recebimento Definitivo dos objetos contratados. Norma infringida: art. 73, inciso I, alínea b, e § 3.º, da Lei n.º 8.666/93. Processos: 54350.000991/98-49, 54350.000982/98-58, 54350.001549/98-30, 54350.001090/98-19, 54350.000605/97-92, 54350.000603/97-67, 54350.000971/98-31, 54350.000973/98-67, 54350.000604/97-20, 54350.000611/97-95, 54350.000976/98-55, 54350.000975/98-92 e 54350.001032/98-12, conforme relatado no tópico 3.4.2.4 e seus subitens do Relatório (fls.18/19).*

7.6.1Justificativa (fl. 271): todas as obras e serviços referentes aos processos supramencionados foram executadas e recebidas provisoriamente em conformidade com a Lei n.º 8.666/93. Assim, crê que os demais Superintendentes sucessores tenham dado continuidade ao recebimento definitivo das mesmas, haja vista que à época, nomeou uma comissão de recebimento definitivo de obras.

7.6.2Análise: a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 73, inciso I, alíneas "a" e "b", dispõe que, executado o contrato, a obra ou serviço deve ser recebida, provisoriamente, pelo responsável pelo seu acompanhamento e fiscalização e, definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente. No caso das obras e serviços objeto dos processos acima relacionados, nestes autos constam somente o termo de recebimento provisório, não havendo termo de recebimento definitivo. Quanto à nomeação de comissão pelo então Superintendente para efetuar o recebimento definitivo das obras, o alegante não juntou qualquer termo para comprovar a sua assertiva.

7.6.2.1De outro modo, a gestão do responsável compreendeu o período de 24/10/1997 a 11/08/1999 (vol. 1, fl. 14), portanto, muito além do mês de dezembro de 1998, data de emissão dos termos de recebimento provisório das obras e serviços. Com base nesta informação, é possível concluir que não houve a designação de comissão para efetuar o recebimento definitivo das obras e serviços, em desatenção ao art. 73, inciso I, alínea "b", da Lei n.º 8.666/93. Sendo assim, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

7.7*Ausência, nos processos abaixo mencionados, de Termos de Recebimento Provisório e Definitivo dos objetos contratados. Norma infringida: art. 73, inciso I, alíneas a e b, da Lei n.º 8.666/93. Processos: 54350.000431/98-94, 54350.000989/98-05, 54350.000988/98-34, 54350.000991/98-49, 54350.001300/98-51, 54350.001542/98-91, 54350.001430/98-67, 54350.001431/98-20, 54350.000974/98-20, 54350.001548/98-77, 54350.001552/98-44, 54350.001551/98-81, 54350.001520/98-58, 54350.000993/98-74, 54350.001541/98-28, 54350.000972/98-02, 54350.001522/98-83, 54350.001547/98-12, 54350.001550/98-19, 54350.000919/98-11, 54350.001521/98-11 e 54350.000915/98-61, conforme relatado no tópico 3.4.2.5 e seus subitens, do Relatório (fl. 19).*

7.7.1Justificativa (fl. 273): a resposta para esta questão é a mesma apresentada na alínea 7.6.1.

7.7.2Análise: conforme já tratado no subitem 7.6.2 desta instrução, a Lei n.º 8.666/93, em seu art. 51, inciso I, alíneas "a" e "b", exige que haja o recebimento provisório e definitivo de obras e serviços contratados pela Administração Pública. No caso dos processos acima relacionados, não houve a formalização de comissão visando receber provisória e definitivamente as obras e serviços contratados pelo INCRA/AP. Sendo assim, houve flagrante descumprimento ao dispositivo acima mencionado da Lei n.º de Licitações e Contratos. Isto posto, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

7.8*Realização de despesa sem prévio empenho. Norma Infringida: art. 60 da Lei n.º 4.320/64. Processo: 54350.000912/98-72, conforme relatado no tópico 3.4.2.6 e seu subitem do Relatório.*

7.8.1Justificativa (fls. 273/274): a despesa ocorreu em função de um convite recebido do Governador para uma reunião com os agricultores residentes no Município de Laranjal do Jari, os quais estavam prestes a ocupar uma área pertencente à uma empresa privada. Como tomou conhecimento do convite no Município de Amapá, e que a reunião seria no dia seguinte, não havia tempo suficiente para efetuar o deslocamento, a não ser alugando os serviços de táxi aéreo. Tais despesas emergenciais são comuns em órgãos que trabalham em área de conflito e endemias, como é o caso do INCRA, IBAMA, FUNASA e FUNAI, sendo que à época, havia recursos financeiros suficientes e que não houve qualquer dano ao Erário.

7.8.2Análise: a realização de despesa sem prévio empenho é vedada pelo art. 60 da Lei n.º 4.320/64. De outra forma, mesmo o fato de o ex-Superintendente receber um convite do governador para participar de uma reunião em caráter emergencial, esta situação não pode ser motivo para eximir-se de cumprir a legislação vigente no país. Nesse sentido, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

7.9*Aceitação de Nota Fiscal sem data de emissão. Norma Infringida: art. 62, da Lei n.º 4.320/64. Processos: 54350.001032/98-12 e 54350.001032/98-12, conforme relatado no tópico 3.4.2.7 e seu subitem do Relatório (fl. 19).*

7.9.1Justificativa (fls. 274): não seria competência do Superintendente verificar detalhes de assinaturas e datas nos documentos fiscais, cuja atribuição cabia ao setor financeiro do órgão e da comissão de fiscalização. Ademais, em momento algum houve violação ao art. 62 da Lei n.º 4.320/64, uma vez que os serviços foram executados, nos termos comprovados pela comissão de fiscalização do INCRA/AP. Assim, a ausência de data nos documentos fiscais pode ser caracterizado como erro formal, sem redundar em violação à lei.

7.9.2Análise: a aceitação de documento fiscal sem data de emissão, entre outros documentos, inviabiliza aferir se, na data do pagamento dos serviços contratados, estes foram executados de fato, além de configurar em liquidação irregular de despesa, afrontando os arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64. No que diz respeito à responsabilidade do Setor Financeiro e da Comissão de Fiscalização, estes não devem responder total e integralmente pela liquidação da despesa, uma vez que o pagamento somente é efetuado após a autorização emanada da Superintendência do órgão, a quem compete, também, verificar a regularidade da liquidação da despesa. Nesse sentido, rejeitamos as razões de justificativa, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

7.10*Ausência, no processo de pagamento, das notas fiscais de n.ºs. 330, 326, 327, 345 e 328, relativas à despesa. Norma Infringida: art. 62, e 63, seus §§ e incisos, da Lei n.º 4.320/64. Processo: 54350.001430/98-67, conforme relatado no tópico 3.4.2.8 e seus subitens do Relatório (fl. 20).*

7.10.1Justificativa (fl. 274/275): no período em que atuou como Superintendente do INCRA/AP, jamais autorizou o pagamento de serviço ou obra que não estivesse acompanhado do Laudo de Vistoria e Nota Fiscal. Se à época da fiscalização do TCU não foi constatado o documento fiscal, deveu-se em razão de alguma anormalidade posterior à autorização emanada, o que refoge à sua competência, tendo em vista que não era o guardião do referido processo.

7.10.2Análise: mediante despacho, o então Superintendente do INCRA/AP autorizou o pagamento da Nota Fiscal de n.º 329, no valor de R$ 53.055,86. Quando da emissão da Ordem Bancária de n.º 98OB01518, de 04/12/1998, o Setor Financeiro, aparentemente por conta própria, informou que na ordem bancária acima mencionada incluiu os valores das notas fiscais de n.ºs. 330, 326, 327, 345 e 328, de modo que o valor total importou na quantia de R$ 83.400,00 (vol. 2, fls. 254).

7.10.2.1A quantia de R$ 83.400,00 somente poderia ser paga com a assinatura aposta do Superintendente do INCRA/AP no relatório bancário, e seu posterior encaminhamento ao banco para que efetivasse o pagamento. Assim, consta que no Relatório Bancário de n.º 98RE00380 (vol. 2, fl. 535) foi consignado a quantia de R$ 83.400,00. Portanto, é plausível afirmar que o pagamento da quantia acima mencionada contou com a anuência do então Superintendente do INCRA/AP.

7.10.2.2Conforme consignado pela equipe de auditoria, embora tivesse sido mencionado as notas fiscais de n.ºs. 330, 326, 327, 345 e 328 no processo de pagamento, as mesmas não foram juntadas ao respectivo processo. Neste caso, configura-se em grave infração aos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64, caracterizando liquidação irregular de despesa. Isto posto, rejeitamos as razões de justificativa, sem prejuízo de propor a aplicação de multa ao responsável.

7.11*Ausência, nos processos de pagamento, da fase liquidação da despesa, constando tão somente carimbo noticiando que houve o pagamento. Norma Infringida: art. 62, e 63 da Lei n.º 4.320/64. Processos: 54350.001552/98-44, 54350.001551/98-81 e 54350.001541/98-28, conforme relatado no tópico 3.4.2.8 e seus subitens do Relatório (fls. 20/21).*

7.11.1Justificativa (fls. 274/275): a resposta para esta questão é a mesma apresentada na alínea 7.10.1.

7.11.2Análise: este questionamento é semelhante àqueles tratado nos subitens 7.8 a 7.10 desta instrução. No caso *sub examine*, trata-se da liquidação de despesa sem a observância dos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64. Por ocasião dos trabalhos de auditoria, a equipe detectou nos processos de execução de obras e serviços sob os n.ºs. 54350.001552/98-44, 54350.001551/98-81 e 54350.001541/98-28, a ausência dos boletins de medição, do atesto ou certifico nos documentos fiscais e, em alguns casos, até o despacho autorizando o pagamento da despesa.

7.11.2.1As situações acima apresentadas vão de encontro aos dispositivos que tratam da liquidação da despesa pública. Para que a despesa seja considerada regularmente liquidada, faz-se necessária a apresentação de documentos comprobatórios do respectivo crédito. Assim, por

exemplo, em todos os processos acima mencionados, os boletins de medição não se encontram assinados, portanto sem qualquer validade. Desse modo, não há como afirmar que os créditos cobrados referem-se, de fato, à serviços efetivamente executados. Isto posto, rejeitamos as alegações de defesa, sem prejuízo de propor a aplicação de multa ao responsável.

7.12*Ausência de comprovante de publicação dos Termos de Convênios no Diário Oficial da União. Normas infringidas: art. 17 e seu incisos, da IN/STN n.º 01/97. Processos: Todos os mencionados no Quadro 04. Conforme relatado no tópico 3.5.2.1 e seu subitem, deste Relatório (fls. 21, 22 e 23).*

7.12.1Justificativa (fl. 275): em nenhum momento deixou de ser publicado os termos de convênios no Diário Oficial da União, de modo que deve ter havido algum engano por parte da equipe de auditoria do TCU, ou os respectivos comprovantes ainda não tinham retornado de Brasília para serem anexados nos autos.

7.12.2Análise: ao compulsar os autos, a equipe de auditoria não localizou a publicação no Diário Oficial da União do resumo dos convênios celebrados com diversas prefeituras municipais do Estado do Amapá. Embora o alegante afirme que o resumo foi publicado no referido Diário Oficial, este não juntou qualquer cópia para confirmar a sua assertiva. Todavia, por ocasião da inspeção no órgão, foi localizado a publicação do resumo dos convênios firmados com as municipalidades (Principal, fl. 296). Isto posto, acolhemos as razões de justificativa.

7.13*Efetivação de repasses de recursos financeiros, por meio de convênios, a prefeituras municipais, em período cuja prática estava vedada por Lei. Normas infringidas: Art. 73 da Lei n.º 9.504/97. Processos: Todos os mencionados no Quadro 04, à exceção dos processos n.ºs. 54350.00894/98-92 e 54350.00895/98-55, conforme relatado no tópico 3.5.2.2 e seus subitens do Relatório (fls. 21, 22 e 23).*

7.13.1Justificativa (fls. 275/276): os convênios celebrados foram dentro do prazo permitido por Lei n.º e os repasses foram efetuados seguindo a orientação no sentido de que as obras não deveriam sofrer solução de continuidade. Assim, o repasse da primeira parcela das avenças visou não privar os assentados de energia elétrica. De outro modo, os recursos foram transferidos em estrita obediência à Cláusula Sétima dos convênios, a qual dispõe que os recursos deveriam ser liberados imediatamente após a publicação do resumo do convênio no Diário Oficial da União.

7.13.1.1Ao final do mês de julho de 2000, recebeu novas orientações a respeito da execução de convênios, o que o fez suspender, de imediato, a liberação das demais parcelas pendentes. Como resultante deste ato, para todos os convênios celebrados foi necessário realizar termo aditivo. 7.13.2Análise: conforme demonstrado no Relatório de Auditoria (Principal, fls. 21/22), foram efetuadas transferências, na data de 24/07/1998, às Prefeituras Municipais de Itaubal, Pedra Branca do Amapari, Santana e Tartarugalzinho, relativo às avenças firmadas entre o INCRA/AP e as referidas municipalidades. Porém, nesta data, estas transferências estavam vedadas por força da Lei n.º 9.504/97, *verbis:*

Art. 73. São proibidas aos agentes público, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvado os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública.

7.13.2.1Como os recursos transferidos destinaram-se a dar início às obras de eletrificação rural, estes não se enquadram em qualquer das exceções da Lei n.º 9.504/97. Quanto ao teor da Cláusula Sétima do termo de Convênio, esta não tem o condão de invalidar o dispositivo de uma lei. Nesse sentido, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor a aplicação de multa ao responsável.

7.14*Efetivação de repasse financeiro à Prefeitura Municipal de Porto Grande da 2.ª parcela do Convênio n.º 367807(SIAFI), mesmo após verificada a inadimplência. Normas infringidas: caput e parágrafo único do art. 35, da IN/STN n.º 01/97. Processo: 54350.00895/98-55, conforme relatado no tópico 3.5.2.3 e seus subitens do Relatório (fl. 24).*

7.14.1Justificativa (fls. 276/277): a segunda parcela do convênio em epígrafe foi deferida com base no Parecer da Comissão de Fiscalização, de modo que a inobservância no processo não foi ocasionada pelo Superintendente. Porém, no momento em que a referida comissão constatou irregularidades na execução do convênio, foram tomadas medidas para realizar a inscrição da prefeitura no CADIN.

7.14.2Análise: a transferência da totalidade dos recursos do Convênio de n.º AP/17.005/98 (SIAFI 367807) à Prefeitura Municipal de Porto Grande, ocorreu nos dias 28 e 31/12/1998, conforme disposto no extrato bancário da conta específica (vol. 3, fl. 348). Portanto, neste curto espaço de tempo, a referida municipalidade não se encontrava inadimplente, fato que somente veio a ocorrer em julho de 1999 (vol. 3, fl. 338). De outro modo, embora a Comissão de Fiscalização do INCRA/AP tenha informado que até 30/12/1998 os serviços tinham sido executados no percentual de 50% (vol. 3, fl. 341), este percentual executado está compatível com o valor transferido até aquela data, o qual importou em 50% do valor total do convênio. Nesta linha de raciocínio, acolhemos as razões de justificativa apresentada.

7.15*Prorrogação do prazo de vigência das avenças, à exceção da Prefeitura de Porto Grande, com inobservância às Clausulas dos Termos de Convênio. Normas infringidas: art. 22 da IN/STN n.º 01/97. Processos: 54350.00636/98-05, 54350.00890/98-31, 54350.00891/98-02, 54350.00892/98-67 e 54350.00893/98-20, conforme relatado no tópico 3.5.2.4 e seu subitem, do Relatório (fls. 24 e 25).*

7.15.1Justificativa (fls. 277/278): a Cláusula Terceira do convênio previa que a vigência seria de 120 (cento e vinte) dias, dos quais 60 (sessenta) destinados à execução do objeto, contados da data de publicação no Diário Oficial da União. Entretanto, pelo fato de a legislação eleitoral proibir o repasse de recursos pelo prazo de 90 (noventa) dias, não restou outra alternativa a não ser prorrogar o convênio. Assim, esta prorrogação foi efetuada com base na Cláusula Quarta, que faculta a Administração de fazê-lo quando houver atraso na liberação de recursos.

7.15.2Análise: de fato, a Cláusula Quarta das avenças celebradas estabelece que, em caso de atraso na liberação de recursos, o concedente fica obrigado a prorrogar, de ofício, a vigência do convênio pelo exato período do atraso ocorrido. Embora o responsável tenha invocado a Lei n.º Eleitoral para justificar a prorrogação, já ficou demonstrado nesta instrução que, mesmo com a vedação imposta pela referida norma, o Superintendente do INCRA/AP transferiu recursos à diversas municipalidades (subitem 7.13.2).

7.15.2.1De qualquer modo, a Cláusula Quarta dos termos de convênios dispõe que o prazo de prorrogação é aquele relativo ao exato período do atraso. Sendo assim, a prorrogação dos prazos de vigência dos convênios firmados deveria ser de 90 (noventa) dias, correspondendo ao período de vedação imposta pela Lei n.º Eleitoral para a transferência de recursos da União aos Estados e Municípios. Todavia, o concedente efetuou a dilação de prazo pelo período de 120 (cento e vinte) dias, conforme se observa nos termos aditivos celebrados com as municipalidades (vol. 3, fls. 33, 92, 138, 201 e 251). Assim, o concedente deixou de observar a Cláusula Quarta dos convênios, do qual foi signatário. Nesse sentido, rejeitamos as razões de justificativa, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

7.16*Aprovação das prestações de contas dos convênios celebrados com as prefeituras municipais, encaminhadas pelas convenentes, contendo as falhas e/ou irregularidades. Normas infringidas: arts. 15; 20; 22; da IN/STN n.º 01/97, e art. 38, do Decreto n.º 93.872/86. Processos: Todos os mencionados no Quadro 04, à exceção do processos n.º. 54350.00895/98-55, conforme relatado no tópico 3.5.2.5 e seu subitem do Relatório (fls. 21/22 e 25/27).*

7.16.1Justificativa (fls. 278/279): a prestação de contas foi efetuada em estrita conformidade com a IN/STN n.º 01/97 e as normas administrativas do INCRA/AP, sendo que estas normas administrativas elencavam uma série de documentos que deveriam ser apresentados na prestação de contas, e que, de fato, o foram. Posteriormente, esses processos foram submetidos à analise da Comissão de Fiscalização e ao Grupo de Finanças do órgão, os quais emitiram pareceres favoráveis pela aprovação das contas. Com base nesses pareceres, o Superintendente aprovou e homologou as prestações de contas.

7.16.2Análise: conforme mencionado nos itens 4 e 5 desta instrução, os fatos relativos às avenças firmadas entre o INCRA/AP e diversas municipalidades do Estado do Amapá, estão sendo

apurados por esta Corte de Contas em processos específicos de Tomada de Contas Especial, consubstanciados nos processos de n.ºs. 003.050/2001-4, 003.101/2001-5, 003.095/2001-6, 003.106/2001-1 e 013.466/1999-2. Como este item de audiência diz respeito à circunstância específica daquelas avenças, inclusive objeto de audiência nos processos acima citados, entendemos pertinente que tais fatos sejam analisados por ocasião do deslinde desses processos.

8.Sr. Ary Ferreira de Farias, ex-Presidente da Comissão Especial de Licitação de Obras e Serviços e Sr.ªs. Yone Monteconrado Lacorte e Silvânia da Costa Castro, membros da mesma Comissão, à época dos fatos (Principal, fls. 250/253 e vol. 9, fls. 01/02):

8.1*Inobservância do prazo de (5) cinco dias úteis entre a expedição dos convites e a abertura das propostas. Norma Infringida: art. 21, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93. Processo: 54350.001032/98-1 (Convite n.º 008/98 - CELOS/INCRA), conforme relatado no tópico 3.3.2.2 e seu subitem do Relatório (fl. 11).*

8.1.1Justificativa: o Sr. Ary Ferreira de Farias não apresentou razões de justificativa, apesar de cientificado, inclusive da concessão de prorrogação de prazo solicitada (Principal, fl. 190, vol. 9, fl. 11).

8.1.1.1A Sra. Yone Monteconrado Lacorte apresentou a sua defesa vazada nos seguintes temos: A expedição do convite ocorreu na data de publicação no SIASG/SIDEC, isto é, 24/08/1998, à exceção de dois convites que ficaram para serem entregues no dia seguinte. Desse modo, não havia qualquer empecilho em realizar a licitação no dia 31/08/1998, mesmo porque o os referidos sistemas recusam a data de abertura do certame se incompatível com o prazo mínimo para a modalidade pertinente (fl. 250).

8.1.1.2A Sra. Silvânia da Costa Castro adotou a seguinte justificativa: os atos de divulgação dos certames licitatórios eram expedidos pela Presidente da CPL/INCRA, os quais eram regularmente afixados em mural no órgão para conhecimento dos interessados. Ademais, por exercer outra função no órgão, ficava impossibilitada de dedicar-se exclusivamente à CPL, de modo que a sua participação resumia-se por ocasião da abertura dos trabalhos da comissão. Sendo assim, não tinha prévio conhecimento da inobservância do prazo mínimo exigido para a modalidade de convite (vol. 9, fl. 01).

8.1.2Análise: dos convites encaminhados, consta que duas empresas o receberam no dia 25/08/1998 (vol. 2, fls. 512/513). Como a data de abertura do certame ocorreu no dia 31/08/1998, não houve tempo suficiente para alcançar os cinco dias úteis exigidos pelo art. 21, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93. Em relação aos argumentos da Sra. Silvânia da Costa Castro, como membro efetivo da CPL, a mesma responde pelos atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada de reunião, conforme mandamento do art. 51, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93. Isto posto, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

8.2*Convite e habilitação de empresas não pertencente ao ramo de atividade. Norma Infringida: § 3.º do art. 22 da Lei n.º 8.666/93; e Decisão TCU: 756/97 – Plenário. Processo: 5435.000974/98-20, conforme relatado no tópico 3.3.2.3 e seu subitem do Relatório (fl. 11).*

8.2.1Justificativa: o Sr. Ary Ferreira de Farias não apresentou razões de justificativa.

8.2.1.1Sra. Yone Monteconrado Lacorte: as empresas que compareceram tiveram de comprovar a compatibilidade de seu ramo de atuação com o do objeto do convite. Se algumas empresas não se enquadraram na situação acima, deve-se ao fato de terem sido previamente cadastradas como se fossem do ramo, o que refoge à competência da comissão de licitação.

8.2.1.2Sra. Silvânia da Costa Castro: a exigência do edital era a de habilitar somente as empresas cadastradas no SICAF e que estivessem com a documentação regular, bem assim apresentassem comprovação do registro no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA, devidamente atualizado. Nesse sentido, entende que o processo de n.º 54350.000974/98-20 preenche as condições acima apresentadas, uma vez que a certidão fornecida pelo CREA demonstra compatibilidade do objeto social das empresas licitantes com o objeto da licitação (vol. 9, fls. 01/02).

8.2.2Análise: o art. 22, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93 dispõe que para a modalidade de Convite, os interessados devem ser do ramo pertinente ao objeto licitado, sendo escolhidos e convidados pela unidade administrativa que está licitando. Como os órgãos normalmente instituem Comissão

Permanente ou Especial de Licitação, é aceitável crer que quem seleciona os convidados são os membros da comissão de licitação. Sendo assim, ao escolher os convidados, a comissão de licitação deve adotar os cuidados necessários visando estender o convite somente aos interessados do ramo pertinente ao objeto licitado.

8.2.2.1No caso vertente, a empresa Lima e Souza Ltda. concorreu e foi a vencedora do Convite de n.º 007/98, cujo objeto cuidou da construção de um alojamento no Projeto de Assentamento do Cedro, no Município de Tartarugalzinho. Ocorre que a referida empresa não é do ramo da construção civil, mas sim do ramo de comércio varejista e outros produtos não especificados, conforme constatado mediante consulta ao sistema CNPJ (vol. 1, fl. 363). Desse modo, conclui-se que a Comissão de Licitação do INCRA/AP não adotou os cuidados necessários visando estender o convite somente às empresas do ramo de construção civil. Isto posto, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

9.Sr.ª. Yone Monteconrado Lacorte, ex-Presidente da Comissão Especial de Licitação de Obras e Serviços à época dos fatos:

9.1*Não encaminhamento de Recurso Administrativo de licitante à autoridade superior competente. Norma Infringida: § 4.º do art. 109, Lei n.º 8.666/93. Processo: 54350.000096/99-32, conforme relatado no tópico 3.3.2.4 e seu subitem do Relatório (fls. 11/12).*

9.1.1Justificativa (fl. 251): o recurso interposto foi submetido aos demais licitantes e à Procuradoria Jurídica do INCRA/AP. Após a análise efetuada pelo setor jurídico, os autos foram encaminhados à consideração do Sr. Superintendente.

9.1.2Análise: a assertiva da justificante não encontra respaldo nos autos, uma vez que ali está demonstrado que a Comissão de Licitação do INCRA/AP apreciou e negou provimento ao recurso interposto por um dos licitantes e, em seguida, efetuou a comunicação do resultado aos demais concorrentes. Em fase posterior, os autos foram encaminhados ao Sr. Superintendente para adjudicação e homologação do processo licitatório. Antes de realizar este ato, o Sr. Superintendente encaminhou os autos à Procuradoria Jurídica do órgão para aferir se o procedimento licitatório estava regular (vol. 2, fls. 105/113).

9.1.2.1Portanto, fica patente que a referida comissão de licitação não fez subir o recurso, como exige o art. 109, § 4.º, da Lei n.º 8.666/93. Nesse sentido, rejeitamos as razões de justificativa, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

9.2*Cláusula restritiva da competitividade, fazendo constar no Instrumento Convocatório ou Edital, condição não exigida em Lei n.º (cadastramento das empresas no SICAF). Norma Infringida: art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93. Processos n.ºs. 54350.000467/98-31, 54350.000423/98-66 e 54350.001018/98-83, conforme subitem 3.3.2.6 do Relatório (fls. 12/13).*

9.2.1Sra. Yone Monteconrado Lacorte: o item 1.3 da IN/MARE n.º 05/95 estabelecia que: "fica vedada a licitação para a aquisição de bens e contratação de obras e serviços junto a fornecedores não cadastrados, qualquer que seja a modalidade de licitação, inclusive nos casos de dispensa e inexigibilidade".

9.2.1.1O SICAF é o registro cadastral do governo federal, funcionando como parâmetro nas comissões de licitações no que diz respeito a adimplência ou inadimplência do licitante. Além disso, a IN/MARE n.º 05/95 estabelecia que onde estivesse implantado o SICAF, o licitante deveria estar previamente cadastrado para participar das licitações. Assim, não houve má fé por parte da comissão de licitação ao exigir o prévio cadastramento no SICAF (fls. 251/253).

9.2.2Análise: como bem asseverou a alegante, havia exigência legal para que a Administração somente efetuasse contratação com as empresas previamente cadastradas no SICAF. Esta situação perdurou até o advento da Decisão/TCU n.º 080/2001 - Plenário, Sessão de 07/03/2001, inserida na Ata n.º 07/2001, ocasião em que o Tribunal recomendou ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão para que adotasse providências com vistas ao exato cumprimento da lei, de modo a tornar insubsistente o disposto no subitem 1.3 e 1.3.1 da IN/MARE n.º 05/95, por contrariar os arts. 3.º, § 1.º, inciso I; 22, §§ 1.º, 2.º e 3.º; 27 e 115 da Lei n.º 8.666/93.

9.2.2.1Desse modo, conclui-se que em fase anterior à mencionada decisão, os órgãos da Administração Pública, ao exigir o prévio cadastramento dos licitantes no SICAF, estavam obedecendo exigência legal, os seja, ao disposto no subitem 1.3 da IN/MARE n.º 05/95. Nesta linha de raciocínio, acolhemos as razões de justificativa apresentada.

10.Sr. Ary Ferreira de Farias, ex-Presidente da Comissão Especial de Licitação de Obras e Serviços à época dos fatos:

10.1*Cláusula restritiva da competitividade, fazendo constar no Instrumento Convocatório ou Edital, condição não exigida em Lei n.º (cadastramento das empresas no SICAF). Norma Infringida: art. 3.º, § 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93. Processos de n.ºs.: 54350.000991/98-49 e Processo 54350.001090/98-19, conforme relatado no tópico 3.3.2.6 e seu subitem do Relatório (fls. 12/13).*

10.1.1Justificativa: o Sr. Ary Ferreira de Farias não apresentou razões de justificativa.

10.1.2Análise: embora o responsável não tenha se manifestado sobre o assunto, trata-se do mesmo questionamento efetuado no subitem anterior, para o qual aplica-se a mesma análise ora apresentada.

11.Sr. Erasmo Isse Polaro, elaborador dos projetos e especificações técnicas das obras civis construídas nos assentamentos do INCRA/AP à época dos fatos:

11.1*Projeto básico apresentando falta de clareza na definição dos elementos constitutivos das obras civis. Norma infringida: art. 6.º, inciso IX e suas alíneas, da Lei n.º 8.666/93. Processos (exemplificativos): Postos de Saúde: 54350.000605/97-92; 54350.000603/97-67; 54350.000974/98-20; 54350.001552/98-44; 54350.001551/98-81; 54350.001541/98-28; 54350.000971/98-31; 54350.000973/98-67; 54350.001550/98-19; 54350.000604/97-20; 54350.000611/97-95; 54350.000976/98-55. Centros Comunitários: 54350.000974/98-20; 54350.001552/98-44; 54350.000971/ /98-31; 54350.000973/98-67; 54350.000975/98-92. Armazéns de Estocagem: 54350.000977/98-18; 54350.000972/98-02. Escritórios/Alojamentos: 54350.000974/98-20; 54350.001552/98-44; 54350.000972/98-02; 54350.000971/98-31; 54350.000973/98-67; 54350.001547/98-12. Conforme relatado no tópico 3.4.2.1 e seus subitens do Relatório (fl. 14).*

11.1.1Justificativa (fls. 225/226): os projetos foram elaborados a partir do Manual Técnico de Elaboração de Projetos Básicos do INCRA, adotado como padrão para permitir maior racionalidade nas obras realizadas, com o intuito de poder comparar as obras nacionalmente e criar valores médios, aplicáveis com eficiência para a formação do orçamento nacional das diversas Superintendências Regionais.

11.1.1.1Há vários anos que esses preços médios subsidiam na formação do plano de investimento anual do órgão, iniciando com a coleta das necessidades gerais em termos físicos de obra, investimento, custeio e serviços de cada unidade da federação e a partir disto são parametrizados, em função dos valores médios, a repartição do orçamento nacional que pondera os pesos de cada Superintendência Regional.

11.1.1.2Todavia, é preocupação dos técnicos que atuam na área de infra-estrutura do órgão, que os projetos padrões sejam regionalizados. Entretanto, em razão das dificuldades enfrentadas pelo serviço público, em especial o INCRA/AP, esta meta sempre ficou prejudicada. Apesar disto, mantém a convicção de que nenhuma lacuna apontada prejudicou de forma irreversível os elementos principais e necessários ao processos licitatório, a definição dos valores e seus julgamentos.

11.1.2Análise: conforme definição do art. Art. 6.º, inciso IX, da Lei n.º 8.666/93, o projeto básico compreende o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras e serviços objeto da licitação. Ademais, a alínea "c" deste artigo estabelece que no projeto básico deve ficar identificado os tipos de serviços a executar e os materiais e equipamentos a incorporar à obra. De outro modo, por força do art. 7.º, § 2.º, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, as obras e serviços somente podem ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente.

11.1.2.1No caso das obras contratadas pelo INCRA/AP, não se pode falar na ausência de projeto básico, uma vez que ficou constatado a sua existência. O que está sendo questionado é a falta de clareza na definição dos elementos constitutivos das obras civis, o que tornou o projeto básico incompleto ou insuficiente para caracterizar, precisamente, a obra ou serviço. Por ocasião da visita *in loco* às obras, a equipe de auditoria constatou deficiências na execução, ocasionadas pela inexistência nos projetos arquitetônicos e especificações técnicas, de informações indispensáveis à solução das obras. À título de exemplo, cite-se a construção de um escritório/alojamento, onde

sequer estava previsto a rampa de acesso à garagem do prédio, de modo que esta garagem perdeu a sua funcionalidade (Principal, fl. 14).

11.1.2.2Desta forma, não pode prosperar os argumentos do justificante de que, se as obras apresentaram algum tipo de deficiência, deve-se ao fato de as mesmas terem sido elaborados com base no Manual Técnico do órgão, o qual serve de padrão para as obras em todo o território nacional. No caso do exemplo citado, é inadmissível que qualquer Manual, independentemente de sua origem, não conceba uma rampa de acesso à garagem, quando esta se encontrar construída em uma determinada altura que impossibilite o veículo adentrar normalmente. Isto posto, rejeitamos as razões de justificativa apresentada, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

12Srs. Erasmo Isse Polaro e Roberto Kiel, respectivamente, Presidente e Membro da Comissão de Fiscalização de Obras e Serviços à época dos fatos:

12.1*Emissão, certificação e encaminhamento para pagamento, de Boletins de Medição relativos a serviços executados em desacordo com os projetos e as especificações técnicas. Norma infringida: art. 76 da Lei n.º 8.666/93 e arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64. Processos: 54350.001549/98-30; 54350.001431/98-20; 54350.000605/97-92; 54350.000603/97-67; 54350.001552/98-44; 54350.001551/98-81; 54350.001541/98-28; 54350.000971/98-31; 54350.000973/98-67; 54350.001547/98-12; 54350.001550/98-19; 54350.000976/98-55; 54350.000975/98-92, conforme relatado no tópico 3.4.2.2 e seus subitens do Relatório (fls. 14/18).*

12.1.1Justificativa (fls. 226/237 e 238/249): os responsáveis acima nominados adotaram a justificativa de que as Instruções Complementares das Especificações Gerais dos Projetos Básicos prevêem a possibilidade de alteração da obra. Assim, quando as contingências locais exigem que o projeto original seja adequado a bem da racionalidade, a alteração é realizada em função da garantia do atingimento do objetivo a ser alcançado pela obra, de tal forma que não deve ser entendido como afastamento da origem do projeto.

12.1.1.1Asseguram ainda que estes ajustes são necessários em determinadas situações excepcionais, pois os Projetos Básicos das obras realizadas pelo INCRA/AP são extraídas do Manual de Projetos do INCRA, o qual serve como padrão nacional. Pelo fato de serem padronizados, os referidos manuais são concebidos em condições ideais de locação e igualmente padronizadas, de tal modo que as relações entre os materiais, serviços e as quantidades estão estritamente amarradas.

12.1.1.2Além disso, o INCRA/AP ouve a comunidade a ser beneficiada com a implantação de uma obra, seja durante a fase inicial do projeto, quer durante a sua execução. Muitas vezes, a pedido da própria comunidade beneficiada, os projetos são alterados em sua fase de execução, ou o são pela ocorrência de contingências naturais, de modo que acabam por exigir readaptações nos projetos por conta de que a decisão final sobre a locação da obra, por vezes, contradiz o definido originalmente.

12.1.1.3De outra forma, havia ainda uma questão de ordem administrativa no INCRA/A, a qual somente foi solucionada recentemente. O problema dizia respeito a autonomia do setor responsável pela consolidação dos Projetos de Assentamento, de modo que havia uma desvinculação entre este setor e os demais setores do INCRA/AP, a ponto de as informações relativas a um determinado assentamento não circular entre os demais setores, o que redundava em prejuízo em termos de atualização das informações.

12.1.1.4Ainda em suas razões de justificativa, para cada processo citado no comando deste item de audiência, os responsáveis teceram comentários específicos sobre as impropriedades apontadas no relatório de auditoria. Deixamos de transcrever esses comentários, pelo fato de os ofícios de audiência somente fazer referência genérica às obras, não tratando especificamente de cada uma delas (fls. 193/194 e 211).

12.2Análise: nas visitas *in loco* às obras e serviços contratados pelo INCRA/AP e executados em diversos Projetos de Assentamento, a equipe de auditoria registrou falhas ocorridas em sua execução, conforme consignado nos subitens 3.4.2.1.1 a 3.4.2.1.14 do Relatório de Auditoria (Principal, fls. 15/18). Tais falhas foram decorrentes de a execução não seguir integralmente as especificações técnicas prevista no projeto básico. Assim, por exemplo, no Processo de n.º 54350.001549/98-30, o qual cuidou da construção de um posto de saúde, ficou constatado a não

construção da calçada de proteção, os beirais deixaram de ser forrados e a instalação hidro-sanitária foi efetuada de forma precária (Vol. Principal, fl. 15).

12.2.1Mesmo com essas deficiências, a Comissão de Fiscalização do órgão atestou no verso dos documentos fiscais emitidos pelas empresas, que os serviços foram executados em proveito do INCRA/AP. De fato, de um modo geral, as obras foram construídas em benefício do INCRA/AP, mas não integralmente em consonância com as especificações técnicas.

12.2.2Sendo assim, convém lembrar que a Administração Pública não está obrigada a aceitar a obra ou serviço realizado em desacordo com o estabelecido no projeto básico. Nesse sentido, o art. 76 da Lei n.º 8.666/93 dispõe que a Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato. Portanto, o INCRA/AP não estava obrigado a aceitar as obras ou serviços executados em desacordo com as especificações.

12.2.3Em relação ao fato de existir a possibilidade de as obras e serviços serem alterados para melhor se adequarem às contingências locais, ou até mesmo ao interesse dos residentes das localidades beneficiadas, haja vista que os projetos elaborados tomam como referência o Manual de Projetos do INCRA, embora seja aceitável que em algumas situações a alteração realizada possa vir a ser benéfica, no presente caso tais circunstâncias não podem ser aplicadas, uma vez que as alterações realizadas não visaram atender quaisquer das situações acima apresentada. Para exemplificar, cite-se a obra referente ao Processo de n.º 54350.000605/97-92, onde ficou constatado o não assentamento de azulejos na sala de vacinação do posto de saúde construído (Principal, fl. 15).

12.2.4Sobre a questão de ordem administrativa no INCRA/AP, em que pese o fato de poder interferir de algum modo nos trabalhos da Comissão de Fiscalização, esta não pode ser responsabilizada exclusivamente pelas deficiências detectadas na execução das obras contratadas. Isto posto, rejeitamos as razões de justificativas apresentadas, sem prejuízo de propor determinação ao órgão.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, submetemos os autos à apreciação com as seguintes propostas:

I) sejam acolhidas as razões de justificativa dos seguintes senhores: a) João Vicente Feijão Neto, em relação aos subitens: 7.1, 7.2, 7.12 e 7.14, e, b) Yone Monteconrado Lacorte, em relação ao subitem 9.2;

II) sejam rejeitadas as razões de justificativa dos seguintes senhores: a) João Vicente Feijão Neto, em relação aos subitens 7.3, 7.4, 7.6, 7.7, 7.8, 7.9, 7.10, 7.11, 7.13 e 7.15; b) Yone Monteconrado Lacorte, em relação aos subitens 8.1, 8.2 e 9.1; c) Silvânia da Costa Castro, em relação aos subitens 8.1 e 8.2; d) Erasmo Isse Polaro, em relação aos subitens 11.1 e 12.1, e, e) Roberto Kiel, em relação ao subitem 12.1;

III) seja aplicado ao Sr. João Vicente Feijão Neto, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, e no art. 220, inciso II, do Regimento Interno/TCU, por ato praticado com grave infração à norma legal, conforme relatado nos subitens 7.10, 7.11 e 7.13 desta instrução;

IV) seja feita, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, e do art. 194, inciso II, do RI/TCU, as seguintes determinações ao INCRA/AP:

a) que programe as suas atividades administrativas, de modo a abster-se de realizar contratos em caráter emergencial;

b) ao proceder a contratação de bens e serviços, realize a devida pesquisa de preços, conforme exigido pelo art. 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

c) ao designar comissões de licitação, atente para o art. 51, *caput*, da Lei n.º 8.666/93;

d) designe comissão para efetuar o recebimento provisório e definitivo das obras e serviços contratados, conforme exigido pelo art. 73, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.666/93;

e) abstenha de realizar despesa sem prévio empenho, ante a vedação imposta no art. 60 da Lei n.º 4.320/64;

f) abstenha de liquidar despesa sem a data constante no documento fiscal, ante o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64;

g) observe fielmente as cláusulas e condições dos termos de convênios, conforme exigido pelo art. 22 da IN/STN n.º 01/97;

h) observe o prazo mínimo entre a expedição do convite e a data de realização do evento, conforme exigido pelo art. 21, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

i) ao realizar licitação sob a modalidade de Convite, convide somente as empresas do ramo pertinente ao objeto licitado, conforme exigido pelo art. 22, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93;

j) instrua a Comissão de Licitação no sentido de que, sempre que houver interposição de recurso nos casos previstos no art. 109, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, e mantendo a comissão a sua decisão, faça-o subir à autoridade superior, devidamente informado, nos termos e prazo estabelecidos no § 4.º daquele artigo;

k) ao elaborar projeto básico de obras e serviços, observe as disposições do art. 6.º, inciso IX, alíneas "a" a "f", da Lei n.º 8.666/93;

l) rejeite, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato, conforme exigido pelo art. 76 da Lei n.º 8.666/93.

É o Relatório.

VOTO

13.Evidenciam-se nos autos problemas apurados pela SECEX-AP na auditoria realizada no INCRA/AP relativamente ao processo de reforma agrária praticada naquela Unidade da Federação, em razão do que aquela Unidade Técnica sugeriu um elenco de medidas a serem endereçadas pelo Tribunal ao INCRA-AP a título de recomendação e determinação, inclusive aplicação da penalidade prevista no art. 58 da Lei n.º 8.443/92 em razão de faltas consignadas nos autos, as quais foram submetidas à justificação, em audiência, do Superintendente Regional do INCRA no Estado do Amapá e que, no entender da Unidade Técnica não devem ser aceitas pelo Tribunal.

14.Considerando que as faltas, em relação às quais, a SECEX-AP propõe rejeição das razões de justificativas apresentadas, podem ter reflexo sobre o julgamento de mérito das contas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, entendo pertinente remeter os autos àquelas contas para exame com conjunto, ocasião em que se deliberará sobre a penalização proposta da Unidade Instrutiva.

15.Entretanto, muitas das faltas arroladas no Relatório de Auditoria são passíveis de correções mediante a implementação de medidas que a Unidade Técnica indica em sua instrução dos autos, o que enseja o encaminhamento, desde já, das determinações alvitradas na instrução do processo.

Pelo exposto, Voto no sentido do Tribunal adotar a Deliberação cujo teor ora submeto à elevada apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO n.º 1.644/2002 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-012.645/1999-0 (com 5 volumes)

2. Classe de Assunto: (V) - Auditoria

3. Órgão: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Amapá – INCRA/AP

4. Responsáveis: João Vicente Feijão Neto, Superintendente do INCRA/AP e outros.

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: SECEX-AP

8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante o exposto pelo Relator, DECIDEM:

8.1 - Determinar, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, e do art. 194, inciso II, do RI/TCU, ao INCRA/AP, que:

a) programe as suas atividades administrativas, de modo a abster-se de realizar contratos em caráter emergencial;

b) ao proceder a contratação de bens e serviços, realize a devida pesquisa de preços, conforme exigido pelo art. 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

c) ao designar comissões de licitação, atente para o art. 51, *caput*, da Lei n.º 8.666/93;

d) designe comissão para efetuar o recebimento provisório e definitivo das obras e serviços contratados, conforme exigido pelo art. 73, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.666/93;

e) se abstenha de realizar despesa sem prévio empenho, ante a vedação imposta no art. 60 da Lei n.º 4.320/64;

f) se abstenha de liquidar despesa sem a data constante no documento fiscal, ante o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64;

g) observe fielmente as cláusulas e condições dos termos de convênios, conforme exigido pelo art. 22 da IN/STN n.º 01/97;

h) observe o prazo mínimo entre a expedição do convite e a data de realização do evento, conforme exigido pelo art. 21, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93;

i) ao realizar licitação sob a modalidade de Convite, considere somente as empresas do ramo pertinente ao objeto licitado, conforme exigido pelo art. 22, § 3.º, da Lei n.º 8.666/93;

j) instrua a Comissão de Licitação no sentido de que, sempre que houver interposição de recurso nos casos previstos no art. 109, inciso I, da Lei n.º 8.666/93, e mantendo a comissão a sua decisão, faça-o subir à autoridade superior, devidamente informado, nos termos e prazo estabelecidos no § 4.º daquele artigo;

l) ao elaborar projeto básico de obras e serviços, observe as disposições do art. 6.º, inciso IX, alíneas "a" a "f", da Lei n.º 8.666/93;

m) rejeite, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato, conforme exigido pelo art. 76 da Lei n.º 8.666/93.

8.2 - Juntar os autos deste processo às contas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária relativas ao exercício de 1999 para exame em conjunto e em confronto, especialmente a proposta da Unidade Técnica Instrutiva de acolhimento de algumas razões de justificativas apresentadas, rejeição de outras e aplicação da penalidade prevista no art. 58 da Lei n.º 8.443/92.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Grupo I – Classe V – Plenário

TC-014.134/2001-4

Natureza: Relatório de Auditoria Operacional realizada na Área de Controle Integrado de Uruguaiana – RS e Paso de Los Libres - Argentina

Entidade: Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana – RS

Responsáveis: Josemar Dalsochio, Rozendo Fagundes Neto, Rosemaria Timm.

Ementa: Relatório de Auditoria Operacional realizada na Área de Controle Integrado de Uruguaiana – RS e Paso de Los Libres – Argentina – ACI/URA. Determinações e Recomendações. Acompanhamento.

RELATÓRIO

Trata-se do Relatório de Auditoria Operacional realizada na Área de Controle Integrado de Uruguaiana – RS e Paso de Los Libres – Argentina, no período 05/11/2001 a 30/11/2001, pela Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul.

2.Transcrevo a seguir, por conter todos os elementos necessários à apreciação destes autos, o Relatório Final de Auditoria Operacional exarado pelos Analistas de Controle Externo José Ricardo Tavares Louzada e Carlos Fettermann Bosak, ambos da Secex/RS (fls. 197/302). Dispõe o referido Relatório, **verbis**:

I - RESUMO

1. Trata-se de "Relatório Final de Auditoria de Natureza Operacional" realizada na Área de Controle Integrado de Uruguaiana/RS – Paso de los Libres/Argentina, doravante denominada ACI/URA. A primeira etapa do trabalho – levantamento de auditoria – foi realizada no período de 17/09/2.001 a 11/10/2.001.

2. A ACI em foco compreende os locais onde se realizam os controles integrados exercidos por servidores do Brasil e da Argentina e que se traduzem no conjunto de procedimentos aduaneiros, sanitários, zoofitossanitários, migratórios e de transporte sobre a entrada e saída de pessoas, mercadorias, bens e veículos, compreendendo as seguintes instalações: ESTAÇÃO ADUANEIRA DE INTERIOR DE URUGUAIANA ? EADI/URA, TERMINAL ADUANEIRO DA BR-290 ? TABR290, ESTAÇÃO FERROVIÁRIA ALFANDEGADA DE URUGUAIANA ? EFAU, localizados no lado brasileiro, e o *CENTRO DE FRONTERA*, em Paso de los Libres.

3. Dois outros locais de execução de controles devem ser citados, embora não constem, ainda, dos Regulamentos editados: o AEROPORTO INTERNACIONAL RUBEM BERTA, em Uruguaiana, e o COMPLEXO TERMINAL DE CARGAS – Co Te Car, em Libres.

4. Como assinalado no Relatório de Levantamento, a Auditoria de Natureza Operacional na ACI/URA está prevista na pauta das reuniões da Comissão Mista de Cooperação Técnica, Científica e Cultural das Entidades Fiscalizadoras Superiores dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile - EFS.

5. Tendo em vista as diretrizes estabelecidas para a realização de trabalhos no âmbito do MERCOSUL pelas EFS, de exame preferencial de cargas, com ênfase em alimentos, e o número de operações realizadas, levantados pela Equipe na primeira etapa, elegeu-se como escopo de auditoria a aplicação de procedimentos visando a medir a eficiência, a economicidade e a eficácia na realização de importações e exportações de mercadorias por meio de transporte rodoviário, em regime comum, sobretudo de alimentos, resultando como escolhida para ser o local de realização da auditoria a Estação Aduaneira de Interior de Uruguaiana, onde há intervenção das unidades da Vigilância Sanitária, do Ministério da Agricultura e da Secretaria da Receita Federal (SRF), além da administradora da Estação, a Banrisul Armazéns Gerais – BAGERGS.

6. Aplicou-se, de forma integrada, os procedimentos previstos no Manual de Auditoria das Áreas de Controle Integrado, editado pela Portaria TCU n.º 12, de 16/03/2.001 (BTCU n.º 21/2.001) e no Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria TCU n.º 144, de 10/07/2000 (BTCU n.º 37/2.000).

7. As principais constatações da etapa de execução, a partir dos procedimentos aplicados, podem ser apresentados na forma a seguir, resumidamente, sem olvidar que há observações acerca da atuação de órgãos argentinos citados apenas para a compreensão do conjunto, eis que há limitações de jurisdição. Importante salientar, também, em relação às possíveis alterações de procedimentos dos órgãos nacionais auditados, que a melhoria nos resultados dos trabalhos pode ter menor repercussão no todo justamente pela necessidade de que, igualmente, as unidades argentinas presentes na ACI contribuam no processo.

7.1 Situações que demandam estudos conjuntos dos intervenientes brasileiros presentes na EADI/URA, além de questões voltadas à atuação argentina

- permanência do despacho de exportação das mercadorias brasileiras destinadas ou com passagem pela Argentina na EADI/URA, em território brasileiro, enquanto o artigo 22 do Acordo de Recife define que, na medida do possível, os Estados Partes devem procurar estabelecer os controles integrados segundo o critério de País de Entrada/País Sede (realização de procedimentos de exportação brasileira em Paso de los Libres);

- os tempos médios de permanência das cargas na EADI, estimados pela Secretaria da Receita Federal em cerca de 11 h e 55 min para a importação e 3 h e 30 min para a exportação, mostraram-se diferentes para a Equipe de Auditoria, que encontrou médias de permanência, após tratamentos estatísticos, de 40 h e 18 min e 5 h e 36 min, respectivamente para importação e exportação;

- os tempos totais devem ser estudados gerencialmente buscando identificar quem e em que momento impulsiona os processos de importação e de exportação realizados no ambiente, a fim de que os intervenientes e interessados envolvidos possam melhorar a sua atuação;

- os órgãos integrantes da EADI/URA, bem assim seus usuários, não dispõem de dados gerenciais consolidados acerca dos momentos de suas intervenções com vistas a identificação de pontos de estrangulamento e melhoria dos processos, surgindo como alternativa o estudo da extensão do sistema EADI/BANRISUL (AUR/BAGERGS) a todos os intervenientes e usuários;

- deve ser estudada a realização de inspeções sanitárias e zoofitossanitárias e de coletas de amostras em conjunto por parte das unidades da ANVISA e do Ministério da Agricultura, para agilizar as anuências das importações e possibilitar o desembaraço pela Receita Federal;

- o funcionamento das Unidades brasileiras envolvidas, exceto a SRF e a BAGERGS, não está adequado com o disciplinamento vigente, de horário de funcionamento da ACI das 9 as 19 h, sem interrupção;

- a medida acima precisa ser acompanhada da ampliação do horário de atendimento das unidades argentinas, para o mesmo período e sem a cobrança da taxa de habilitação (vedada pela Resolução GMC n.º 77/99), que estaria ocorrendo na ACI/URA;

- é recomendável a presença, na Estação, de um Posto do ICMS para a realização dos procedimentos de desoneração ou cobrança desse imposto, fato bastante pleiteado pelos usuários;

- o acesso direto, em tempo real, como preconizado pelas normativas MERCOSUL, aos dados constantes dos despachos aduaneiros e dos certificados sanitários comuns pelos Estados Partes exportador e importador, mediante a implementação de um sistema único de transmissão do conjunto de dados, poderia agilizar os procedimentos, diferentemente do que hoje ocorre, onde as Aduanas brasileira e argentina trabalham com sistemas próprios ;

- não foi comprovada a realização de reuniões quadrimestrais entre as unidades intervenientes dos Países componentes da ACI, e nem entre as unidades intervenientes nacionais, para ajuste de dificuldades na integração;

- impende que sejam estudadas medidas para diminuir o grau de dependência em relação aos despachantes nas operações de comércio exterior, implementando formas de maior integração entre os sistemas dos órgãos intervenientes, no sentido de prover um fluxo contínuo e ininterrupto de dados.

Situações relativas à Secretaria da Receita Federal, ou sob sua responsabilidade

- possibilidade de diminuição do tempo decorrido entre a entrada de veículos com carga destinadas à importação, na EADI, e a transmissão de dados para registro da presença de carga no sistema MANTRA, sob responsabilidade da permissionária;

- não aderência ao preconizado pelo REGOPA, no que diz respeito ao registro da entrega de documentos no Setor de Recepção da EADI (arquivamento de uma via do protocolo, com dia e hora do recebimento);

- relativa defasagem de pessoal, de 02 (dois) Auditores e de 10 (dez) Técnicos na EADI, e de 04 e 10 servidores ocupantes desses cargos, respectivamente, no conjunto de unidades que compõem a ACI, considerada a lotação ideal;

- necessidade de que sejam melhoradas as condições de trabalho dos Auditores na sala localizada no local de conferência física de cargas;

- defasagem nas configurações dos microcomputadores disponibilizados aos servidores da EADI;

- outras questões, colocadas pelos usuários, em questionário: a necessidade de presença de maior número de Auditores pela manhã, os elevados tempos para que sejam efetuadas as conferências físicas de mercadorias e a pouca qualificação e empenho dos operários que realizam os serviços de estiva (carga/descarga).

7.3.1 Situações relativas ao Serviço de Vigilância Agropecuária de Uruguaiana do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SVA), havendo ações que dependem da Coordenação brasileira na ACI

- elevada média de tempo de serviço dos Fiscais Federais Agropecuários - FFA (17 anos), sendo que três médicos- veterinários e um engenheiro agrônomo da carreira contam com mais de 25 anos, o que indica a necessidade de urgente contratação de novos profissionais;

- necessidade de realização de treinamento dos servidores, como forma de harmonizar os procedimentos de inspeção agropecuária;

- baixa aderência dos servidores ao horário das 7:00 às 19:00 h, permanecendo o Serviço freqüentemente sem funcionários dentro desse período;

- quase inexistente integração entre os setores de fiscalização animal e vegetal, originando situações insólitas, como a existência de dois protocolos dentro do mesmo Serviço;

- falta de um sistema de apoio para subsidiar o trabalho realizado e facilitar o arquivamento e a recuperação das informações, podendo, ainda, servir para exercer um controle de produtividade e do tempo gasto com as atividades executadas;

- inexistência de legislação consolidada e atualizável no Serviço, em qualquer espécie de meio e, nem mesmo, da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM;

- necessidade de alteração da disposição física, na EADI, da Associação Sulina de Crédito e Assistência Rural – ASCAR e do SVA, e de melhoria da integração entre esses órgãos, aumentando a tramitação direta de papéis e eliminando a intervenção do despachante;

- impossibilidade de que se registrem no SISCOMEX todos os atos praticados pelos Fiscais;

- pouco número de micros conectados em rede com acesso ao SISCOMEX para a liberação das partidas mediante deferimento eletrônico do Licenciamento de Importação;

- falta de rede elétrica estabilizada e necessidade de melhoria do mobiliário local;

- outras questões, colocadas pelos usuários em questionário, como a falta de uniformidade quanto às exigências apresentadas pelos servidores do SVA, em decorrência de diferentes interpretações de lei, a necessidade de melhorar a divulgação e o esclarecimento dos normativos que regem o Serviço e o excessivo número de formulários a serem preenchidos, em especial para a liberação de frutas.

Situações relativas ao Posto de Fronteira de Uruguaiana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, havendo ações que dependem da Coordenação brasileira na ACI

- importa seja estudada uma lotação ideal ou próxima das necessidades da unidade, evitando-se a dependência do deslocamento permanente de “forças tarefas”;

- é necessária a presença de pessoal com formação em áreas afins com os procedimentos realizados (saúde, alimentos, química, farmácia, etc.), uma vez que, no Posto, somente há uma servidora nessa situação, bem assim as forças-tarefas também têm contado, em regra, com servidores administrativos;

- há necessidade urgente de que seja destinada uma maior área útil para as instalações do Posto, precariamente instalado;

- o SISCOMEX, por vezes, mostra-se lento, devendo ser estudadas as configurações dos equipamentos para melhorar o desempenho do sistema;

- precisam ser avaliadas as possíveis defasagens de alguns equipamentos, mensurando os custos e benefícios da aquisição de clorímetros mais modernos, termômetros a laser, etc., e a necessidade de aquisição de um veículo frigorificado para fazer o transporte de coletas aos laboratórios;

- necessidade de avaliação da extensão do sistema AUR/BAGERGS, com vistas a substituir o protocolo manual e a auxiliar na extração de dados gerenciais, além da já tratada questão de uso do sistema como ferramenta facilitadora da realização de inspeções conjuntas com o SVA/MAPA; e

- questões colocadas pelos usuários, em questionário, relativa à necessidade de maior agilidade na realização das inspeções físicas sanitárias.

8. As constatações e as possíveis soluções para os achados de auditoria foram submetidas ao conhecimento e à manifestação dos gestores, antes da conclusão dos trabalhos, propiciando o profícuo debate de idéias acerca de mecanismos que visem a elevar os níveis de eficiência, eficácia e economicidade dos trabalhos desenvolvidos nos recintos da EADI/URA, extensivo, no que couber, aos demais ambientes da Área de Controle Integrado em exame.

II - INTRODUÇÃO

ANTECEDENTES

9. A ação das Entidades Fiscalizadoras Superiores dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile origina-se do *Memorandum de Entendimentos* firmado por essas Instituições em 26/07/96, e tem como objetivo a cooperação na área de controle e fiscalização de recursos públicos geridos no âmbito do Bloco, da Bolívia e do Chile, países signatários de Acordos de Livre Comércio. O Tribunal de Contas da União participa deste Fórum de Entidades com base na Decisão TCU n.º 055/96, adotada em 13/02/96.

10. No *VI Encontro da Comissão Mista de Cooperação Técnica, Científica e Cultural das EFS*, ocorrida em Brasília, em abril do corrente ano, com a participação de Ministros desta Casa, foram tratados os temas a seguir elencados:

a) realização de auditorias em Áreas de Controle Integrado e no Circuito de Informações do MERCOSUL;

b) implementação de página da Organização na Internet;

c) controle financeiro da Secretaria Administrativa do MERCOSUL;

d) controle comunitário;

e) auditorias de meio ambiente;

f) novas propostas de trabalho de cooperação para o exercício de 2002/2003;

g) assuntos diversos.

11. No que diz respeito ao tem I, foi acordado que a Auditoria em Uruguaiana deveria ocorrer no segundo semestre de 2001 ou no primeiro semestre de 2002, consoante proposto pelo Grupo de Coordenação da Organização, em continuidade aos procedimentos delineados pela mesma Comissão em reunião realizada em Santiago do Chile em 30/05/2.000. O rol de auditorias a serem concluídas até julho de 2.002, segundo as conclusões do encontro, são as seguintes:

- realização de auditorias em Cardenal/Samoré (Argentina/Chile), Avanzada/ MonteAymond (Argentina/Chile), Ciudad del Este/Foz do Iguaçu (Paraguai/Brasil), Charaña/Visviri (Bolívia/Chile), **Paso de los Libres/Uruguaiana (Argentina/Brasil)** e Sistema Cristo Redentor (Argentina/Chile);

- acompanhamento de resultados de fiscalizações já efetuadas: Posadas/ Encarnación (Argentina/Paraguai), Concordia/Salto (Argentina/Uruguai), Yacuiba/Positos (Bolívia/ Argentina), Clorinda/Puerto Falcón (Argentina/Paraguai), Santana do Livramento/Rivera (Brasil/Uruguai), Tambo Quemado/Chungará (Bolívia/Chile); e

- realização de Auditoria Operacional do Circuito de Informações do MERCOSUL,

12. No âmbito da Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul já houve a realização de auditoria prevista para Santana do Livramento/Rivera no período de 25/10/99 a 12/11/99, cujo escopo foi, também, o de avaliar os procedimentos de auditoria elaborados no âmbito das EFS.

OBJETIVOS E ESCOPO DA AUDITORIA

13. As diretrizes estabelecidas para a realização de trabalhos no âmbito do MERCOSUL pelas EFS prevêem o exame preferencial de cargas, com ênfase em alimentos (*II Encontro entre as EFS do MERCOSUL, Bolívia, Chile e o Tribunal de Contas Europeu*, realizado em Montevidéu no período de 30 a 31 de março de 1998).

14. Considerando, ainda, os números obtidos pela Equipe na primeira etapa, relativos ao volume de cargas e aos valores das operações realizadas na ACI, consoante demonstrado nas planilhas I e II anexas, onde se verifica a significativa preponderância de realização de operações por meio rodoviário, **a Equipe elegeu como escopo de auditoria a "aplicação de procedimentos visando a medir a eficiência, a economicidade e a eficácia na realização de importações e exportações de mercadorias por meio de transporte rodoviário, em regime comum, sobretudo**

de alimentos, com intervenção das unidades da ANVISA, MAPA e SRF, além da Banrisul Armazéns Gerais – BAGERGS, permissionária da Estação Aduaneira de Interior – EADI.

15. Impende assinalar que o Manual de Auditoria das Áreas de Controle Integrado, Portaria TCU n.º 12, de 16/03/2.001, sinaliza que as medições acima devem ter como foco os procedimentos referentes às "tramitações, fiscalização, sanções, receitas e despesas, auditoria interna e indicadores de gestão". Este trabalho observou os aspectos fundamentais referentes às tramitações, fiscalizações e de indicadores de gestão, em detrimento das demais em função do porte da ACI auditada.

16. O local de realização de auditoria, considerados os critérios acima, foi, dentre as Unidades componentes da ACI, o ambiente da ESTAÇÃO ADUANEIRA DE INTERIOR DE URUGUAIANA ? EADI/URA, recinto alfandegado localizado no km 718 da BR 290, em Uruguaiana, território brasileiro, a cerca de 7 km da sede do município, onde são realizados os controles integrados sobre as operações de comércio exterior efetuadas por via rodoviária.

17. Não foram alvo dos trabalhos, assim, o TERMINAL ADUANEIRO DA BR-290 – TA BR290, a ESTAÇÃO FERROVIÁRIA ALFANDEGADA DE URUGUAIANA - EFAU, localizados no lado brasileiro, e o *CENTRO DE FRONTERA*, em Paso de los Libres, em função de que, no primeiro ocorre o controle do "fluxo de veículos" de carga com destino ou procedentes da Argentina, no segundo ambiente o volume de operações é bastante inferior ao local eleito e de que no último há a realização apenas de controles integrados sobre pessoas, bagagens e veículos no trânsito vicinal fronteiriço e de viajantes.

18. As planilhas I - Consolidação de operações realizadas nos recintos alfandegados – jurisdição Uruguaiana e II - Consolidação das operações realizadas na EADI/URA (anexos I e II), a partir das quais se elaborou o extrato a seguir, demonstram claramente os motivos pelos quais a Equipe elegeu esse recinto para a aplicação dos procedimentos.

Tabela I - Comparativo entre as operações realizadas na EADI/URA e o total da jurisdição da Receita Federal em Uruguaiana

ANO	REGIME	N.º DE DESPACHOS		VALOR FOB US$		VOLUME (t)	
		EADI	URA	EADI	URA	EADI	URA
2.000	IMPO	33.504	35.775	1.305.079	1.393.477	850.624	1.246.479
	EXPO	81.898	82.759	2.804.233	2.865.934	1.831.647	1.992.052
2.001*	IMPO	25.698	26.727	937.222	1.011.100	919.352	1.213.459
	EXPO	70.728	71.339	2.306.133	2.353.802	1.554.918	1.691.562

(*)2001 – de janeiro a outubro – Fonte DRF/Uruguaiana

19. A equipe obteve, ainda, a relação dos 40 principais produtos importados e exportados através da Estação, sob os critérios de valor FOB, em dólares norte-americanos, e de peso líquido no período de janeiro a setembro de 2.001 (anexo III). Esses demonstrativos apresentaram significativa semelhança com as posições ocupadas pelos produtos em relação ao ano anterior.

20. Considerada a prioridade para a verificação de procedimentos em cargas com alimentos, elaborou-se a matriz de produtos abaixo, a fim de que fossem trilhados os caminhos percorridos pelos processos de importação e de exportação dos mesmos. Note-se que foram trabalhados alguns produtos de outras classificações, que se mostraram significativos para a amostragem selecionada.

Tabela II – Matriz de produtos

INTERVENIÊNCIA	REGIME	PRINCIPAIS PRODUTOS POR VALOR	PRINCIPAIS PRODUTOS POR PESO LÍQUIDO
AGRICULTURA/SAÚDE/ SRF	IMPO	030420-filé peixe	Batata in natura
		040221-leite/creme leite	
		030212-salmão pacif.	
SAÚDE E SRF	IMPO	200410-batata	200290-tomates prep/conserv.
		292910-isocianatos	

		330720-desodorante	
AGRICULTURA E SRF	IMPO	240120-fumo/tabaco	100620-arroz
		441019-painéis/madeira	100610-arroz casca
	EXPO	020329-carne suína	090111-café não torrado
SRF	IMPO	410431-outros couros e	252890-borato
		490290-jornais/publ.period.	
		870840-caixa de marcha	
	EXPO	390120-polímeros de etileno	480411-papel e cartão para cobertura

Fonte: DRF/URA – Obs.: O n.º que antecede o produto é a sua classificação na NCM.

ESTRATÉGIA METODOLÓGICA

21. Na primeira etapa, como demonstrado no Relatório de Levantamento, utilizou-se a técnica denominada "Mapa de Processos". Os mapas elaborados (fls. 17/18) retratam os fluxos verificados nos despachos aduaneiros de exportação e importação, evidenciando os agentes e os momentos de intervenção dos responsáveis legais e dos interessados/usuários. Por definição, trata-se de uma representação gráfica das operações em análise.

22. Apoiados nessa ferramenta, na realização de workshop com ampla participação dos órgãos envolvidos com a área em estudo, em entrevistas individuais, no estudo da legislação afim, em trabalho anterior realizado por esta SECEX em Livramento/RS - Rivera/Uruguai, nos dados colhidos e no acompanhamento do fluxo das atividades de importação e exportação, elaborou-se a Matriz de Planejamento que subsidiou a elaboração da presente etapa, com adaptações.

23. No capítulo "IV – Situação Encontrada", as observações relativas a cada um dos órgãos auditados procura responder, seqüencialmente, as questões a seguir, que integraram a matriz antes referenciada:

A estrutura existente na ACI é adequada para os objetivos definidos, e estes objetivos estão claros para os agentes?

Estrutura Orgânico-Funcional;

Instalações e Equipamentos

Os procedimentos realizados no âmbito da ACI estão normatizados/documentados, são realizados de forma otimizada e são registrados de forma adequada nos controles/sistemas existentes?

*São utilizados indicadores adequados para medir <u>eficácia, eficiência e economicidade</u>?**(*)***

As atividades de fiscalização são adequadamente planejadas, executadas e controladas e se referem àquelas que não são de rotina e não estão vinculadas aos despachos de importação e exportação?

(*) <u>na matriz, à fl. 14, constou, indevidamente, a expressão efetividade</u>

24. Na fase de execução realizaram-se, novamente, "worshops", desta vez já com os intervenientes diretos dos processos eleitos (operações envolvendo cargas, sobretudo, de alimentos, movimentadas por meio rodoviário). Participaram dos dois encontros os principais os responsáveis pelas unidades locais da Secretaria da Receita Federal, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e da Banrisul Armazéns Gerais.

25. O primeiro, no início dos trabalhos, visou a esclarecer os objetivos da auditoria e a buscar o envolvimento dos agentes, explicitando-se os dados a serem obtidos, os métodos de análise a serem aplicados e os resultados esperados. Ao final da auditoria foram apresentados os resultados e as avaliações preliminares da Equipe, oportunidade na qual se pôde repassar e debater a maioria dos pontos julgados relevantes para melhoria do processo, apresentados no resumo deste trabalho e, mais detalhadamente, no capítulo IV.

26. Utilizou-se, ainda, dentre outras ferramentas, a realização de entrevistas estruturadas e não-estruturadas, a análise SWOT, em alguns casos - Saúde e Agricultura - buscando identificar as forças, oportunidades, fraquezas e ameaças envolvidas no desenvolvimento das atividades desses órgãos, inspeções físicas que permitiram acompanhar o fluxo das operações desde a entrada até a saída do recinto alfandegado, aplicação de questionários juntos aos principais usuários (despachantes e transportadores), estudo da legislação e de matérias relacionadas ao MERCOSUL, solicitações formais, tratamento estatístico dos dados obtidos (institucionais e dos sistemas utilizados - SISCOMEX e EADI/BANRISUL), além de levantamento fotográfico.

27. Não se julgou oportuna a utilização da técnica de benchmarking, prevista na matriz, onde se previu comparar os resultados obtidos na presente auditoria com os do trabalho realizado na ACI de Livramento/RS, em função da diferença de porte entre os locais (cerca de dez vezes menor o volume de operações desta em relação à Uruguaiana)

28. Para o atingimento dos objetivos utilizou-se, também, os dispositivos pertinentes da Lei Orgânica desta Corte de Contas (Lei n.º 8.443/92, de 16/07/92), bem assim seu Regimento Interno.

LIMITAÇÕES

29. É importante frisar a ausência de jurisdição sobre os órgãos vinculados ao governo da Argentina, resultando numa visão apenas parcial da área de controle integrado, em que pese tenha a Equipe colhido informações disponíveis sobre a atuação dessas Unidades, bem assim coletado opiniões de usuários e dos órgãos intervenientes. O trabalho precisa ser complementado por avaliação a ser procedida pela *Auditoria General de la Nacion*, órgão integrante das EFS.

30. Outra limitação diz respeito às diferenças entre o Documento Técnico contendo os procedimentos aplicáveis às auditorias nas ACI – *Manual de Procedimentos de Auditoria Operacional Aplicáveis às Áreas de Controle Integrado do MERCOSUL* (Edição Especial do BTCU n.º 21, de 02/04/2.001) e o *Manual de Auditoria Operacional do TCU*.

31. Alguns dos pontos previstos no Manual dirigido às ACI não se mostram aplicáveis, seja por levarem em consideração tramitação em papel, quando se verifica um grande nível de informatização dos processos, no Brasil, ou por tratarem de verificações de legalidade, em desacordo com a ótica das Auditorias de Natureza Operacional, como realizado no TCU.

32. A ressalva se encontra no corpo do próprio Manual aplicável às ACI, em que os procedimentos são apresentados como exemplos, dispondo que cada EFS deverá considerar sua competência e as características dos controle internos relacionados com as atividades auditadas, podendo, ainda, utilizar outros procedimentos complementares para subsidiar a análise.

33. No desenvolvimento dos trabalhos de execução, os principais óbices encontrados, que se traduziram em consumo de tempo, dizem respeito à dificuldade de localização de documentos instrutivos das inspeções nas unidades do Ministério da Agricultura, extensivo à ASCAR/EMATER, e da Vigilância Sanitária, pelos controles manuais existentes, e as freqüentes faltas de acesso às bases de dados da Receita Federal - em face da recente alteração de código da EADI, ex Estação Aduaneira de Fronteira, no SISCOMEX - e da BAGERGS, em função do limitado número de filtros para consulta local e de transferências periódicas das bases de dados.

34. Por fim, registre-se que não houve ações dos auditados que permitissem identificar resistências aos trabalhos, devendo-se reconhecer o empenho dos Sr. Assistente de Gabinete e do Sr. Chefe do Serviço de Fiscalização e do Controle Aduaneiro da Delegacia da Receita Federal, do Sr. Diretor da BAGERGS e das responsáveis técnica e administrativa do Posto de Fronteira da Vigilância Sanitária que sempre, prontamente, colaboraram para a realização do presente trabalho.

III – APRESENTAÇÃO DO MERCOSUL

35. Apresenta-se, a seguir, excerto do Tratado de Assunção (artigos 1.º e 2.º) e dados do Bloco, com o intuito de facilitar a compreensão do presente trabalho:

ACORDO COMERCIAL - MERCADO COMUM DO SUL (MERCOSUL) - TRATADO DE ASSUNÇÃO

Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República
Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai
e a República Oriental do Uruguai (*)

A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, doravante denominados "Estados Partes";

CONSIDERANDO que a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, através da integração, constitui condição fundamental para acelerar seus processos de desenvolvimento econômico com justiça social;

ENTENDENDO que esse objetivo deve ser alcançado mediante o aproveitamento mais eficaz dos recursos disponíveis, a preservação do meio ambiente, o melhoramento das interconexões físicas, a coordenação de políticas macroeconômicas da complementação dos diferentes setores da economia, com base nos princípios de gradualidade, flexibilidade e equilíbrio;

TENDO em conta a evolução dos acontecimentos internacionais, em especial a consolidação de grandes espaços econômicos, e a importância de lograr uma adequada inserção internacional para seus países;

EXPRESSANDO que este processo de integração constitui uma resposta adequada a tais acontecimentos;

CONSCIENTES de que o presente Tratado deve ser considerado como um novo avanço no esforço tendente ao desenvolvimento progressivo da integração da América Latina, conforme o objetivo do Tratado de Montevidéu de 1980;

CONVENCIDOS da necessidade de promover o desenvolvimento científico e tecnológico dos Estados Partes e de modernizar suas economias para ampliar a oferta e a qualidade dos bens de serviços disponíveis, a fim de melhorar as condições de vida de seus habitantes;

REAFIRMANDO sua vontade política de deixar estabelecidas as bases para uma união cada vez mais estreita entre seus povos, com a finalidade de alcançar os objetivos supramencionados;

ACORDAM:

CAPÍTULO I: Propósitos, Princípios e Instrumentos

Artigo 1

Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL). Este Mercado Comum implica:

a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não-tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;

estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou agrupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômico-comerciais regionais e internacionais;

a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Partes - de comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, de serviços, alfandegária, de transportes e comunicações e outras que se acordem -, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados Partes; e

compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração.

Artigo 2

Mercado Comum estará fundado na reciprocidade de direitos e obrigações entre os Estados Partes.

(*) Nota: Em 1996 foram celebrados os acordos de livre comércio do MERCOSUL com os países do Chile e da Bolívia (21º e 22º Protocolo ao Acordo de Cooperação Econômica 35, no caso do Chile, e o 11º Protocolo Adicional ao Acordo de Cooperação Econômica, no caso da Bolívia)

OUTROS INSTRUMENTOS REGULADORES DO MERCOSUL

Protocolo para a Solução de Controvérsias. – ***"Protocolo de Brasília"*** *(MERCOSUL/CMD/DEC. N.º 01/91)*

Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre a Estrutura Institucional do MERCOSUL - (Ouro Preto, 17/12/1994) – ***"Protocolo de Ouro Preto"***

*Acordo para a aplicação dos controles integrados na fronteira entre os países do MERCOSUL denominado "**Acordo de Recife"** (MERCOSUL/CMD/DEC N.º 05/93)*

"Protocolo de Montevideo" *sobre o Comércio de Serviços do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL/CMD/DEC N.º 13/97)*

DADOS DO MERCOSUL

36. O Mercado Comum do Sul – MERCOSUL – é um processo de integração entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, criado com a assinatura do tratado de Assunção, em 26 de março de 1991. O MERCOSUL é hoje uma União Aduaneira, e seu objetivo final é evoluir à condição de Mercado Comum. A União Aduaneira é a etapa ou tipo de integração em que, além do livre comércio entre os membros do grupo, existe a aplicação de uma Tarifa Externa Comum (TEC) ao

comércio com terceiros países. No Mercado Comum, além da TEC e do livre comércio de bens, existe a livre circulação de fatores de produção (capital e trabalho).

37. A criação de blocos comerciais regionais constitui tendência que vem se consolidando há décadas. Nesse sentido, o MERCOSUL representa tanto um esforço de integração econômica que aproxima seus países membros dessa tendência mundial quanto um projeto de aproximação política no Cone Sul. Ao integrar-se ao MERCOSUL, o Brasil ganha peso nas negociações internacionais, já que passa a negociar não mais individualmente, mas como bloco diante de outros blocos econômicos. Seu poder de negociação é, portanto, potencializado. O MERCOSUL representa um mercado de cerca de 200 milhões de habitantes e um PIB acumulado de mais de 1 trilhão de dólares, o que o coloca entre as quatro maiores economias do mundo, logo atrás do Nafta, União Européia e Japão. Abrange cerca de 70% do território, 64% da população e 60% do PIB da América do Sul.

38. Dispõe de personalidade jurídica de direito internacional desde a assinatura do Protocolo de Ouro Preto (artigo 34). A titularidade da personalidade jurídica é exercida pelo Conselho do Mercado Comum (artigo 8, III). O Grupo Mercado Comum pode negociar, por delegação expressa do Conselho do Mercado Comum, acordos com terceiros países, grupos de países e organismos internacionais (artigo 14, VII).

39. O Protocolo de Ouro Preto definiu a estrutura do MERCOSUL da seguinte forma:

- Conselho do Mercado Comum (CMC): é o órgão máximo do MERCOSUL, ao qual cabe a condução política do processo de integração. O CMC é formado pelos ministros das Relações Exteriores e da Economia dos países membros;

- Grupo Mercado Comum (GMC): é o órgão executivo do MERCOSUL, coordenado pelos Ministérios de Relações Exteriores de cada país;

- Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM): é o órgão encarregado de assistir ao Grupo Mercado Comum na aplicação dos instrumentos de política comercial comum;

- Comissão Parlamentar Conjunta do MERCOSUL: é o órgão de representativo dos Parlamentos dos Países do MERCOSUL;

- Foro Consultivo Econômico e Social do MERCOSUL: é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais. Tem função consultiva elevando recomendações ao GMC.

- Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM): é o órgão de apoio operativo, responsável da prestação de serviços aos demais órgãos do MERCOSUL. Tem sua sede permanente na cidade de Montevidéu.

40. Em 25 de junho de 1996, foi assinado o Acordo de Complementarão Econômica n.º35 (ACE-35), que prevê o estabelecimento de área de livre comércio entre MERCOSUL e **Chile** para a maior parte do comércio bilateral até 1/1/2004, quando estaria concluído o programa de desgravação tarifária aplicável aos produtos originários das Partes Signatárias. Além das disciplinas comerciais, o acordo contém regras sobre integração física, bem como sobre complementação e cooperação econômica, científica e tecnológica. Após a assinatura do ACE 35, o Chile passou a ser considerado Membro Associado do MERCOSUL e participa das reuniões de cúpula, com representação em níveis Presidencial e Ministerial.

41. Em 17 dezembro de 1996 foi assinado o Acordo de Complementação Econômica n.º 36 (ACE-36), que prevê o estabelecimento de área de livre comércio entre MERCOSUL e **Bolívia** para parte substancial do comércio até 1/1/2006, quando estará concluído o programa de desgravação tarifária geral, aplicável aos produtos originários das Partes. O Acordo regula as relações comerciais e é constituído de um programa de liberalização comercial e de disciplinas comerciais específicas, tais como regime de origem, regime de salvaguardas, práticas desleais de comércio - dumping e subsídios; investimentos e dupla tributação. O acordo abrange também aspectos de integração física; complementação e intercâmbio de setores produtivos; promoção comercial e cooperação científica e tecnológica. Após a assinatura do ACE-36, a Bolívia passou a ser considerada Membro Associado do MERCOSUL e participa de suas reuniões de Cúpula, com representação em níveis Presidencial e Ministerial.

MERCOSUL – AGENDA DE RELANÇAMENTO

42. As negociações no âmbito do MERCOSUL concentram-se hoje na consecução de tarefas - essenciais para a consolidação e aprofundamento da União Aduaneira - da denominada "Agenda de

Relançamento". Essas tarefas foram encomendadas às instâncias negociadoras do MERCOSUL mediante um conjunto de decisões do Conselho do Mercado Comum aprovadas em junho de 2000, em Buenos Aires (Decisões CMC n.º 22 a 28/00).

43. As dificuldades econômicas conjunturais enfrentadas pelos países do MERCOSUL desde o início de 2001 levaram o Conselho, mediante a Decisão n.º 7/01, aprovada na reunião de Assunção, em junho passado, a rever, dentro de um espírito de pragmatismo e flexibilidade, alguns dos prazos estabelecidos inicialmente. Essa decisão não altera o compromisso dos quatro sócios de prosseguir na consecução do objetivo de estabelecimento de um Mercado Comum na região, conforme assinalado no Tratado de Assunção de 1991 e reafirmado no comunicado comemorativo dos dez anos do acordo, em junho passado, na capital paraguaia.

44. Também permanece vigente a percepção de que a Tarifa Externa Comum, em que pese a exceção temporária concedida à Argentina mediante a Decisão CMC n.º 1, constitui instrumento fundamental da União Aduaneira e que a Agenda do Relançamento mantém plena vigência, como programa de trabalho para as negociações do Bloco. É a seguinte a relação dos temas que formam a Agenda de Relançamento: “Acesso a Mercados, Tarifa Externa Comum, Defesa Comercial e da Concorrência, Incentivos a investimento, produção e exportação, Aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias, Relacionamento Externo e Coordenação Macroeconômica”.

IV - SITUAÇÃO ENCONTRADA

1 - ÁREA DE CONTROLE INTEGRADO URUGUAIANA/ PASO DE LOS LIBRES

45. Define-se uma ÁREA DE CONTROLE INTEGRADO como a parte do território do País Sede, incluídas as instalações, onde se realizam os controles aduaneiros, sanitários, zoofitossanitários, migratórios e de transporte sobre a entrada e saída de pessoas, mercadorias, bens e veículos, de forma integrada, sendo, no caso da ACI em exame, os exercidos por servidores do Brasil e da Argentina.

46. Por CONTROLE INTEGRADO, entende-se a atividade realizada em um ou mais lugares, utilizando procedimentos administrativos e operacionais compatíveis e semelhantes de forma seqüencial e, sempre que possível, simultânea, pelos funcionários dos distintos órgãos que intervêm no controle.

47. PAÍS SEDE e PAÍS LIMÍTROFE, respectivamente, País em cujo território se encontra assentada a Área de Controle Integrado e País vinculado por ponto de fronteira com o País Sede.

48. A Área de Controle Integrado, ou Áreas, se forem seguidas as definições do Acordo de Recife, localizam-se em Uruguaiana (Brasil) e Paso de Los Libres (Argentina), em duas cabeceiras: o *Centro de Frontera* em Paso de Los Libres e a Área de Controle Integrado localizada em Uruguaiana (ACI/URA), formada pelas instalações da atual ESTAÇÃO ADUANEIRA DE INTERIOR DE URUGUAIANA ? EADI/URA (ex-Estação Aduaneira de Fronteira – EAF/URA), TERMINAL ADUANEIRO DA BR-290/TA-BR290 e ESTAÇÃO FERROVIÁRIA ALFANDEGADA DE URUGUAIANA ? EFAU, localizados no lado brasileiro.

49. Dois outros locais devem ser, ainda, citados como alvo de controles comuns, atual ou futuramente: o AEROPORTO INTERNACIONAL RUBEM BERTA, em Uruguaiana, e o Co Te Car, em Paso de los Libres.

50. O COMPLEXO TERMINAL DE CARGAS – Co Te Car é o local onde é desembaraçada, pela Aduana argentina, a importação de produtos saídos do Brasil. Deverá, futuramente, receber os órgãos brasileiros hoje presentes na EADI/URA, como resultado da integração prevista, para atuação conjunta naquele local da exportação brasileira/importação argentina.

51. Para o funcionamento das instalações há a edição de regulamentos próprios, havendo uma norma vigente para as instalações da “EAF (atual EADI) e TA-BR290”, de 18/10/2.000, outra para o *Centro de Frontera*, de 23/02/2.000 e um terceiro, à época da auditoria em fase de reelaboração, para a EFAU.

52. Nesses documentos definem-se a constituição (órgãos integrantes), os coordenadores e as regulamentações administrativa (dos servidores, equipamentos, segurança, horários de funcionamento, etc.) e operacional (procedimentos de entrada e saída de veículos, cargas e pessoas, controles aduaneiros de trânsito, importações e exportações, controles sanitários, zoofitossanitários, de transportes e migratórios), conforme for o caso.

53. O Regulamento da ACI/URA – EADI e TABR 290 encontra-se mais detalhado no item 2 deste capítulo (EADI). Desde já, entretanto, deve-se mencionar a estrutura prevista para atuar neste recinto, definida em seu artigo 3º:

Art. 3º Constituem órgãos integrados aqueles a seguir relacionados:
I – Pertencentes ao Brasil
SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL (SRF);
MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E ABASTECIMENTO (MAA);
MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS);
MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES (MT);
DEPARTAMENTO DE POLÍCIA FEDERAL (DPF).
II – Pertencentes à Argentina
DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS (DGA);
CENTRO DE FRONTERA (CF);
GENDARMERIA NACIONAL (GN);
SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGROALIMENTARIA (SENASA).

54. Embora constem do Regulamento editado, a Gendarmeria e o Centro de Frontera, unidades argentinas atuam juntamente na unidade localizada em Paso de los Libres, enquanto que as unidades vinculadas ao Ministério dos Transportes e da Polícia Federal brasileira distribuem-se pelo TA BR290 e pelo *Centro de Frontera*.

55. A localização das unidades na EADI é abordada em tópicos próprios, onde se tratam as questões atinentes aos órgãos presentes no recinto auditado. Nos quadros a seguir apresenta-se as demais instalações da ACI (áreas ocupadas e serviços prestados). Em relação àquelas localizadas no *Centro de Frontera*, são apresentadas apenas as ocupadas pelos órgãos brasileiros:

Tabela III – Instalações das unidades brasileiras no *Centro de Frontera* em Paso de los Libres

Centro de Fronteira Paso de los Libres	**Receita Federal**		**Polícia Federal**		**Agricultura**		**Saúde**	
Área útil total em m2	133,35		77,58		19,08		29,49	
Número de instalações	7		5		3		2	
Finalidade/e área útil (m²)	Recepção	74,88	Atendimento	32,67	Atendimento	6,27	Atendimento	25,08
	Chefia-	11,56	Alojamento	20,46	Chefia	10,89	Sanitário	4,41
	Arquivo	10,88	Circulação	5,94	Sanitário	1,92		
	Sanitário	9,18	Copa	10,89				
	Copa	9,18	Sanitário	1,92				
	Circulação	8,28						
	Depósito	10,88						

Tabela IV – Instalações das unidades brasileiras na Estação Ferroviária Alfandegada de Uruguaiana

EFAU	**m²**
Área útil total	209,45
Área destinada à Receita Federal	104,72
Estado de conservação das instalações	**Bom**

Tabela V – Instalações das unidades brasileiras no Terminal Aduaneiro da BR 290 – TA/BR

TA BR 290 – área útil total 1.680m²	Receita Federal		Aduana Argentina		DNER		Gendarmeria		Polícia Rodoviária		Saúde		Polícia Federal	
Área útil – m2	397,68		125,83		79,24		33,2		78,85		32,32		160,74	
Número de instala-ções	19		6		4		3		6		5		10	
Finalidade/ área	Atend.	38,5	Atend.	36,5	Chefia	27,31	Chefia	12	Chefia	23,75	Atend.	7,5	Atend.	20,78
	Arquivo	3	Sanitário	5	Atend.	10,42	Atend.	17	Espera	4,4	Gabinete	12,16	Copa	15
	Copa	15	Arquivo	47,5	Atend.	37,3	Sanitário	4,2	Atend.	12,5	Sanitário	4,16	Sanitário	5,72
	Vestiá-rio	21,5	Chefia	19,25	Sanitário	4,2			Arquivo	15	Atend.	8,5	Gabinete	25
	Sanitá-rio	5	Sanitário	7,26					Arquivo	19	Circul.	9,36	Prisão	7,74
	Arquivo	41,5	Circulação	10,32					Sanitário	4,2			Gabinete	24,5

	Depósi-to	16,8											Alojament	25	
	Arquivo	8,1											Gabinete	15,6	
	Limpe-za	18											Sanitário	9,88	
	Chefia	35											Circulação	11,52	
	Espera	17													
	Depósi-to	9,36													
	Circula-ção	15,1													
	Aloja-mento	30													
	Sanitá-rio	5													
	Arquivo	23,7													
	Sanitá-rio	5													
	Vigilan-tes	30													
	Arquivo	60													
Estado de conservação		Bom													

56. A competência acerca do controle de transportes de carga internacional, originariamente exercida pelo DNER, está sendo repassado à Polícia Rodoviária Federal, por meio do Convênio n.º 004/2001, firmado, em 03/07/2.001, entre a Secretaria de Transportes Terrestres do Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça, assistido pelo Departamento de Polícia Rodoviária.

57. Como mencionado na Introdução do presente trabalho, o escopo de auditoria eleito foi a "aplicação de procedimentos visando a medir a eficiência, a economicidade e a eficácia na realização de importações e exportações de mercadorias por meio de transporte rodoviário, em regime comum, sobretudo de alimentos, sendo, então, realizada a auditoria na ESTAÇÃO ADUANEIRA DE INTERIOR DE URUGUAIANA ? EADI/URA, onde são efetuados os controles integrados sobre as operações de comércio exterior efetuadas por via rodoviária. As demais unidades que compõem a ACI são definidas a seguir:

58. ESTAÇÃO FERROVIÁRIA ALFANDEGADA DE URUGUAIANA - EFAU: recinto alfandegado, localizado em Uruguaiana, território brasileiro, onde são realizados os controles integrados sobre as operações de comércio exterior efetuadas por via ferroviária;

59. TERMINAL ADUANEIRO DA BR-290 - TABR290: recinto alfandegado, localizado em território brasileiro, na cabeceira da Ponte Internacional, onde são realizados os controles integrados sobre o fluxo de veículos de carga procedentes da Argentina e o controle pelas autoridades brasileiras dos veículos de carga com destino à Argentina;

60. CENTRO DE FRONTERA: recinto alfandegado, em território argentino, localizado na cabeceira da Ponte Internacional, onde são realizados os controles integrados pelas autoridades argentinas e brasileiras sobre pessoas, bagagens e veículos no trânsito vicinal fronteiriço e de viajantes;

61. Na ACI/URA existem dois coordenadores, conforme dispõe o Regulamento em seus artigos 5.º e 6.º, sendo, do lado brasileiro, o Delegado da Receita Federal, e do lado argentino, o Coordenador do *Centro de Frontera*.

62. São apresentados no anexo IV os demonstrativos "Histórico do Fluxo de Veículos na Fronteira URA/Libres", "Fluxo Mensal de Transporte Ferroviário – EFAU/URA, liberações mensais em 2.000, em número de caminhões, de despachos, em peso e em valor, de importações e de exportações, nos recintos da EADI e da EFAU, e os maiores pontos alfandegados do Brasil em volume de importações e exportações, segundo o valor FOB (US$) e peso líquido (em kg).

63. Os números relativos às operações de comércio exterior realizados em Uruguaiana bem demonstram a grandeza do ponto de fronteira, maior porto seco do Brasil, com movimento quase três vezes maior que o segundo colocado (Foz do Iguaçu). O local chega a superar, por exemplo, em valor FOB, as importações realizadas pelo porto marítimo de Rio Grande, colocado sempre dentre os três a cinco primeiros portos em volume de negócios no Brasil.

64. Nesse sentido, cabe uma importante observação. Proporcionalmente, a ACI/URA apresenta uma série de questões operacionais mais difíceis de serem resolvidas ou administradas.

Entretanto, é, com certeza, para todos os intervenientes nacionais (SRF, Ministério da Agricultura, ANVISA, etc.) uma importante referência, sendo bastante comum, por exemplo, no âmbito da Receita, o recrutamento de ex-servidores de Uruguaiana para prestarem serviços em unidades das Superintendências e da Coordenação Geral de Administração Aduaneira daquela Secretaria.

65. O Regulamento Operacional dos Procedimentos Aduaneiros de Uruguaiana – REGOPA, editado por meio da Portaria DRF/URA n.º 277, de 16/10/2.001, por iniciativa do Sr. Delegado, é um valioso meio de regulamentação das atividades aduaneiras, passível de ser estendido a outros recintos, *mutatis mutandis.*

66. Conforme disposto pelas normas internalizadas do MERCOSUL, dever-se-iam realizar reuniões quadrimestrais entre as unidades intervenientes para ajustes e eliminação de dificuldades na integração. No entanto, esta prática não vem sendo observada.

67. O mesmo vale para as unidades intervenientes nacionais, o que significa a perda de oportunidade para que os responsáveis, a partir das práticas observadas, encontrem meios de melhorar o atendimento da demanda de operações de comércio exterior.

68. Solicitadas ao órgão nacional coordenador, obteve-se apenas as atas relativas às reuniões ordinárias da "Comissão de Avaliação dos Serviços Prestados pelas Permissionárias da EADI (Banrisul Armazéns Gerais S.A.) e da EFAU (América Latina Logística)", onde se verifica a presença dos representantes da Associação Brasileira De Transportadores Internacionais, com sede em Uruguaiana - ABTI e do Sindicato Dos Despachantes Aduaneiros do Estado do Rio Grande do Sul – base Uruguaiana – SDA.

69. Em relação à EADI, constatou-se ter havido reuniões de avaliação com os usuários em 28/04/2.000, 30/10/2.000, 15/05/2.001 e 29/10/2.001, e em 31/10/2.000, 15/05/2.001 e 29/10/2.001 em relação à EFAU, o que corresponde a um razoável período semestral, compatível com as normas da Portaria SRF n.º 746, de 24/08/2.001, que estabelece procedimentos para acompanhamento semestral da execução contratual referente às concessões e permissões para exploração de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em terminais alfandegados de uso público.

70. Aliás, aplicados os questionários de avaliação dos serviços prestados na Estação Aduaneira de Interior, extensivo às demais unidades da ACI, junto às empresas brasileiras habilitadas para efetuar transporte rodoviário internacional, mediante distribuição de formulário pela ABTI, e aos senhores despachantes aduaneiros, por intermédio do SDA (Anexos VI), colheram-se diversas manifestações acerca de reduzido número de encontros para o debate de questões próprias aos interessados.

71. Destarte, a não realização de reuniões de avaliação dos serviços na periodicidade recomendada denota, ou uma pequena divulgação dos eventos pelas entidades de classe, ou um desinteresse dos usuários em participar do processo de aprimoramento das práticas adotadas junto à ACI.

2 - ESTAÇÃO ADUANEIRA DE INTERIOR DE URUGUAIANA – EADI/URA

72. Neste tópico são abordadas questões comuns aos órgãos brasileiros, e, na medida do possível, as ligadas aos intervenientes argentinos, que, segundo o entendimento da equipe, devem ser pensadas em conjunto. Após, são discorridos assuntos individualizados, por órgão auditado: Receita Federal, Ministério da Agricultura, ANVISA e BAGERGS.

DADOS GERAIS

73. A EADI é o local onde se processam os despachos de importação e exportação de mercadorias transportadas por meio rodoviário, foco dos trabalhos realizados com vistas a medir os graus de eficiência, eficácia e economicidade dos procedimentos realizados pelos órgãos brasileiros e argentinos, ressalvada a jurisdição deste Tribunal. Disciplina o funcionamento do local o ***Regulamento da ACI/URA – EADI e TABR 290,*** editado em 18/10/2.000.

74. A Estação – terminal alfandegado de uso público – tem a exploração de serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias realizada, mediante contrato de permissão, pela Banrisul Armazéns Gerais S/A - BAGERGS, empresa de capital aberto, fundada em 12/11/1953, sob controle acionário do Banco do Estado do Rio Grande do Sul.

75. Basicamente, o “processo de importação” de mercadorias passa pelas fases de ingresso do veículo na Estação, pesagem (atualmente mercadorias a granel e outras selecionadas pela coordenação da Receita), informação da presença de carga, realização, por provocação, de procedimentos sanitários e zoofitossanitários definidos como obrigatórios na legislação, implicando em anuência para prosseguimento do despacho, registro da Declaração de Importação pelo interessado ou seu representante (despachantes aduaneiros), entrega de documentos na recepção da Receita, análise documental, conferência física da mercadoria e exame preliminar de valor aduaneiro, conforme for o resultado da seleção efetuada pelo SISCOMEX para os canais amarelo, verde, vermelho ou cinza, desembaraço e liberação da carga, pela Receita Federal.

76. Paralelamente, ou mesmo, a posteriori, ocorrerá a liberação, pela Aduana Argentina, da exportação originada desse ou de terceiro país, com passagem por Paso de los Libres, momento a partir do qual haverá a autorização da saída, pela permissionária, do veículo rumo ao estabelecimento do importador.

77. O artigo 7º do REGOPA assevera que o despacho de importação na Aduana brasileira poderá ser iniciado simultaneamente ao despacho de exportação na Aduana argentina. Entretanto, o início dos procedimentos brasileiros de desembaraço (no SISCOMEX) só ocorre a partir da protocolização de documentos na recepção da SRF, possível com a disponibilização da terceira via do MIC/DTA pela Aduana argentina.

78. Na “exportação”, o fluxo se inicia com o ingresso do veículo e a informação da presença de carga, realização de exames zoofitossanitários, entrega de documentos na Receita Federal, parametrização pelo SISCOMEX para os canais verde, laranja ou vermelho, com o conseqüente exame documental ou documental/físico das cargas, desembaraço e liberação do veículo para obtenção de senha, junto à BAGERGS, para a saída da Estação com destino ao Complexo Terminal de Cargas, localizado em Libres, para a realização da importação argentina. Parte das cargas desembaraçadas na EADI originam-se ou tem como destino o município de Barra do Quaraí, fronteira com o Uruguai, sendo, entretanto, pequeno o volume dessas operações, no conjunto.

79. No ambiente são realizados, também, procedimentos de concessão e conclusão de trânsitos aduaneiros, desembaraços de importação e de exportação em que haja intervenção da Delegacia da Receita Federal, por meio do Serviço de Fiscalização e de Controle Aduaneiro – SEAFI – como admissão temporária, reimportação, retorno de mercadorias por rechaço zoofitossanitário estrangeiro, exportação temporária, reexportação de bens admitidos temporariamente, etc.

80. O SISCOMEX, criado por meio do Decreto n.º 660/92, desenvolvido e administrado pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO), é o principal sistema utilizado nas operações pelos órgãos brasileiros e atualmente todas as informações relativas às operações de comércio exterior são tratadas pelo sistema. A seguir apresenta-se, resumidamente, alguns dos principais procedimentos realizados no recinto, na importação brasileira, que são melhor detalhados quando da análise das ações praticadas pela SRF, ANVISA, Ministério da Agricultura, BAGERGS e órgãos argentinos:

Informação de presença de carga

81. Todo processo de importação no Brasil é concentrado no SISCOMEX. Até a liberação pela Receita Federal, há uma série de etapas a serem observadas. A primeira delas é a informação de presença de carga na Estação. No caso, esta informação é feita pela BAGERGS, via sistema EDI, que transfere dados entre os sistemas AUR e MANTRA/Receita.

Pesagem

82. Após a entrada, o caminhão se dirige à balança na entrada da área do estacionamento. Faz-se o registro no sistema informatizado da BAGERGS, emitindo-se o comprovante de pesagem. Na ocasião dos trabalhos, estavam sendo pesadas todas as cargas a granel e outras mercadorias, a critério da fiscalização da Receita

Fiscalização do Ministério da Agricultura.

83. Os produtos de origem vegetal e animal, para serem importados, estão sujeitos à liberação pelo Ministério da Agricultura. Assim, a carga é vistoriada e colhida amostra para exame. O despachante apresenta um requerimento solicitando a anuência para que se proceda o desembaraço

da mercadoria, em procedimento que é efetuado conjuntamente *com o Servicio Nacional de Sanidad Agroalimentaria – SENASA/Argentina;*

Fiscalização da Vigilância Sanitária

84. Os produtos sujeitos à inspeção sanitária são vistoriados, também, pela unidade do Ministério da Saúde. Igualmente, deve o despachante formalizar a solicitação de vistoria. Em alguns tipos de mercadoria, a unidade recolhe amostras e as envia para exame laboratorial.

Anuência no SISCOMEX

85. Alguns produtos de origem vegetal ou animal devem ser vistoriados pelo MA ou ANVISA. O mecanismo utilizado para assegurar esta vistoria é a anuência no SISCOMEX. Assim, se a carga tem condições sanitárias de entrar no território nacional é realizada a anuência. Note-se que o despachante não conseguirá registrar a Declaração de Importação (DI) no sistema, sem a prévia anuência.

Despacho de exportação da Aduana Argentina

86. A Aduana argentina realiza o seu desembaraço de exportação e os despachantes dão prosseguimento junto aos órgãos nacionais.

Registro da DI no SISCOMEX

87. Após a anuência das autoridades sanitárias, será registrada a Declaração de Importação (DI). Este documento eletrônico contém informações sobre a mercadoria, importador, valores de impostos. A DI só pode ser registrada se os impostos de importação e sobre produtos industrializados tiverem sido previamente recolhidos.

Parametrização

88. É o direcionamento das importações para quatro canais de realização da conferência aduaneira: verde, amarelo, vermelho e cinza que definem o rigor da fiscalização a que se submete a carga. A seleção destes canais é feita automaticamente pelo SISCOMEX, segundo parâmetros pré-definidos pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira - COANA. A etapa de parametrização é realizada em horários diferentes durante o dia. As DI, à medida em que são registradas, vão sendo acumuladas no sistema até o horário da parametrização, quando cada uma recebe um canal de fiscalização.

Recepção de Documentos

89. Realizada a parametrização, é protocolada junto à Receita Federal a documentação necessária ao despacho, como o extrato da DI, o Conhecimento de carga, o MIC/DTA já liberado pela Aduana argentina e outros documentos exigidos pela unidade, conforme previsão do artigo 9.º do Regulamento Operacional (REGOPA).

Distribuição da DI

90. É o momento em que a DI é atribuída a um determinado fiscal para o desembaraço.

Canal Verde

91. No canal verde o desembaraço é automaticamente feito pelo sistema. Não há conferência documental ou física, nem intervenção de fiscal, sendo os documentos carimbados e liberados pela Receita Federal

Canal Amarelo

92. Neste canal é realizado a conferência documental. Os documentos são examinados sob os aspectos da integridade, exatidão e correspondência das informações prestadas na DI em relação àquelas constantes dos documentos que a instruem e ao cumprimento dos requisitos correspondentes ao regimes aduaneiro e de tributação solicitados e o mérito do benefício fiscal pleiteado.

Canal Vermelho

93. No canal vermelho, além da conferência documental é realizada a conferência física. Esse é o procedimento destinado a verificar e quantificar a mercadoria, bem como determinar sua origem e classificação fiscal.

Canal Cinza

94. Contempla as conferências documental e física e, ainda, a verificação preliminar do valor aduaneiro. É averiguada a integridade da base de cálculo do imposto de importação, uma vez que há a possibilidade de existência de preços abaixo dos usualmente praticados. O exame conclusivo do valor aduaneiro, exceto processos de rito sumário – será efetuado no SEAFI/DRF.

Desembaraço Aduaneiro

95. Não constatada qualquer irregularidade, ou se constatada e sanada, a mercadoria é desembaraçada no SISCOMEX, estando apta a entrar no território nacional. Por força da Lei Complementar n.º 87/96, deverá estar quitado, também, o ICMS incidente sobre as operações, ou apresentada a exoneração do imposto.

Liberação no Sistema BAGERGS

96. Para que a carga possa ser liberada na portaria do estacionamento é necessário informar no sistema da permissionária que controle o fluxo de veículos (AUR/BAGERGS) que a carga já foi desembaraçada (pelas Aduanas brasileira e argentina).

97. A exportação segue trâmites semelhantes. Destacam-se, preliminarmente, como diferenças, a quase inexistência de casos de tributação e a não atuação da Vigilância Sanitária. Registrada a Declaração de Exportação (DDE), haverá a parametrização (canal de fiscalização) e a distribuição para o fiscal responsável. Com relação à parametrização há uma diferença principal. O canal laranja substitui o amarelo, mas contempla o mesmo tipo de procedimento - a conferência documental

98. Após os exames aduaneiros, não se constatando irregularidades, é realizada a averbação da exportação, sendo a mercadoria liberada no sistema da BAGERGS. A documentação devidamente carimbada é devolvida ao despachante para que proceda ao despacho de importação na Aduana argentina (no Co Te Car, em Paso de los Libres).

99. Para a realização dos processos citados, há na EADI/URA a presença dos órgãos abaixo, intervenientes ou necessários no processo. As competências das unidades auditadas encontram-se mais detalhadas nos capítulos específicos acerca dessas instituições:

- Unidade da Delegacia da Receita Federal de Uruguaiana localizada na Estação - vinculada ao Serviço de Fiscalização e de Controle Aduaneiro (SEAFI) - dirigida por um coordenador local e integrada por Auditores e Técnicos;
- Depósito Alfandegado, para armazenagem de mercadorias;
- Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – SVA/MAPA;
- ASCAR/EMATER, órgão conveniado com o SVA/MAPA para a realização de classificação de grãos;
- Posto Aeroportuário e de Fronteira de Uruguaiana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde - PFU;
- Posto de Coleta da Universidade de Passo Fundo, prestadora de serviços ao PFU;
- Aduana Argentina ;
- Servicio Nacional de Sanidad Agroalimentaria – SENASA/Argentina;
- Banrisul Armazéns Gerais S.A. – BAGERGS, permissionária do recinto;
- Bancos do Brasil e do Estado do Rio Grande do Sul (BANRISUL);

100. As demais instalações presentes são as Bancas de Manifestos, criadas para administrar e disponibilizar aos transportadores e/ou despachantes os manifestos internacionais de cargas, o box para uso das transportadoras, a sala de despachantes e o ambulatório médico.

ESTRUTURA ORGÂNICO-FUNCIONAL

101. A questão encontra-se abordada neste relatório de forma específica em relação a cada um dos principais órgãos auditados (itens 3 a 6 deste capítulo)

INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS

Área ocupada

102. A Estação tem uma área útil total de 127.230 m2, cercada com tela com colunas metálicas, possuindo uma entrada e uma saída de veículos. Tem capacidade para estacionamento de 541 caminhões, com área útil, por vaga, calculada em 72,20 m2. É razoável o estado de conservação do piso do pátio de estacionamento, havendo dificuldades de identificação dos números de alguns boxes (vide foto 25). O pátio possui 26 postes com 2 luminárias e 16 com 4 luminárias. As instalações de apoio aos transportadores, em boas condições de conservação, são os 18 sanitários masculinos e 6 femininos e igual número de recintos para banho.

103. As dependências do recinto são apresentadas a seguir, consoante dados obtidos junto à permissionária. Na tabela VI são apresentadas as áreas do prédio administrativo e do pátio, sendo

elencadas, nas demais, as áreas ocupadas pelas unidades instaladas do prédio administrativo e no ambiente de conferência física. No anexo V são apresentadas plantas baixas das instalações, fornecidas pela administradora da Estação.

Tabela VI – Dependências da EADI – Prédios e Pátio

Dependências	**Área (m²)**	**Estado de Conservação**
Armazém alfandegado	5.600	Bom
Prédio administrativo (dois pavimentos)	1.200	Bom
Prédio da portaria	71,00	Bom
Dois vestiários para motoristas	290,00	Bom
Estacionamento p/carretas	541 vagas(*)	Bom
Área para estacionamento	38.880	Bom
Sala despachantes (dois pavimentos)	194,04	Bom

(*) chegou a 720 o número de veículos estacionados

Tabela VII – Prédio Administrativo – Térreo

Finalidade	**Área (M²)**	**Estado de Conservação**
Sala RF – Recepção, Importação e Exportação	57,00	Bom
Sala xerox	15,26	Bom
Sala da Administração da permissionária	120,00	Bom
Sala do Caixa Bagergs.	9,78	Bom
Sala Banco Banrisul S/A	5,70	Bom
Sala Banco do Brasil	15,21	Bom
Sala da Gerência	18,47	Bom
Ministério da Agricultura	129,89	**(*)**

Tabela VIII – Prédio Administrativo – Piso Superior

Finalidade	***Área M2***	**Estado De Conservação**
CPD SERPRO	16,01	Bom
CPD BAGERGS e central telefônica	18,12	Bom
Duas Salas Aduana Argentina	78,67	Bom
Sala RF Exportação	114,90	Bom
Sala RF Importação	102,37	Bom
Sala Supervisor RF	12,77	Bom
Sala Arquivo	8,39	Bom
Sala de Reuniões	21,90	Bom

Tabela IX – Área de Conferência Física

Finalidade	**Área M2**	**Estado De Conservação**
Sala de Auditores da Receita Federal	23,50	**(*)**
Dois vestiários	35,00	BOM
Posto coleta UPF	51,62	BOM
PFU – ANVISA/MS	51,62	**(*)**
Ambulatório	51,62	BOM
Transportadoras	51,62	BOM
ASCAR/EMATER	51,62	BOM
Área descoberta	2.174,15	BOM
Nove box p/guarda de mercadorias	465,58	BOM

104. Destaquem-se os problemas quanto às instalações cedidas ao Posto Aeroportuário e de Fronteira de Uruguaiana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, à sala destinadas aos auditores da Receita Federal na área de conferência física e ao *lay out* do Serviço de Vigilância Agropecuária, comentados adiante.

Equipamentos

105. Os equipamentos postos à disposição dos intervenientes e usuários da Estação, pela BAGERGS, encontram-se a seguir relacionados, todos em bom estado de conservação:

- Equipamentos auxiliares:

Balanças fixas de pesagem:

uma de 80 ton. eletrônica

Balanças móveis de pesagem:

três eletrônicas, sendo uma com capacidade de 2.500 kg., uma com capacidade de 3.000 kg e outra com capacidade de 50 kg

três mecânicas, sendo duas com capacidade de 1.000 kg e uma com capacidade de 300 kg

- Empilhadeiras:
uma com capacidade para 7 toneladas
uma com capacidade para 4 toneladas
uma com capacidade para 3,5 toneladas
onze com capacidade para 2,5 toneladas, sendo uma com torre rebaixada.
- Cintadeiras: três
- Paleteiras hidráulicas: duas de 1,5 toneladas

106. Nas conferências físicas acompanhadas pela equipe, inspeções e vistorias realizadas com técnicos dos três órgãos federais auditados, pôde-se se observar que os equipamentos satisfazem as expectativas de uso, sem que se tenha verificado equipamentos quebrados ou estragados. Não se colheram manifestações contrárias dos técnicos locais ou de usuários ouvidos, o que permite dizer que a permissionária atende aos interessados nesse quesito, exceção feita à possibilidade de adoção de uma plataforma fixa para inspeções e coletas de amostras pelos Ministérios da Agricultura e da Saúde, consoante abordagem realizada em tópicos que tratam da integração desses órgãos.

PROCEDIMENTOS REALIZADOS PELOS INTERVENIENTES NO ÂMBITO DA EADI

Assuntos comuns a dois ou mais intervenientes

107. Para a aplicação dos procedimentos de auditoria, a Equipe mapeou o fluxo percorrido pelas cargas a serem desembaraçadas, desde a entrada da Estação, passando pela pesagem, inspeções sanitárias, etc., conferências físicas efetuadas pela Receita Federal, liberação e saída, acompanhando, por amostragem, os procedimentos técnicos e administrativos realizados. Elenca-se, a seguir, os fatos mais importantes com relação às possibilidades de melhoria de desempenho das atividades desenvolvidas.

Exportação brasileira

108. Segundo o disposto no artigo 22 do Acordo de Recife “Os Estados Partes, na medida do possível, e quando as instalações existentes e o movimento registrado assim o aconselharem, procurarão estabelecer os controles integrados segundo o critério de País de Entrada/País Sede”, o que significa dizer que a exportação brasileira, via Argentina, deverá vir a ser desembaraçada no Complexo Terminal de Cargas (Co Te Car), local destinado a esse fim em Paso de los Libres, onde é realizado o desembaraço de importação argentino.

109. Isso ocorre em relação às cargas destinadas ao Brasil, exportadas via Argentina, cujo desembaraço aduaneiro de importação ocorre na Estação de Uruguaiana, estando presentes as unidades dos dois países. Pelos números demonstrados, com que tratam as instituições brasileiras e argentinas no ponto de fronteira em exame, é plenamente justificável que o despacho das exportações de mercadorias brasileiras destinadas ou com passagem pela Argentina sejam realizados no país de destino.

110. É preciso levar-se em consideração as dificuldades para a instalação dos organismos brasileiros no lado argentino, uma vez que se torna necessária a destinação de instalações em boas condições de uso, o que hoje não ocorre, consoante se pôde verificar em visita efetuada ao local preestabelecido para o funcionamento deste tipo de logística.

111. Resguardada a competência e a jurisdição deste Tribunal, visitou-se, acompanhados por técnicos da Receita Federal, as instalações do Complexo, ouvindo-se relatos de várias questões relacionadas à precariedade da infra-estrutura e às deficientes condições de segurança do local, além de ser necessário que se estabeleçam claramente normas acerca da circulação de servidores e usuários brasileiros naquele País.

112. Há um espaço de cerca de 244 m² destinados à instalação de unidade da Secretaria da Receita Federal, que estaria já adequada ao uso, não visitada pela Equipe por impossibilidade momentânea de acesso. Verificou-se, também, estarem sendo realizadas obras de terraplanagem para o acesso de caminhões à conferência física, não tendo sido relatada a destinação de área aos serviços do Ministério da Agricultura.

Tabela X – Área destinada à SRF no Co Te Car

COTECAR – Receita Federal		**Área (m²)**
Área útil total em m2		244,31

Número de instalações (cômodos)		3
Finalidade de cada instalação e área útil	1 – Recepção	21,3
	2 – Desembaraço	212,28
	3 – Copa	11

113. Uma importante variável que precisa ser levada em consideração é o tempo médio de permanência dos veículos com cargas destinadas à exportação na EADI/URA, calculado em cerca de cerca de 3 h e 30 min pela Delegacia da Receita Federal e em 5 h e 36 min pela Equipe de Auditoria (números de 2.001), que seria reduzido, em parte, em função de procedimentos que poderiam ser realizados em Paso de los Libres.

114. Isso implicaria redução do custo das exportações, representada pela soma dos valores gastos com estadia durante a espera da carga para ser desembaraçada no recinto brasileiro e para o início de procedimentos do lado argentino, uma vez que há descontinuidade no fluxo, por diversas razões, como filas para ingresso e encerramentos de expedientes, tarifas por serviços prestados em ambos os lados (lonamento, deslonamento, lacração das cargas, etc), que seriam cobradas uma vez, já no recinto argentino, desgaste do veículo, etc.

115. Segundo a Associação Brasileira de Transportadores Internacionais – ABTI, ouvida sua Direção em visita realizada pela Equipe, enquanto a frota nacional roda, em média, 12.000 km por mês no transporte interno, esse número cai para cerca de 6.000 km nos percursos internacionais, em função do tempo de permanência nos locais de despacho aduaneiro. Estima-se o custo/dia do caminhão parado em cerca de US$ 150,00. Há, ainda, no caso de cargas frigorificadas, uma aceleração do desgaste dos motores dos veículos para manter a refrigeração das carretas.

116. Extrapolando-se a economia obtida com a redução do tempo de desembaraço em 2 horas, considerado o número de veículos que saem do país (cerca de 96.000, em 2.000), projeta-se uma redução de custos de mais de US$ 1.200.000 dólares ao ano, sem contar o pagamento pelos serviços antes citados (US$ 6,50 por hora, multiplicados pelo número de veículos).

117. O próprio Regulamento da ACI, que normatiza os procedimentos no âmbito da EADI e do TA BR 290, não prevê o despacho de exportação para o local, enquanto que o Regulamento Operacional dos Procedimentos Aduaneiros de Uruguaiana – REGOPA, editado recentemente, já assinala, em seu artigo 74, que os procedimentos aplicáveis aos despachos de exportação passarão a viger da mesma forma quando adotada a integração das aduanas no Co Te Car.

<u>Atuação conjunta da Vigilância Sanitária e do Ministério da Agricultura na importação brasileira</u>

118. Outra importante questão no que tange à diminuição de tempos de despachos, em relação à importação, é a realização simultânea de procedimentos sanitários, pelo Posto Aeroportuário de Fronteira da Vigilância Sanitária, e zoofitossanitários, pelo Serviço de Vigilância Agropecuária, diferentemente do que hoje ocorre, de atuação em separado.

119. Os procedimentos específicos de cada órgão encontram-se definidos em normas próprias. São inspeções necessárias à liberação da entrada de mercadorias, sob o ponto de vista de sanidade, o que faz com que muitos produtos sejam alvo de fiscalização comum.

120. Em que pese fosse ideal a normatização no âmbito dos Ministérios envolvidos (Saúde e Agricultura), nada parece haver que impeça que ambos os técnicos realizem suas inspeções e retirada de amostras em um só momento, a partir de entendimentos entre as Unidades e a criação de condições de realização dos trabalhos de forma simultânea. Interessante assinalar-se que não se está falando de atuação comum, mas de aproveitamento do momento em que há a retirada dos lacres dos caminhões, bem assim seu deslonamento no recinto.

121. Acompanhou-se a realização de inspeções com servidores, de uma e de outra unidade separadamente, comprovando-se serem, normalmente, procedimentos céleres para os técnicos. Assim, é preciso que se crie uma estrutura adequada onde os técnicos possam realizar os procedimentos e anuir a importação, condição *sine qua non* para que a Receita Federal possa realizar o desembaraço.

122. Não são poucos os casos em que em um turno são realizados as inspeções sanitárias e em outro os zoofitosanitários, ou vice-versa. Situações há em que as atuações ocorrem em dias diferentes, permanecendo a carga estacionada até a anuência seguinte, com as “conseqüentes

implicações em custos dos transportes, qualidade dos produtos e das condições de trabalho dos caminhoneiros". (vide foto 24).

123. Há, ainda, a questão dos serviços prestados e cobrados pela permissionária, como estadia, por período de 24 ou fração, entre R$ 8,76 a R$ 22,84, de acordo com o porte do veículo, lonamento e deslonamento das cargas (R$ 12,22, por operação) e colocação de lacres, essas últimas, afinal, cobradas, nesses casos, em duplicidade.

124. Uma solução pensada para o caso seria a extensão do uso do sistema EADI/BANRISUL (AUR/BAGERGS), para o Posto da ANVISA e para o Serviço do Ministério da Agricultura, o que permitiria programar ações conjuntas a partir da disponibilização de dados acerca da presença das cargas no local, boxes de estacionamento, etc.

125. O sistema referido, denominado no REGOPA como SISTEMA INFORMATIZADO EADI/BANRISUL é um programa utilizado em rede para registro e controle do fluxo de veículos com carga de importação ou exportação, na EADI, no TABR290 e na INSPETORIA DA BARRA DO QUARAÍ.

126. Disponibiliza informações acerca da entrada e saída de veículos nos locais citados, horário de liberações da Aduana argentina, da SRF e da permissionária, ora por número do Manifesto Internacional de Cargas, ora pelo Conhecimento Rodoviário, permitindo uma série de consultas.

127. O sistema, se estendido a essas unidades poderia servir, inclusive, como protocolo eletrônico para registro da entrada e do atendimento dos requerimentos de inspeções, que atualmente é realizado de forma manual e deficiente. A equipe não conseguiu, nas unidades da Agricultura e da Vigilância Sanitária, obter dados sobre diversos atendimentos realizados, de forma a medir-se o tempo de atuação dessas unidades quando se mapeou os processos de despachos de importação desde a entrada até a saída dos veículos.

128. A SRF, que utiliza o sistema para liberar a movimentação da carga após o desembaraço, poderia adotar esse protocolo, já que não há, na recepção de documentos, o controle de recebimento da documentação.

129. A extensão pensada poderia também, resguardados os dados relativos ao sigilo fiscal envolvido, ocorrer em nível de usuários (despachantes e transportadores), como ocorre em relação ao uso do SISCOMEX, deixando transparente os movimentos de cada segmento no processo, como chegada da carga, apresentação de requerimentos de inspeções e de conferências físicas, atendimentos dos pleitos, liberações argentinas e brasileiras e saída dos veículos, dispondo-se, assim, de ferramenta que exponha quem e em que momento impulsiona os processos.

130. Nas entrevistas e workshops realizados e pelos questionários aplicados percebe-se a existência de conflito entre os usuários e os órgãos públicos, pois, de um lado, alega-se a morosidade na realização dos procedimentos e, de outro, alega-se a demora na apresentação de requerimentos e documentação, sem que existam elementos concretos para discussão e melhoria dos processos.

131. Importantíssimo, sobretudo, a possibilidade de, mediante o estabelecimento de regras, obter-se uma protocolização simultânea pelos representantes dos importadores nesses órgãos (ANVISA e MA), que poderiam atuar de forma conjunta mediante varredura no sistema a cada período estabelecido.

132. Aliás, o momento parece oportuno para pensar essa situação, em face de que o sistema da permissionária precisa passar por reformulação de plataforma, capacidade de armazenamento, de acessibilidade, etc., pois dispõe de poucas possibilidades de filtragem dos dados e se mostrou bastante defasado para a quantidade de informações que administra, tendo sido muitas as dificuldades encontradas pela Equipe, como o não acesso a bases de dados mais antigas.

133. Entende-se, entretanto, que apenas isso não seria suficiente. Necessário, nesse ponto, que a coordenação local, exercida pelo Delegado da Receita Federal, a permissionária, a Saúde e a Agricultura, bem assim os órgão argentinos afins, uma vez que as fiscalizações zoofitossanitárias na importação já ocorrem em conjunto, pensem um novo *lay out* que possibilite o estacionamento das cargas de forma acessível aos técnicos dessas instituições, como dispor de uma plataforma fixa para coleta de amostras para onde seriam direcionados os caminhões ao ingressarem no recinto.

134. Tendo-se em conta o número de caminhões com carga que circulam na Estação (cerca de 47.000 na importação, ano base 2.000), o número de inspeções pela Agricultura (8.000 veículos, em 2.000) e embora considerando que boa parte não sofreu intervenção da Vigilância Sanitária, é possível, com a idéia de custo de US$ 150,00 ao dia por caminhão parado, sabendo-se, ainda, que diversas vezes ocorre o procedimento de um e de outro em dias subseqüentes, extrapolar-se uma possível economia a partir da redução do tempo de anuência no conjunto das inspeções das unidades em comento.

135. Para que esses intentos sejam atingidos é preciso que sejam trabalhados três artigos do Regulamento da ACI/EADI-TA BR 290, que tratam de assuntos conexos ao tema. O de número 79 registra que "não serão controlados os tempos necessários para os órgãos intervenientes realizarem seus procedimentos" *(sic),* o que se entende deve ser repensado em tempos de exigência de "comprometimento".

136. O artigo 30, dando voz aos normativos vigentes no âmbito do MERCOSUL, assinala que o Manifesto Internacional de Carga (MIC/DTA) é o documento que serve como instrumento para a operacionalização dos controles, o que permite que todos os interessados possam acessar e alimentar o sistema pensado mediante uso dos dados constantes desse documento, de apresentação obrigatória para todos os intervenientes.

137. Por fim, o artigo 76, prevê a solicitação de alteração dos sistemas informatizados da Estação, por parte da Aduana brasileira, cuja maior autoridade local é o Sr. Delegado da Receita Federal

Presença de carga

138. Após o ingresso de mercadorias na Estação, são providenciados os registros das presenças de carga no SISCOMEX. Os dados relativos aos Despachos de Exportação são transmitidos praticamente no momento de ingresso dos veículos no local, eis que no prédio da Portaria a BAGERGS dispõe-se de terminais para registro *on line* das operações.

139. Entretanto, por força das normas vigentes, editadas pela Secretaria da Receita Federal, a presença de carga, na importação, é transmitida por meio do processamento *"batch"*, via sistema EDI, que faz a transferência de dados do sistema AUR/BAGERGS para o sistema MANTRA (Sistema Integrado da Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento).

140. Essa transmissão é realizada pela permissionária no prédio da Administração sendo enviados dados em lotes de dez a quinze documentos. A prática demonstra que as transmissões não ultrapassam, em regra, a casa da uma hora. Entretanto, algumas vezes isso ocorre, havendo situações que contribuem para que o tempo médio de transmissão verificado possa ser considerado um pouco elevado.

141. A chegada de carga tão logo tenha havido uma transmissão será incluída no próximo lote. Havendo chegada próximo ao horário de almoço, provavelmente a informação só será efetuada por volta das 15 h. Assim também ocorre em relação às chegadas após as 18 ou 19 h, transmitidas a partir do dia seguinte, por volta das 9 h da manhã.

142. Excluídos os excessos de demora na transmissão, mormente para o terceiro caso acima citado, uma vez que a entrada de veículos ocorre nas vinte e quatro horas do dia, e algum problema localizado em relação a inoperância eventual de algum dos sistemas, ainda assim é possível afirmar-se que o processamento em lote, em muitos casos, afeta o tempo de realização das importações.

143. As planilhas elaboradas pela Equipe mediante mapeamento da tramitação de importação de cargas selecionadas para amostra, melhor abordadas no tópico 2 deste capítulo - Secretaria da Receita Federal - apontaram para os tempos de transmissão abaixo tabelados, obtidos pela média dos tempos de transmissão no mesmo dia (dentro do mesmo expediente), excluindo-se, portanto, registros de cargas que entraram à noite e tiveram a presença de carga registrada no dia seguinte. Assim, tem-se que esse tempo, pressuposto para que a importação seja impulsionada, corresponde a aproximadamente 51 minutos.

Tabela XI - Tempo de transmissão, via sistema EDI, da presença de carga de importação no sistema MANTRA (hora de registro da presença de carga menos a hora de entrada no recinto)

AMOSTRA	TEMPO (hh:mm)
BAGERGS (EDI)(*¹)	01:12
Produtos de interveniência da Agricultura (*²)	00:55
Produtos de interveniência comum Saúde/Agricultura (*²)	00:50

Despacho com atuação somente Receita (*²)	00:27

(*¹) amostra, dentre os produtos selecionados, retirada diretamente do sistema EDI, apenas de hora da transmissão de determinada importação

(*²) amostra onde, além dos dados de transmissão do sistema EDI, houve aplicação de procedimentos, nas unidades, para outros fins (exames documentais, acompanhamento de inspeções físicas, etc.)

144. Embora não represente o acréscimo maior no tempo total, seria recomendável a implantação da transmissão *on-line*, para reduzir a tramitação de papéis no âmbito da EADI e agilizar o processo, assim como ocorre nas exportações, questão que passa por soluções em nível central.

145. Em nível local, podem-se estabelecer cuidados, pela permissionária, para evitar quaisquer possibilidades de extensão demasiada do período de transmissão, seja reduzindo o tempo intervalar ou processando um lote ao final do expediente de um dia ou imediatamente no dia seguinte, atendendo às disposições do artigo 4.º, inciso III do REGOPA, que trata do registro imediato da presença de carga.

Horário de funcionamento da ACI – cobrança de taxa de habilitação pelos intervenientes argentinos:

146. A Resolução GMC n.º 77/99, de 19/11/99, assim dispõe sobre o horário de funcionamento das ACI:

"....

Art. 1º. Estabelecer o horário das 07:00 às 19:00 horas, nos dias úteis de segunda-feira a sexta-feira, como horário hábil de funcionamento das repartições dos distintos organismos intervenientes nas Áreas de Controle Integrado.

Art. 2º. O estabelecido precedentemente dar-se-á sem prejuízo da extensão do horário hábil que se realize em algum ponto de fronteira.

Art. 3º. Transitoriamente, não será aplicado o previsto nos Artigos 1º e 2º precedentes para os organismos intervenientes que tenham a seu cargo os controles sanitários e fitossanitários, sobre animais, produtos de origem animal, vegetais e produtos de origem vegetal. Durante está transição e em caráter excepcional, estes organismos deverão estabelecer um horário hábil mínimo de oito horas diárias, dentro do horário útil em estabelecido no Artigo 1º precedente.

Os Estados Partes adotarão as medidas necessárias para que os organismos mencionados cumpram o estabelecido na presente Resolução, até 1° de setembro do ano 2000.

147. Com exceção da unidade da Receita e da BAGERGS, apurou-se que os demais intervenientes brasileiros e argentinos não observam, ainda, esse horário de funcionamento. No Ministério da Agricultura, como relatado em tópico específico, o horário de recebimento de expediente, de 08:00 as 17:30 h, acaba sendo o parâmetro, com alguma exceção, para o cumprimento da jornada de trabalho. O Posto da ANVISA funciona com atendimento externo das 08:00 às 18:00, com intervalo de almoço de 2h, sendo o expediente interno prorrogado até à 19 h, de novembro a março.

148. Também parece importante avaliar os horários de atendimento externo praticados pelos bancos localizados na EADI, entre 09:00 h (no caso do Banco do Estado) e 10:00 (Banco do Brasil) até 17:00 (BB) e 17:30 h (BANRISUL), com intervalos de almoço de 1h:30 min (BB) e 2:00 h (BANRISUL), além de funcionarem nos sábados, ambos, da 09:00 às 12:00 h. Nesses postos são feitos pagamentos de taxas (ANVISA, etc.), serviços (BAGERGS), complemento de impostos federais, recolhimento de ICMS, etc.

149. Problema maior, entretanto, segundo os relatos colhidos, e resguardada a jurisdição desta Corte de Contas, diz respeito aos horários de funcionamento da unidade do *Senasa* ? *Servicio Nacional de Sanidad Agroalimentaria, e da Aduana Argentina*, uma vez que essas estariam encerrando suas atividades as 16:00 h e 17:00 h respectivamente.

150. De fato, observada uma amostra de 110 importações relativas ao período de janeiro a setembro de 2.001, verificou-se ter havido a conclusão de 09 destes processos pela Aduana argentina após as 17:00, consoante dados obtidos do Sistema AUR (cerca de 8% - oito por cento), em que pese constar da Nota Conjunta DRF/URA – Aduana Paso de los Libres n.º 02/2.000 o horário argentino como sendo das 07:00 as 19:00 h.

151. Após esses horários, os intervenientes argentinos só atuam mediante o pagamento da denominada *"habilitacion"*, procedimento vigente naquele País que consiste em um pagamento efetuado pelos interessados nas intervenções após o horário de expediente, recolhida via *Banco de la Nacion* em Libres para, periodicamente, ser repassada aos técnicos que atuaram naquele processo como parte da remuneração, situação vedada pelo artigo 6.º da mesma Resolução GMC acima citada e que acarreta uma limitação significativa de conclusão dos procedimentos argentinos nas três última hora previstas para o funcionamento da Estação.

...

"Art. 6º. No horário hábil fixado conforme ao estabelecido nos Artigos 1.º a 5.º precedentes não poderá ser exigido nenhum pagamento de taxa adicional pela presença e/ou atuação dos funcionários encarregados de realizar os controles de competência dos organismos intervenientes."

152. Desse modo, entende-se que os órgãos brasileiros, em face da demanda existente, devem se adequar ao horário buscado pelo escalão dirigente do Grupo Mercado Comum, bem assim, no que toca às atividades argentinas. O assunto, além do debate local entre os coordenadores, necessita um aprofundamento em nível de Conselho do Mercado Comum, do qual participam Ministros de Relações Exteriores dos Estados Partes.

Sistemas Integrados

153. Em 15-12-94 o GMC emitiu a Resolução n.º 119/94, na qual resolveu-se que "por intermédio de suas Seções Nacionais o Grupo procederia as gestões necessárias com vistas a implementar, em caráter de urgência, os controles informatizados das cargas que circulam no território aduaneiro, tendo em vista, especialmente, o disposto no artigo 82 da "Norma de Aplicação relativa ao Despacho Aduaneiro".

154. Posteriormente, o Programa de Assunção sobre Medidas de Simplificação Operacional e Trâmites de Comercio Exterior e de Fronteira (Decisão CMC n.º 02/99) em sua medida 2.2, assim tratou a questão dos sistemas de informação:

2.2. Sistemas de Informação

Transmissão do conjunto de dados comuns, do Estado Parte de Saída para o Estado Parte de Entrada

Conceito

Acesso direto em tempo real aos dados que constam do Despacho Aduaneiro e dos Certificados Sanitários, comuns aos Estados Partes exportador e importador, conforme definido no item 2.1 - Conjunto de Dados Comuns, bem como do MIC/DTA e dos Certificados de Origem.

Objetivo

Intercambiar os dados definidos no parágrafo anterior entre o Estado Parte exportador e o Estado Parte importador, com acesso direto aos dados, em tempo real, com o propósito de agilizar os procedimentos e evitar a fraude.

Elementos

Projeto para a implementação de um sistema que permita que o conjunto de dados comuns seja transmitido em tempo real, por qualquer meio de acesso disponível ("on line", EDI ou Internet).

Prazo de execução: 210 dias

Âmbito

Grupo de Trabalho vinculado à CCM.

155. Efetivamente, as aduanas brasileira e argentina trabalham com sistemas próprios – SISCOMEX e MARIA, respectivamente, sendo essa uma questão também de difícil solução em nível local. Entretanto, tratando-se de avaliar o desempenho dos intervenientes presentes na ACI, em trabalho realizado pelo TCU com vistas a subsidiar os encaminhamentos à Comissão Mista das EFS, para posterior conhecimento das autoridades do MERCOSUL, não se pode deixar de opinar acerca da necessidade de evolução do estágio atual de união aduaneira, sendo esta ACI bastante apropriada para a utilização de um sistema único, para agilizar os procedimentos.

INDICADORES PARA MEDIR EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE

156. Individualmente, essas questões são analisadas, em relação à SRF, à ANVISA e ao Ministério da Agricultura, nos seus tópicos próprios.

157. Entretanto, julga-se oportuno frisar que, no conjunto, os órgãos integrantes da EADI/URA não dispõem de dados gerenciais concretos acerca de suas intervenções, com vistas a identificar reais pontos de estrangulamento ou de morosidade e comprovar, entre si, onde os processos podem ser melhorados.

158. Uma boa alternativa poderia ser o estudo da extensão do sistema EADI/BANRISUL (ou AUR/BAGERGS) a todos os intervenientes, inclusive aos usuários, como já abordado anteriormente, onde se tratou da possibilidade de atuação conjunta da vigilância sanitária e da agricultura.

159. Naquele item, referiram-se questões acerca da possibilidade de modificação desse sistema de controle de fluxo de veículos com carga, a fim de que possa ser utilizado por todos os intervenientes como um protocolo eletrônico, e a extensão de consulta aos usuários (despachantes e transportadores), tornando transparente, resguardado o sigilo fiscal, os movimentos de cada segmento no processo.

160. Sem que se repitam os argumentos expostos, cabe repisar a questão gerencial, que poderia muito bem ser subsidiada a partir do conhecimento das atuações, tornando possível, com o conhecimento de dados reais, a busca de elevação dos níveis de desempenho

OUTRAS QUESTÕES SURGIDAS DURANTE A EXECUÇÃO DA II ETAPA DA AUDITORIA

Posto de Atendimento da Secretaria Estadual da Fazenda – ICMS

161. A Lei Complementar n.º 87, de 13/09/96, que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências, estabelece que esse imposto incide, também, sobre a entrada de mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento

1662. As disposições adiante citadas por si só explicitam a incidência de ICMS sobre as importações desembaraçadas na ACI auditada:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

I - tratando-se de mercadoria ou bem:

...

d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;

e) importado do exterior, o do domicílio do adquirente, quando não estabelecido;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

IX - do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior;

...

2º Na hipótese do inciso IX, após o desembaraço aduaneiro, a entrega, pelo depositário, de mercadoria ou bem importados do exterior deverá ser autorizada pelo órgão responsável pelo seu desembaraço, que somente se fará mediante a exibição do comprovante de pagamento do imposto incidente no ato do despacho aduaneiro, salvo disposição em contrário.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

...

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

imposto de importação;

imposto sobre produtos industrializados;

imposto sobre operações de câmbio;

quaisquer despesas aduaneiras,

163. Assim, para que haja o desembaraço das importações, pela SRF, é necessária a quitação desse imposto. Demanda importante da grande maioria dos usuários ouvidos é a instalação de um Posto do ICMS na Estação Aduaneira, uma vez que para efetuar recolhimentos - principalmente complementares - nos casos em que os exames documentais e/ou físicos por parte da Receita

indiquem novos valores sobre os quais incida esse imposto, ou para a obtenção da guia de exoneração do tributo, etc., é necessário o deslocamento dos representantes dos importadores até o centro da cidade, distante 7 km, para atendimento em horário comercial.

164. A Delegacia da Receita Federal, coordenadora local da ACI, poderia estudar a conveniência de aprofundar os debates com o órgão estadual para verificar a efetiva demanda desse serviço no local e buscar entendimentos para que se criem condições de dotar-se o recinto de um posto de fiscalização estadual.

Opiniões dos usuários

165. Distribuiu-se questionários de avaliação dos serviços prestados aos principais usuários da ACI (despachantes e transportadores), em especial aqueles serviços prestados na Estação Aduaneira em comento. O critério de distribuição dos formulários ficou sob a responsabilidade dos órgãos representativos das categorias, o Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Rio Grande do Sul, base Uruguaiana – SDA, e a Associação Brasileira de Transportes Internacionais – ABTI.

166. Essas entidades optaram pela coleta de opiniões em número reduzido, porém de forma qualificada, eis que foram ouvidos, no caso dos despachantes, os responsáveis pelo acompanhamento de cada área, e, no caso dos transportadores, os escritórios mais representativos.

167. O s resultados tabulados indicaram melhores avaliações para as unidades da Receita Federal e da BAGERGS, avaliação regular a boa para a Vigilância Sanitária e apenas regular para o Serviço do Ministério da Agricultura, com menor aprovação dos serviços prestados pelos órgãos argentinos.

168. No tocante à opinião dos agentes envolvidos, mencionem-se as situações abaixo, que dizem respeito ao conjunto de operações, sendo apresentadas as demandas específicas desses usuários nos tópicos relativos à cada unidade auditada. Essas opiniões corroboram alguns dos relatos acima:

- necessidade de presença de um Posto de atendimento da Fiscalização Estadual (ICMS);
- dificuldades causadas pela disparidade de horários de atendimentos entre os órgãos brasileiros e entre esses e as unidades argentinas;
- necessidade de maior agilidade nas inspeções físicas e conferências de cargas;
- deve haver maior rapidez no registro da presença de cargas;
- é preciso estender o horário de expediente dos bancos e haver maior número de caixas;
- necessidade de maior de número de reuniões com os órgãos intervenientes;

3 - SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DADOS GERAIS

169. A Estação Aduaneira de Interior de Uruguaiana é um recinto alfandegado subordinado ao Serviço de Fiscalização e de Controle Aduaneiro (SEAFI) da Delegacia da Receita Federal de Uruguaiana, unidade descentralizada da Secretaria da Receita Federal, classificada como de Delegacia de classe B, com jurisdição sobre as Inspetorias de São Borja, Itaqui e Barra do Quaraí, a Agência de Alegrete e, ainda, os municípios de Manuel Viana, São Francisco de Assis, Itacorubi e Garruchos.

170. A DRF/URA é unidade gestora no SIAFI sob n.º 170186, tendo executado, consoante dados retirados do Balanço Orçamentário de 2.000, na gestão 17903 - FUNDAF, despesas no valor de R$ 1.473.945,35, nos quais não se computam vencimentos. Vale relembrar que o volume de negócios - importações e exportações -, nesse ano, em Uruguaiana, atingiu cerca de US$ 4 bilhões.

171. A maior parte das atividades da Delegacia são voltadas para a área aduaneira, em função do porte do ponto de fronteira - maior porto seco do país e principal ponto rodoviário de passagem do MERCOSUL. As importações e exportações despachadas na Estação Aduaneira, ou com trânsito aduaneiro concedido, entram e saem do País por Uruguaiana ou pela Barra do Quaraí, ponto de fronteira com o Uruguai.

172. A Secretaria da Receita Federal, consoante disposições do artigo 1.º da Portaria MF n.º 259, de 24/08/2001, DOU de 29/08/2001 - Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal - tem por finalidade, no que diz respeito à área aduaneira:

...

XVI - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar os serviços de administração, fiscalização e controle aduaneiros, inclusive no que diz respeito a alfandegamento de áreas e recintos;

XVII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar o controle do valor aduaneiro e de preços de transferência de mercadorias importadas ou exportadas, ressalvadas as competências do Comitê Brasileiro de Nomenclatura;

XVIII - dirigir, supervisionar, orientar, coordenar e executar as atividades relacionadas com nomenclatura, classificação fiscal e origem de mercadorias, inclusive representando o país em reuniões internacionais sobre a matéria;

XIX - participar, observada a competência específica de outros órgãos, nas atividades de repressão ao contrabando, ao descaminho e ao tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, e à lavagem de dinheiro; e

XX - administrar, controlar, avaliar e normatizar o Sistema Integrado de Comércio Exterior - Siscomex, ressalvadas as competências de outros órgãos;

173. A Receita, resumidamente, é o órgão que realiza os despachos de importação e exportação de mercadorias e exerce a vigilância e repressão nos pontos de fronteira, além de executar a fiscalização de tributos e de operações do comércio exterior.

174. O "despacho aduaneiro de importação" é o procedimento fiscal mediante o qual é verificada a exatidão dos dados declarados pelo importador em relação à mercadoria importada, aos documentos apresentados e à legislação vigente, com vistas ao seu desembaraço aduaneiro. O "despacho aduaneiro de exportação" é o procedimento fiscal mediante o qual se processa o desembaraço aduaneiro de mercadoria destinada ao exterior

175. Os trâmites aduaneiros são regidos por uma série de normas, sendo a maioria de hierarquia infralegal, da qual se destacam o Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85), a IN SRF n.º 28/94, que regulamenta o despacho de exportação, a IN SRF n.º 69/96 - despacho de importação, além de diversas outras Instruções Normativas. Nessas normas estão fixados prazos, documentos necessários e os procedimentos a serem observados em cada caso. Todo o trâmite aduaneiro brasileiro é realizado dentro do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX).

176. Já foi citado, resumidamente, os fluxos observados na Estação dos processos de importação e exportação em exame – produtos importados e exportados por meio de transporte rodoviário, sobretudo de alimentos - incluídas as anuências e as atuações da permissionária e dos órgão argentinos.

177. Quanto à atuação especificamente da Receita Federal, na importação brasileira, tem-se que após a entrada dos caminhões, efetuada a presença de carga no sistema MANTRA, realizadas as inspeções sanitárias (ANVISA) e zoofitossanitária (Ministério da Agricultura e SENASA, órgão argentino) e registrada a Declaração de Importação no SISCOMEX, estarão aptos os importadores, por meio de seus representantes, a protocolarem nessa repartição os documentos instrutivos do despacho.

178. Isso será possível, ainda, se tiver sido disponibilizada, pela Aduana argentina, a terceira via do Manifesto de Cargas, em processo de despacho de exportação realizado por esse País, a qual será apresentada juntamente com os documentos necessários à realização do despacho (extrato de DI, Conhecimento, faturas, extrato de Licenciamento de importação, etc., disciplinado pela IN SRF n.º 69/96 e pelo REGOPA).

179. O Regulamento estabelece, em seu artigo 7.º, o prazo de oito horas úteis para a entrega dos documentos no setor de recepção, excluídos os tempos de anuências e intervenções dos outros órgãos. Por sua vez, o artigo 8º assinala, como já mencionado, que o despacho de importação na Aduana brasileira poderá ser iniciado simultaneamente ao despacho de exportação na Aduana argentina.

180. O desembaraço, etapa final do despacho, ocorrerá após exames documentais, conferências físicas e/ou exame preliminar de valoração aduaneira, conforme o direcionamento das Declarações de Importação, efetuado pelo SISCOMEX, para os canais de conferência aduaneira amarelo, vermelho ou cinza, ou simples assinatura do Fiscal nos documentos, no caso de canal verde. No caso do canal cinza, a documentação, após a conclusão do despacho será submetida à apreciação do SEAFI/DRF.

181. Após, serão liberadas as cargas, pela SRF, no sistema AUR/BANRISUL, que emitirá a senha para saída do veículo da Estação no prazo máximo de uma hora. Registre-se que a entrada de caminhões, na importação ocorre durante todo o dia.

182. Na exportação, que segue trâmites semelhantes, excluída a intervenção argentina e da Vigilância Sanitária, o prazo máximo para entrega de documentos na recepção da Receita será de uma hora, e a entrada de veículos no recinto ocorrerá, conforme Nota Conjunta DRF/Uruguaiana – Aduana Paso de Los Libres /RA n.º 02/2000 (de 24/10/2000) de segunda à quinta-feira, das 7:00 as 18:30 h e, de sexta- feira a domingo, nas 24 h do dia.

ESTRUTURA ORGÂNICO-FUNCIONAL

183. A lotação atual de servidores na EADI, apresentada pela DRF, é de 19 Auditores Fiscais da Receita Federal (AFRF), estando um à disposição de outra Região Fiscal, e 10 Técnicos (TRF), enquanto que a lotação ideal é de 20 servidores em cada cargo, com defasagem de 10 Técnicos e 02 Auditores (considerado o afastamento). O local conta, ainda, com três estagiários.

184. Há, consoante apurado nas entrevistas realizadas e no exame de algumas escalas, o deslocamento de servidores de acordo com as demandas e com a necessidade de cobrir as atividades nos vários locais da ACI. Dado isso, entende-se prudente reproduzir a lotação ideal e a atual de todas os recintos da Unidade na Área de Controle Integrado, onde se constata um déficit de 4 AFRF e 15 TRF:

Lotação Carreira ARF - ACI

LOCAL	AFRF			TRF		
	Lotação Ideal	Lotação Existente	Saldo	Lotação Ideal	Lotação Existente	Saldo
Efau	2	1	-1	2	1	-1
TA BR290	2	1	-1	12	10	-2
CF/ P. Libres	1	1	0	12	10	-2
Eadi	20	18	-2	20	10	-10
Total	25	21	-4	46	31	-15

Fonte: DRF Uruguaiana, adaptado da Relação de Servidores na EADI, fornecida também pela DRF

185. Releva notar que dos dezoito Auditores em exercício na EADI, dezesseis foram lotados em julho de 1.999, com dois anos e meio de exercício no local, situação normal em se tratando de área de fronteira, onde há alta rotatividade de pessoal em face de realização de concursos de remoção. A situação, reconhecida pela DRF na elaboração do Regulamento Operacional da área, deve ser considerada quando das medições de produtividade sob dois aspectos: experiência para a realização dos procedimentos e expectativa de remoção, com possibilidade de haver menor comprometimento com as atividades.

186. Em 2.000, 05 (cinco) e em 2.001, 08 (oito) servidores participaram de treinamentos, todos ligados à área-fim, de um total de 68 (sessenta e oito) e 86 (oitenta e seis) treinados na jurisdição, respectivamente.

INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS

Área ocupada

187. As áreas ocupadas pelos diversos órgãos localizados na Estação encontram-se discriminadas nas tabelas VI a IX. Quanto às instalações da Receita, entende-se que devam ser melhoradas as condições de trabalho dos Auditores na sala localizada na área de conferência física.

188. O local, de 23,5 m², mostra-se com área insuficiente, sem adequada circulação de ar e iluminação.

Equipamentos e sistemas

189. Os equipamentos de informática disponibilizados aos servidores da Estação encontram-se relacionados a seguir, onde se observa uma significativa defasagem de processadores na maioria dos micros utilizados (75 Mhz), que se traduz em lentidão no uso dos equipamentos.

Tabela XII – Equipamentos de Informática na EADI

MICROCOMPUTADORES:				
Quantidades	PROCESSADOR	RAM	DISCO	SIST. OPERAC.
23	PENTIUM – 75 Mhz	32 MB	1.2 GB	Windows 98
6	PENTIUM II – 350 Mhz	64 MB	3.4 GB	Windows 98
SOFTWARES BÁSICOS: INOCULAN, IWW, EXTRA PERSONAL CLIENT, LOTUS NOTES, MICROSOFT OFFICE				
IMPRESSORAS				
Quantidades	MARCA/MODELO		PADRÃO	
15	XEROX 4003		JATO DE TINTA	
1	HP DESKJET 600		JATO DE TINTA	
1	HP DESKJET 660C		JATO DE TINTA	
1	TEKTRONIX PHASER 560		LASER	

REDE LOCAL				
N.º DE PONTOS:64				
PADRÃO DE COMUNICAÇÃO:TCP/IP				
VELOCIDADE DE TRÁFEGO:10 Mbits				
SERVIDOR DE COMUNICAÇÃO				
MARCA	PROCESSADOR	RAM	DISCO	BACKUP
ALPHA DIGITAL	PENTIUM - 133 Mhz	64 MB	8 GB	SONY 5000 DDS II
SERVIDOR DE ARQUIVO: NÃO HÁ				
LINHAS EXTERNAS				
MODEM: DIGITEL				
VELOCIDADE: 64 K				
SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO POR LINHA DIRETA OU SATÉLITE:				
FORNECEDOR:EMBRATEL				
TIPO: RÁDIO MICROONDAS				
VELOCIDADE:64 K				
TERMINAIS MAINFRAME: NÃO HÁ.				

190. Os principais sistemas utilizados para a operacionalização e obtenção de dados acerca das operações de comércio exterior desembaraçadas pela SRF encontram-se a seguir relacionados:

Tabela XIII – Principais sistemas utilizados para a realização de importações e exportações Sistema	**Finalidade**	**Principais Informações**	**Usuários**
SISCOMEX Módulo Importação	Integra atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de importação	Dados sobre LI, DI, operações do despacho aduaneiro, valores e tributos pagos	Receita/ Importadores/Despachantes
SISCOMEX Exportação	Integra atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de exportação	Dados sobre DDE, operações do despacho, Registro de Venda/Exportação/Operação de Crédito, dados de embarque	Receita BAGERGS Transportador Exportador/ Despachante
SISCOMEX Módulo Gerencial	Consulta de dados consolidados sobre operações de importação	Quantidade de DI e adições, peso e valor dos despachos	Receita
LINCE	Consultas parametrizadas de dados estatísticos sobre operações de importação e exportação	Dados do SISCOMEX	Receita
Mantra (SISCOMEX)	Controle do manifesto, trânsito e armazenamento	Conhecimentos de cargas, presença carga	Receita
CONFIE	Controle e acompanhamento das atividades fiscais da SRF possibilitando obter informações gerenciais sobre eficácia	Dados sobre contribuintes, FM (documentos utilizados nas fiscalizações)	Receita

191. O SISCOMEX é o principal sistema utilizado na Aduana, e, atualmente, todas as informações relativas às operações de comércio exterior são tratadas pelo sistema. No que diz respeito aos dados “sobre as operações de comércio exterior”, a equipe ressalta não ter encontrado dificuldades na sua obtenção, em função da pronta assessoria prestada pelo servidor designado para colaborar com a Equipe.

192. Com relação aos sistemas cujas bases de dados estão centralizadas, a responsabilidade pelos procedimentos de salvamento e de segurança é do SERPRO, responsável pelo processamento. As senhas para acesso a esses sistemas estão vinculadas aos perfis, segundo procedimentos adotados pela Receita Federal.

PROCEDIMENTOS REALIZADOS PELA SRF

193. Os procedimentos atinentes à atuação das unidades da Receita nas operações em exame estão definidos no Regulamento Operacional dos Procedimentos Aduaneiros de Uruguaiana – REGOPA, editado por meio da Portaria DRF/URA n.º 277, de 16/10/2.001. Trata-se de um excelente manual, elaborado em nível local, por iniciativa do Sr. Delegado, e com a participação dos servidores lotados no SEAFI e nos recintos alfandegados

194. Pelo porte desta fronteira, é com certeza, um ótimo documento a ser aproveitado, com as pertinentes alterações, por qualquer unidade da SRF que preste esses serviços.

195. Quanto às praticas dos servidores no local, observou-se, em relação ao Regulamento, dicrepâncias apenas no que diz respeito ao registro da entrega de documentos no Setor de Recepção, eis que não é retida e arquivada uma via do protocolo, com dia e hora do recebimento. Isso não permitiu à Equipe obter, para a amostra examinada, o horário a partir do qual a Receita Federal teve disponibilizado o conjunto de documentos instrutivos, em cada um dos despachos constantes da amostra.

196. No sistema EADI/BANRISUL (AUR) é lançado a hora da liberação das operações, para que seja possível a saída da carga do recinto. Como mencionado no item que trata da extensão do sistema da permissionária aos demais usuários, esse sistema poderia ser utilizado, também, como meio de protocolo eletrônico pela SRF, situação que deve ser estudada em conjunto pelas unidades governamentais e pela permissionária de forma a operacionalizar este recurso.

INDICADORES PARA MEDIR EFICÁCIA,

EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE

197. Pode-se estabelecer como medida de desempenho da ACI o tempo médio de permanência das cargas, guardadas uma série de restrições, dentre as quais pode-se citar:

- na importação, na EADI, os veículos que ingressarem após as 18/19 h só terão sua presença de carga registrada, e requeridas as inspeções sanitárias e zoofitossanitárias, se for o caso, no dia seguinte, acrescendo-se cerca 12 a 14 h no tempo total de estada do veículo;

- o fluxo do desembaraço não é contínuo, pois concluída a ação de uma unidade, o processo, em regra, é suspenso, aguardando novo impulso do despachante; e

- a Receita Federal depende de outros órgãos, inclusive argentinos, sobre os quais não têm ingerência e que devem ter suas ações estudadas em conjunto.

198. A partir do demonstrativo AURR021 – ESTATÍSTICA DE SAÍDAS DE VEICULOS DA EAF, extraído do sistema AUR - CONTROLE DE TRÁFEGO DE VEICULOS, da BAGERGS, elaborou-se planilhas de tempos médios de permanência dos veículos na EADI, de janeiro de 2.000 a outubro de 2.001.

199. Vale ressaltar que o citado demonstrativo considera tempos médios de saída dentro de intervalos de tempo de 01 até 08 dias. Assim, ele espelha o n.º de veículos saídos da EADI em 01, 02, 03, 04, 05, 06, 07 e até 08 dias, calculando o tempo médio de permanência dentro desses intervalos.

200. A RF, pelos números cotejados pela Equipe, entre os obtidos nos demonstrativos de tempos fornecidos pela DRF e os das planilhas elaboradas, tem considerado como tempo médio de permanência na EADI aquele referente aos veículos saídos da EADI dentro do intervalo de até um dia. Isso representa, todavia, menos de 30 % dos veículos que saem da Estação, estando as saídas distribuídas pelos demais intervalos.

201. Elaborou-se planilhas considerando a média ponderada de tempo dos veículos que saem em até 05 dias, em função de ser este o prazo legal estipulado, nos casos de declarações de importação selecionadas para os canais amarelo e vermelho. Com efeito, a IN SRF 69/96 fixa em até 05 dias úteis o prazo para a realização de **conferência aduaneira,** contados do dia seguinte ao da recepção do extrato da declaração e dos documentos que a instruem, salvo quando a sua conclusão dependa de providência a ser cumprida pelo importador, devidamente registrada no SISCOMEX.

202. Também obteve-se os tempos médios totais (todos os períodos do demonstrativo, até 08 dias) *e os das cargas presentes até 48 h, na importação, em função de que é possível considerar, para o local, esse tempo como o máximo razoável em situações normais, incluídas todas as interveniências e atuações, e até 24 na exportação, pelo mesmo motivo.*

203. Registre-se que não se obteve retorno da "Solicitação de Auditoria" direcionada, por intermédio da Divisão de Administração Aduaneira (DIANA) da Superintendência Regional da Receita Federal, à Divisão de Fiscalização Aduaneira da Coordenação-Geral de Administração Aduaneira - DIFIA/COANA, relativa à existência de indicadores utilizados para o estabelecimento de padrões e para a medição de eficiência e produtividade das atividades aduaneiras normatizados no âmbito da COANA, como previsto no artigo 105, inciso V do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, restando o indicador de 05 dias como um parâmetro à equipe.

204. Obteve-se da RF como **tempo médio de permanência nas importações**, **13 h e 05 min (em 2.000) e 11 h e 55 min (em 2.001)** (calculados nos períodos de janeiro a agosto de cada ano). Isso representa, como explicado, em média, uma parcela inferior a 30 % dos veículos que circulam pela Estação, no regime de importação. Assim procedeu-se ao cálculo da média ponderada dentro dos primeiros 5 dias (MP5), mês a mês, para o período considerado. A média ponderada foi obtida mediante a soma da multiplicação do percentual de veículos saídos da EADI pelo tempo médio de

permanência desses veículos, dentro dos intervalos do demonstrativo AURR021. Após, efetuou-se a média aritmética das MP5. Os resultados obtidos foram os seguintes:

Tabela XIV – Tempos médios nas importações realizadas na EADI/URA (hh:mm)

Correlação n.º Veículos x MP	Tempo máximo observado no período	Tempo mínimo	Média Aritmética Simples das MP5 (*)	Total De Veículos Da Amostra
-0,1279	043:12	035:41	040:18	84.026

(*) tempo médio de permanência considerado pela equipe, efetuados os tratamentos acima mencionados

205. Dos valores acima observa-se que:

- há correlação negativa entre o n.º de veículos e o tempo médio, o que significa uma pequena tendência a diminuir o tempo quando sai um n.º maior de veículos;

- tempo máximo observado foi de 43h e 12 min, o que está coerente com os resultados obtidos acima (ao redor de 2 dias);

- a média aritmética das médias ponderadas dentro dos primeiros cinco dias de permanência corresponde a 40 h e 18 min, o que veio a ser confirmado pelos testes realizados na amostragem selecionada de produtos de anuência comum da Saúde e da Agricultura, apenas da Agricultura e de despacho realizado pela SRF sem anuências (abordado adiante).

206. Na exportação, a RF apresentou como tempos médios, 4h e 49 min (em 2.000) e 3 h e 30 min (em 2.001), **apurados nos mesmos períodos. Os resultados obtidos pela equipe foram os abaixo tabelados, podendo ser feitas as mesmas observações referentes às importações:**

Tabela XV – Tempos médios nas exportações realizadas na EADI/URA (hh:mm)

Correlação n.º veículos x mp	Tempo máximo observado no período	Tempo mínimo	Média aritmética simples das MP5(*)	Total de veículos da amostra
-0,37211	013:05	003:48	**005:36**	178.754

(*) tempo médio de permanência considerado pela equipe

207. Na tabela abaixo compara-se os tempos fornecidos pela Receita, exercícios de 2.000 e 2.001, com os tempos médios calculados pela auditoria para a permanência de caminhões até 02 dias na Estação (na importação) e até 01 dia (na exportação), e com os tempos de permanência totais (até 08 dias):

Tabela XVI – Tempos médios na EADI/URA (hh:mm) – permanência até 02 dias e até 08 dias

Ano	IMPORTAÇÃO (hh:mm)			EXPORTAÇÃO (hh:mm)		
	Receita	TCU (até 02 dias)	TCU (total)	Receita	TCU (até 01 dia)	TCU (total)
2000	13:05	12:35	57:58	4:49	4:02	5:43
2001	11:55	12:35	57:58	3:30	4:02	5:43

208. Em que pese haver uma série de procedimentos que podem demandar um tempo maior para a realização do despacho, em função, inclusive, de problemas legais e documentais em qualquer dos órgãos intervenientes, cargas fracionadas, etc., os números reais, considerados o total de cargas ingressadas e saídas deve ser objeto de estudo pelos órgãos presentes na ACI.

209. Trilhou-se, por amostragem, o fluxo das operações de importação de mercadorias que integram o objeto auditoria, quais sejam as que recebem anuência de importação da Vigilância Sanitária e/ou do Posto do Ministério da Agricultura, ou de interveniências diretas das Aduanas brasileiras e argentina, excluindo-se as exportações, por ser aquela mais complexa.

210. Utilizaram-se as operações “consulta geral do veículo” e “consulta da declaração de carga” do AUR/BAGERGS para identificar a entrada e a saída de cargas da EADI e os horários de liberação da Aduana argentina e da Receita Federal. Os tempos de intervenção dos órgãos foram obtidos, na medida do possível, diretamente nas unidades da Vigilância Sanitária e da Agricultura, cujos controles de tempos de atuação são insuficientes do ponto de vista gerencial. Vale este comentário ao protocolo da Receita, motivo pelo qual considera-se oportuno a utilização do sistema da permissionária para efetuar o controle dos tempos de atuação dos órgãos. A partir da amostra selecionada, os números que chamam a atenção são os seguintes:

Tabela XVII - Tempo de vinculação da DI, a partir do registro de presença de carga no SISCOMEX (Registro da DI menos a presença de carga)

AMOSTRA	TEMPO (hh:mm)

BAGERGS (EDI) (*1)	43:35
Produtos de interveniência da ANVISA(*2)	27:30
Produtos de interveniência da Agricultura (*2)	32:42
Produtos de interveniência comum (*2)	23:36
Despacho com atuação somente Receita (*2)	18:49

(*1) amostra que contém produtos sujeitos à intervenção de pelo menos um órgão

(*2) amostra onde, além dos dados de transmissão via EDI, houve aplicação de procedimentos, nas unidades, para outros fins (exames documentais, acompanhamento de inspeções físicas, etc.)

211. A média de 29 h e 14 min obtida para os tempos, com a ressalva de se tratar de uma amostra, representa o maior estrangulamento observado na EADI. Observe-se que, mesmo para a liberação de cargas que só exigem a intervenção da Receita, o tempo médio alcançou 18 h e 49 min. Em tese, os tempos da tabela XVII seriam, na sua maior parte, os tempos sob responsabilidade dos despachantes, mas incluem, também, o tempo das anuências do SVA/MA e da ANVISA

212. Esse é um ponto que merece destaque: a forte dependência em relação ao despachante no fluxo existente. As operações realizadas na ACI necessitam, quase sempre, da intervenção do despachante, cujas atividades são reguladas pelo Decreto n.º 646, de 09/09/1.992. Dessa forma, os procedimentos a serem realizados pelos intervenientes aguardam o impulso dos representantes dos importadores e exportadores representado pela entrega dos documentos instrutivos.

213. Independentemente de adoção de um protocolo eletrônico transparente como proposto (via sistema AUR), impende que sejam estudadas medidas que tenham o efeito de diminuir o grau de dependência com relação aos despachantes nas operações de comércio exterior, implementando formas de maior integração entre os sistemas dos órgãos intervenientes, no sentido de prover um fluxo contínuo e ininterrupto de dados.

Tabela XVIII - Tempo de atuação da Receita Federal, obtido da diferença entre o horário de liberação da Aduana argentina e da Receita

AMOSTRA	TEMPO (hh:mm)
Produtos de interveniência da ANVISA	21:15
Produtos de interveniência da Agricultura	26:33
Produtos de interveniência comum	12:47
Despacho com atuação somente Receita	04:42

214. A média obtida foi de 16h e 19 min. Nota-se significativa redução do tempo médio para produtos sujeitos tão-somente à interveniência da RF.

Tabela XIX - Tempo total entre a entrada e a saída da Estação Aduaneira

AMOSTRA	*TEMPO*
Produtos de interveniência da ANVISA	02 dias, 06 h e 18 min
Produtos de interveniência da Agricultura	02 dias, 07 h e 50 min
Produtos de interveniência comum	02 dias, 06 h e 56 min
Despacho com atuação somente Receita	02 dias, 04 h e 29 min

215. A média encontrada foi de 54h e 23 min (02 dias, 06 horas e 23 minutos), confirmando-se que o tempo médio de permanência na EADI supera os 2 dias, observado na tabela XVI. Observa-se que, na amostragem, independentemente do número de intervenientes, os tempos não variam muito.

ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO EXTRA DESPACHOS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

216. A Secretaria da Receita Federal iniciou, a partir do ano 2.000, com a edição das Portarias COANA 01 e 02, de 17/11/99, o planejamento das atividades fiscais aduaneiras mediante estabelecimento de diretrizes e parâmetros por essa Coordenação.

217. Para o ano de 2.001 vigeram as Portarias COANA n.º 3, que estabelece os critérios para o registro de ações fiscais no sistema de controle das atividades fiscais aduaneiras, e 4, que dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais aduaneiras e estabelece normas para a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e atividades do comércio exterior.

218. Segundo definição da última, a fiscalização aduaneira compreende os procedimentos fiscais realizados após o despacho aduaneiro, bem assim os de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho realizados a qualquer tempo. Não estão contemplados nesse conceito, portanto, os procedimentos fiscais relativos ao controle de operações realizadas em zona primária, que são realizados de acordo com critérios e orientações definidos em ato específico, sem prejuízo do registro de seus resultados no sistema estabelecido para o controle das atividades fiscais aduaneiras (sistema CONFIE).

219. Foram disponibilizados para consulta, dentre outros documentos, os Planos de Ação e os Resultados da Fiscalização Interna e Externa, por operação e por tributos, relacionadas à área aduaneira da jurisdição de Uruguaiana.

220. Em relação a 2.000, observado o relatório sobre o "Sistema de Controle Aduaneiro", editado pela Superintendência Regional da Receita na 10ª Região Fiscal (RS) observa-se o atingimento das metas previstas para a Delegacia, tendo sido executadas 424 operações de 400 previstas.

221. Os resultados apresentados pela Unidade, que registra o encerramento de 420 operações, são de créditos tributários, sobretudo de IPI e de Impostos de Importação e de Exportação inscritos, em 2.000, no valor de R$ 12.598.880,00 e, em 2.001, até 07/11/2.001, de R$ 8.071.293,00, incluídos valores do grupo "Recolhimentos no Despacho" (R$ 985.717,00 e R$ 706.958, em 2.000 e 2.001), que não integram o conceito de fiscalização, além de lançamentos nos grupos N0131 (Despacho de Importação) e N0132 (Despacho de Exportação), que podem conter valores apurados, também, no desembaraço de mercadorias.

222. É de se ressaltar que o volume de operações, em 2.000, em Uruguaiana, ultrapassou os US$ 4 bilhões (base de cálculo) e, em 2.001, até outubro, atingiam US$ 3,2 bilhões, em operações realizadas com os países do MERCOSUL, Bolívia e Chile, para as quais não há, em boa parte, sob diversas formas, incidência de impostos

OUTRAS QUESTÕES SURGIDAS DURANTE A EXECUÇÃO DA II ETAPA DA AUDITORIA

Opiniões dos usuários

223. No tocante à opinião dos agentes envolvidos, mencione-se as emitidas por despachantes e transportadores, em questionário apresentado pela equipe, anexos VI. As opiniões corroboram, em parte, com o relatado acima e se referem, em síntese, aos seguintes aspectos:

- entendem os usuários que deve haver maior número de Auditores na parte da manhã, com vistas a proceder os exames documentais e as conferências físicas relativas à demanda de importações e de exportações que ingressarem na Estação no final do expediente do dia anterior que, como relatado, principalmente no caso das importações, terão seus procedimentos, a partir do registro da presença de cargas, iniciados pela manhã;

- são questionados os tempos em que são efetuadas as conferências físicas de mercadorias (despachos selecionados para os canais vermelho e cinza), considerados elevados;

- foram tecidas considerações acerca da necessidade de um maior número de reuniões entre os órgãos federais intervenientes e os usuários, despachantes e transportadores.

4 - SERVIÇO DE VIGILÂNCIA AGROPECUÁRIA DE URUGUAIANA DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO DADOS GERAIS

224. O Serviço de Vigilância Agropecuária de Uruguaiana – SVA/URA integra a Divisão de Defesa Agropecuária da Delegacia Federal de Agricultura no Rio Grande do Sul – DDA/DFA/RS. De acordo com a Portaria n.º 576, de 08/12/98 (DOU de 29/12/1998) - Regimento Interno das Delegacias Federais de Agricultura - a DFA/RS é de classe "A" (art. 3º, a*), sendo que os Serviços de Vigilância Agropecuária das DFA dessa classe, em número de 07 (sete), localizam-se nas cidades de Foz do Iguaçu e Paranaguá no Estado do Paraná, Guarulhos e Santos no Estado de São Paulo, Uruguaiana no Estado do Rio Grande do Sul e duas no Rio de Janeiro/RJ. O SVA/URA é vinculado à Unidade Gestora 130074 (DFA/RS), realizando suas despesas por meio dessa Unidade.*

225. As competências dos Serviços serão exercidas nos portos, aeroportos ou fronteiras situados nessas cidades (art. 4º). Ainda conforme a Portaria n.º 576/98, art. 22, ao Serviço de Vigilância Agropecuária compete:

I – fiscalizar o cumprimento das exigências estabelecidas para o trânsito internacional, realizando exames de animais vivos, inspeção de produtos e derivados de origem animal e vegetal e de vegetais e partes de vegetais, bem como de forragens, boxes, de materiais de acondicionamento, de agrotóxicos, seus componentes e afins, visando ao desembaraço aduaneiro na importação ou na exportação;

II – examinar, em articulação com as autoridades aduaneiras, a bagagem de passageiros, acompanhada ou não, com vistas a detectar produtos e derivados de origem animal ou vegetal, que possam veicular agentes etiológicos de doenças e pragas;

III – aplicar medidas de desinfecção e desinfestação a animais e vegetais, partes de vegetais, de seus produtos e derivados, além de materiais de acondicionamento e veículos, quando se fizer necessário;

IV – aplicar medidas de apreensão, interdição ou destruição a animais, vegetais, partes de vegetais, de seus produtos e derivados, quando passíveis de veicular agentes de doenças ou pragas que constituam ameaças à agropecuária nacional;

V – expedir certificado sanitário, para trânsito interestadual ou internacional de animais, vegetais ou partes de vegetais, produtos e derivados de origem animal ou vegetal, material biológico ou de multiplicação animal ou vegetal, com base nos certificados sanitários de origem.

226. Os Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional do Brasil estão normatizados pelo Manual de Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional do Brasil – VIGIAGRO (IN n.º 26, de 12/06/2.001, DOU de 02/07/2001), sendo que o Sistema de Vigilância Agropecuária Internacional do Brasil (VIGIAGRO) opera em unidades localizadas nos portos, aeroportos, postos de fronteira, serviço postal internacional e estações aduaneiras interiores, sendo responsável pela fiscalização zoofitossanitária das cargas agropecuárias que passam por esses diferentes pontos de entrada de pessoas e de mercadorias no país. Sua missão é estar em permanente alerta para impedir a introdução e disseminação de pragas e agentes etiológicos de doenças que constituam ou possam constituir riscos à agropecuária, de forma a garantir a sanidade dos produtos importados e exportados.

ESTRUTURA ORGÂNICO-FUNCIONAL

227. O Serviço de Vigilância Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Uruguaiana (SVA/URA – MAPA) conta com a lotação discriminada no quadro adiante apresentado, fornecido pelo Chefe do Serviço, concentrada na Estação Aduaneira de Interior de Uruguaiana – EADI/UNA.

228. Quando necessário, são deslocados servidores para o atendimento no Quarentenário (importação e exportação de animais vivos), no *Centro de Frontera* (trânsito vicinal fronteiriço, compreendendo bagagem em carros, motos e ônibus), em território Argentino, na Estação Ferroviário Aduaneira - EFAU (importação e exportação no trânsito ferroviário), em uma central de recebimento de leite da região e no Aeroporto Internacional Rubem Berta (fiscalização de pessoas e bagagem mediante comunicação da INFRAERO).

229. Frise-se que dentro da estrutura regimental do MAPA não há previsão de quantitativo de cargos para os Serviços, sendo os números abaixo, em relação à lotação ideal, estimados pelo responsável local

Tabela XX – Lotações atual e ideal – SVA/URA

CARGOS	*ATUAL*	IDEAL	DÉFICIT/EXCESSO
FFA (Engenheiro Agrônomo)	07	14	-7
FFA (Médico Veterinário)	05	14	-9
Aisipoa	05	10	-5
Agente Atividades Agropecuárias	05	10	-5
Administrador	01	01	0
Agente Administrativo	0	02	-2
Total	23	51	-28

Fonte: Chefe do SVA/URA

230. A atividade de fiscalização e de prescrição das medidas sanitárias e zoofitossanitárias nas ações do VIGIAGRO são de exclusiva competência do FISCAL FEDERAL AGROPECUÁRIO (FFA), respeitadas as competências técnica e profissional respectivas e as normas regionais e internacionais vigentes na fitozoosanidade agropecuária.

231. O FFA é o Servidor do Ministério da Agricultura e do Abastecimento com a atribuição de assegurar a sanidade das populações vegetais e a saúde dos rebanhos animais, seus produtos e subprodutos, a idoneidade dos insumos e serviços utilizados na agropecuária, a identidade e segurança higiênico-sanitária e tecnológica dos produtos agropecuários finais destinados aos consumidores, a promoção, o fomento, a produção e as políticas agropecuárias e os acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

232. Releva notar que, dentre os sete engenheiros agrônomos acima arrolados, apenas três são da carreira FFA, e quatro sequer pertencem ao quadro permanente do MAPA (dois são DAS, um tem contrato de trabalho temporário e outro é contratado mediante termo de cooperação), revelando grande fragilidade na lotação do quadro de FFA Engenheiros Agrônomos no SVA/URA.

233. No tocante à existência de servidores estranhos ao quadro permanente do Serviço Público Federal, mencione-se a situação do Sr. Chefe do referido Serviço, nomeado para o cargo em comissão de Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária em Uruguaiana, código DAS – 101.1, ante a proibição ínsita no parágrafo único do art. 6.º do Regimento Interno das Delegacias Federais de Agricultura, instituído pela revogada Portaria n.º 318, de 06/05/1996, do então Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, publicado no DOU de 07/05/1996.

234. De acordo com esse normativo, o cargo em questão seria privativo de servidor do Quadro Permanente do Ministério da Agricultura, na forma a seguir:

"Art. 6º As Delegacias Federais serão dirigidas por Delegado, as Divisões, os Serviços, as Seções, os Setores, os Núcleos, a Estação e os Postos por Chefe, cujos cargos serão providos na forma da legislação específica.

Parágrafo único - Os Chefes de unidades e os Gerentes de Projetos relacionados às atividades-fim serão selecionados dentre médicos-veterinários, engenheiros agrônomos ou zootecnistas do Quadro Permanente do Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária."

235. A Portaria n.º 318/96 foi posteriormente revogada pela Portaria n.º 576, de 08/12/1998, do mesmo Ministério, DOU de 29/12/1998, permanecendo, todavia, a proibição ora mencionada nessa nova regulamentação (art. 6º, § 1º). A situação acima descrita já se encontra em fase de apuração, no processo TC N.º 005.033/2001-2 – que tramita neste Tribunal sob a forma de Denúncia, motivo pelo qual não se aprofunda o exame desta questão.

236. Outro ponto a considerar é a elevada média de tempo de serviço dos fiscais – 17 anos, sendo que três FFA médicos veterinários e um FFA engenheiro agrônomo contam com mais de 25 anos. Isso indica a necessidade de urgente contratação de novos profissionais para que não haja prejuízo nas atividades do PVA/URA e, consequentemente, da própria EADI.

237. Verificou-se que nenhum funcionário do Serviço realizou treinamento durante os exercícios de 2.000 e 2.001. Essa situação é preocupante, considerando-se que os atuais Fiscais Federais Agropecuários ingressaram no serviço público antes da edição da Medida Provisória nº 2.229-43, de 6/09/2001, que instituiu a carreira de Fiscal Federal Agropecuário, e das mais variadas formas: 3 (três) por medida judicial, 3 (três) aproveitados de outro concurso no âmbito do MAPA e 2 (dois) por ascensão funcional.

238. Destarte, imperiosa a necessidade de treinamento dos servidores do SVA/URA, como forma de harmonizar os procedimentos de inspeção agropecuária dentre os funcionários do Serviço.

INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS

Área ocupada

239. O SVA encontra-se instalado na EADI/URA, no andar térreo do prédio principal, em uma área de aproximadamente 134 m2, conforme planta baixa do "andar térreo" constante no anexo V. É relevante notar a marcada separação existente entre os setores de fiscalização animal e vegetal, havendo, inclusive, dois guichês de protocolo, cada um situado em salas distintas: um para a recepção de requerimento de fiscalização de produtos de origem vegetal e outro para a recepção de requerimento para fiscalização de produtos de origem animal. (vide foto n.º 15).

240. Registre-se que cada guichê de protocolo recepciona apenas e tão-somente o requerimento de fiscalização de produtos de sua área. Com isso faz-se necessária a manutenção de um funcionário de apoio em cada guichê para a recepção de documentação de cada área. A equipe verificou que essa disposição do espaço físico no SVA prejudica a integração e coordenação entre os FFA agrônomos e médicos-veterinário, com reflexos negativos no desempenho do Serviço, em especial no atendimento dos usuários.

241. Exemplificativamente, respeitadas as atribuições específicas de cada formação, ainda persistem procedimentos administrativos gerais, como os constantes no item 6 do Manual VIGIAGRO, e procedimentos internos do Serviço, que poderiam ser executados por qualquer FFA, independentemente de formação.

Equipamentos e sistemas

242. Quanto ao mobiliário, a equipe verificou existirem deficiências generalizadas, como a falta de mesas e cadeiras em número e qualidade apropriados e a falta de móveis adequados para o arquivamento dos papéis do SVA (vide fotos n.º 17 e 18).

243. Não há sistema de informações de uso compartilhado no SVA da ACI em análise. O arquivamento e recuperação dos atos da Unidade é realizado de forma bastante precária. Não existe um sistema de apoio comum ao MAPA para o subsídio ao trabalho realizado e o arquivamento das informações, havendo muita tramitação manual. Os documentos, em especial os certificados sanitários e a autorização de despacho, são confeccionados utilizando-se editor de texto e até mesmo máquinas de datilografia.

244. Por iniciativa do Chefe do Serviço, foi criado e instalado um sistema para arquivamento de dados estatísticos, o SISTRAM, elaborado em dBase. Esse sistema, todavia, não vem recebendo manutenção, sendo o código das mercadorias utilizado incompatível com a NCM, o que impede consultas parametrizadas confiáveis.

245. O sistema AUR/BAGERGS não está disponível para consultas ou para qualquer registro, o que poderia melhorar o desempenho e a transparência do Serviço, pois não é incomum que o FFA não encontre o caminhão no box indicado no requerimento para fiscalização de produtos agropecuários, devendo retornar ao escritório e aguardar a retificação da informação pelo despachante.

246. A possibilidade de o SVA registrar no sistema da permissionária a recepção do requerimento para fiscalização e o momento da liberação da carga no sistema para o desembaraço contribuiria para aumentar a transparência de sua atividades e forneceria valiosa informação gerencial para a identificação de estrangulamentos no processo, além de ser ferramenta que poderia facilitar uma possível inspeção conjunta com os técnicos da Vigilância Sanitária.

247. O SVA/UNA conta com os seguintes equipamentos de informática:

- 01 Microcomputador Penthium II, 450 Mhz, 6, 02 GB de memória, com impressora jato de tinta Canon bjc 240 L;
- 01 Microcomputador Penthium II, 450 Mhz, 6, 02 GB de memória, com impressora jato de tinta Canon bjc 250 L;
- 01 Microcomputador Penthium II, 450 Mhz, 6, 02 GB de memória, com impressora matricial Epson FX 1050;
- 01 Microcomputador Penthium 130 Mhz, 1,49 GB de memória, com impressora matricial Okidata ML 591;
- 01 Microcomputador Penthium 130 Mhz, 1,49 GB de memória, com impressora matricial Epson LX 810;
- 01 Microcomputador Penthium 166 Mhz, com 1,58 MB de memória, com placa de rede conectado ao SISCOMEX perfil Anuente, com impressora jato de tinta HP Deskjet 600;
- 01 Lap-Top Penthium 133 MH, com 00 GB de memória, com disponibilidade impressora matricial Okidata ML 591.

248. Não há rede local, tampouco servidor de comunicações e de arquivo. A rede elétrica não é estabilizada, o que tem provocado freqüentes transtornos, como a perda de arquivos e danificação de equipamentos. Ademais, não existe setor de apoio para manutenção dos equipamentos, sendo os seguintes os acessos para comunicações externas (linhas diretas do MAPA):

- 03 linhas telefônicas, todas com fax, duas com aparelho de fax e uma com placa fax-modem Motorola 56 kbps;
- 01 micro conectado a Internet através da rede da Receita Federal na EADI, com acesso ao SISCOMEX;
- 01 micro conectado a Internet no escritório central do SVA no centro da cidade.

249. O reduzido número de micros conectados em rede com acesso ao SISCOMEX e a outros sistemas representa outro fator que pode estar prejudicando o bom desempenho do SVA, pois, conforme o Manual VIGIAGRO, item 7, “atendidas as exigências fitozoossanitárias, e inexistindo outras exigências legais, a partida será liberada para o desembaraço através de *deferimento eletrônico* do Licenciamento de Importação no SISCOMEX”.

PROCEDIMENTOS REALIZADOS PELA UNIDADE DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO

Fundamentos legais

250. As medidas sanitárias e zoofitossanitárias, aplicadas nas ações da Vigilância Agropecuária no Brasil estão fundamentadas nos diplomas legais e acordos a seguir referidos:

- Defesa e inspeção animal:

Decreto n.º 24.548/34;

Lei n° 1.283/50, regulamentada pelo Decreto n.º 30.691/52;

Decreto n.º 1.255/62 de 25 de junho de 1962;

Decreto n.º 1.236/94 de 02 de setembro de 1994;

Decreto n.º 1.812/96 de 08 de fevereiro de 1996;

Decreto Lei n° 467/69, regulamentado pelo Decreto n.° 1.662/95;

Lei n° 6.198/74, regulamentada pelo Decreto n.º 76.986/74.

- Fiscalização de insumos pecuários

Lei n.º 6.198 de 26 de dezembro de 1974, regulamentada pelo Decreto 79.986 de 06 de janeiro de 1976;

Lei n.º 6.446 de 05.10.77, regulamentada pelo Decreto n.º 187 de 09 de agosto de 1991;

Decreto n.º 80.583, de 20 de outubro de 1977;

Decreto n.º 2.244/97, de 04 de junho 1997;

Portarias e medidas complementares;

Acordos Internacionais.

- Defesa e inspeção sanitária vegetal

Decreto n° 24.114, de 12 de abril de 1934 e portarias complementares;

Resoluções do GRUPO MERCADO COMUM, Subcomitê de Sanidade Vegetal do MERCOSUL;

Convenção Internacional de Proteção Fitossanitária (CIPF-FAO/ONU, 1951 - promulgada pelo Decreto Legislativo N.º 318/91);

Outros Acordos Internacionais.

- Sementes e mudas - material de propagação

Lei n.º 6.507, de 19 de dezembro de 1977;

Decreto n.º 81.771, de 07 de junho de 1978;

Portaria n.º 93, de 14 de abril de 1982;

Portaria n.º 437, de 25 de novembro de 1985.

Portarias e medidas complementares;

- Agrotóxicos e afins

Lei n.º 7.802, de 11 de julho de 1989;

Decreto n.º 98.816, de 11 de janeiro de 1990;

Portarias e medidas complementares.

- Fertilizantes, corretivos e inoculantes

Lei n.º 6.934, de 13 de julho de 1981;

Decreto n.º 86.955, de 18 de fevereiro de 1982;

Portarias e medidas complementares.

- Fiscalização de vinhos, bebidas e vinagres

Lei n.º 7.678, de 08 de novembro de 1988, regulamentada pelo Decreto n.º 99.066, de 08 de março de 1990;

Lei n.º 8.918, de 14 de julho de 1994, regulamentada pelo Decreto n.º 2.314, de 04 de setembro de 1997;

Portarias e medidas complementares.

- Fiscalização da padronização e classificação de vegetais

Lei n.º 9.972, de 25 de maio de 2000;

Decreto n.º 3.664, de 17 de novembro de 2000;

Portarias e medidas complementares.

251. Verifica-se que as atividades do SVA/URA são regidas por um número considerável de normas de natureza legal e infralegal. Essas normas não estão consolidadas e sistematizadas em

qualquer espécie de meio – magnético ou impresso – que possa ser permanentemente atualizado. Ademais, os FFA não dispõem para consulta da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM, o que é indispensável para o desenvolvimento de suas atividades, pois o Manual do VIGIAGRO, no item "6. Liberação do Produto", na importação do setor vegetal, estipula o seguinte:

6. LIBERAÇÃO DO PRODUTO

De acordo com a natureza do produto e seu enquadramento na NCM, devem ser aplicados os procedimentos estabelecidos pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento - ver item 7 do Capitulo I, deste Manual.

252. Essas falhas no acesso às informações do setor de vigilância agropecuária são agravadas pelo fato de existir somente um microcomputador no SVA conectado em rede. Diante do exposto, resta claro que o desempenho das atividades de fiscalização agropecuária no Serviço está sendo prejudicado pelas deficiências no acesso a informações consolidadas, sistematizadas e atualizáveis.

253. Por outro lado, os usuários do SVA também encontram dificuldades para obtenção de informações a respeito dos procedimentos operacionais, pois o Manual do VIGIAGRO não está disponível na íntegra na homepage do MAPA na Internet, existindo necessidade de acessar outras fontes menos amigáveis, como o Diário Oficial de 02/07/2001.

Atuação conjunta

254. O Ministério da Agricultura e o *Servicio Nacional de Sanidad Agroalimentaria* – SENASA, da Argentina, realizam fiscalizações em cargas de produtos de origem animal ou vegetal. São as unidades mais bem integradas da ACI, realizando as atividades em conjunto e ocupando a mesma área física. São coletadas amostras dos produtos e examinadas no laboratório da unidade no local. O SENASA, na ACI, atua exclusivamente nas exportações argentinas de produtos de origem animal ou vegetal.

Fluxo das Principais Mercadorias

255.Todas as atividades de inspeção desenvolvidas pelo SVA/URA, na Estação Aduaneira, iniciam sob demanda dos interessados, com o "Requerimento para Fiscalização de Produtos Agropecuários" apresentado pelos usuários - exportador, importador e seus representantes legais credenciados (despachantes). Os controles dividem-se em dois tipos: controles zoossanitários e controles fitossanitários (cargas de origem animal e cargas de origem vegetal).

256. Como já relatado acima, são utilizadas normas esparsas (Leis, Instruções Normativas, Mensagens da Coordenação, Portarias e outros) no desenvolvimento das atividades, inexistindo consolidação efetiva dessas normas. Não há controle de produtividade e do tempo gasto com as atividades executadas, excetuando-se o registro, no livro de protocolo da área fitossanitária, do horário de ingresso e retirada da documentação pelo despachante. A área zoossanitária não registra o horário de ingresso e retirada da documentação, somente a data.

257. A equipe de auditoria concentrou sua atividades no fluxo de importações, uma vez que o tempo médio de desembaraço das exportações na EADI foi considerado satisfatório. A equipe selecionou para amostra, com base nos critérios de peso e valor líquido, os principais produtos agropecuários fiscalizados pelo SVA em 2001, contidos no quadro a seguir. O anexo IX ilustra o fluxo dos procedimentos aplicados aos produtos fiscalizados:

Tabela XXI – Principais produtos fiscalizados em 2.001 pelo SVA/URA

NCM	Descrição	FOB – US$	Peso líquido – kg
441019	Painéis de partículas e painéis semelhantes, de madeira	5.718.310,00	24.650.202,00
100620	Arroz descascado	3.661.915,00	21.868.150,00
100610	Arroz com casca	2.338.496,00	19.630.000,00
030420	Files de peixe congelados	22.593.787,00	12.003.747,00
100630	Arroz semibranqueado ou branqueado, mesmo polido ou brunido	2.684.330,00	11.443.100,00
040221	Leite e creme de leite, em pó, grânulo ou outras formas sólidas, sem adição de açúcar ou outros edulcorantes	14.897.968,00	7.303.053,00
441121	Painéis de fibras de madeira	1.769.061,00	6.934.144,00
070310	Cebolas e "echalotes", frescos ou refrigerados	1.061.723,00	5.590.500,00
030212	Salmões do pacífico	7.004.710,00	2.783.199,00

Fonte: DRF-URA - SISTEMA LINCE/SECEX

258. A fiscalização a cargo do SVA tem início com a apresentação de requerimento em formulário padrão, utilizado para todos os setores da Unidade VIGIAGRO, em duas vias ou uma via impressa e uma eletrônica, caso o sistema seja informatizado. No caso do SVA de Uruguaiana, o sistema não se encontra informatizado, o que aumenta ainda mais o trâmite de papéis.

259. Ao usuário cabe providenciar o protocolo oficial das exigências sanitárias e fitozoosanitárias e outras restrições do país importador, devendo, ainda, anexar os seguintes documentos: 1) documentação fitozoosanitária original específica, de acordo com os modelos aprovados, emitida pelo organismo oficial ou credenciado do país exportador; 2) cópia da autorização prévia, para produtos sujeitos a esse procedimento; 3) documentação aduaneira da mercadoria (RE na exportação e LI ou LSI na importação); 4) cópia da nota fiscal /fatura (invoice); 5)cópia do conhecimento de carga /MIC-DTA; e 6) plano de carga/manifesto.

260. Conforme já descritos nos mapas de processos na fase de planejamento (fls. 17/18), a intervenção do MAPA é prévia a da RF, tanto na exportação quanto na importação. Após o registro do requerimento no protocolo do SVA, a fiscalização é distribuída para um FFA, que deve se deslocar até o caminhão para a coleta de amostras. Como necessita deslocar-se, normalmente o servidor aguarda a entrada de vários requerimentos de fiscalização de produtos agropecuários para, só então, iniciar a coleta de amostras.

261. Esse deslocamento do FFA até os caminhões é realizado em uma plataforma montada precariamente sobre uma empilhadeira. Essa etapa poderia ser suprimida, com ganhos para a segurança dos servidores e para o desempenho do funcionamento da ACI, caso a EADI dispusesse de plataforma fixa para coleta de amostras, sendo os caminhões sujeitos à inspeção do SVA e da ANVISA encaminhados diretamente a essa área ao ingressar na Estação.

262. A liberação aduaneira de produtos agropecuários sujeitos à anuência do Ministério da Agricultura e do Abastecimento ocorre na importação de animais, vegetais, seus produtos, subprodutos, derivados e partes e insumos agropecuários, sendo observados os seguintes procedimentos baseados na análise de risco à agropecuária nacional:

- PROCEDIMENTO 1. Produtos sujeitos ao licenciamento de importação, junto ao SISCOMEX, após a inspeção fitossanitária, zoossanitária e de qualidade de produtos e processos, quando requerida. A inspeção se dará por ocasião do desembaraço aduaneiro, e será realizada pela autoridade competente do Ministério da Agricultura e do Abastecimento;

- PROCEDIMENTO 2. Produtos sujeitos à autorização prévia de importação antes do embarque, e sujeitos ao licenciamento de importação, junto ao SISCOMEX, após a inspeção fitossanitária, zoossanitária e de qualidade de produtos e processos, quando requerida. A inspeção se dará por ocasião do desembaraço aduaneiro, e será realizada pela autoridade competente do Ministério da Agricultura e do Abastecimento;

- PROCEDIMENTO 3. Produtos sujeitos à autorização prévia de importação antes do embarque, e ao licenciamento de importação, junto ao SISCOMEX, antes do desembaraço aduaneiro, devendo ser submetidos, no ponto de ingresso, à conferência documental e de lacre pela autoridade fitossanitária ou zoossanitária do Ministério da Agricultura e do Abastecimento. A inspeção fitossanitária, zoossanitária e de qualidade de produtos e processos quando requerida, será realizada em estabelecimento registrado ou relacionado no Ministério da Agricultura e do Abastecimento, ou na EADI-Estação Aduaneira Interior, de destino, conforme indicado na solicitação apresentada;

- PROCEDIMENTO 4. Produtos sujeitos ao licenciamento de importação, dispensados de inspeção fitossanitária e zoossanitária, devendo ser submetidos, no ponto de ingresso, à conferência documental e de conformidade (lacre, temperatura, rotulagem e identificação), pela autoridade fitossanitária ou zoossanitária do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

263. Atendidas as exigências fitozoossanitárias e inexistindo outras exigências legais, a partida será liberada para o desembaraço através de deferimento eletrônico do Licenciamento de Importação no SISCOMEX pelos Fiscais devidamente habilitados, registrando-se no campo TEXTO DO DIAGNÓSTICO a seguinte informação: Liberado conforme Autorização de Despacho N.º /Unidade VIGIAGRO.

264. Ocorre, todavia, que, para os produtos sujeitos aos procedimentos 3 e 4, acima descritos, o SISCOMEX não abre tela para que o FFA registre qualquer tipo de restrição ou a sua intervenção no processo, sendo possível somente a consulta da Licença de Importação, o que, de acordo com relatos desses servidores, tem ocasionado, algumas vezes, o desembaraço de produtos sem a sua inspeção no ponto de ingresso. Para isso, basta que deixe de ser efetuado o requerimento para

fiscalização, pois o SISCOMEX não fará qualquer restrição quando do desembaraço pela Receita Federal.

265. Outro item que merece destaque é a necessidade de o FFA emitir para a Receita Federal um documento interno chamado "Autorização de Despacho", que poderia ser substituído por abertura de tela, no SISCOMEX, do deferimento eletrônico para todos os procedimentos acima listados.

266. Por último, deve ser registrado que a maioria dos produtos sujeitos à intervenção do Ministério são liberados após a inspeção na ACI. Existem, todavia, alguns produtos que ficam retidos até que seja divulgado o resultado de exames laboratoriais. Esses produtos são, dentre outros, batata e amendoim (retenção por 24 h) e produtos que possam veicular organismos geneticamente modificados – OGM, como soja, milho pipoca e girassol (retenção por 5 dias úteis).

Da classificação de produtos vegetais

267. Por força da Lei n.º 9.972/2.000, regulamentada pelo Decreto n.º 3.664/2.000, em todo o território nacional é obrigatória a classificação para os produtos vegetais, seus subprodutos e resíduos de valor econômico, nos portos, aeroportos e postos de fronteiras, quando da importação (art. 1º, III), sendo prerrogativa exclusiva do Poder Público a classificação dos produtos vegetais importados (§ 2º.).

268. Ainda de acordo com essa Lei, entende-se por classificação o ato de determinar as qualidades intrínsecas e extrínsecas de um produto vegetal, com base em padrões oficiais, físicos ou descritos (art. 3º), podendo exercer a classificação, mediante credenciamento do Ministério da Agricultura e do Abastecimento e conforme procedimentos e exigências contidos em regulamento, os Estados e o Distrito Federal, diretamente ou por intermédio de órgãos ou empresas especializadas, e as cooperativas agrícolas e as empresas ou entidades especializadas na atividade (art. 4º, I e II).

269. No caso da EADI, a classificação de produtos vegetais é executada pela Associação Sulina de Crédito e Assistência Rural – ASCAR, vinculada à Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado do Rio Grande do Sul. Ressalte-se que o processo de liberação de produto de origem vegetal pelo SVA depende da inclusão do certificado de classificação expedido pela ASCAR.

270. A classificação é realizada a partir de iniciativa dos interessados, mediante a apresentação, no protocolo da ASCAR, do pedido para coleta de amostras, culminando com a expedição do certificado de classificação, o qual deverá ser retirado, após o pagamento do valor do emolumento correspondente, pelo interessado, no protocolo da ASCAR e entregue no protocolo do setor de fiscalização vegetal da unidade da Agricultura.

271. Informalmente, para evitar-se a duplicidade de coleta de amostras, o SVA e a ASCAR estipularam a coleta comum de amostras: a ASCAR ficaria encarregada da coleta de amostras de grãos, cebola, alho e batata para o SVA e esse coletaria amostras de frutas para a ASCAR. Conforme levantamento efetuado pelo responsável pela ASCAR na EADI, o tempo médio de classificação é de 2:24 h.

272. Ante o exposto, verifica-se que a classificação vegetal e a fiscalização fitossanitária iniciam mediante solicitação do interessado dirigida a cada um dos órgãos citados. Algumas situações verificadas em relação à atuação dos dois órgãos responsáveis são merecedoras de registro:

- não é incomum que as solicitações sejam efetuadas em horários e dias distintos, pois o horário de funcionamento dos dois órgãos não é o mesmo, conforme tabela XXII, adiante;

- as unidades ASCAR e do SVA em áreas distintas, não contíguas, dificulta o fluxo de informações e a tramitação direta de papéis entre os órgãos;

- a liberação fitossanitária pelo SVA depende da entrega, pelo interessado – o despachante, representante do importador – de uma via do certificado de classificação, elaborado pela ASCAR, sendo que essa intervenção do despachante não agrega valor ao processo.

273. Desses fatos, conclui-se que a atual estrutura física da EADI, o funcionamento em horários distintos da ASCAR e do SVA e, também, a não eliminação da necessidade de intervenção do despachante, que apenas retira e entrega os documentos de um para outro órgão convenente, não estão contribuindo para a agilização da liberação de cargas de origem vegetal.

274. Ressalte-se, por último, que o art. 47, do Decreto n.º 3.853, de 29 de junho de 2001 (DO de 2/07/2001) assim preconiza:

Artigo 47 - Os Órgãos dos Estados Partes com atividade na Área de Controle Integrado adotarão as medidas tendentes à harmonização, compatibilização e maior agilização dos sistemas, regimes e procedimentos de controles respectivos.

Dos testes realizados

275. Com base nos produtos mais representativos listados na tabela XXI, acima, a equipe de auditoria efetuou testes e acompanhou a realização de fiscalização de produtos pelos FFA. Os testes procuraram mensurar, em especial, o tempo despendido na fiscalização de produtos agropecuários.

276. Mencionem-se as dificuldades encontradas, devido a não uniformidade de registros nos papéis e no livro de protocolo do SVA. A área de fiscalização animal não registra nem o horário de entrada, nem o horário de saída do requerimento de fiscalização e, tampouco, o horário em que a documentação foi posta à disposição do interessado. Por outro lado, a área de fiscalização vegetal efetua, via de regra, os registros de entrada e saída da documentação.

277. Solicitou-se aos funcionários do SVA que, no período de uma semana, passassem a registrar no livro de protocolo e nos requerimentos de fiscalização de produtos agropecuários, as datas e horários de intervenção das partes envolvidas. Assim, observou-se que o tempo de intervenção na importação/exportação de produtos agropecuários não excede a 4 horas, existindo fatores internos – que dependem exclusivamente de iniciativa do Serviço – e externos – que exigem ações integradas com outros órgãos/intervenientes - que contribuem para aumentar esse tempo.

Horários de Funcionamento do SVA

278. Na tabela abaixo é demonstrado o horário de funcionamento dos órgãos envolvidos na fiscalização de produtos agropecuários.

Tabela XXII - Horários de funcionamento – fiscalização de produtos agropecuários

ÓRGÃO	**HORÁRIO**	
	DE EXPEDIENTE	**PARA RECEBIMENTO DE DOCUMENTAÇÃO**
SENASA	8:00 – 16:00	8:00 – 16:00
SVA	7:00 – 19:00, em regime de plantão 12 h x 24 h	8:00 – 17:30
ASCAR	8:00 – 12:00 e 14:00 – 18:00	8:00 – 12:00 e 14:00 – 17:00

Fonte: Chefe do SVA/UNA e Chefe da ASCAR

279. De acordo com o quadro, constata-se que os órgãos intervenientes na fiscalização de produtos agropecuários na ACI têm horários distintos de encerramento de suas atividades. Esse é um dos principais fatores que prejudica o desempenho das atividades do SVA, pois a intervenção brasileira ocorre somente após a documentação ter tramitado pelos funcionários argentinos. Assim, caso algum requerimento para fiscalização de produtos agropecuários seja recepcionado após as 16:00 horas, a fiscalização argentina poderá ocorrer em dois momentos distintos:

- após as 16:00 h do mesmo dia, com o pagamento da denominada taxa de habilitação pelo usuário; ou

- no dia seguinte, sem o pagamento de quaisquer taxas.

280. Destaque-se que a cobrança da taxa de habilitação foi instituída unilateralmente pelo Governo Argentino, muito embora a cobrança de taxas seja vedada, pela Resolução GMC N.º 77/99, de 19/11/99.

281. Ainda quanto ao horário de expediente, registre-se que os servidores Ministério da Agricultura cumprem regime de plantão de 12 h corridas, folgando 24 h. Entretanto, a equipe constatou haver, na prática, baixa aderência dos servidores ao horário das 7:00 às 19:00 h,

permanecendo o Serviço sem funcionários dentro desse período. O expediente inicia-se freqüentemente por volta de 8:00 h e encerra-se as 18 ou 18:30 h, com intervalos para almoço, configurando-se o quase cumprimento da jornada em horário comercial, o que permite seja questionado o déficit de pessoal apresentado pelo responsável local. Mencione-se, também, que o horário oficial de funcionamento do SVA não está afixado nos guichês de protocolo, o que impede que os usuários conheçam seu direito a prestação dos serviços em horário ininterrupto das 7 as 19:00 h.

INDICADORES PARA MEDIR EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE

282. Conforme já mencionado acima, os Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional do Brasil estão normatizados pelo Manual VIGIAGRO. Todavia, não existe sistema gerencial para acompanhamento e recuperação de dados quanto às atividades executadas e resultados da atuação do SVA/URA, sendo que o Chefe do Serviço realiza contagem manual dos papéis emitidos para obter informações acerca dos quantitativos de procedimentos e resultados das fiscalização realizados.

283. A tabela abaixo, obtida dessa maneira, demonstra o número de caminhões fiscalizados pela vigilância agropecuária no exercício de 2000 em relação ao total de caminhões que transitaram na EADI/URA. Observe-se que o levantamento apresentado demonstra terem sido inspecionados, nesse exercício, 17.392 caminhões, o que corresponde a 11,97 % do movimento na Estação e justifica um controle gerencial maior, uma vez que nem sequer há conhecimento dos tempos despendidos na execução das tarefas do SVA.

Tabela XXIII – Estatística do SVA/URA 2000 - em número de caminhões

ÁREAS MESES	IM-PORT P.O.V.	IM-PORT P.O.A..	EX-PORT P.O.V.	EX-PORT P.O.A.	IM-PORT BEBIDAS	AUT. DA D.T.A.	Totais SVA	Totais da R. F.	% do S.V.A. frente à R.F.
Janeiro	439	316	275	302	13	-	1.345	10.857	12,38 %
Fevereiro	440	328	315	361	09	-	1.453	11.110	13,07 %
Março	346	337	327	384	13	-	1.407	12.139	11,59 %
Abril	388	345	287	367	16	-	1.403	10.902	12,86 %
Maio	427	221	406	363	46	06	1.469	12.671	11,54 %
Junho	455	284	414	329	41	-	1.523	11.725	12,98 %
Julho	581	228	317	294	40	07	1.467	11.887	12,34 %
Agosto	496	244	355	348	40	14	1.497	13.102	11,31 %
Setembro	454	244	361	233	31	61	1.384	12.496	11,07 %
Outubro	475	262	334	286	40	43	1.440	12.823	11,22 %
Novembro	441	293	352	310	65	37	1.498	13.427	10,83 %
Dezembro	431	309	334	323	34	75	1.506	12.087	12,45 %
Total	5.373	3.411	4.077	3.900	388	243	17.392	145.226	11,97 %

Legenda: P.O.V – Produtos de origem Vegetal; P.O.A – Produtos de Origem Animal; R.F – Receita Federal

Fonte: BAGERGS e SVA/URA. Consolidação efetuada pelo Chefe do SVA

284. Por último, ressalte-se que a inexistência de um sistema que possibilite armazenar e recuperar informações gerenciais dificulta a identificação de possíveis estrangulamentos no processo de liberação de cargas agropecuárias, o que poderia ser suprido, em parte, pela utilização do sistema da permissionária, assunto já bastante abordado neste Relatório.

FISCALIZAÇÕES REALIZADAS EXTRA DESPACHOS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

285. As atividades do Serviço de Vigilância Agropecuária localizada na Estação Aduaneira de Interior – EADI, no que tange às operações em exame, restringem-se àquelas que estão vinculadas ao despacho de importação e de exportação pela Secretaria da Receita Federal. Não há plano de atuação dos servidores lotados na unidade no controle das cargas desembaraçadas na Estação após a saída do recinto.

OUTRAS QUESTÕES SURGIDAS DURANTE A EXECUÇÃO DA II ETAPA DA AUDITORIA

Opiniões dos usuários

286. No tocante à opinião dos agentes envolvidos, mencionam-se àquelas emitidas por despachantes e transportadores, em questionário apresentado pela Equipe. Essas opiniões corroboram o relatado acima e referem-se, em síntese, aos seguintes assuntos:

- necessidade de o SVA funcionar no mesmo horário da Receita Federal e de melhorar a agilidade do serviço e a qualidade no atendimento;

- necessidade de realização de reuniões mais freqüentes entre as partes para discussão dos problemas enfrentados;

- falta de uniformidade quanto às exigências apresentadas pelos servidores do SVA, em decorrência de diferentes interpretações de lei, e falta de uniformidade nos procedimentos adotados no local em relação a outros no país;

- possibilidade de melhorar a divulgação e o esclarecimento dos normativos que regem o Serviço;

- excessivo número de formulários a serem preenchidos, em especial para a liberação de frutas.

5 - POSTO AEROPORTUÁRIO E DE FRONTEIRA DE URUGUAIANA DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

MINISTÉRIO DA SAÚDE

DADOS GERAIS

287. As ações de vigilância sanitária na EADI/URA são exercidas pelo Posto Aeroportuário e de Fronteira de Uruguaiana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – PFU/ANVISA, vinculada à Coordenação de Vigilância Sanitária dos Portos, Aeroportos e Fronteiras no Rio Grande do Sul, unidade da Gerência-Geral de Portos, Aeroportos e Fronteiras, consoante disposições da Portaria ANVISA n.º 593, de 25/08/2.000.

288. Realiza suas despesas, exceto de pessoal, por meio de suprimentos de fundos, repassados pela Gerência Estadual, UG n.º 352005. Para que se tenha uma idéia dos gastos da ANVISA no Estado, incluído o Posto em destaque, o balanço orçamentário executado de 2.001 apresentou realização de receitas no valor de R$ 811.200,50, recebidos por meio de subrepasse e execução de despesas de R$ 784.309,91, sendo despesas correntes de R$ 777.259,91 e de capital de R$ 7.050,00.

289. A Lei n.º 9.782, de 26/01/1999 definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a **Agência Nacional de Vigilância Sanitária**, assim dispondo:

...

DO SISTEMA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

*Art. 1º O **Sistema Nacional de Vigilância Sanitária** compreende o conjunto de ações definido pelo § 1º do art. 6º e pelos artigos 15 a 18 da Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituições da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que exerçam atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.*

Art. 2º Compete à União no âmbito do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária:

I - definir a política nacional de vigilância sanitária;

II - definir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

III - normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde;

IV - exercer a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo essa atribuição ser supletivamente exercida pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios;

V - acompanhar e coordenar as ações estaduais, distrital e municipais de vigilância sanitária;

VI - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

VII - atuar em circunstâncias especiais de risco à saúde; e

VIII - manter sistema de informações em vigilância sanitária, em cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 1º A competência da União será exercida:

...

II - pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVS, em conformidade com as atribuições que lhe são conferidas por esta Lei; e

...

DA CRIAÇÃO E DA COMPETÊNCIA DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

Art. 3º Fica criada a ***Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA****, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional.*

...

Parágrafo único. A edição do regulamento marcará a instalação da Agência, investindo-a, automaticamente, no exercício de suas atribuições.

Art. 6º ***A Agência terá por finalidade institucional*** *promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados,* ***bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras.***

Art. *7º Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:*

...

VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;

...

Art. 8º Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias;

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;

IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;

V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico;

VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

VII - imunobiológicos e suas substâncias ativas, sangue e hemoderivados;

VIII - órgãos, tecidos humanos e veterinários para uso em transplantes ou reconstituições;

IX - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia;

X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumígero, derivado ou não do tabaco;

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.

290. A Agência atua mediante contrato de gestão firmado com o Ministério da Saúde, publicado no DOU de 10/09/99, tendo por objeto o fomento e a execução de atividades na área da vigilância sanitária, por meio do estabelecimento de parceria entre as partes contratantes, com a finalidade de promover a proteção da saúde da população.

291. No âmbito da EADI/URA, pode-se dizer que a Vigilância Sanitária tem como responsabilidade garantir o controle sanitário, cumprindo seu papel institucional como entidade de saúde pública, bem como proteger a saúde do viajante, dos meios de transporte e dos serviços a ela submetidos, inclusive dos ambientes e processos, anuir a entrada de produtos, de insumos e da tecnologia a eles relacionado, fazendo cumprir a legislação brasileira, o Regulamento Sanitário Internacional e outros atos subscritos pelo Brasil.

292. O PFU exerce na região outras atividades de sua competência, relacionadas ou não com o escopo do presente trabalho, como aplicação de vacinas, parqueamentos (inspeção física das instalações), etc. A Vigilância Sanitária não tem a incumbência de atuar nas exportações.

ESTRUTURA ORGÂNICO-FUNCIONAL

<u>Recursos Humanos</u>

293. A Medida Provisória n.º 1.814, de 26/02/99, republicada, ao alterar dispositivos da Lei 9.782/99 definiu em seu artigo 5.º que “os servidores efetivos do quadro de pessoal do Ministério da Saúde, em exercício, em 31/12/98, na Secretaria de Vigilância Sanitária e nos Postos Aeroportuários, Portuários e de Fronteira ficariam redistribuídos para a Agência Nacional de Vigilância Sanitária.”

294. Esse pessoal redistribuído é quem presta serviços no PFU/ANVISA. A Unidade não possui uma lotação ideal aprovada, contando para a realização de suas atividades com as denominadas “forças tarefas”, que consistem no envio, pela Gerência Estadual, em períodos normalmente semanais, de servidores lotados em outras unidades para reforçar a equipe de trabalho do Posto.

295. O órgão conta, na Estação Aduaneira, denominado Subposto 02, com somente quatro servidores para o exercício das funções de atendimento ao público (Protocolo), orientação aos usuários, análise documental, inspeção de cargas e chefia do Posto. No Subposto 01, localizado no *Centro de Frontera*, igual número de servidores é responsável pela inspeção de veículos no tráfego vicinal (um deles em situação a ser regularizada, por estar respondendo a inquérito administrativo).

296. Embora a atividade de anuência de importação varie em função da demanda, o histórico de deslocamento das forças tarefas demonstra a necessidade de aumento do quadro de pessoal, uma vez que quatro a cinco servidores estão sendo deslocados semanalmente para cobrir o déficit de pessoal.

297. Entretanto, além do quantitativo de recursos humanos, outra questão necessita de resolução. Tanto em relação ao pessoal lotado no Posto quanto aos servidores deslocados, há carência de formação em áreas afins com os procedimentos realizados. No Posto, apenas a Sra. Chefe é Farmacêutica, enquanto os demais são agentes administrativos, sem formação em saúde, alimentos, química, etc.

298. Examinada a relação de servidores que compuseram a força tarefa entre julho e meados de novembro de 2.001, constatou-se que, dentre 30 profissionais, somente cinco - sendo três ocupantes de cargos de nível médio - possuíam formação em áreas afins com as atividades: Nutrição (2), Farmácia, Farmácia e Bioquímica e Ciências Físicas Químicas e Biológicas.

299. Essa é uma situação a ser resolvida pela ANVISA, eis que a Agência tem por finalidade promover a proteção da saúde da população.

300. A esse propósito, vale lembrar a Resolução GMC n.º 77/99, que assim dispõe em seu artigo 7.º :

...

Art. 7º. Solicitar aos Estados Partes que outorguem prioridade à atribuição de recursos humanos, materiais e financeiros aos organismos intervenientes nas Áreas de Controle Integrado, a fim de possibilitar o adequado funcionamento de suas respectivas repartições, localizadas nos pontos de fronteira estabelecidos na Resolução GMC N° 43/97.

301. É o caso de criação e lotação de carreiras específicas, nos moldes de outras agências, e melhoria na qualificação, via treinamentos, situações que o Comitê de Política de Recursos Humanos para Vigilância Sanitária (COPRH) da ANVISA, formalizado na estrutura organizacional por meio da Portaria n° 593, de 25/08/2.000 (Regimento Interno) deve aprofundar buscando implementar as ações constantes da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) n.º 19/2.001 e incluir outras necessárias com vistas a dotar esse serviço de técnicos com formação em áreas conexas com as atividades.

302. Nesse ponto, cabe destacar que durante os exercícios de 2.000 e 2.001, até julho, participaram de treinamentos – todos voltados para a área-fim - três dos servidores lotados no Subposto da EADI e dois do *Centro de Frontera,* tendo a Chefe do Posto participado de quatro eventos, um número razoável, e os demais de um.

303. Face à carência de formação, é importante que prossigam as ações do Programa de Desenvolvimento e Capacitação de Recursos Humanos da Agência, muito bem elaborado, focado nas formações gerais e específicas da área de vigilância, atualização profissional, realização, em parceria, de pós graduação *stricto sensu,* seminários, etc. Destarte, é necessário privilegiar o local - maior porto seco do Brasil - com esse Programa, sem que se perca de vista a necessidade de presença de técnicos com formação ligada à atividade-fim da organização.

INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS

Área ocupada

304. Na tabela IX apresenta-se a descrição das áreas ocupadas pelas unidades localizadas na Estação Aduaneira. No anexo V visualiza-se a localização do Posto da Vigilância Sanitária. São 51,62m², onde trabalham, simultaneamente, sete a nove servidores, em função da força tarefa deslocada para o local. Considerada a média de 08 (oito) servidores, a metragem ocupada *per capita* é de 6,45 m², o que dá uma dimensão da precariedade das instalações.

305. Essa pequena área abriga todo o mobiliário, arquivos, equipamentos, protocolo, ante-sala de atendimento ao público, sala da chefia, etc., do PFU, tendo sido verificado nas visitas realizadas a sua inadequação para o funcionamento da unidade.

306. Tendo em vista a grande área ocupada pela EADI, é crível considerar a possibilidade de que seja deslocada a unidade de um simples box junto à área de conferência física, para melhores instalações (vide fotos 19 a 22). Essa situação pode ser, ainda, examinada, conjuntamente com a questão de realização de inspeções comuns entre ANVISA e Agricultura.

Equipamentos e sistemas

307. A unidade dispõe de dois microcomputadores, com processador de 333mhz, memória ram de 32 Mb, memória de disco de 3,2 G, placa de rede, fax/modem e sistema operacional windows 95 c, e duas impressoras, padrão de impressão 9600x 9600 dpi.

308. As comunicações externas são realizadas por meio de modem PC Tel, modelo K56 Flex V 90 PNP e velocidade de comunicação de 56.600 kbps, possuindo serviço de comunicação por linha discada, com velocidade da comunicação de 56.600 kbps.

309. Além do SISCOMEX, utilizado via micro, e da Intranet (INTRAVISA), não opera qualquer outro sistema, realizando seus controles de forma manual(protocolos, estatísticas, etc.).

310. O SISCOMEX, que tem tratamento preferencial na ACI, a fim de que as transmissões se processem velozmente, por vezes se mostra lento, como alegam os servidores. Essa situação foi testemunhada pela Equipe em algumas consultas realizadas no terminal do Posto, deixando a desejar, também, o acesso à INTRAVISA.

311. Também se verificou a obsolescência de alguns equipamentos, tornando-se necessário avaliar os custos e benefícios de aquisição de clorímetros mais modernos, termômetros a laser, etc.

312. As coletas realizadas e encaminhadas ao laboratório da CIENTEC ou da Universidade de Passo Fundo, via posto da UPF, localizado ao lado do PFU, são transportados de forma acondicionada, sob responsabilidade do importador, por meio de ônibus de linha regular, com os riscos de adulteração do produto. Um veículo frigorificado, estilo "furgão" poderia fazer o transporte da mercadoria sob a vigilância do órgão, evitando riscos à população

PROCEDIMENTOS REALIZADOS PELA UNIDADE

313. Além da Lei n.º 9.782/99, a legislação principal utilizada para a apreciação dos processos de importação encontra-se a seguir transcrita, e na tabela XXIV apresenta-se um resumo da legislação por categoria de produto:

- Lei n.º 6.360, de 03-09-76, que dispõe sobre a vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, cosméticos, saneantes e outros produtos, e dá outras providências;

- Portaria SVS/MS n.º 772, de 04-11-98, que uniformiza os procedimentos relativos à liberação das importações de mercadorias submetidas ao regime de vigilância sanitária;

- Decreto n.º 79.094, de 0-01-77, que regulamenta a Lei 6360 de 03/09/76;Decreto-Lei n.º 986 de 21-10-69, que institui normas básicas sobre alimentos;

- Portaria n.º 331, de 06-05-98, que simplifica os procedimentos relativos à liberação pelas autoridades sanitárias de produtos importados, para fins de pesquisa ou investigação científica, que não envolva seres humanos; e

- Instrução Normativa n.º 01, de 16 de dezembro de 1996, que estabelece procedimentos para liberação de produtos importados por interessados que não o detentor do registro.

Tabela XXIV – Legislação básica para algumas categorias de produto

Alimentos	**Medicamentos**	**Produtos para a Saúde**	**Cosméticos, saneantes e domissanitários**
Portaria SVS n.º 42, de 16 de janeiro de 1998	Portaria SVS n.º 344, de 12 de maio	Portaria SVS/MS n.º 996, de 10 de dezembro de	Resolução n.º 335, de 22 de julho de 1999

	de 1998	1998	
Resolução n.º 22, de 15 de março de 2000	Portaria n.º 6, de 29 de janeiro de 1999	Portaria SVS/MS n.º 543, de 29 de outubro de 1997	Resolução n.º 336, de 22 de julho de 1999
Resolução n.º 23, de 15 de março de 2000	Resolução - RDC n.º 98 de 20 de novembro de 2000		-

314. Das normas acima, a mais operacional é a Portaria SVS n.º 772/98. Em seu anexo I lista os produtos e os procedimentos a serem adotados na anuência de importação (procedimentos P1 a P5). Desses, apenas o P4 e o P5 são praticados pelo Posto localizado no recinto alfandegado em exame, mediante "fiscalização sanitária" que finaliza o processo de concessão de licença de importação, a saber:

- *PROCEDIMENTO 4: Importação de produtos submetidos ao requerimento da* ***Licença de Importação, antes do seu embarque****, e sujeitos a fiscalização sanitária,* ***antes do seu desembaraço aduaneiro****, a ser realizada pela* ***Autoridade Sanitária do Ministério da Saúde, que finalizará o processo de concessão da Licença de Importação****. (hormônios, antibióticos, etc.).*

- *PROCEDIMENTO 5: Importação de produtos submetidos ao requerimento da* ***Licença de Importação, depois do seu embarque,*** *e sujeitos a fiscalização sanitária,* ***antes do seu desembaraço aduaneiro****, realizada* ***pela Autoridade Sanitária do Ministério da Saúde, que finalizará o processo de concessão da Licença de Importação (carnes, leite, ovos, mel e outros produtos alimentícios) .***

315. **Fiscalização Sanitária,** segundo esta norma, é o conjunto de procedimentos técnicos e administrativos, de competência das autoridades sanitárias, que visam à verificação do cumprimento da legislação sanitária ao longo de todas as atividades da cadeia produtiva, de distribuição e de comercialização, incluindo a importação, de forma a assegurar a saúde do consumidor, sendo a **inspeção física** um instrumento dessa fiscalização, a ser realizada antes do desembaraço aduaneiro da carga importada a fim de verificar as condições do produto, da sua conservação e armazenagem. Tem por finalidade verificar o cumprimento das exigências estabelecidas em legislações sanitárias específicas.

316. **A Licença de Importação (LI)** é o registro prévio exigido das cargas sujeitas a Licenciamento não automático no SISCOMEX. É solicitada por via eletrônica ("on line"), pelo próprio importador ou seu representante legal. Pode ser solicitada antes ou depois do embarque da mercadoria no exterior, de acordo com as exigências legais dos procedimentos citados e é concedida após anuência do Ministério da Saúde para importação de um produto ou matéria prima sob vigilância sanitária mediante demonstração de cumprimento das exigências legais pelo interessado, antes do desembaraço aduaneiro.

317. **O licenciamento de importação antes do embarque** corresponde à anuência antes do embarque da carga no exterior, e o **licenciamento de importação depois do embarque** corresponde à anuência para importação de um produto ou matéria-prima sob vigilância sanitária, **sujeito a deferimento através da fiscalização sanitária antes do seu desembaraço aduaneiro (P4 e P5).**

318. Acompanharam-se alguns procedimentos realizados, da análise documental à inspeção física, que serviram para corroborar a posição da Equipe quanto à possibilidade de criação de uma sistemática de atuação simultânea desta Unidade com a responsável pelo controle zoofitossanitário. Igualmente, deve-se asseverar a questão relacionada à necessidade de presença de maior número de servidores lotados no local e com formação voltada à realização de vigilância sanitária. No anexo X retrata-se, sinteticamente, o fluxo dos procedimentos realizados pela Unidade.

Horários de atendimento

319. O horário de expediente externo é de 8 as 12 h e, à tarde, das 14 as 18 h, com expediente interno das 8 as 12h e das 14 as 19 h, de novembro a março. Nos demais meses o horário retorna ao normal, sendo das 8 as 12h e das 14 as 18hs.

320. Isso se contrapõe ao desejado pelas autoridades do Mercado Comum de funcionamento das unidades da ACI das 7 as 19 h. O assunto, no conjunto, já foi abordado, mas deve-se repisar duas situações: primeiramente, que há demanda para a extensão de horários e, por fim, que é necessário, também, que a extensão, pelos órgãos brasileiros, seja acompanhada da mesma medida pelas repartições argentinas.

INDICADORES PARA MEDIR EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE

321. Na Unidade são elaboradas planilhas mensais com os quantitativos de cada tipo de atividade realizada, de caráter informativo, para transmissão aos bancos de dados da Agência, por meio da INTRAVISA.

322. Quanto aos tempos de intervenção, foram apresentados dados emitidos pela Unidade de Avaliação e Acompanhamento da Gerência Geral de Portos, Aeroportos e Fronteiras, denominado "Acompanhamento do tempo de liberação de cargas", julho a outubro de 2.001, extraídos a partir da dados registrados no SISCOMEX, acerca de tempos gastos por procedimentos (P4 e P5).

323. Entretanto, em função de que não há o registro do momento da chegada da mercadoria, para inspeção física, não se têm o tempo total entre o requerimento de inspeção e o atendimento (anuência).

324. Por outro lado, em que pese haver um controle manual dos processos, registrado por número de LI, encontrou-se dificuldades na localização de diversos requerimentos que compuseram a amostra de mapeamento das importações. Somente com uma pesquisa exaustiva seria possível dispor de dados concretos acerca dos tempos médios de atuação na Unidade. Isso reforça, também, a opinião de que deva ser estendido à Vigilância Sanitária o sistema AUR/BAGERGS, que poderia substituir o protocolo manual e auxiliar na extração de dados gerenciais, observado que não é produtivo sobrepor-se sistemas de controle.

325. No âmbito da Agência, diversas metas foram estabelecidas no contrato de gestão firmado com o Ministério e termo aditivo, dentre as quais, conexas ao assunto em exame, citam-se, as metas 14 e 15. A primeira versa sobre o tempo máximo para emissão de LI, de 24 h, reduzida em relação ao termo original, que era de três dias. A meta 15 fixa o tempo máximo para desembaraço de importação (realização do procedimento sanitário) para até 24 horas, ambas tendo como termo final para atingimento dessas marcas o mês de dezembro de 2.001

FISCALIZAÇÕES REALIZADAS EXTRA DESPACHOS DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

326. O PFU, dividido em Subpostos 1 e 2 realizam, além do controle vicinal de fronteira e das liberações de importações, respectivamente, atividades de inspeção no Aeroporto Internacional Rubem Berta, em Uruguaiana, parqueamentos e aplicação de vacinas, sendo o quadro a seguir demonstrativo dos procedimentos realizados. Observe-se, em relação às importações, que as atividades da vigilância sanitárias estão jungidas ao momento do despacho, não havendo planejamento de atividades de fiscalização extra-anuências**.**

Tabela XXV – Procedimentos realizados pelo PFU

ANO BASE – 2000			
Aeroporto			
AERONAVES ENTRADAS			*864*
AERONAVES INSPECIONADAS			*13*
PARQUEMENTO AEROPORTUÁRIO			***242***
Medida antiroedor			*1*
Água Potável			*20*
Estabelecimentos de Bens e serviços			*43*
Prédios adm./sanitários públicos			*94*
Medida antiartrópode			*20*
Coleta de lixo			*31*
Águas residuais			*-*
Parqueamento			*33*
FRONTEIRA			
Veículos Estimados – Entrada			*132.855*
Veículos Inspecionados			*6.204*
PARQUEMENTO			***1.270***
Medida antiroedor			*5*
Água Potável			*114*
Estabelecimentos de bens e serviços			*104*
Prédios adm./sanitários públicos			*624*
Medida antiartrópode			*125*
Coleta de lixo			*144*
Águas residuais			*10*
Parqueamento			*144*
VACINAÇÃO			
Doses aplicadas			*4181*
Emissão de Certificados Internacionais			*1739*
TERMOS LEGAIS			
Soma de Auto de infração			*160*
Soma de Notificação			*489*
Soma de Apreensão de Amostras			*336*
Soma de termo Apreensão Interdição			*24*
Soma de termo Apreensão Inutiliza			*29*
Soma de termo Interdição Desinterdição			*0*
TOTAL DE CARGAS ENTRADAS E INSPECIONADAS			
URUGUAIANA /RS	**1999**	**2000**	**2001**
US$ FOB	1.625.983.326	1.725.887.530	1.373.094.130

KG líquido	1.249.599.702	1.362.205.274	1.330.976.999

OUTRAS QUESTÕES SURGIDAS DURANTE A EXECUÇÃO DA II ETAPA DA AUDITORIA

Opiniões dos usuários

327. As demandas dos agentes envolvidos (despachantes e transportadores), apresentadas em resposta ao questionário apresentado pela Equipe, dizem respeito à necessidade de adequação da unidade ao mesmo horário praticado pela Receita Federal e de que haja maior agilidade na realização das inspeções físicas fiscalizações realizadas,

6 - BANRISUL ARMAZÉNS GERAIS S/A – BAGERGS, PERMISSIONÁRIA DA ESTAÇÃO ADUANEIRA DE INTERIOR DE URUGUAIANA DADOS GERAIS

328. A Estação Aduaneira de Interior de Uruguaiana tem a exploração de serviços de movimentação e armazenagem de mercadorias realizada, mediante contrato de permissão, pela Banrisul Armazéns Gerais S/A - BAGERGS, empresa de capital aberto, fundada em 12/11/1953, cujo controle acionário é exercido pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul.

329. As atividades da empresa abrangem o armazenamento e a movimentação de mercadorias nacionais importadas ou destinadas à exportação, além de funcionar como entreposto aduaneiro de importação e exportação, podendo instalar e operar depósitos alfandegados públicos.

330. O contrato em vigência expirará, aproveitada sua prorrogação, em setembro de 2.003, sendo acompanhado pela Receita Federal mediante emissão de Relatórios Consolidados de Acompanhamento de Execução Contratual, consoante previsão da Portaria SRF n.º 746/2.001, cuja consolidação com os relatórios de outros recintos deve ser encaminhada a esta Corte de Contas semestralmente**.**

331. Registre-se que não cabe mais prorrogação, sob qualquer forma, da permissão em vigor, face às disposições do parágrafo primeiro do art. 42 da Lei n° 8.987/95, que estabelece que quando expirado o prazo inicial de contratos de concessão celebrados anteriormente à vigência da mencionada lei, deve ser realizado novo certame (v. também Decisão TCU n.º 232/2001 – 2.ª Câmara).

ESTRUTURA ORGÂNICO-FUNCIONAL

Recursos Humanos

332. A Tabela XXVI demonstra o quantitativo de funcionários postos à disposição das atividades na Estação (empregados da empresa, contratados mediante terceirização e estagiários), considerado pela Gerência local como ideal.

Tabela XXVI - Funcionários da permissionária

Atividade	Atual	Ideal
Gerente	01	01
Supervisor Administrativo	01	01
Fiel	01	01
Ass. Administrativo	05	05
Ass. Armazém – Conferente	05	05
Ass. Armazém Op. Empilhadeira	06	06
Auxiliar Administrativo	21	21
Serv. Gerais Manutenção	03	03
Serv. Gerais Portaria	05	05
Serv. Gerais Estiva	38	38
Serv. Gerais Limpeza	24	24
Vigilantes	28	28
Enfermeiro	02	02
Telefonista	02	02
Total	**142**	**142**

333. A distribuição dos funcionários da BAGERGS obedecia, durante o período de realização dos trabalhos, as seguintes escalas:

Tabela XXVII - Funcionários da permissionária em atividade na Administração da EADI

Cargo	Quantidade	*Regime*	Escolaridade	Empresa
Gerente	01	CLT	2ºG.Completo	BAGERGS
Supervisor Administrativo	01	CLT	2ºG. Incompleto	BAGERGS
Ass. Administrativo	04	CLT	Superior –2 2ºG.Completo-2	BAGERGS
Serv. Gerais	01	CLT	1º G. Incompleto	BAGERGS
Aux. Administrativo	04	CLT	Superior –1 2ºG.Incompleto-2 2ºG.Completo-1	Contratada
Aux. Administrativo	08	Estagiário	Superior – 1 2ºG.Incompleto-7	CIEE
Serv. Gerais	05	CLT	2ºG.Completo –1 1ºG.Incompleto-4	Contratada

Tabela XXVIII - Funcionários da permissionária em atividade na portaria da EADI

Cargo	Quantidade	Regime	Escolaridade	Empresa
Ass. Armazém	01	CLT	2º G. Incompleto	BAGERGS
Serv.	05	CLT	1ºG.Incompleto-3	BAGERGS

Gerais/Portaria			2ºG.Comleto –2	
Ass. Administrativo	01	CLT	1ºG.Completo	BAGERGS
Aux. Administrativo	04	Estagiário	2ºG.Completo-3 Superior – 1	CIEE
Aux. Administrativo	04	CLT	2ºG.Completo	Contratada

Tabela XXIX - Funcionários da permissionária em atividade no armazém da EADI

Cargo	Quantidade	Regime	Escolaridade	Empresa
Fiel	01	CLT	2ºG. Incompleto	BAGERGS
Ass. de Armazém Conferente	03	CLT	1ºG. Completo- 1 2ºG. Incompleto –2	BAGERGS
Ass. de Armazém Operador Emp.	02	CLT	1ºG.Incompleto-2	BAGERGS
Aux. Administrativo	01	Estagiário	2ºG.Incompleto	CIEE
Operador Emp.	01	CLT	1ºG Incompleto	Contratada
Serv. Gerais Estiva	14	CLT	Diversos	Contratada

Tabela XXX - Funcionários da permissionária em atividade na conferência física

Cargo	**Quantidade**	**Regime**	**Escolaridade**	**Empresa**
Ass. Armazém Conferente	02	CLT	1ºG.completo-1 2ºG.completo-1	BAGERGS
Ass. Armazém Op. Empilhadeira	03	CLT	1ºG.incompleto	BAGERGS
Serv. Gerais	02	CLT	1ºG.incompleto	BAGERGS
Serv. Gerais Manutenção	03	CLT	Superior- 1 1ºG. Incompleto-1 2ºG. Completo – 1	BAGERGS
Tec. Enfermeiro	02	CLT	2ºG. Completo-2	Contratada
Serv. Gerais Estiva	24	CLT	Diversos	Contratada

Tabela XXXI - Funcionários da permissionária em atividade no pátio da EADI

Cargo	Quantidade	Regime	Escolaridade	*Empresa*
Vigilante	28	CLT	1ºG.Incompleto-10 1ºG.Completo- 8 2ºG.Incompleto-2 2ºG.Completo- 8	Contratada
Serv. Gerais	17	CLT	Diversos	Contratada

334. Durante a estada da Equipe de Auditoria as observações efetuadas e as inspeções realizadas permitiram sempre visualizar um bom número de funcionários, quer na portaria e na área administrativa da permissionária, quer nas áreas operacionais de movimentação de estiva (armazém, conferência física e pátio, para o serviço de movimentação, lonamento, deslonamento, colocação e retirada de lacres, etc.).

335. Cabe mencionar, entretanto, que nas reuniões de avaliação dos serviços prestados, promovidas pelo Coordenador da ACI, há registro de discordâncias por parte de despachantes e transportadores, mormente em relação aos serviços de estiva.

336. Em relação à área administrativa, a contratação recente de funcionários parece ter satisfeito parcialmente os pleitos apresentados, uma vez que nas últimas reuniões não houve mais contestações, exceto quanto a alta rotatividade de pessoal estagiário e terceirizado e a existência de poucos empregados no período de almoço e a partir das 18 h.

337. Em relação aos serviços de carga e descarga, por outro lado, há reclamações quanto à qualificação e ao empenho dos estivadores, ao excessivo tempo para enlonar/deslonar as cargas, à inexistência de pessoal no período de 12:00 as 14:00, à não realização de serviços após as 17:30 h no armazém e na área de conferência física, sendo os serviços realizados somente no dia seguinte, à carência de funcionários e à distribuição não eqüitativa nas várias atividades.

INSTALAÇÕES E EQUIPAMENTOS

Áreas ocupadas

338. As áreas ocupadas pela BAGERGS são o prédio da portaria, onde são recebidos e liberados os caminhões, efetuando-se os registros no sistema AUR e no SISCOMEX-EXPORTAÇÃO - uma vez que as importações são transmitidas por lote via sistema EDI MANTRA - num total de 71 m², a área administrativa, de 120 m², a sala da gerência (29 m²) e o caixa da permissionária (cerca de 10 m²), no térreo e o CPD, no segundo piso, todos em bom estado de conservação (mapas, anexo V).

Equipamentos e sistemas

339. Os principais equipamentos de informática de que dispõe a permissionária, além de microcomputadores Compaq e Microtec, com processador Intel Pentium III 400 Mhz e demais configurações compatíveis com as disponibilidades do mercado são os seguintes:

- Rede Local

n.º de pontos: 24; Padrão de Comunicação: Cabo UTP cat 5urugua; Velocidade: 10 Mbits;

- Servidor de Comunicações

Marca: Acer Altos 330; Processador: Pentium II 400 Mhz; Memória: 128 Mb; Disco: 6 Gb;

- Servidor de Arquivos

Marca: Compaq Proliant 1600; Processador: Pentium II 400 Mhz; Memória: 128 Mb;Disco: 18 Gb; Backup: DAT;

- Facilidades de Comunicação externa:

Linha Externas

Modem

Marca: Digitel; Modelo: DT 34; Velocidade: 28800

Serviços de Comunicação

Fornecedor: CRT Brasil Telecom; Tipo: LP; Velocidade: de 2400 a 14400

340. A administradora utiliza dois sistemas informatizados para operacionalizar suas atividades. O primeiro visa a controlar o fluxo de veículos com carga – conhecido como AUR. No Regulamento Operacional dos Procedimentos Operacionais de Uruguaiana (REGOPA), está assim definido:

SISTEMA INFORMATIZADO EADI/BANRISUL: sistema informatizado com programa utilizado em rede, para registro e controle do fluxo de veículos com carga de importação ou exportação, na Eadi/URA, no TABR290 e na IRF/BQI.

341. O outro sistema - EDI - é utilizado para realizar a transferência de dados para o sistema MANTRA (Sistema Integrado da Gerência do Manifesto, do Trânsito e do Armazenamento), onde são efetuados os registros de presença de cargas de importação no ambiente, propiciando, assim, que os despachos de importação possam prosseguir. Resumidamente, são apresentadas a seguir as principais características desses sistemas

Tabela XXXII – sistemas de uso da BAGERGS

Órgão	***Sistema***	**Finalidade**	**Plataformas/ Ambiente**	**Principais Informações**	**Usuários**
BAGERGS	AUR	Controle de Cargas na ACI	DOS/NT	Dados sobre conhecimento de cargas, DI, peso da carga e localização.	BAGERGS E RECEITA
	EDI	Transferência de dados entre Sistema AUR e Mantra	Windows/ Acces	Presença de carga no MANTRA	BAGERGS

342. Os mecanismos de segurança implementados apresentam-se confiáveis. É realizado no Sistema AUR da BAGERGS backup diário e o acesso ao sistema ocorre mediante informação de senha.

INDICADORES PARA MEDIR EFICÁCIA, EFICIÊNCIA E ECONOMICIDADE

343. A Administradora não apresenta controles gerenciais acerca do desempenho dos quadros administrativo e operacional, próprio ou contratado. Verificou-se, durante a realização dos trabalhos, sempre uma pronta atuação dos funcionários administrativos em relação as suas atividades, excetuada a questão referente à transmissão de informações de presença de carga, que depende de decisão superior envolvendo a Delegacia da Receita Federal e a empresa.

344. Em relação aos serviços de estiva, como mencionado, há restrições quanto à qualificação e empenho dos estivadores, ao excessivo tempo para enlonar/deslonar as cargas, à inexistência de pessoal em determinados horários, à carência de estivadores e a distribuição não eqüitativa nas várias atividades, situações que poderiam merecer uma verificação gerencial acerca da produtividade dos operadores contratado.

OUTRAS QUESTÕES SURGIDAS DURANTE A EXECUÇÃO DA II ETAPA DA AUDITORIA

Demandas dos usuários

345. No tocante à opinião dos agentes envolvidos, mencione-se outras emitidas por despachantes e transportadores. Essas observações corroboram alguns dos relatos acima, sendo as seguintes, em síntese:

- excessivo tempo dos serviços de estiva;

- necessidade de que esses serviços acompanhem os horários de trabalho da SRF, com prestação de serviços das 12 as 14 h, sem intervalo e não encerramento dos trabalhos por volta das 17 h;

- mais agilidade no registro da presença de carga;

V - INDICADORES DE DESEMPENHO IDENTIFICADOS

346. Desde a fase de planejamento desta auditoria, utilizou-se como indicador de desempenho da EADI o tempo de desembaraço aduaneiro de importação e de exportação, calculando-se esse tempo a partir dos horários de entrada e saída dos caminhões na Estação. Para viabilizar o cálculo e o acompanhamento desse indicador, utilizou-se o 'mapa de processos' para retratar os fluxos verificados nesses desembaraços, evidenciando os agentes e os momentos de interveniência dos responsáveis e dos interessados/usuários do recinto alfandegado.

347. Esse indicador – I_t : tempo de desembaraço aduaneiro - pode ser assim representado:

I_t = *hora de saída do veículo – hora de entrada do veículo (quanto menor, melhor)*

348. Esse indicador demonstra ser o mais apropriado para a avaliação do desempenho da ACI, pois tem impacto nos custos de todos os envolvidos e se refere a um requisito importante para os usuários (importadores, exportadores, transportadores e despachantes): o tempo para o desembaraço das mercadorias. Sua interpretação deverá ser feita numa série histórica.

349. Durante a fase de execução dos trabalhos, verificou-se a possibilidade de redução das etapas do processo, com a supressão daquelas etapas/intervenções que não agregam valor ao desembaraço aduaneiro. Como exemplos de etapas que nada contribuem ao processo citem-se:

- a necessidade de espera para transmissão em *lote*, pela concessionária, via sistema EADI-BAGERGS, dos registros de presença de carga no sistema MANTRA, condição indispensável para o registro da LI no SISCOMEX pelo importador e prosseguimento do processo de desembaraço;

- a necessidade de intervenção do despachante para retirar o Certificado de Classificação Vegetal junto ao guichê da ASCAR e entregá-lo no guichê do PVA para prosseguimento da liberação fitossanitária.

350. Assim, entende-se que o número de etapas/intervenções no processo possa ser utilizado como indicador de desempenho, buscando-se a redução desse número mediante a supressão de etapas/intervenções que não agregam valor ao processo

351. Outro indicador que pode ser utilizado para avaliar o desempenho da EADI consiste no número de papéis utilizados para desembaraçar um produto. Verificou-se, por exemplo que o Fiscal Agropecuário necessita emitir em meio físico, em determinados procedimentos, uma "Autorização de Despacho" para a Receita Federal para o prosseguimento do desembaraço. Ora, caso houvesse abertura de tela específica no SISCOMEX, essa autorização escrita poderia ser suprimida.

352. Por fim, não pode deixar de ser mencionado como indicador de desempenho o grau de dispersão dos serviços públicos necessários ao desembaraço, pois a EADI, conforme apontado no parágrafo 163, carece de um Posto do ICMS, existindo a necessidade de o importador/despachante deslocar-se até a cidade de Uruguaiana para resolver problemas relativos a esse tributo.

353. É oportuno mencionar que a obtenção desses indicadores dependerá de prévio levantamento de tempos, etapas, papéis, órgãos públicos relativos ao desembaraço aduaneiro.

354. Os exemplos de indicadores acima mencionados não constituem novidade, no âmbito da Administração Pública Federal, pois o Programa Nacional de Desburocratização (in http://www.d.gov.br) já recomenda a utilização do 'tempo de atendimento ou de resposta', do ' número de etapas do processo', do 'número de pessoas envolvidas no fluxo' como indicadores de desempenho. O mesmo programa recomenda a 'centralização da prestação dos serviços públicos em um único local' para assegurar a agilidade dos serviços e a resolutividade dos problemas dos usuários.

355. Quanto à possibilidade de diminuição ou mesma a dispensa de apresentação de documentos impressos no âmbito do SISCOMEX, cite-se, a título de exemplo, a Portaria n.º 1, de 21 de janeiro de 2000, (DOU de 25/1/2000) da Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, que teve o propósito de desburocratizar o processo de *drawback* - modalidade de incentivo à exportação, dispensando a apresentação de documentos impressos.

356. Por último, é oportuno lembrar que a utilização desses indicadores deve ser compatibilizada com a missão institucional de cada um dos órgãos intervenientes.

VI - COMENTÁRIOS DO GESTOR

357. A versão preliminar do presente relatório foi encaminhada à análise dos auditados, a fim de permitir que os gestores pudessem agregar comentários que julgassem pertinentes para a melhor

compreensão das questões abordadas (Ofício n.º 151/2002 – SECEX/RS, de 25/03/2002 - fl. 185). Solicitou-se nesse ofício que fosse apresentado documento único com os comentários dos responsáveis pelas unidades envolvidas (Delegacia da Receita Federal, Serviço de Vigilância Agropecuária de Uruguaiana do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Posto Aeroportuário e de Fronteira de Uruguaiana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Banrisul Armazéns Gerais – BAGERGS, permissionária da Estação Aduaneira de Interior - EADI/URA).

358. Os comentários foram apresentados às fls. 188-193.

359. Transcrevemos abaixo os comentários do Sr. Delegado da Receita Federal, ao se manifestar quanto às situações que demandam estudos conjuntos de dois ou mais intervenientes, além de questões voltadas à atuação argentina, seguidos de nossa análise.

360. **Comentário n.º 1 -** Devido à falta de infra-estrutura no lado argentino, o controle das exportações brasileiras (importações argentinas) permanece sendo efetuado em território brasileiro, contrariamente ao que preceitua o Acordo de Recife.

361. **Análise** - De fato, conforme constatado na presente auditoria, essa situação só poderá ser resolvida com a implementação de infra-estrutura adequada no lado argentino. Não obstante, entende-se ser essa uma medida importante para diminuir o tempo médio do despacho da exportação nacional, a qual, atualmente, está sujeita a duas paradas – uma no lado brasileiro e outra no lado argentino, quando o ideal, preconizado pelo Acordo de Recife, seria uma parada somente em território argentino. Assim, será proposto, ao final, que seja comunicado o Ministério das Relações Exteriores quanto a essa circunstância para as providências julgadas necessárias.

362. **Comentário n.º 2 -** O tempo médio de permanência das cargas na EADI é calculado pelo sistema da Bagergs e consiste na média aritmética dos tempos de permanência de todos os veículos durante o mês.

363. **Análise** – São verdadeiras as afirmações acima, com a ressalva que, conforme observado no parágrafo 200 do relatório, a média aritmética dos tempos de permanência de todos os veículos durante o mês está sendo calculada e divulgada com base nos veículos que permanecem até 24 h na EADI, excluindo-se do cálculo os veículos que permanecem mais de um dia na Estação. Ora, isso tem representado, em média, para o período objeto da amostra – janeiro de 2000 a outubro de 2001 - menos de 30% dos veículos da importação brasileira. Assim, entende-se não ser possível extrapolar para o total de veículos que saem da estação o tempo médio daqueles que saem dentro das primeiras 24 h de permanência. Daí a equipe ter considerado os fatores "tempo médio por estratos" e sua "freqüência" do demonstrativo *AURR021 - Estat. de Saídas de Veículos da EAF* para construir o indicador tempo médio de permanência na EADI, a partir de uma média ponderada , pois os valores da distribuição representavam coisas diferentes, ou seja tinham pesos distintos. Por outro lado, observam-se avanços no desempenho da EADI, quanto ao número e tempo médio de permanência dos veículos no intervalo de até 24h, pois, em janeiro de 2000, 21,10% dos veículos permaneciam com tempo médio de 11h55min, enquanto que, em outubro de 2001, 29,90% permaneciam, em média, 10h55min na EADI. Ou seja, um maior número de veículos tem sido desembaraçado em um menor tempo. Por fim, será recomendada, como boa prática de gestão, que o tempo médio de permanência na EADI seja calculado e divulgado levando-se em conta a distribuição de freqüência de saída pelos períodos constantes no demonstrativo *AURR021 - Estat. de Saídas de Veículos da EAF*.

364. Comentário n.º 3 - O gerenciamento do tempo de permanência de cargas na EADI é prioritário no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Uruguaiana. Visando melhorar a performance da EADI são realizados regularmente reuniões com os intervenientes públicos e privados, com o objetivo de padronizar e normatizar os procedimentos operacionais no sentido de agilizar o fluxo de cargas e veículos. Neste mesmo sentido os servidores são submetidos periodicamente a treinamentos e participam de reuniões de trabalho discutindo aspectos da legislação.

365. **Análise** – Nossas colocações foram no sentido de que é necessário identificar os estrangulamentos para aprimorar o processo de despacho, pois "os sistemas disponíveis não permitem que se identifiquem pontos fracos, de maior morosidade, passíveis de melhoria". Não há dúvidas de que o trabalho empreendido tem sido bom, mas, para atender plenamente a expectativa dos envolvidos –Administração e usuários -, entende-se necessário a elaboração de um plano de

melhoria de gestão, nos termos do Programa de Qualidade no Serviço Público (in http://qualidade.planejamento.gov.br),onde se estabeleçam metas e ações com vistas a transformar a ação gerencial e melhorar o desempenho institucional. Aliás nesse tocante, cite-se o Decreto Nº 3.507, de 13 de junho de 2000, que dispõe sobre o estabelecimento de padrões de qualidade do atendimento prestado aos cidadãos pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta, indireta e fundacional. Nesse Decreto determinou-se, dentre outras coisas, os requisitos que devem ser observados pelos padrões de qualidade estabelecidos e o campo de incidência desses padrões.

366. É fundamental que a EADI seja considerada como um todo, evitando a estruturação de processos superpostos ou conflitantes, o que, em ambos os casos, acarreta desperdício e prejudica a imagem institucional perante a Sociedade. Assim, a otimização do processo de desembaraço exige que os órgãos e entidades funcionem de forma integrada e complementar, atuando em conjunto.

367. **Comentário n.º 4 -** Está sendo estudada pela Concessionária a implementação de um protocolo eletrônico no Sistema Eadi/Bagergs.

368. **Análise** – Será recomendado que esse protocolo eletrônico confira transparência ao processo e possibilite a extração de relatórios gerenciais contendo, dentre outros elementos, os tempos despendidos em cada etapa para a identificação de pontos passíveis de melhoria. O importante é que as informações estejam relacionadas a todas as partes interessadas na ACI, bem como contenham os aspectos relevantes ao seu funcionamento.

369. **Comentário n.º 5 -** O horário de atendimento dos órgãos Argentinos foge da esfera local, inúmeras vezes o tema foi levantado tendo sido discutido inclusive no âmbito do Comitê de Operatória de Fronteira e no CT/2 do Mercosul.

370. **Análise** – Nossa observação quanto a não aderência dos órgãos envolvidos ao horário preconizado no disciplinamento vigente, com exceção da Receita e da Bagergs, não se cinge, somente, aos órgãos argentinos, mas também aos demais órgãos nacionais. Será recomendado, então, que se efetuem gestões para que, pelo menos os órgãos brasileiros, mantenham o atendimento ininterrupto no horário das 9 h as 19 h.

371. **Comentário n.º 6-** Nos últimos anos foram realizadas várias reuniões para discutir e regulamentar os procedimentos operacionais e administrativos da área de controle integrado Uruguaiana/Paso de Los Libres, resultando na edição dos regulamentos da Área de Controle Integrado do Comércio Vicinal Fronteiriço e de Bagagem em Paso de Los Libres, da Área de Controle Integrado de Cargas na EADI e Terminal Aduaneiro da BR 290— TA BR 290, da Área de Controle Integrado na Estação Aduaneira de Fronteira Ferroviária - EAFF e no Regulamento Operacional dos Procedimentos Aduaneiros de Uruguaiana - REGOPA

372. **Análise** – A edição dos mencionados regulamentos merece ser elogiada como uma boa e inovadora prática de gestão do responsável pela área de controle integrado. Todavia, como já mencionado na análise do comentário n.º 3, essa prática, por si só, não garante melhoria do desempenho da EADI. É necessário, também, a elaboração de um plano de melhoria de gestão, nos termos do Programa de Qualidade no Serviço Público (in http://qualidade.planejamento.gov.br), onde se estabeleçam metas e ações com vistas a transformar a ação gerencial e melhorar o desempenho institucional. Esse plano de melhoria de gestão nada mais é do que o plano de ação já previsto no roteiro para Monitoramento de Auditorias de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria SEGECEX n.º 12, de 15 de março de 2002.

373. As seguintes questões deixaram de ser abordadas pelo responsável pela Receita Federal:

- A questão das inspeções conjuntas da ANVISA e do PVA e a construção de plataforma fixa para o exame conjunto desses órgãos (item e, fl. 102);

- A necessidade de uniformização de horários entre os intervenientes argentinos e brasileiros sem a cobrança de quaisquer taxas (item g, fl. 102);

- A inexistência de um Posto do ICMS (item h, fl. 102);

- A implantação de sistema de processamento eletrônico de dados comum às aduanas brasileira e argentina (item i, fl. 102);

- A necessidade de maior integração entre os sistemas/órgãos intervenientes para diminuir o grau de dependência em relação aos despachantes e propiciar um fluxo contínuo de informações (item k, fl. 103).

374. Além das situações que demandam estudos conjuntos de dois ou mais intervenientes, foram apontadas, também, situações relativas à Secretaria da Receita Federal ou sob sua responsabilidade, conforme segue.

375. Comentário n.º 1 - A função presença de carga é nacional, estabelecida no Siscomex e foi elaborada para que o depositário transmita, em lote, via contratação de linha de telecomunicação, arcando com seus custos. Não há como alterar esta forma de proceder em nível local

376. **Análise** – De fato, a solução dessa questão requer envolvimento dos órgãos centrais. Isso não significa, todavia, que a 'função presença de carga' agregue valor ao processo, devendo ser repensada a possibilidade de transmissão da presença de carga em tempo real.

377. **Comentário n.º 2 -** Quanto ao registro de entrega de documentos no Setor de Recepção da EADI, é retida e arquivada uma via do protocolo, com dia e hora do recebimento tanto na importação corno na exportação. Na exportação a via de protocolo fica arquivada junto com a documentação que instrui o despacho, e na importação o protocolo de registro de entrega de documentos é arquivado no Setor.

378. **Análise** – Nossa observação decorreu de levantamento de evidência *in loco*. Por outro lado as auditorias de natureza operacional tem por finalidade, dentre outras, apontar possibilidades de melhoria do desempenho organizacional, não se pretendendo criar qualquer mal entendido. Aceita-se portanto, na íntegra, o comentário do gestor.

379. **Comentário n.º 3 -** A necessidade de pessoal é conhecida da Administração; mensalmente a Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª RF divulga a lotação ideal em comparação com a existente.

380. **Análise** – Será dado conhecimento dessa defasagem de pessoal ao Sr. Secretário da Receita Federal, com a recomendação de que sejam estudadas medidas para estimular a permanência do pessoal em Uruguaiana.

381. **Comentário n.º 4 -** No Edital da próxima licitação para a exploração dos serviços da EADI, está previsto a ampliação da área da sala dos Servidores no local de conferência física.

382. **Análise** – Nada a comentar.

383. **Comentário n.º 5 -** Todos os microcomputadores com processadores de 75 Mhz já foram substituídos sendo disponibilizados aos servidores da EADI 23 Micros Itautec, Modelo Infobusiness, processador Pentium 3, 933 Mhz, disco de 20 Gb**,** 256 Mb de memória.

384. **Análise** – Deve ser elogiada essa iniciativa. Saliente-se, porém , que de nada vale a informação adequadamente armazenada, consistente e íntegra se o gestor público não tem facilidade de acesso no momento em que dela necessita.

385. **Comentário n.º 6 -** Os auditores são alocados em conformidade com a demanda dos serviços, considerando que no turno da manhã, o número de despachos apresentados é consideravelmente menor do que no turno da tarde o número de servidores escalados para trabalho pela manhã é menor

386. **Análise** - Nossa observação decorreu de resposta dos usuários aos nossos questionários. Assim, será recomendado que os envolvidos (usuários e responsáveis) promovam encontros para avaliar se o número de fiscais alocados nos turnos da manhã e da tarde atende adequadamente a demanda dos usuários.

387. Comentário n.º 7 - Quanto ao tempo para a realização de conferência física existem vários fatores que podem influir no processo; a Aduana está a disposição para a conferência, 12 horas por dia. porém, só pode fazê-la após o deslocamento do veículo para a área própria pelo transportador, o deslonamento ou a descarga pelo serviço de estiva da concessionária. e por exigência legal. a presença do representante do importadores ou do exportador.

388. **Análise –** Diante das colocações acima, bem como da resposta dos usuários de que o tempo de conferência física é elevado, será recomendado que os responsáveis e usuários identifiquem os fatores que possam estar influenciando negativamente o processo para a adoção de medidas corretivas.

389. Abaixo, os comentários do Sr. Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária de Uruguaiana/RS e sua análise.

390. **Comentário n.º 1 -** Devido ao fato do MAPA não realizar concurso há mais de vinte anos é natural que o tempo de serviço dos funcionários seja elevado. Conforme havíamos informado a equipe de auditoria, em novembro de 200l realizou-se concurso público e neste mês de abril o SVA está recebendo 08 FFA(Fiscal Federal Agropecuário) Em janeiro passado solicitamos mais *5* fiscais para o próximo concurso.

391. Análise – Ressalte-se que as novas contratações não eliminam totalmente o déficit de 16 fiscais, conforme constante na tabela XX. Assim, será dado conhecimento dessa situação ao Sr. Ministro do MAPA.

392. **Comentário n.º 2 -** Os treinamentos são de extrema importância para harmonização de procedimentos nos diversos pontos de ingresso/egresso de mercadorias do país. Tanto que a Coordenação Geral do Vigiagro, em Brasília, mantém o Programa de Intercâmbio Operacional para os fiscais que se inscrevem no programa, algumas vezes sofrendo descontinuidade por falta de recurso financeiro, Durante os anos de 2000 e 2001 o SVA recebeu colegas de outros PVAS para treinamento, porém os fiscais locais não foram contemplados Este mês obtivemos a confirmação do treinamento de um fiscal do SVA a ser realizado em Foz do Iguaçu

393. **Análise -** Será dado conhecimento dessa situação ao Sr. Ministro do MAPA, com a recomendação de que seja estabelecido programa permanente de treinamento para os servidores do SVA.

394. **Comentário n.º 3 -** Já estamos providenciando uma forma que permita a presença dos fiscais durante a hora morta, isto é, das 12:00 hs às 14:00 hs, uma vez que, como foi constatado pela equipe de auditoria, não há restaurante ou lancheria na área da EADI e os funcionários necessitam almoçar Salientamos que esta falta de restaurante faz com que as pessoas que ali trabalhem se desloquem até suas residências para almoçarem, principalmente os ajudantes de despachantes que são os detentores, condutores e recebedores de toda a documentação que tramita por todos os organismos dentro da estação. Há um restaurante nas cercanias da EADI, mas é inviável economicamente para a quase totalidade das pessoas que trabalham na estação O eventual acúmulo de documentação nos fins do dia nunca decorrem do período da manhã mas sim da apresentação tardia da documentação no período da tarde

395. **Análise –** Nada a comentar, uma vez que estão sendo adotadas medidas para harmonizar o horário de funcionamento do SVA aos demais órgãos intervenientes da ACI.

396. **Comentário n.º 4 -** A existência de 02 protocolos, atualmente, se faz necessário pela não existência de um *software* capaz de registrar e separar as mercadorias por área para fins estatísticos, assim como emitir documento próprio de cada setor com numeração crescente e sequencial. As ações especificas de cada área estão previstas no Manual Vigiagro no item 4.2 da competência profissional, além da concordância da Associação dos Fiscais e Conselhos Regionais e regras internacionais.

397. **Análise –** Não se vislumbra relação de causa e efeito entre a inexistência de um *software* específico capaz de registrar e separar as mercadorias por área e a existência de 02 protocolos. Entende-se que a existência de dois protocolos constitui-se em mais uma exigência burocrática que prejudica a integração e a conjunção de esforços dentro de um mesmo setor, interferindo negativamente na qualidade e agilidade dos serviços. Além do mais, em nada contribui para a redução de custos, pois exige a presença de dois funcionários de apoio, ao invés de apenas um. Por oportuno, verifica-se na tabela XX a carência de dois agentes administrativos para o SVA. Outrossim, não se compreende porque, respeitadas as atribuições específicas de cada formação, não possam ser executados, por qualquer FFA, procedimentos administrativos gerais, como os constantes no item 6 do Manual VIGIAGRO, e procedimentos internos do Serviço. Afinal de contas, trata-se de uma mesma carreira. Olhando-se por outro ângulo: será que o contribuinte brasileiro está disposto a pagar por estruturas burocráticas redundantes? Diante do exposto, será recomendada a revisão de procedimentos e fluxos que interferem na qualidade, agilidade e desempenho dos serviços prestados pelo SVA aos usuários, bem como a adoção de medidas de simplificação de procedimentos e de desburocratização.

398. **Comentário n.º 5 -** Tornamos a salientar a necessidade de um software capaz de emitir documentação final e produzir dados gerenciais, eliminando dessa forma etapas e tempos gastos hoje com a execução física de quase todo o processo.

399. **Análise –** Será recomendado ao MAPA que estude a conveniência de implantar, conjuntamente com os demais órgãos intervenientes, bases de dados de informações integradas e convergentes, possibilitando que sistemas diferentes troquem informações entre si, permitindo o cruzamento de dados armazenados em diferentes bases, e a utilização amigável e tempestiva das informações pelos usuários.

400. **Comentário n.º 6 -** A proposta do Vigiagro é que todos os PVAs tenham a legislação *on line* e em tempo real assim como requer a realidade do comércio internacional A base dessa legislação já está disponível no *site* do MAPA, mas enquanto isso não se torna realidade as IN, Mensagens, Fax, Portarias, entre outros atos normativos, todos oriundos da SDA ou dos Departamentos continuam chegando em papel que são agrupadas por finalidade ou mercadoria

401. **Análise –** Como bem observado pelo Sr. Chefe do SVA, somente a base da legislação está disponível no sítio do MAPA. Assim, será recomendado ao MAPA que disponibilize em seu sítio na rede mundial de computadores, de forma consistente e integral, toda a legislação aplicável à sua área de atuação, inclusive a vigilância agropecuária, dada a diversidade de normativos infra-legais existentes. Será recomendado, também, que seja disponibilizado aos FFA, pelo menos uma cópia da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM, o que é indispensável para o desenvolvimento de suas atividades, uma vez que a NCM compila em um único volume as exigências legais para todas as posições da referida nomenclatura.

402. **Comentário n.º 7 -** A tramitação do Certificado de classificação da ASCAR para o MAPA já está funcionando de forma direta. Terminada a classificação o funcionário da ASCAR entrega o certificado ao fiscal do MAPA .A necessidade de cópia xerox para a Receita Federal foi suprimida.

403. **Análise –** A nova sistemática de tramitação de papéis entre a ASCAR e o SVA merece elogios, bem como a supressão da tramitação de cópia da 'autorização de despacho' para a Receita Federal, pois essas atividades não agregavam valor ao processo.

404. **Comentário n.º 8 -** A Vigilância Agropecuária ainda aguarda a publicação da Portaria SDA que irá substituir a Portaria SDA 182/98, onde estão descritos os procedimentos quanto ao deferimento dos Licenciamentos de Importação (LI) e que abarca um universo de NCMs muitíssimo maior que o contido na Portaria 182/98. O procedimento 4 referido pelos auditores faz parte da Portaria 25 que ainda não está em vigor. Além das impossibilidades citadas pela equipe de auditoria salientamos a impossibilidade do Siscomex de efetuar o fracionamentos das importações no perfil anuente o que facilitaria a tarefa de contabilizar os embarques parciais.

405. **Análise** – Apesar da não edição de normativo para substituir a Portaria SDA 182/98, como registrado acima, o trabalho dos FFA seria facilitado pela disponibilidade de um exemplar da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM, que contém, de forma resumida, os procedimentos a serem adotados por posição na NCM. Quanto às remissões a procedimentos, a equipe baseou-se no Manual de Procedimentos Operacionais da Vigilância Agropecuária Internacional do Brasil – VIGIAGRO (IN n.º 26, de 12/06/2.001, DOU de 02/07/2001). Quanto às limitações do SISCOMEX no tocante ao registro de cargas fracionadas e da autorização de despacho para determinados produtos, será recomendado que se estude a possibilidade de o referido sistema incorporar essas funções.

406. Afinal de contas, é importante que as bases de dados de informações de natureza diferentes estejam integradas e convergentes, possibilitando a sistemas diferentes trocarem informações entre si, permitindo o cruzamento de dados armazenados em diferentes bases.

407. **Comentário n.º 9 -** Graças ao entendimento com a Receita Federal local da necessidade de instalação do Siscomex para o SVA na EADI para agilização dos trabalhos, contamos com um terminal dentro nosso ambiente desde a implantação da anuência não automática em fins de 1998. Fato como este não se verifica, por exemplo, no *PVA* de Livramento, onde os fiscais do MAPA precisam se deslocar até o prédio da RF para efetuar o deferimento. Como o sistema é compartilhado com os terminais da RF eventualmente se torna lento ou às vezes apresenta problemas técnicos que não permitem acesso.

408. Análise - Merece ser elogiado o grau de integração entre a Receita Federal e os demais órgãos intervenientes. Todavia verifica-se que o SVA ainda carece de um número adequado de micros conectados em rede com acesso ao SISCOMEX para a liberação das partidas mediante

deferimento eletrônico do Licenciamento de Importação nesse sistema. Assim, será recomendado ao MAPA que estude a possibilite de dotar o SVA com um número suficiente de micros conectados em rede com acesso ao SISCOMEX.

409. ***Comentário n.º 10*** *- Em anos passados tentamos adquirir no-breaks para todos os micros, mas esbarramos na questão compra, porque se trata de material permanente. Este tipo de aquisição somente a DFA/RS pode promover. Solicitamos mas ainda não recebemos.*

410. **Comentário n.º 11 -** Sem dúvida o SVA necessita urgente de mobiliário novo, o que nos leva de volta a questão do material permanente. Inclusive já foi solicitada a DFA/RS a reforma do escritório central do SVA no centro da cidade mas sem resultado.

411. **Análise** dos itens 10 e 11 – Será recomendado ao MAPA que dote o SVA de mobiliário adequado e rede elétrica estabilizada, enfatizando que trata-se de uma questão de preservação dos equipamentos e das informações produzidas pelo referido Serviço.

412. **Comentário n.º 12 -** O SVA/URG/RS é referencial, a nível nacional, para treinamento de fiscais pela diversidade de produtos e por adotar como prática rotineira a aplicação das normas legais e operacionais vigentes o que não se verifica em PVA de outros estados. Por essa razão o SVA/URG/RS é conhecido, nesse meio, como a fiscalização mais dura do pais, motivo porque alguns despachantes insistem que a fiscalização do SVA deva se igualar as demais, mas o que se está buscando é o contrário

413. **Comentário n.º 13 -** Isto é perfeitamente possível através de pesquisa na *internet* ou oficio ao Sindicato dos Despachantes em Uruguaiana. Nem todos os despachantes são sindicalizados. Alguns ainda desconhecem a legislação em vigor; desde 1995, por exemplo, a dispensa de Certificado Fitossanitário para produtos Categoria 1 de Risco Fitossanitário. Outros insistem na fiscalização da importação de produtos Cat. 1 na fronteira mesmo sabendo que os mesmos poderiam seguir até o destino com Autorização da Declaração de Trânsito Aduaneiro , sem a necessidade de ingresso na EADI.

414. **Comentário n.º 14 -** Os formulários solicitados são aqueles previstos na IN SDA N.º 26 de 12/06/2001. A documentação para liberação de frutas na importação é idêntica a documentação para liberação de arroz, alho, feijão, cebola, kiwi entre outras mercadorias que requeiram classificação. Somente a importação de bebidas requer documentação adicional.

415. **Análise dos itens 12, 13 e 14 - –**Esses pontos decorreram de questionários respondidos pelos usuários – transportadores e despachantes. Saliente-se que seria altamente recomendável a reunião dos funcionários do SVA com os usuários para esclarecimento dessas questões. Pelo menos no tocante ao ponto 13 (necessidade de melhorar a divulgação e esclarecimento dos normativos que regem o Serviço), assiste razão aos usuários pois, como já observado pelo próprio responsável pelo SVA, sequer existe consolidação, no âmbito do MAPA, da extensa legislação que rege o controle fitossanitário de cargas nos postos de fronteira brasileiros. Tampouco existe quadro de avisos do SVA, em local de fácil visualização, contendo informações acerca do Serviço - horário praticado, introdução de novas exigências fitossanitárias, dentre outras.

416. O Sr. Gerente da unidade da Banrisul Armazéns Gerais S/A teceu as seguintes considerações quanto aos itens de sua alçada:

417. **Comentário n.º 1 -** A concessionária possui um contrato de fornecimento de mão-de-obra que lhe permite requisitar tantos estivadores quantos forem necessários para atender a demanda dos serviços na conferência física e no Armazém alfandegado na EADI, nos horários das 8 h às 20h ininterruptamente.

418. **Comentário n.º 2 -** Os estivadores recebem treinamento e reciclagem periódica para assegurar a boa qualidade de serviços que prestamos. A título de ilustração, destaca-se que parte do treinamento é ministrada pelos instrutores do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT).

419. **Comentário n.º 3 -** As atividades no armazém alfandegado somente cessam após a última operação de carga ou descarga.

420. **Análise dos comentários 1,2 e 3 –** Esses comentários decorreram de resposta dos usuários ao questionário submetido pela equipe. Assim, será recomendado que o Sr. Gerente da unidade da Banrisul Armazéns Gerais S/A se reuna com os usuários para verificar se os mesmos

estão sendo satisfatoriamente atendidos e se existem possibilidades de melhoria dos processos sob sua responsabilidade.

421. Por fim, manifestou-se a responsável pela Posto de Fronteira de Uruguaiana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - PFU, nos seguintes termos

422. **Comentário n.º 1 -** Entendemos que para qualificar as atividades desenvolvidas neste posto precisamos de uma equipe permanente com maior número de funcionários e técnicos de formação em diversas áreas. Recentemente a Gerência Geral de PAF solicitou levantamento das necessidades de servidores para cada posto de CVSPAF/RS;

423. **Análise –** Será recomendado à ANVISA que dote o PFU de Uruguaiana de servidores em número suficiente e com treinamento compatível com sua missão institucional.

424. **Comentário n.º 2 -** Com relação a área física, necessitamos de uma área maior mas, dependemos da administradora do terminal. O MS/ANVISA tem sido um dos últimos órgãos a se estabelecer nas fronteiras, fato que deve explicar as dificuldades existentes com relação a área física. Ressaltamos que estamos em tratativas com o Banrisul Armazéns Gerais para a adequação da sala de vacina e a área restante, de aproximadamente 25 m2, será incorporado a área existente.

425. **Análise** – Será recomendado ao responsável pela ACI e demais envolvidos que considerem a possibilidade de destinar uma área específica, dotada de plataforma fixa, para o PFU e o SVA efetuarem suas ações conjuntamente, evitando-se a abertura de cargas em duplicidade e otimizando o fluxo do desembaraço aduaneiro. Ou seja, é necessário pensar-se a alocação do PFU de forma integrada com os demais órgãos, para evitar-se a realização de rotinas redundantes e que prejudicam a credibilidade da ACI.

426. **Comentário n.º 3 -** Quanto à defasagem de equipamentos informamos que recebemos um clorímetro digital e que a Coordenação de Portos Aeroportos e Fronteira do RS solicitou a Gerência Geral de Gestão Administrativa e Financeira a inclusão de um termo aditivo no processo de contratação de empresa especializada em transporte para atender a ANVISA no que se refere a cargas refrigeradas e frigorificadas. Também cabe esclarecer que o transporte das amostras coletadas ocorre por conta do Laboratório Oficial da Universidade de Passo Fundo, o qual se responsabiliza inteiramente sobre as condições e o tempo de transporte. Frisamos que, até o momento, este sistema tem atendido satisfatoriamente as necessidades, mas se houver outras alternativas visando qualificar nossas atividades certamente ela será bem vinda.

427. **Análise –** Nada a comentar.

428. **Comentário n.º 4 -** Observamos também que a existência de um sistema único de informações indicando as cargas presentes no terminal com certeza facilitaria e muito as inspeções conjuntas com o Ministério da Agricultura, bem como evitaria a fuga de cargas de alguns órgãos intervenientes, reduzindo significativamente os tempos de permanência no terminal Alertamos que já estamos buscando alternativas objetivando inspeções em conjunto com o Ministério da Agricultura. Nos demais itens não temos nada a comentar uma vez que independe de nossa alçada e que os mesmos retratam o nosso dia a dia

429. **Análise –** Voltamos a reiterar as observações efetuadas acima de que é importante que as bases de dados de informações de natureza diferentes estejam integradas e convergentes, possibilitando a sistemas diferentes trocarem informações entre si, permitindo o cruzamento de dados armazenados em diferentes bases. Além do que, a integração física das representações do MAPA, ANVISA e ASCAR (classificação vegetal) contribuiria em muito para conferir maior segurança e agilidade a todo o processo, com a otimização de inspeções físicas e a eliminação de etapas hoje realizadas em duplicidade.

VII - CONCLUSÃO

430. Antes de passarmos à apresentação das conclusões que se podem obter a partir do presente relatório, necessário se faz resgatar o objeto de auditoria levantado na fase de planejamento, qual seja, *"a análise das atividades de controle de importação, exportação e trânsito de cargas de alimentos por transporte terrestre, com a finalidade de avaliar a eficiência, a economia e a eficácia de tais atividades, desenvolvidas pelos organismos intervenientes nas áreas de controle integrado"*

431. Para efetuar uma aproximação ao problema proposto, foram formuladas cinco questões de auditoria, as quais passamos a analisar em confronto com os dados obtidos.

1ª Questão: ***A estrutura existente na ACI é adequada para os objetivos definidos, e estes objetivos estão claros para os agentes?***

Estrutura Orgânica-Funcional

432. Conforme abordado em capítulos específicos, os órgãos nacionais envolvidos no desembaraço aduaneiro na EADI-UNA – SRF (Secretaria da Receita Federal), SVA (Serviço de Vigilância Agropecuária) e PFU (Posto Aeroportuário e de Fronteira de Uruguaiana) - enfrentam problemas, em diferentes níveis, relativamente à alocação de servidores.

433. A Receita Federal possui um problema crônico de deficiência no quantitativo de pessoal em todos os níveis da carreira, tendo em vista os freqüentes concursos de remoção, pois, por ser região de fronteira, a maioria dos servidores é originária de cidades bastante distantes de sua atual lotação, ou mesmo oriundos de outros estados. Para se ter uma idéia, Uruguaiana fica a 649 km da capital do Estado, Porto Alegre. Com isso, há necessidade de constante aperfeiçoamento dos novos servidores, que vêm substituir os removidos. As atribuições dos servidores estão claramente definidas, existindo delimitação de responsabilidades.

434. Quanto ao SVA verificou-se existir grande carência no número de servidores alocados, bem como inexistência de política de aperfeiçoamento dos recursos humanos. Outro ponto a destacar é o baixo nível de integração entre as áreas de fiscalização animal e vegetal, ocasionando situações redundantes, como a existência de dois guichês de protocolo, em salas distintas, obrigando o Serviço a alocar dois funcionários para atender cada um dos protocolos dessas áreas.

435. O PFU, por sua vez, sequer dispõe de lotação ideal aprovada , contando para a realização de suas atividades com as denominadas forças tarefas, grupos de servidores enviados semanalmente pela Gerência Estadual para executar as atividades do Posto. Essas forças tarefas, conforme verificado, contam com poucos servidores com formação em áreas afins com as atividades executadas, o que reforça a necessidade de novas contratações e contínuo treinamento dos recursos humanos envolvidos.

436. Do exposto, verifica-se a premente necessidade de reposição/alocação de recursos humanos nos diferentes órgãos presentes na EADI, combinada com políticas de estímulo à permanência dos servidores em Uruguaiana e de permanente treinamento/atualização para as tarefas executadas.

Instalações e Equipamentos

437. A situação no tocante às instalações e equipamentos revela uma grande diferença entre os órgãos envolvidos.

438. A Receita Federal possui mais de um microcomputador, conectado em rede, por auditor, tendo modernizado continuamente seu parque. O trabalho dos auditores fica registrado em meio magnético, podendo ser recuperado a qualquer tempo. Com exceção da sala localizada na área de conferência física, as demais instalações têm área, circulação de ar e iluminação adequadas.

439. Quanto à área física do SVA, observa-se a existência de um *lay out* que traduz a redundância presente no Serviço: a existência de dois protocolos de atendimento. A inexistência de uma plataforma fixa para a realização de inspeções conjuntas com o PFU representa, também, outro obstáculo ao pleno desenvolvimento do potencial do Serviço.

440. Já no que se refere ao mobiliário do SVA verificam-se graves problemas, pois há falta generalizada de móveis em bom estado (cadeiras, mesas, armários para arquivo). No tocante aos equipamentos e sistemas, a despeito da iniciativa do responsável em criar sistemas gerenciais, o que merece elogios, há carência bastante grave de computadores modernos conectados em rede com acesso ao SISCOMEX e sistemas integrados capazes de armazenar e processar gerencialmente as informações trabalhadas. Merece ser ressalvado que sequer a rede elétrica local é estabilizada, pela falta de estabilizadores e no-breaks. Em decorrência dos problemas acima descritos, a quase totalidade do trabalho dos fiscais ainda é realizada sem o auxílio de processamento eletrônico de dados, ocorrendo somente ao final do processo o deferimento eletrônico no SISCOMEX. Não é realizada, tampouco, a manutenção dos equipamentos.

441. O PFU encontra-se instalado em um pequeno espaço, inadequado para o pleno desenvolvimento de suas atividades, pois trata-se de um *box*, área originariamente destinada ao

armazenamento temporário de mercadorias descarregadas dos caminhões, sequer dispondo de janelas. A unidade dispõe de equipamentos de informática e sistema operacional defasados, ressentindo-se, ainda, da baixa velocidade de comunicação com o SISCOMEX, e da falta de sistemas informatizados de controle de protocolo e de informações estatísticas integrais. Essas deficiências, aparentemente singelas, representaram uma limitação ao desenvolvimento dos trabalhos, pela dificuldade em localizar-se, no âmbito do Posto, a documentação suporte das anuências sob responsabilidade da ANVISA.

442. Há que se mencionar, por último, as limitações impostas à plena integração entre os órgãos brasileiros decorrente , dentre outras coisas, das deficiências de acesso a um sistema comum de informações , capaz de gerar informações em tempo real quanto a situação das mercadorias presentes no recinto alfandegado, e informar, automaticamente, aos intervenientes, a necessidade de sua atuação.

2ª Questão: ***Os procedimentos realizados no âmbito da ACI estão normatizados / documentados, são realizados de forma otimizada e são registrados de forma adequada nos controles/sistemas existentes?***

443. Com a edição do REGOPA, iniciativa pioneira no âmbito das ACI no Brasil, merecedora de elogios, procedimentos de caráter geral no tocante ao funcionamento da Estação e ao desembaraço aduaneiro passaram a ser normatizados. Existem, todavia, diferenças entre as unidades integrantes da ACI relativamente a essa questão.

444. A RF tem suas atividades normatizadas pelo REGOPA e inúmeros normativos de caráter legal e infra-legal, sendo os procedimentos efetuados pelos servidores e registrados em meio magnético, no SISCOMEX Não foram observados desvios entre o estatuído no REGOPA e as práticas adotadas, à exceção da falta de registro da entrega de documentos no setor de recepção, problema já comentado acima.

445. As atividades do SVA são normatizadas pelo Manual do Vigiagro, normas legais e infra-legais não plenamente disponíveis em meio magnético ou na rede mundial, sendo os procedimentos realizados em papel e não adequadamente armazenados, prejudicando a recuperação de informações quanto ao Serviço. Somente ao final do processo, o FFA registra a autorização de despacho no SISCOMEX. Importante observar que, no tocante à RF e ao SVA, não existem metas fixadas, o que dificulta a emissão de opinião quanto à otimização dos procedimentos realizados por esse órgãos. Por outro lado, conforme já observado no relatório, a IN SRF n.º 69/96, em seu art. 25, fixa em até 5 dias úteis o prazo para a realização de conferência aduaneira, para os canais amarelo e vermelho, contados do dia seguinte ao da recepção do extrato da declaração e dos documentos que a instruem. Esse prazo de 5 dias fixado em norma, na opinião da equipe, deveria ser periodicamente revisto, pois não está adequado com a busca permanente de melhoria do desempenho da EADI – redução do tempo de desembaraço - , e nem com o atual tempo de permanência dos veículos na Estação, bem abaixo desse prazo.

446. O PFU atua regido em sua maior parte pela Portaria SVS n.º 772/98, existindo registro mensal em banco de dados corporativo das atividades realizadas. Há, porém, conforme relatado acima, controle manual dos processos, o que dificultou a elaboração de amostra para determinação do tempo de liberação de cargas. Existe, no âmbito da ANVISA, preocupação quanto à redução desse tempo, mas como não há registro do momento da chegada da mercadoria para inspeção, não se tem o tempo total entre o requerimento de inspeção e o atendimento. De acordo com contrato de gestão firmado entre a ANVISA e o Ministério da Saúde, foram estabelecidas metas para redução dos tempos de emissão da LI e da realização do procedimento sanitário.

447. Por último, registre-se que essas duas últimas unidades- SVA e PFU – não obedecem ao horário de funcionamento estatuído pelos normativos do MERCOSUL.

3ª Questão: ***São utilizados indicadores adequados para medir eficácia, eficiência e efetividade?***

448. De maneira geral, todos os órgãos envolvidos no desembaraço aduaneiro na ACI , não utilizam, na prática, indicadores para medir a eficácia, eficiência e efetividade de suas ações dentro da EADI. Tampouco foi identificada, ainda que informalmente, a utilização de indicadores dessa natureza.

449. A RF possui tabulados os tempos de permanência dos veículos na EADI, mas não fixou metas de tempos e indicadores em relação a sua atuação na EADI. Por outro lado, esse mesmo órgão possui plano de ação para fiscalizações relacionadas à área aduaneira da jurisdição de Uruguaiana, fora da zona primária.

450. O SVA não dispõe de indicadores de desempenho, situação agravada pela inexistência de arquivamento em meio eletrônico das atividades desenvolvidas e das estatísticas do Serviço.

451. O PFU estabeleceu, no contrato de gestão firmado com o Ministério, metas, dentre as quais citem-se a redução do tempo máximo para emissão de LI, de três dias para 24 h, e o estabelecimento do tempo máximo para desembaraço de importação (realização do procedimento sanitário) para até 24 horas, ambas tendo como termo final para atingimento dessas marcas o mês de dezembro de 2.001

4ª Questão: *.As atividades de fiscalização são adequadamente planejadas, executadas e controladas e se referem àquelas atividades que não são de rotina e/ou não estão vinculadas aos despachos de importação e exportação?*

452. De uma maneira geral, no âmbito da EADI, todas as atividades empreendidas decorrem de iniciativa dos usuários.

453. Conforme abordado acima, a RF elabora planejamento das atividades fiscais após o despacho aduaneiro, não contemplando ali os procedimentos fiscais realizados em zona primária.

454. O SVA não executa fiscalizações fora da EADI.

455. Tampouco o PFU planeja fiscalizações fora da EADI, estando as atividades de vigilância sanitária, na importação, relacionadas com a anuência no momento do despacho.

456. Por último, em relação à permissionária, BAGERGS, citem-se duas observações: a necessidade de que se considere a construção de plataforma fixa, que permita inspeções conjuntas do SVA e do PFU, e a de que não haja interrupção dos trabalhos de estiva no horário de meio-dia.

457. Tendo, então, apresentado de forma geral as respostas às questões de auditoria formuladas quando do planejamento, apresentamos abaixo, de forma resumida, os principais achados de auditoria e possíveis recomendações.

Principais Achados

De caráter geral

458. Verificou-se a permanência do despacho de exportação das mercadorias brasileiras destinadas ou com passagem pela Argentina na EADI/URA – território brasileiro – enquanto o artigo 22 do Acordo de Recife definiu que, na medida do possível, e quando as instalações existentes e o movimento registrado assim o aconselharem, devem os Estados Partes procurar estabelecer os controles integrados segundo o critério de País de Entrada/País Sede, o que, uma vez adotado, reduziria, em parte, o tempo médio do despacho de exportação nacional, em função da realização de procedimentos em Paso de los Libres;

459. Os tempos médios de permanência das cargas na EADI com que trabalha a Secretaria da Receita Federal (11 h e 55 min para a importação e 3 h e 30 min para a exportação) mostraram-se diferentes para a Equipe de Auditoria, que encontrou médias de permanência de 40 h e 18 min e 5 h e 36 min, respectivamente para importação e exportação, sendo explicável essa diferença pelo fato de a RF considerar, no cálculo do tempo médio, os veículos que permanecem na EADI até 24 h, enquanto a equipe considerou o tempo médio nos cinco primeiros dias de permanência;

460. Os órgãos integrantes da EADI/URA e os seus usuários, não dispõem de dados gerenciais consolidados acerca dos momentos de suas intervenções com vistas a identificação de pontos de estrangulamento e melhoria dos processos;

461. Não existe, formalmente, no âmbito da EADI, estudos gerenciais para a identificação de pontos de estrangulamento nos processos de importação e de exportação realizados no ambiente, a fim de que os intervenientes e interessados possam melhorar sua atuação no processo (SRF, ANVISA, Ministério da Agricultura, BAGERGS, órgãos argentinos, bancos, despachantes e transportadores), reduzindo-se o tempo necessário ao despacho, com a conseqüente redução de custos, garantia de qualidade dos produtos e melhoria das condições de trabalho dos responsáveis pelo transporte das cargas;

462. As unidades da ANVISA e do Ministério da Agricultura realizam com freqüência inspeções nas mesmas cargas, as quais, muitas vezes, ocorrem em turnos ou mesmo em dias

diferentes, ocasionando o deslonamento/lonamento/lacração de cargas por duas vezes, com seus conseqüentes custos;

463. O horário de funcionamento das Unidades brasileiras envolvidas, exceto a SRF e a BAGERGS, não está adequado com o disciplinamento vigente, que estipula o funcionamento ininterrupto da EADI das 9 as 19 h;

464. É pleiteado pelos usuários a presença, na Estação, de um Posto do ICMS para a realização dos procedimentos de desoneração ou cobrança desse imposto, pois os mesmos necessitam dirigir-se à cidade para, após, retornarem com a documentação necessária ao desembaraço;

465. Existe a necessidade, como preconizado pelas normativas MERCOSUL, de acesso direto, em tempo real, aos dados constantes dos despachos aduaneiros e dos certificados sanitários comuns, mediante a implementação pelos Estados Partes exportador e importador de um sistema único de transmissão do conjunto de dados com o propósito de agilizar os procedimentos, diferentemente do que hoje ocorre, onde as Aduanas brasileira e argentina trabalham com sistemas próprios – SISCOMEX e MARIA;

466. Não foi comprovada a realização de reuniões quadrimestrais entre as unidades intervenientes dos Países componentes da ACI, para ajuste de dificuldades na integração, valendo o mesmo para as unidades intervenientes nacionais;

467. Há grande dependência das unidades envolvidas em relação aos despachantes nas operações de comércio exterior, mesmo para atividades que não agregam valor ao processo, como a simples retirada de um papel em um órgão e a entrega desse papel no guichê de outro órgão ao lado. Esse fato decorre da falta de sistema informatizado, contemplando a autorização de cada unidade para continuidade do processo. O ideal seria o desenvolvimento do trâmite de forma contínua, com a participação dos usuários somente para o atendimento das exigências administrativas.

Relativamente à Secretaria da Receita Federal

468. Possibilidade de diminuição do tempo decorrido entre a entrada de veículos com carga destinados à importação na EADI e a transmissão de dados para registro da presença de carga no sistema MANTRA, pela permissionária, condição para que o processo seja impulsionado, tornando o procedimento em tempo real ou reduzindo os intervalos das transmissões em lote;

469. Não aderência ao preconizado pelo REGOPA, no que diz respeito ao registro da entrega de documentos no Setor de Recepção da EADI, eis que não é retida e arquivada uma via do protocolo, com dia e hora do recebimento;

470. Deficiência no quantitativo de servidores da RF, em relação à lotação considerada ideal, tanto no âmbito da EADI, quanto no da Delegacia da Receita Federal;

471. Necessidade de que sejam melhoradas as condições de trabalho dos Auditores na sala localizada na área de conferência física, que se mostra com área insuficiente, sem adequada circulação de ar e iluminação;

472. Defasagem nas configurações dos microcomputadores disponibilizados aos servidores da EADI, com utilização de processadores de 75 Mhz, na maioria dos casos, resultando em lentidão no processamento;

473. Estabelecimento do prazo de até 5 dias úteis para a realização de conferência aduaneira, para os canais amarelo e vermelho, contados do dia seguinte ao da recepção do extrato da declaração e dos documentos que a instruem, conforme o art. 25 da IN SRF n.º 69/96, sendo que, na opinião da equipe, esse prazo deveria ser periodicamente revisto, pois não está adequado com a busca permanente de melhoria do desempenho da EADI – redução do tempo de desembaraço - , e nem com o atual tempo de permanência dos veículos na Estação, bem abaixo desse prazo.

Relativamente ao Serviço de Vigilância Agropecuária de Uruguaiana do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SVA)

474. Elevada média de tempo de serviço dos Fiscais Federais Agropecuários - FFA (17 anos), sendo que três FFA médicos- veterinários e um FFA engenheiro agrônomo contam com mais de 25 anos, o que indica a necessidade de urgente contratação de novos profissionais para que não haja prejuízo nas atividades do SVA/URA e, consequentemente, da própria EADI;

475. Necessidade de realização de treinamento dos servidores, que não ocorreu em 2.000 e 2.001, como forma de harmonizar os procedimentos de inspeção agropecuária, **considerando-se**

que os atuais Fiscais ingressaram no serviço público antes da edição da Medida Provisória no 2.229-43, de 06/12/2.001, que instituiu essa carreira, e das mais variadas formas (medidas judiciais, aproveitamentos de outro concurso e ascensões funcionais);

476. Baixa aderência dos servidores ao horário das 7:00 às 19:00 h, permanecendo o Serviço freqüentemente sem funcionários dentro desse período, o que compromete a realização dos procedimentos em horários de meio-dia e de final de tarde, uma vez que há concentração de requerimentos nesse turno;

477. Quase inexistente integração entre os setores de fiscalização animal e vegetal, originando situações insólitas, como a existência de dois protocolos dentro do mesmo Serviço, com a manutenção de um funcionário de apoio em cada guichê e sem estímulo a que determinados procedimentos técnicos e administrativos, previstos pelo Manual VIGIAGRO e legislação aplicável, sejam resolvidos por qualquer FFA, independentemente de formação;

478. Falta de um sistema de apoio para auxiliar o trabalho realizado e facilitar o arquivamento e a recuperação de informações, diminuindo a tramitação excessiva de papéis e possibilitando, por exemplo, a confecção de documentos, em especial os certificados sanitários e a autorização de despacho, hoje elaborados com utilização de editor de texto e até mesmo em máquinas de datilografia;

479. Falta de um sistema capaz de fornecer dados gerenciais relativos às atividades executadas, como a produtividade do servidores, o tempo gasto nas mesmas, as mercadorias inspecionadas e o resultado das fiscalizações;

480. Inexistência de legislação consolidada e atualizável no Serviço, em qualquer espécie de meio – magnético ou impresso -, em que pese a significativa quantidade de normas reguladoras. Nem mesmo a Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM, indispensável para o desenvolvimento das atividades, está disponibilizada para os fiscais;

481. Necessidade de alteração da disposição física da ASCAR e do SVA na EADI, ou de aprimoramento da integração entre esses órgãos, aumentando a tramitação direta de papéis e eliminando a intervenção do despachante, que, nesse caso, apenas retira os papéis em um interveniente e entrega-os para outro;

482. Impossibilidade de que se registrem no SISCOMEX todos os atos praticados pelos Fiscais, como nos casos dos procedimentos 3 e 4 do Manual do Vigiagro, em que não é aberta tela para que seja registrado qualquer tipo de restrição ou intervenção no processo, surgindo a possibilidade de que, algumas vezes, o desembaraço de produtos possa vir a ocorrer sem inspeção fito ou zoosanitária no ponto de ingresso. Inexistência, também, de tela que permita a emissão do documento “Autorização de Despacho” para a Receita Federal;

483. Pouco número de micros conectados em rede com acesso ao SISCOMEX para a liberação das partidas mediante deferimento eletrônico do Licenciamento de Importação nesse sistema;

484. Falta de rede elétrica estabilizada, o que tem ocasionado freqüentes transtornos, como a perda de arquivos e danificação de equipamentos;

485. Necessidade de melhoria do mobiliário local, em face de existirem deficiências generalizadas, como a falta de mesas e cadeiras em número e qualidade apropriados e a falta de móveis adequados para o arquivamento dos papéis do SVA;

486. Possibilidade de melhorar a divulgação e o esclarecimento dos normativos que regem o Serviço, mediante a disponibilização aos usuários, em local de fácil acesso, de quadro de avisos.

Relativamente ao Posto de Fronteira de Uruguaiana da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (PFU)

487. Deficiência na alocação de recursos humanos, com a utilização de “forças tarefas”, compostas de servidores lotados em outros locais para reforçar a equipe de trabalho do Posto, sendo que a maioria dos servidores não possui formação em áreas afins com os procedimentos realizados;

488. Área destinada ao Posto, de 51 m², localizada em um box para depósito temporário de mercadorias, revelando-se inadequado para comportar os servidores;

489. Lentidão no acesso e operação do SISCOMEX;

490. Transporte, sob responsabilidade do importador, por meio de ônibus de linha regular, das coletas encaminhadas ao laboratório da CIENTEC ou da Universidade de Passo Fundo, via posto da UPF, podendo ocorrer a deterioração ou adulteração das amostras;

491. Necessidade de fazer-se levantamento para avaliar as deficiências de equipamentos;

492. Necessidade de implantação de sistemas para substituir o protocolo manual, auxiliar na extração de dados gerenciais e possibilitar a integração com os demais órgãos, em especial o MAPA, para facilitar a realização de inspeções conjuntas com o SVA/MAPA;

Recomendações

493. Preliminarmente, não obstante a denominação atribuída ao presente trabalho – auditoria de desempenho operacional -, entende-se não ser possível dissociar o fator qualidade dos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia. Dessa forma a melhoria de desempenho de uma instituição passa também pela melhoria da qualidade da gestão pública e pela desburocratização das rotinas adotadas. Nesse sentido mencione-se que o governo federal vem implementando, desde 1991, o Programa da Qualidade no Serviço Público, e, mais recentemente, reativou o Programa Nacional de Desburocratização, incorporando-o ao plano plurianual 2000-2003. Para regrar a melhoria da qualidade no atendimento direto ao cidadão, o Poder Executivo Federal editou o Decreto Nº 3.507, de 13 de junho de 2000, que dispõe sobre o estabelecimento de padrões de qualidade do atendimento prestado aos cidadãos pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta, indireta e fundacional. Esses padrões de qualidade do atendimento, de acordo com o art. 2º do referido Decreto, deverão ser observados na prestação de todo e qualquer serviço aos cidadãos-usuários; avaliados e revistos periodicamente; mensuráveis; de fácil compreensão; e divulgados ao público. Ademais os padrões de qualidade incidirão sobre, dentre outros aspectos, as prioridades a serem consideradas no atendimento; *o tempo de espera para o atendimento*; os prazos para o cumprimento dos serviços e os mecanismos de comunicação com os usuários (art. 3º). Por conseguinte, considera-se perfeitamente aplicável o Decreto Nº 3.507/2000 aos diferentes órgãos atuantes na EADI.

494. Tendo em mente as premissas acima, a equipe de auditoria entende que deve ser recomendada à Secretaria da Receita Federal e, por seu intermédio, à Superintendência da RF no Rio Grande do Sul, à Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e por seu intermédio, à Delegacia do MAPA no Rio Grande do Sul e ao SVA/Uruguaiana, à ANVISA, e por seu intermédio a representação regional da ANVISA no Rio Grande do Sul e ao PFU a adoção das medidas listadas a seguir, dentro das respectivas competências:

495. Promover, na medida do possível, e quando as instalações existentes e o movimento registrado assim o aconselharem, a mudança do despacho de exportação das mercadorias brasileiras destinadas ou com passagem pela Argentina para o território argentino, em atendimento ao artigo 22 do Acordo de Recife, de modo a procurar reduzir o tempo médio do despacho de exportação nacional, em função da realização de procedimentos em Paso de los Libres – República Argentina;

496. Considerar, no cálculo do tempo médio de permanência na EADI, a totalidade dos veículos que permanecem na Estação dentro de um período de 5 dias;

497. Implantar, no âmbito da EADI/URA, sistema de protocolo eletrônico, que: permita: disponibilizar informações relacionadas a todas as partes interessadas da Estação, bem como que aborde aspectos relevantes do desembaraço; seja acessível tempestivamente pelos usuários; tenha base de dado integrada e convergente, possibilitando a sistemas diferentes trocarem informações entre si, permitindo o cruzamento de dados armazenados em diferentes bases. Esse sistema deveria, ainda, contemplar a autorização de cada unidade para continuidade do processo, permitindo que o desenvolvimento do trâmite ocorra de forma contínua, integrando os órgãos envolvidos, e com a participação dos usuários somente para o atendimento das exigências administrativas. Desse modo, seria possível a identificação de estrangulamentos (satisfação ou não de exigências, tempo despendido por cada interveniente) e melhoria dos processos de importação e de exportação realizados no ambiente;

498. Considerar a conveniência de realizar estudos gerenciais para a identificação de pontos de estrangulamento, a fim de que os intervenientes e interessados possam melhorar sua atuação no processo (SRF, ANVISA, Ministério da Agricultura, BAGERGS, órgãos argentinos, bancos,

despachantes e transportadores), reduzindo-se o tempo necessário ao despacho, com a conseqüente redução de custos, garantia de qualidade dos produtos e melhoria das condições de trabalho dos responsáveis pelo transporte das cargas;

499. Estimular a realização de inspeções conjuntas das unidades da ANVISA e do Ministério da Agricultura naquelas cargas sujeitas à inspeção comum dos dois órgãos;

500. Adequar o horário de funcionamento das Unidades brasileiras envolvidas ao disciplinamento vigente, que estipula o funcionamento ininterrupto da EADI das 9 as 19 h;

501. Estudar, juntamente com o Governo Estadual, a possibilidade de instalação, na Estação, de um Posto do ICMS para a realização dos procedimentos de desoneração ou cobrança desse imposto;

502. Implementar, como preconizado pelas normativas MERCOSUL, conjuntamente com os demais Estados Partes, sistema único de transmissão do conjunto de dados constantes dos despachos aduaneiros e dos certificados sanitários comuns, com o propósito de agilizar os procedimentos;

503. Estimular a realização de reuniões quadrimestrais entre as unidades intervenientes dos Países componentes da ACI e entre as unidades intervenientes nacionais, para aprimoramento do processo de desembaraço;

504. Identificar e eliminar as etapas/documentos que não agregam valor para conferir maior agilidade ao processo;

505. Dotar as diversas unidades que integram a EADI de recursos humanos em número e perfil profissional adequado para as tarefas desempenhadas;

506. Estudar a possibilidade de transmissão em tempo real dos dados relativos a presença de carga no sistema MANTRA, eliminando-se a necessidade de transmissão em lote dessas informações;

507. Melhorar as condições de trabalho dos Auditores na sala localizada na área de conferência física, que se mostra com área insuficiente, sem adequada circulação de ar e iluminação;

508. Promover a modernização/substituição dos equipamentos de informática para aumentar a velocidade de processamento das operações;

509. Estudar a conveniência de, periodicamente, rever o prazo fixado de até 5 dias úteis para a realização de conferência aduaneira, para os canais amarelo e vermelho, estabelecido no art. 25 da IN SRF n.º 69/96, pois não está adequado com a busca permanente de melhoria do desempenho da EADI – redução do tempo de desembaraço - , e nem com o atual tempo de permanência dos veículos na Estação, bem abaixo desse prazo;

510. Estabelecer sistemática de avaliação da qualidade dos serviços integrados, considerando os indicadores de desempenho abaixo, avaliados numa série histórica:

510.1 Tempo de permanência dos veículos na EADI:

I_t = hora de saída do veículo – hora de entrada do veículo (quanto menor, melhor)

510.2 Número de etapas/intervenções que não agregam valor ao desembaraço aduaneiro:

Ne = Número de etapas no começo do período de observação - Número de etapas ao final do período de observação (quanto maior, melhor)

510.3 Número de papéis utilizados para desembaraçar um produto:

Np = Número de papéis no começo do período de observação - Número de papéis ao final do período de observação (quanto maior, melhor)

510.4 Grau de dispersão dos serviços públicos necessários ao desembaraço:

Gd = Número de órgãos presentes na EADI ao final do período de observação - Número de órgãos presentes na EADI no começo do período de observação (quanto maior, melhor)

511. Promover a contratação de novos profissionais para que não haja prejuízo nas atividades do SVA/URA e, consequentemente, da própria EADI;

512. Promover o treinamento dos servidores do SVA, como forma de harmonizar os procedimentos de inspeção agropecuária;

513. Adequar o horário de funcionamento do SVA ao preconizado nas normas - 7:00 às 19:00 h;

514. Estimular a integração entre os setores de fiscalização animal e vegetal, no SVA, eliminando protocolos duplos e a resistência de realização de determinados procedimentos internos, de natureza técnica e administrativa, comuns as duas áreas, por qualquer FFA, independentemente de formação;

515. Implantar sistema de apoio, no SVA, para auxiliar o trabalho realizado e facilitar o arquivamento e a recuperação de informações, diminuindo a tramitação excessiva de papéis e possibilitando, por exemplo, a confecção de documentos, em especial os certificados sanitários e a autorização de despacho, hoje elaborados com utilização de editor de texto e até mesmo máquinas de datilografia;

516. Implantar sistema no SVA capaz de fornecer dados gerenciais relativos às atividades executadas, como a produtividade do servidores, o tempo gasto nas mesmas, as mercadorias inspecionadas e o resultado das fiscalizações;

517. Consolidar e manter atualizada a legislação aplicável ao SVA, em qualquer espécie de meio – magnético ou impresso.

518. Dotar o SVA com pelo menos uma cópia da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM;

519. Aprimorar a integração entre ASCAR e o SVA na EADI, aumentando a tramitação direta de papéis e eliminando a intervenção do despachante, que, nesse caso, apenas retira e entrega os documentos de um para outro órgão interveniente;

520. Estudar a possibilidade de alteração de rotinas no SISCOMEX para que sejam registrados todos os atos praticados pelos Fiscais Federais Agropecuários, evitando-se casos como os dos procedimentos 3 e 4 do Manual do Vigiagro, em que não é aberta tela para que seja registrado qualquer tipo de restrição ou intervenção no processo, surgindo a possibilidade de que, algumas vezes, o desembaraço de produtos possa vir a ocorrer sem inspeção fito ou zoosanitária no ponto de ingresso.

521. Estudar a possibilidade de alteração de rotinas no SISCOMEX de modo a permitir a emissão do documento “Autorização de Despacho” para a Receita Federal.

522. Ampliar o número de micros conectados em rede no SVA com acesso ao SISCOMEX para a liberação das partidas mediante deferimento eletrônico do Licenciamento de Importação nesse sistema;

523. Dotar a rede elétrica do SVA de estabilizadores/no-breaks para evitar a danificação de equipamentos e perda de arquivos.

524. Equipar o SVA com mobiliário e arquivos em quantidade e qualidade adequados.

525. Melhorar a divulgação dos normativos que regem o Serviço, mediante a disponibilização aos usuários, em local de fácil acesso, de quadro de avisos;

526. Dotar o PFU com recursos humanos adequados (em número e formação) para o desenvolvimento de suas atividades;

527. Avaliar a necessidade de ampliar/transferir a área destinada ao PFU para uma área mais adequada.

528. Estudar, juntamente com os responsáveis pelo SISCOMEX, a possibilidade de aumentar a velocidade de acesso e operação desse sistema no PFU;

529. Avaliar a conveniência de aquisição pelo PFU de veículo frigorificado para transporte das coletas encaminhadas ao laboratório da CIENTEC ou da Universidade de Passo Fundo;

530. Desenvolver estudos para verificar quais equipamentos necessitam ser adquiridos para a plena operação do PFU;

531. Ainda, convém que seja recomendado a todos os órgãos envolvidos a divulgação, pelos meios disponíveis, das boas práticas mencionadas neste relatório e outras que venham a ser identificadas;

532. Além das recomendações acima, pretende-se que seja dada ampla divulgação aos resultados do presente trabalho, em particular junto aos órgãos representativos dos usuários da ACI – Associação Brasileira de Transportes Internacionais, Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Rio Grande do Sul.

533. Adicionalmente, considerando que as medidas sugeridas podem demandar implementação por etapas ou implantação progressiva, entendemos oportuno recomendar à

Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, à Delegacia do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Rio Grande do Sul e à ANVISA que, para contribuir para a efetividade do controle e do monitoramento, seja elaborado um plano de ação, contendo um cronograma em que são definidos os responsáveis, atividades e prazos para a implementação das recomendações formuladas pelo TCU, nos termos do roteiro de Monitoramento da Auditorias de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria SEGECEX n.º 12/2002.

Benefícios Esperados:

534. Considerando-se somente o custo/dia do caminhão parado em cerca de US$ 150,00, conforme dados da ABTI, tem-se que cada hora diminuída do desembaraço aduaneiro resultaria em uma economia para os transportadores de US$ 6,25/h por caminhão. A esse valor deve ser agregado o custo pela utilização da EADI (taxas da permissionária). Utilizando-se os dados fornecidos pela RF relativamente ao número de caminhões liberados e ao tempo médio de permanência na EADI, no exercício de 2000, os benefícios esperados com a transferência dos procedimentos de desembaraço das exportações brasileiras para o território argentino corresponderiam a US$ 2.085.168,75 (95.322 caminhões liberados em 2000 x US$ 6,25/h x 3:30h de permanência). Ainda utilizando os dados da RF para o exercício de 2000, cada hora diminuída no tempo de permanência dos caminhões nas importações resultaria em um benefício de US$ 297.137,50 (47.542 caminhões x US$ 6,25/h x 1h). Ressalte-se que os valores acima referem-se somente aos benefícios do setor transportador, sendo crível que eles sejam muito maiores, quando se consideram ganhos na competitividade das exportações brasileiras (economias do exportador e maior agilidade do comércio internacional).

535. Cite-se, também, que o aperfeiçoamento do desembaraço aduaneiro mediante a diminuição dos tempos de permanência representaria um aumento da credibilidade dos órgãos envolvidos, pela demonstração de comprometimento com a melhoria da gestão pública.

536. Para todos os órgãos envolvidos, a redução do tempo de desembaraço liberaria os servidores para a realização de outras tarefas. A Receita Federal, por exemplo, poderia aperfeiçoar mecanismos de revisão aduaneira – controle de valor aduaneiro -, mediante a utilização de parte de seu excelente quadro funcional liberado pela diminuição do tempo de desembaraço.

537. Mencione-se, também, que a adoção de sistema informatizado integrado diminuiria o risco de liberação de cargas sem fiscalização sanitária ou zoofitossanitária, ao permitir que o SVA e o PVU tivessem prévio conhecimento das cargas ingressadas na EADI, evitando-se que a atuação das respectivas fiscalizações dependesse exclusivamente de requerimento dos interessado.

538. É importante que se tenha presente que alguns dos benefícios aqui aventados não são, *a priori*, economicamente mensuráveis; podendo-se, talvez, ressaltar os benefícios na qualidade do atendimento, representado pela diminuição de etapas redundantes, no aumento da segurança, no tocante aos aspectos sanitários e zoofitossanitários, na melhoria das condições de trabalho dos servidores.

VIII - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

539. Diante do exposto, submetemos este relatório à consideração superior com as seguintes propostas:

I – recomendar à Secretaria da Receita Federal e, por seu intermédio, à Superintendência da RF no Rio Grande do Sul, à Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e por seu intermédio, à Delegacia do MAPA no Rio Grande do Sul e ao SVA/Uruguaiana, à ANVISA, e por seu intermédio a representação regional da ANVISA no Rio Grande do Sul e ao PVU a adoção das seguintes medidas, dentro das suas respectivas competências:

1. Promover, na medida do possível, e quando as instalações existentes e o movimento registrado assim o aconselharem, a mudança do despacho de exportação das mercadorias brasileiras destinadas ou com passagem pela Argentina para o território argentino, em atendimento ao artigo 22 do Acordo de Recife, de modo a procurar reduzir o tempo médio do despacho de exportação nacional, em função da realização de procedimentos em Paso de los Libres – República Argentina;

2. Considerar, no cálculo do tempo médio de permanência na EADI, a totalidade dos veículos que permanecem na Estação dentro de um período de 5 dias;

3. Implantar, no âmbito da EADI/URA, sistema de protocolo eletrônico que permita: disponibilizar informações relacionadas a todas as partes interessadas da Estação, bem como que aborde aspectos relevantes do desembaraço; seja acessível tempestivamente pelos usuários; tenha base de dado integrada e convergente, possibilitando a sistemas diferentes trocarem informações entre si, permitindo o cruzamento de dados armazenados em diferentes bases. Esse sistema deveria, ainda, contemplar a autorização de cada unidade para continuidade do processo, permitindo que o desenvolvimento do trâmite ocorra de forma contínua, integrando os órgãos envolvidos, e com a participação dos usuários somente para o atendimento das exigências administrativas. Desse modo, seria possível a identificação de estrangulamentos (satisfação ou não de exigências, tempo despendido por cada interveniente) e melhoria dos processos de importação e de exportação realizados no ambiente;

4. Considerar a conveniência de realizar estudos gerenciais para a identificação de pontos de estrangulamento, a fim de que os intervenientes e interessados possam melhorar sua atuação no processo (SRF, ANVISA, Ministério da Agricultura, BAGERGS, órgãos argentinos, bancos, despachantes e transportadores), reduzindo-se o tempo necessário ao despacho, com a conseqüente redução de custos, garantia de qualidade dos produtos e melhoria das condições de trabalho dos responsáveis pelo transporte das cargas;

5. Estimular a realização de inspeções conjuntas das unidades da ANVISA e do Ministério da Agricultura naquelas cargas sujeitas à inspeção comum dos dois órgãos;

6. Adequar o horário de funcionamento das Unidades brasileiras envolvidas ao disciplinamento vigente, que estipula o funcionamento ininterrupto da EADI das 9 h às 19 h;

7. Estudar, juntamente com o Governo Estadual, a possibilidade de instalação, na Estação, de um Posto do ICMS para a realização dos procedimentos de desoneração ou cobrança desse imposto;

8. Implementar, como preconizado pelas normativas MERCOSUL, conjuntamente com os demais Estados Partes, sistema único de transmissão do conjunto de dados constantes dos despachos aduaneiros e dos certificados sanitários comuns, com o propósito de agilizar os procedimentos;

9. Estimular a realização de reuniões quadrimestrais entre as unidades intervenientes dos Países componentes da ACI e entre as unidades intervenientes nacionais, para aprimoramento do processo de desembaraço;

10. Identificar e eliminar as etapas/documentos que não agregam valor para conferir maior agilidade ao processo;

11. Dotar as diversas unidades que integram a EADI de recursos humanos em número e perfil profissional adequado para as tarefas desempenhadas;

12. Estudar a possibilidade de transmissão em tempo real dos dados relativos a presença de carga no sistema MANTRA, eliminando-se a necessidade de transmissão em lote dessas informações;

13. Melhorar as condições de trabalho dos Auditores na sala localizada na área de conferência física, que se mostra com área insuficiente, sem adequada circulação de ar e iluminação;

14. Promover a modernização/substituição dos equipamentos de informática para aumentar a velocidade de processamento das operações;

15. Estudar a conveniência de, periodicamente, rever o prazo fixado de até 5 dias úteis para a realização de conferência aduaneira, para os canais amarelo e vermelho, estabelecido no art. 25 da IN SRF n.º 69/96, pois não está adequado com a busca permanente de melhoria do desempenho da EADI – redução do tempo de desembaraço - , e nem com o atual tempo de permanência dos veículos na Estação, bem abaixo desse prazo;

16. Estabelecer sistemática de avaliação da qualidade dos serviços integrados, considerando os indicadores de desempenho abaixo, avaliados numa série histórica:

16.1 Tempo de permanência dos veículos na EADI:

I_t = hora de saída do veículo – hora de entrada do veículo (quanto menor, melhor)

16.2 Número de etapas/intervenções que não agregam valor ao desembaraço aduaneiro:

Ne = Número de etapas no começo do período de observação - Número de etapas ao final do período de observação (quanto maior, melhor)

16.3 Número de papéis utilizados para desembaraçar um produto:

Np = Número de papéis no começo do período de observação - Número de papéis ao final do período de observação (quanto maior, melhor)

16.4 Grau de dispersão dos serviços públicos necessários ao desembaraço:

Gd = Número de órgãos presentes na EADI ao final do período de observação - Número de órgãos presentes na EADI no começo do período de observação (quanto maior, melhor)

17. Promover a contratação de novos profissionais para que não haja prejuízo nas atividades do SVA/URA e, consequentemente, da própria EADI;

18. Promover o treinamento dos servidores do SVA, como forma de harmonizar os procedimentos de inspeção agropecuária;

19. Adequar o horário de funcionamento do SVA ao preconizado nas normas - 7:00 h às 19:00 h;

20. Estimular a integração entre os setores de fiscalização animal e vegetal, no SVA, eliminando protocolos duplos e a resistência de realização de determinados procedimentos internos, de natureza técnica e administrativa, comuns as duas áreas, por qualquer FFA, independentemente de formação;

21. Implantar sistema de apoio, no SVA, para auxiliar o trabalho realizado e facilitar o arquivamento e a recuperação de informações, diminuindo a tramitação excessiva de papéis e possibilitando, por exemplo, a confecção de documentos, em especial os certificados sanitários e a autorização de despacho, hoje elaborados com utilização de editor de texto e até mesmo máquinas de datilografia;

22. Implantar sistema no SVA capaz de fornecer dados gerenciais relativos às atividades executadas, como a produtividade do servidores, o tempo gasto nas mesmas, as mercadorias inspecionadas e o resultado das fiscalizações;

23. Consolidar e manter atualizada a legislação aplicável ao SVA, em qualquer espécie de meio – magnético ou impresso;

24. Dotar o SVA com pelo menos uma cópia da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM;

25. Aprimorar a integração entre ASCAR e o SVA na EADI, aumentando a tramitação direta de papéis e eliminando a intervenção do despachante, que, nesse caso, apenas retira e entrega os documentos de um para outro órgão interveniente;

26. Estudar a possibilidade de alteração de rotinas no SISCOMEX para que sejam registrados todos os atos praticados pelos Fiscais Federais Agropecuários, evitando-se casos como os dos procedimentos 3 e 4 do Manual do Vigiagro, em que não é aberta tela para que seja registrado qualquer tipo de restrição ou intervenção no processo, surgindo a possibilidade de que, algumas vezes, o desembaraço de produtos possa vir a ocorrer sem inspeção fito ou zoosanitária no ponto de ingresso;

27. Estudar a possibilidade de alteração de rotinas no SISCOMEX de modo a permitir a emissão do documento “Autorização de Despacho” para a Receita Federal;

28. Ampliar o número de micros conectados em rede no SVA com acesso ao SISCOMEX para a liberação das partidas mediante deferimento eletrônico do Licenciamento de Importação nesse sistema;

29. Dotar a rede elétrica do SVA de estabilizadores/no-breaks para evitar a danificação de equipamentos e perda de arquivos;

30. Equipar o SVA com mobiliário e arquivos em quantidade e qualidade adequados;

31. Melhorar a divulgação dos normativos que regem o SVA, mediante a disponibilização aos usuários, em local de fácil acesso, de quadro de avisos;

32. Dotar o PFU com recursos humanos adequados (em número e formação) para o desenvolvimento de suas atividades;

33. Avaliar a necessidade de ampliar/transferir a área destinada ao PFU para uma área mais adequada;

34. Estudar, juntamente com os responsáveis pelo SISCOMEX, a possibilidade de aumentar a velocidade de acesso e operação desse sistema no PFU;

35. Avaliar a conveniência de aquisição pelo PFU de veículo frigorificado para transporte das coletas encaminhadas ao laboratório da CIENTEC ou da Universidade de Passo Fundo;

36. Desenvolver estudos para verificar quais equipamentos necessitam ser adquiridos para a plena operação do PFU;

II - Encaminhar cópia do presente relatório, bem como da Decisão, Relatório e Voto que vierem a ser adotada pelo Tribunal para os titulares dos seguintes órgãos e entidades:

1. Secretário da Receita Federal;
2. Superintendente da Receita Federal no Rio Grande do Sul;
3. Delegado da Receita Federal em Uruguaiana;
4. Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA);
5. Delegado do MAPA no Rio Grande do Sul;
6. Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária do MAPA em Uruguaiana;
7. Dirigente máximo da ANVISA;
8. Representante da ANVISA no Rio Grande do Sul;
9. Chefe do Posto Aeroportuário e de Fronteira de Uruguaiana da ANVISA;
10. Ministro do Ministério das Relações Exteriores;
11. Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal;
12. Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;
13. Corregedoria Geral da União.

III - Comunicar ao Ministério das Relações Exteriores, para as providências cabíveis, que, contrariamente ao que preceitua o Acordo de Recife, a exportação brasileira ainda continua a ser desembaraçada em território brasileiro, na Estação Aduaneira de Interior de Uruguaiana/RS;

IV - Determinar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, à Delegacia do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Rio Grande do Sul e à ANVISA que, para contribuir para a efetividade do controle e do monitoramento, seja elaborado um plano de ação, contendo um cronograma em que são definidos os responsáveis, atividades e prazos para a implementação das recomendações formuladas pelo TCU, bem como o conjunto de metas para os indicadores de desempenho, contemplando prazo para atingimento;

V - Transformar estes autos em acompanhamento e, após a apreciação do mérito, encaminhá-los à SECEX-RS, para monitoramento da implementação das recomendações e determinações prolatadas pelo Tribunal, nos termos do roteiro de auditoria: Monitoramento de Auditorias de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria SEGECEX n.º 12/2002;

VI - Comunicar os resultados do presente trabalho aos órgãos representativos dos usuários da ACI:

1. Associação Brasileira de Transportes Internacionais - ABTI;
2. Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Rio Grande do Sul.
3. O Titular da Secex/RS manifesta-se de acordo com a proposta alvitrada pela equipe de auditoria, acima transcrita (fl. 303).”

É o Relatório.

VOTO

3.Examina-se nestes autos Relatório Final de Auditoria Operacional realizada pela Secretaria de Controle Externo no Rio Grande do Sul na Área de Controle Integrado de Uruguaiana no Rio Grande do Sul e Paso de Los Libres – Argentina, cuja execução se deu no período de 05/11/2001 a 30/11/2001.

4.Impende informar que esta auditoria operacional foi realizada em atendimento a acordo firmado no *VI Encontro da Comissão Mista de Cooperação Técnica, Científica e Cultural das Entidades Fiscalizadoras Superiores dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile*, ocorrido em Brasília, em abril de 2001, sendo que a primeira etapa do trabalho – levantamento de auditoria – foi realizada no período de 17/09/2001 a 11/10/2001.

5.Trata-se de trabalho complexo e que teve como objeto de auditoria – levantado na fase de planejamento – analise das atividades de controle de importação, exportação e trânsito de cargas de alimentos por transporte terrestre, com a finalidade de avaliar a eficiência, a economia e a eficácia de tais atividades, desenvolvidas pelos organismos intervenientes nas áreas de controle integrado.

6.Por determinação deste Relator, foi encaminhada, preliminarmente, ao Delegado da Receita Federal de Uruguaiana/RS, Coordenador da Área de Controle Integrado Uruguaiana/Paso de Los Libres – lado brasileiro, cópia integral do relatório de execução da segunda etapa da presente auditoria operacional, com o objetivo de submetê-lo à apreciação das unidades brasileiras auditadas na ACI/URA, para que apresentassem, em documento único, suas considerações em relação às questões abordadas neste trabalho. Essas considerações estão exaradas nos itens 357/429 do texto transcrito no Relatório que antecede este Voto e foram devidamente examinadas pela Unidade Técnica na conclusão do presente trabalho.

7.Por fim, tenho a consignar que as conclusões da Unidade Técnica estão em consonância com os objetivos desta auditoria e de acordo com os elementos obtidos durante a execução dos trabalhos, sendo, pois, pertinentes, as recomendações indicadas na proposta de encaminhamento firmada no Relatório Final de Auditoria Operacional, transcrita no Relatório que antecede este Voto.

Diante do exposto, acolho, com os devidos ajustes, a proposta da Unidade Técnica e Voto por que este Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO N. 1.645/2002-TCU-Plenário

1. Processo n. 014.134/2001-4
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria Operacional realizada na Área de Controle Integrado de Uruguaiana – RS e Paso de Los Libres - Argentina
3. Responsáveis: Josemar Dalsochio, Rozendo Fagundes Neto e Rosemaria Timm
4. Unidade: Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana - RS
5. Relator: MINISTRO VALMIR CAMPELO
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RS
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. – recomendar à Secretaria da Receita Federal e, por seu intermédio, à Superintendência da Receita Federal no Rio Grande do Sul, à Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana/RS, ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e, por seu intermédio, à Delegacia do MAPA no Rio Grande do Sul e ao SVA/Uruguaiana, à ANVISA, e, por seu intermédio, à representação regional da ANVISA no Rio Grande do Sul e ao PVU, a adoção das seguintes medidas, dentro das suas respectivas competências:

8.1.1 - promover, na medida do possível, e quando as instalações existentes e o movimento registrado assim o aconselharem, a mudança do despacho de exportação das mercadorias brasileiras destinadas ou com passagem pela Argentina para o território argentino, em atendimento ao artigo 22 do Acordo de Recife, de modo a procurar reduzir o tempo médio do despacho de exportação nacional, em função da realização de procedimentos em Paso de Los Libres – República Argentina;

8.1.2 - considerar, no cálculo do tempo médio de permanência na EADI, a totalidade dos veículos que permanecem na Estação dentro de um período de 5 dias;

8.1.3 - implantar, no âmbito da EADI/URA, sistema de protocolo eletrônico que permita: disponibilizar informações relacionadas a todas as partes interessadas da Estação, bem como que aborde aspectos relevantes do desembaraço; seja acessível tempestivamente pelos usuários; tenha base de dado integrada e convergente, possibilitando a sistemas diferentes trocarem informações entre si, permitindo o cruzamento de dados armazenados em diferentes bases. Esse sistema deveria, ainda, contemplar a autorização de cada unidade para continuidade do processo, permitindo que o desenvolvimento do trâmite ocorra de forma contínua, integrando os órgãos envolvidos, e com a participação dos usuários somente para o atendimento das exigências administrativas. Desse modo, seria possível a identificação de estrangulamentos (satisfação ou não de exigências, tempo

despendido por cada interveniente) e melhoria dos processos de importação e de exportação realizados no ambiente;

8.1.4 - considerar a conveniência de realizar estudos gerenciais para a identificação de pontos de estrangulamento, a fim de que os intervenientes e interessados possam melhorar sua atuação no processo (SRF, ANVISA, Ministério da Agricultura, BAGERGS, órgãos argentinos, bancos, despachantes e transportadores), reduzindo-se o tempo necessário ao despacho, com a conseqüente redução de custos, garantia de qualidade dos produtos e melhoria das condições de trabalho dos responsáveis pelo transporte das cargas;

8.1.5 - estimular a realização de inspeções conjuntas das unidades da ANVISA e do Ministério da Agricultura naquelas cargas sujeitas à inspeção comum dos dois órgãos;

8.1.6 - adequar o horário de funcionamento das Unidades brasileiras envolvidas ao disciplinamento vigente, que estipula o funcionamento ininterrupto da EADI das 9 h às 19 h;

8.1.7 - estudar, juntamente com o Governo Estadual, a possibilidade de instalação, na Estação, de um Posto do ICMS para a realização dos procedimentos de desoneração ou cobrança desse imposto;

8.1.8 - implementar, como preconizado pelas normativas MERCOSUL, conjuntamente com os demais Estados Partes, sistema único de transmissão do conjunto de dados constantes dos despachos aduaneiros e dos certificados sanitários comuns, com o propósito de agilizar os procedimentos;

8.1.9 - estimular a realização de reuniões quadrimestrais entre as unidades intervenientes dos Países componentes da ACI e entre as unidades intervenientes nacionais, para aprimoramento do processo de desembaraço;

8.1.10 - identificar e eliminar as etapas/documentos que não agregam valor para conferir maior agilidade ao processo;

8.1.11 - dotar as diversas unidades que integram a EADI de recursos humanos em número e perfil profissional adequado para as tarefas desempenhadas;

8.1.12 - estudar a possibilidade de transmissão em tempo real dos dados relativos à presença de carga no sistema MANTRA, eliminando-se a necessidade de transmissão em lote dessas informações;

8.1.13 - melhorar as condições de trabalho dos Auditores na sala localizada na área de conferência física, que se mostra com área insuficiente, sem adequada circulação de ar e iluminação;

8.1.14 - promover a modernização/substituição dos equipamentos de informática para aumentar a velocidade de processamento das operações;

8.1.15 - estudar a conveniência de, periodicamente, rever o prazo fixado de até 5 dias úteis para a realização de conferência aduaneira, para os canais amarelo e vermelho, estabelecido no art. 25 da IN SRF n.º 69/96, pois não está adequado com a busca permanente de melhoria do desempenho da EADI – redução do tempo de desembaraço - , e nem com o atual tempo de permanência dos veículos na Estação, bem abaixo desse prazo;

8.1.16 - estabelecer sistemática de avaliação da qualidade dos serviços integrados, considerando os seguintes indicadores de desempenho, avaliados numa série histórica: a) tempo de permanência dos veículos na EADI: I_t *= hora de saída do veículo – hora de entrada do veículo (quanto menor, melhor)*; b) número de etapas/intervenções que não agregam valor ao desembaraço aduaneiro: *Ne = Número de etapas no começo do período de observação - Número de etapas ao final do período de observação (quanto maior, melhor)*; c) número de papéis utilizados para desembaraçar um produto: *Np = Número de papéis no começo do período de observação - Número de papéis ao final do período de observação (quanto maior, melhor)*; d) grau de dispersão dos serviços públicos necessários ao desembaraço: *Gd = Número de órgãos presentes na EADI ao final do período de observação - Número de órgãos presentes na EADI no começo do período de observação (quanto maior, melhor)*;

8.1.17 - promover a contratação de novos profissionais para que não haja prejuízo nas atividades do SVA/URA e, consequentemente, da própria EADI;

8.1.18 - promover o treinamento dos servidores do SVA, como forma de harmonizar os procedimentos de inspeção agropecuária;

8.1.19 - adequar o horário de funcionamento do SVA ao preconizado nas normas - 7:00 h às 19:00 h;

8.1.20 - estimular a integração entre os setores de fiscalização animal e vegetal no SVA, eliminando protocolos duplos e a resistência de realização de determinados procedimentos internos, de natureza técnica e administrativa, comuns às duas áreas, por qualquer FFA, independentemente de formação;

8.1.21 - implantar sistema de apoio no SVA, para auxiliar o trabalho realizado e facilitar o arquivamento e a recuperação de informações, diminuindo a tramitação excessiva de papéis e possibilitando, por exemplo, a confecção de documentos, em especial, os certificados sanitários e a autorização de despacho, hoje elaborados com utilização de editor de texto e até mesmo máquinas de datilografia;

8.1.22 - implantar sistema no SVA, capaz de fornecer dados gerenciais relativos às atividades executadas, como a produtividade do servidores, o tempo gasto nas mesmas, as mercadorias inspecionadas e o resultado das fiscalizações;

8.1.23 - consolidar e manter atualizada a legislação aplicável ao SVA, em qualquer espécie de meio – magnético ou impresso;

8.1.24 - dotar o SVA com pelo menos uma cópia da Nomenclatura Comum do MERCOSUL – NCM;

8.1.25 - aprimorar a integração entre ASCAR e o SVA na EADI, aumentando a tramitação direta de papéis e eliminando a intervenção do despachante, que, nesse caso, apenas retira e entrega os documentos de um para outro órgão interveniente;

8.1.26 - estudar a possibilidade de alteração de rotinas no SISCOMEX para que sejam registrados todos os atos praticados pelos Fiscais Federais Agropecuários, evitando-se casos como os dos procedimentos 3 e 4 do Manual do Vigiagro, em que não é aberta tela para que seja registrado qualquer tipo de restrição ou intervenção no processo, surgindo a possibilidade de que, algumas vezes, o desembaraço de produtos possa vir a ocorrer sem inspeção fito ou zoosanitária no ponto de ingresso;

8.1.27 - estudar a possibilidade de alteração de rotinas no SISCOMEX, de modo a permitir a emissão do documento “Autorização de Despacho” para a Receita Federal;

8.1.28 - ampliar o número de micros conectados em rede no SVA com acesso ao SISCOMEX, para a liberação das partidas mediante deferimento eletrônico do Licenciamento de Importação nesse sistema;

8.1.29 - dotar a rede elétrica do SVA de estabilizadores/no-breaks para evitar a danificação de equipamentos e perda de arquivos;

8.1.30 - equipar o SVA com mobiliário e arquivos em quantidade e qualidade adequados;

8.1.31 - melhorar a divulgação dos normativos que regem o SVA, mediante a disponibilização aos usuários, em local de fácil acesso, de quadro de avisos;

8.1.32 - dotar o PFU com recursos humanos adequados (em número e formação) para o desenvolvimento de suas atividades;

8.1.33 - avaliar a necessidade de ampliar/transferir a área destinada ao PFU para uma área mais adequada;

8.1.34- estudar, juntamente com os responsáveis pelo SISCOMEX, a possibilidade de aumentar a velocidade de acesso e operação desse sistema no PFU;

8.1.35 - avaliar a conveniência de aquisição pelo PFU de veículo frigorificado para transporte das coletas encaminhadas ao laboratório da CIENTEC ou da Universidade de Passo Fundo;

8.1.36 - desenvolver estudos para verificar quais equipamentos necessitam ser adquiridos para a plena operação do PFU;

8.2 - encaminhar cópia deste Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, aos titulares dos seguintes órgãos e entidades: Secretário da Receita Federal; Superintendente da Receita Federal no Rio Grande do Sul; Delegado da Receita Federal em Uruguaiana/RS; Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA); Delegado do MAPA no Rio Grande do Sul; Chefe do Serviço de Vigilância Agropecuária do MAPA em Uruguaiana/RS; Dirigente máximo da ANVISA; Representante da ANVISA no Rio Grande do Sul; Chefe do Posto Aeroportuário e de Fronteira de Uruguaiana da ANVISA; Ministro de Estado do Ministério das Relações Exteriores;

Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal; Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e Corregedoria Geral da União;

8.3 - comunicar ao Ministério das Relações Exteriores, para as providências cabíveis que, contrariamente ao que preceitua o Acordo de Recife, a exportação brasileira ainda continua a ser desembaraçada em território brasileiro, na Estação Aduaneira de Interior de Uruguaiana/RS;

8.4 - determinar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, à Delegacia do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Rio Grande do Sul e à ANVISA que, para contribuir para a efetividade do controle e do monitoramento, seja elaborado um plano de ação, contendo um cronograma em que sejam definidos os responsáveis, atividades e prazos para a implementação das recomendações formuladas pelo TCU, bem como o conjunto de metas para os indicadores de desempenho, contemplando prazo para atingimento;

8.5 - remeter cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, aos seguintes órgãos representativos dos usuários da ACI: Associação Brasileira de Transportes Internacionais – ABTI e Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Rio Grande do Sul;

8.6 - determinar à Secex/RS que acompanhe a implementação das recomendações e determinações realizadas, na forma prevista no Roteiro de Auditoria: Monitoramento de Auditorias de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria SEGECEX n.12/2002.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE V – Plenário

TC-007.805/2002-9 (acompanhado de 4 volumes)

Natureza: Auditoria

Entidade: Universidade Federal de Minas Gerais

Responsáveis: Francisco César de Sá Barreto, Reitor; Ana Lúcia Almeida Gazzolla, Reitora; Henrique Oswaldo da Gama Torres, Diretor do Hospital das Clínicas; Ricardo Castanheira Pimenta Figueiredo, Diretor do Hospital das Clínicas; Marcos Borato Viana, Diretor da Faculdade de Medicina; e Geraldo Brasileiro Filho, Diretor da Faculdade de Medicina.

Ementa: Verificações em convênios e contratos firmados entre a Universidade e a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa – FUNDEP. Fixado prazo à Universidade para rescindir contratos firmados com a Fundação de Apoio. Determinações à UFMG, à FUNDEP e à SECEX/MG. Recomendações à UFMG e à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Juntada do processo às contas da Universidade.

RELATÓRIO/VOTO

Auditoria realizada pela SECEX/MG em cumprimento ao disposto no item 8.4-c do Acórdão n.º 636/2001 – 1.ª Câmara que deliberou: *"determinar à SECEX/MG que inclua a UFMG em próximo plano de auditoria, com o objetivo de analisar os convênios e contratos firmados entre esta Universidade, especialmente pela Faculdade de Medicina e pelo Hospital das Clínicas e as*

Fundações de Apoio, principalmente a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa – FUNDEP, sob os aspectos da legalidade e da economicidade da contratação."

2.As verificações abrangeram o período de janeiro de 2001 a julho de 2002 e abarcaram várias áreas e assuntos a seguir listados, conforme consta do Relatório de Auditoria que compõe o Volume Principal dos autos do processo.

2.1 – Controle Interno

2.1-a) ausência de parecer técnico em processos de contratação de Fundações;

2.1-b) precariedade na formulação de projetos por parte das unidades gestoras individuais

2.1-c) disponibilização de modelos de contrato para gestão descentralizada

2.1-d) funcionamento da auditoria interna

2.1-e) controle dos contratos com Fundações de Apoio nas contas anuais

2.2 – Exame da Legalidade dos Contratos e Convênios

2.2-a) descrição do objeto dos serviços contratados às Fundações

2.2-b) ausência de parecer prévio da assessoria jurídica em processos de dispensa de licitação

2.2-c) discriminação do preço e do valor do contrato

2.2-d) cláusulas contratuais específicas previstas na Lei n.º 8.666/93

2.2-e) cláusula contratual referente à remuneração devida à Universidade

2.2-f) efetivo recolhimento à conta única da remuneração devida à Universidade

2.2-g) demonstração do preço do serviço contratado às Fundações

2.2-h) enquadramento na hipótese de dispensa da Lei n.º 8.958/94 - visão geral

2.2-i) enquadramento na hipótese de dispensa da Lei n.º 8.958/94 – ocorrências específicas

2.2-j) existência e validade de projeto acadêmico no processo de dispensa

2.2-l) coerência entre o serviço contratado e a competência específica da Fundação

2.2-m) observância da legislação de licitações pela Fundação

2.2-n) pagamentos entre UG's através da FUNDEP

2.2-o) discriminação dos serviços nos documentos de pagamento das fundações (faturas)

2.2-p) comprovação de regularidade cadastral das Fundações nos processos de compra

2.2-q) forma de cálculo da remuneração da Fundação

2.2-r) pagamento de taxa de administração pela FUNDEP a particulares

2.2-s) cobrança de taxa de administração em recursos estaduais provenientes de convênios

2.3 - Exames Específicos do Contrato de Pessoal

2.3-a) visão geral

2.3-b) providências adotadas para a regularização do quadro e situação atual

2.3-c) contradição entre a modalidade contratual e os serviços efetivamente contratados

2.3-d) desatendimento ao formato contratual do Decreto n.º 2.271/97 e da IN-MARE n.º 18/97

2.3-e) procedimento de seleção de pessoal para o contrato

2.3-f) contratação de cargos em excesso em relação à planilha prevista em contrato e de cargos desvinculados das atividades-fim do Hospital das Clínicas

2.3-g) contratação de serviços médicos especializados alheios ao objeto da Fundação de Apoio

2.3-h) formatação das atividades amparadas pelo contrato

2.3-i) taxa de administração em serviços prestados por cooperativas

2.3-j) pagamento de gratificações permanentes a servidores do quadro de pessoal e de terceiros

2.3-l) pagamento de serviços de autônomos e serviços eventuais de servidores

2.3-m) projeto de reestruturação do HC/UFMG cm base em Unidades Funcionais

2.4 - Exame de Economicidade dos Contratos e Convênios.

2.5 - Outras Contratações

2.5-a) objeto de contrato passível de obtenção gratuita.

3.As constatações e respectivas análises estão descritas no Relatório de Auditoria inserido no Volume Principal dos autos do processo, as quais propiciaram à SECEX/MG formular um conjunto de propostas ao Tribunal na forma de determinações, recomendações e fixação de prazo para anulação de contratos.

4.Os elementos contidos nos autos revelam que as principais falhas na relação da Universidade Federal de Minas Gerais e sua Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - FUNDEP, têm caráter formal, evidenciando a pertinência do encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica instrutiva e que constitui o teor da proposta de Deliberação que estou trazendo a esta Segunda Câmara.

Assim, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação cujo teor ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

-TC-007.805/2002-9
-Entidade: Universidade Federal de Minas Gerais
-Assunto: Auditoria em contratações da Faculdade de Medicina e do Hospital das Clínicas – Acórdão 636/2001 - Primeira Câmara

Cuidam os autos do atendimento à determinação constante do item 8.4 - ´c´ Acórdão 636/2001, Ata 36/2001, Primeira Câmara, que deliberou:

determinar à SECEX/MG que inclua a UFMG em próximo plano de auditoria, com o objetivo de analisar os convênios e contratos firmados entre esta Universidade, especialmente pela Faculdade de Medicina e pelo Hospital das Clínicas e as Fundações de Apoio, principalmente a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - FUNDEP, sob os aspectos da legalidade e da economicidade da contratação.

I - DADOS BÁSICOS

2.A presente Auditoria tem os seguintes dados básicos:

A. TIPO DO TRABALHO: **Auditoria**

1.1.1.1.1.1.1.1.1 B. REGISTRO FISCALIS: 57/2002

C. ENTIDADE: **Universidade Federal de Minas Gerais**

D. RESPONSÁVEIS:

Reitores: Francisco César de Sá Barreto (CPF 00872032604, até 06.03.2002**), Ana Lúcia Almeida Gazzolla (CPF** 37408275649, a partir de 03.06.2002**);**

Diretores do Hospital das Clínicas: Henrique Oswaldo da Gama Torres (CPF 49198262653, até 30.06.2002**); Ricardo Castanheira Pimenta Figueiredo (CPF** 257698396-00, a partir de 01.07.2002)

Diretores da Faculdade de Medicina: Marcos Borato Viana (CPF 14145413687, até 19.03.2002**); Geraldo Brasileiro Filho (CPF** 14145413687 a partir de 17.04.2002**)**

E. VINCULAÇÃO MINISTERIAL: **Ministério da Educação e do Desporto**

F. JURISDIÇÃO/TCU: SECEX/MG

G. EQUIPE: Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt - Matr. 3052-0 - ACE-CE

Designação: Portaria SECEX/MG 1054 de 24/06/2002

H. PERÍODO DE ABRANGÊNCIA: 01.01.2001 a 22.07.2002

I. PERÍODO DE REALIZAÇÃO: 22.07 a 16.08.2002

J. ESCOPO: convênios e contratos firmados entre a Universidade (especialmente a Faculdade de Medicina e o Hospital das Clínicas) e as Fundações de Apoio, (principalmente a Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - FUNDEP), sob os aspectos da legalidade e da economicidade da contratação.

II - CONSTATAÇÕES

II - 1)METODOLOGIA

4.Em decorrência dos objetivos específicos fixados para a auditoria, o trabalho tem três focos principais (cfe. detalhado na Matriz de Planejamento a fls. 132-134):

a) o exame da conformidade dos contratos e convênios examinados aos pontos principais do ordenamento jurídico relativo a licitações e contratos, já previamente selecionados na forma de

critérios de auditoria extraídos da jurisprudência do Tribunal sobre contratos com Fundações de Apoio (em especial os processos relativos à própria UFMG) e de normas específicas de contratação de serviços (Decreto 2271/97 e IN-MARE 18/97), organizados em roteiro específico de verificações, de forma a examinar os pontos comprovadamente de maior risco e relevância nas transações auditadas;

b) em desdobramento específico do exame anterior, o estudo quantitativo específico do problema de contratação de pessoal mediante contrato com Fundação de Apoio no âmbito do Hospital das Clínicas da UFMG;

c) o exame da economicidade dos contratos, a partir do confronto entre os custos neles incorridos e os padrões passíveis de serem localizados no mercado.

5.Deve-se esclarecer que as referências feitas a contratos celebrados com a FUNDEP mencionam sempre a numeração formal do autógrafo e posteriormente, entre parênteses, a numeração atribuída ao contrato no sistema de controle informatizado da Fundação, uma vez que esta será a chave para localização de quaisquer informações sobre o contrato no ambiente gerencial relevante. Também serão referenciados no texto, para facilidade de leitura, o Hospital das Clínicas da UFMG como "HC" e sua Faculdade de Medicina como "FM".

II - 2)AMBIENTE DE CONTROLE

6.As normas de auditoria prevêem que "o auditor deve avaliar o sistema de controle interno da empresa auditada, a fim de determinar a natureza, época e extensão dos procedimentos de auditoria" (Almeida, Marcelo Cavalcanti. Auditoria. São Paulo, Atlas, 1996. p. 49). Ainda que o exame nesta auditoria tenha o caráter instrumental de subsídio à definição das estratégias de auditoria, algumas constatações específicas nesse âmbito puderam ser realizadas, apontando oportunidades de melhora da gestão da instituição.

II.2-a) Ausência de parecer técnico em processos de contratação de Fundações

7.Os processos de contratação de Fundações de Apoio são, em sua natureza, relativos a contratações de serviços (em casos pontuais, envolvendo a participação da fundação contratada em obras). A maioria dos processos de contratação de serviços da Universidade é gerenciada pelo Departamento de Serviços Gerais, subordinado à Pró-Reitoria de Administração, que atua como órgão técnico nas funções de obtenção de serviços. No entanto, as contratações de Fundações têm a interveniência apenas da unidade gestora signatária (em sua absoluta maioria um Departamento ou Faculdade de natureza acadêmica, sem quase nenhuma infra-estrutura administrativa), que é responsável por todo o processo até sua submissão à Procuradoria Jurídica (que examina, por sua vez, apenas os aspectos jurídicos do processo), tendo as unidades delegação de competência para firmarem os referidos contratos. Independentemente até de tal delegação, mesmo se os contratos pudessem ser celebrados exclusivamente pela Reitora, constata-se a ausência de uma intervenção técnica na definição dos termos contratuais, à diferença daquelas contratações de serviços processadas sem a dispensa de licitação do art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93, cujo objeto é essencialmente o mesmo (ou seja, serviços técnicos e/ou administrativos). Tendo em vista a elevada complexidade que alcançam tais contratos junto a Fundações, afigura-se bastante recomendável que a unidade administrativa contratante (seja a Reitoria diretamente, sejam sub-unidades da UFMG detentoras de delegação de competência) conte com o parecer técnico - já previsto no art. 38 inciso VII da Lei 8666/93 - da unidade técnica responsável pela aquisição centralizada dos serviços objeto de cada contrato (a exemplo do Departamento de Serviços Gerais ou, no caso dos contratos envolvendo obras, do Departamento de Planejamento Físico e Obras).

8.Em virtude de a previsão legal citada apenas uma faculdade conferida ao administrador, não vemos como formular determinação estrita, que haveria de embasar-se em imperativo legal ou técnico. Cabível, com certeza, recomendação do Tribunal à Universidade no sentido de estabelecer nos processos de contratação de Fundações de Apoio com dispensa de licitação a obrigatoriedade de obtenção nos autos do parecer técnico previsto no art. 38 inciso VI da Lei 8666/93, emitido pela unidade administrativa incumbida da aquisição centralizada de serviços similares àqueles que estejam sendo demandados às Fundações em cada contrato.

II.2-b) Precariedade na formulação de projetos por parte das unidades gestoras individuais

9.Observamos a extrema precariedade na formulação dos projetos de ensino, pesquisa ou extensão associados às contratações de Fundações por muitas unidades gestoras isoladas, conforme detalhado mais adiante (nas unidades objetivo da auditoria, o Hospital das Clínicas e a Faculdade de Medicina, os contratos em geral são de maior vulto e esta precariedade não ocorre significativamente). Tendo em conta a grande importância da formulação e veiculação adequada do projeto para o correto enquadramento nas hipóteses da lei 8958/94 (cfe. mencionado mais adiante, e sublinhado com especial ênfase na Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2a Câmara), a dificuldade em montar essa peça básica do processo gerencial e formal da contratação representa um obstáculo considerável à gestão da Universidade. Não se trata, evidentemente, de incapacidade de execução da atividade finalística apoiada pelos contratos, mas de formalização dos instrumentos de planejamento e formalização exigidos pela lei.

10.Por outro lado, considerando o limitado porte da maioria das unidades e a grave escassez de pessoal com que se defronta a UFMG, não parece factível que tais habilidades especializadas possam estar disponíveis na medida necessária à efetivação adequada e tempestiva dos projetos. No entanto, a maioria absoluta dos projetos é contratada junto à FUNDEP, cujos objetivos estatutários são assim descritos por seu instrumento constitutivo (Estatuto registrado no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas em 24/07/02, www.fundep.ufmg.br/fundep/estatuto.htm):

Art. 5º Constituem objetivos da Fundação:

I - apoiar o desenvolvimento de atividades de pesquisa, ensino, e extensão, bem como o desenvolvimento institucional da Universidade Federal de Minas Gerais, mediante assessoramento à elaboração de projetos e administração dos recursos obtidos

[..] (grifos nossos)

11.Desta forma, em sendo escassas as possibilidades de aperfeiçoamento da Universidade no desenvolvimento dos meios instrumentais de formalização dos projetos, e havendo a previsão estatutária da FUNDEP de atuar precisamente nesta área, as constatações da auditoria conduzem à proposta por recomendar à Fundação que procure preencher esta lacuna na instituição apoiada, disponibilizando um ou mais assessores que possam deslocar-se às unidades da UFMG que demandem os serviços de apoio previstos na lei, auxiliando-os na montagem e correta formalização dos projetos de que possam derivar as contratações pretendidas. Trata-se de recomendação tão somente, pois não há previsão de legal para determinações versando sobre a atividade interna das Fundações de apoio que não estejam vinculadas estritamente à execução dos contratos sob a Lei 8958/94 e de convênios com recursos federais. No entanto, a proposição aponta para um dos melhores investimentos que a Fundação pode realizar no cumprimento estrito de seus objetivos estatutários (dado que dirige-se a superar deficiências exatamente na elaboração de projetos pela Universidade), beneficiando diretamente a Universidade Federal de Minas Gerais.

12.Destarte, entendemos cabível recomendação à Fundação para o Desenvolvimento da Pesquisa no sentido de disponibilizar às unidades da UFMG, sem ônus para a universidade, recursos de assessoria em elaboração de projetos que tenham por objetivo a celebração de contratos com base na Lei 8958/94 ou convênios com recursos federais, com o objetivo de aperfeiçoar a formulação e a apresentação formal dos referidos projetos, o que está inserido explicitamente entre as finalidades institucionais da Fundação (nos termos do art. 5º inciso I de seu Estatuto).

II.2-c) Disponibilização de modelos de contrato para gestão descentralizada

13.A administração central da UFMG preparou e disponibiliza na Internet (http://www.ufmg.br/proplan/contrato_fundacao_apoio.htm) um roteiro-padrão de procedimentos (cópia a fls. 214-215) e uma minuta-padrão de contrato (fls. 216-224) para orientação das unidades gestoras descentralizadas na formação de processos de contratação nos termos da Lei 8958/94. Tal iniciativa teve início no exercício de 2000, tendo sido registrado o seu início no relatório de auditoria do TC 013.696/2000-1.O próprio roteiro vem sendo objeto de atualização pela Universidade, cujos resultados estão contidos na minuta de fls. 225-235, onde ressaltam-se em cor distinta as alterações promovidas em relação ao texto vigente. Em cada um dos pontos analisados para os contratos, examinamos também o roteiro atual e a minuta de revisão, indicando se cumprem os ditames legais em cada tópico examinado. Em relação aos contratos nos quais a FUNDEP executa serviços em obras de construção civil, também existe texto-padrão desenvolvido

especificamente para tal participação (Contrato 245/01, FUNDEP 4826, projeto Campus 2000, fls. 376-383).

14.Em virtude da elevada descentralização das unidades e da escassez de recursos humanos na área administrativa de cada uma, a concessão de autorizações ou delegações de competência para formular contratações com as Fundações de Apoio (de cuja conveniência e oportunidade cabe julgar o próprio gestor) é medida que não pode ir desacompanhada de instrumentos ampliados de normatização, orientação e controle, pois não se afigura razoável contar exclusivamente com o juízo de um gestor de unidade essencialmente alheio à formação administrativa (sendo na maior parte das vezes um docente) e com a infra-estrutura reduzida de poucos servidores técnico-administrativos que têm de assumir múltiplas responsabilidades nas áreas de contabilidade, compras, finanças e patrimônio, para operar corretamente um processo reconhecidamente complexo e submetido a regulações tão controversas como as dispensas baseadas na Lei 8958/94.

15.A instituição de um roteiro básico é, portanto, um instrumento bastante importante neste sentido (inclusive como princípio de controle interno, cfe. a IN-SFC 01/2001, Cap. I, seção VIII, itens 3-III-´b´ e 3-V). No entanto, a própria experiência de sua utilização por dois anos consecutivos demonstra que falta-lhe o caráter normativo, dado o seu descumprimento por parte de várias unidades. De fato, o cumprimento de tal roteiro evitaria muitas das irregularidades apontadas neste relatório (conforme descrito em cada uma delas), e representa desperdício do trabalho de análise e modelagem já efetuado pela administração central na preparação dos roteiros e minutas.

16.Por conseguinte, entendemos inteiramente aplicável a determinação à UFMG no sentido de estabelecer, mediante portaria, a obrigatoriedade de adoção de procedimentos-padrão e minutas uniformes de contrato, em função da natureza do serviço contratado, quando da celebração descentralizada de contratos com Fundações de Apoio ao amparo da Lei 8958/94 pelas unidades integrantes da estrutura da Universidade, no exercício de competências delegadas pelo titular da autarquia, em atendimento aos princípios do controle interno estabelecidos pela IN-SFC 01/2001, Cap. VIII, seção VIII, itens 3-III-´b´ e 3-V.

II.2-d) Aspectos do funcionamento da auditoria interna

Disponibilidade de recursos para a função de auditoria interna

17.A função de auditoria interna na UFMG é desempenhada pela Auditoria-Geral, vinculada à Reitoria. Pudemos constatar a escassez de recursos humanos na referida unidade, Conforme levantamento do próprio Auditor-Geral (fls. 483), estão alocados atualmente um auditor (na chefia da unidade), um contador e um administrador na função de auditores e um funcionário de nível médio em tarefas auxiliares. A lotação total do quadro de pessoal é de três cargos de auditor, estando um dos seus ocupantes exercendo cargo de direção como Pró-Reitora Adjunta e outra afastada para programa de treinamento.

18.Ainda que considerado o retorno à execução dos três auditores exercendo outras funções, o quadro de pessoal incluiria apenas cinco profissionais de nível superior (sendo três auditores). O volume de operações da Universidade, o seu elevado grau de descentralização da gestão entre UG´s de pequeno porte, os riscos adicionais que impõe o mecanismo de contratações apoiadas na Lei 8958/94 e a própria quantidade de erros e irregularidades aqui apontadas faz ver a necessidade premente da função de auditoria interna para assessoramento da própria gestão da autarquia e desempenho das inúmeras atividades necessárias ao funcionamento do controle interno (nos termos do art. 14 do Decreto 3591/2000 e do Capítulo X da IN-SFC 01/2001). Atualmente, as possibilidades de atuação de um quadro de três profissionais (ou cinco, na melhor das hipóteses) sobre uma organização do porte da UFMG são necessariamente muito limitadas, e o panorama descortinado neste relatório aponta claramente para a necessidade de um reforço dos mecanismos de controle interno (dentre os quais está a auditoria interna). Sem desconsiderar a existência de escassez de pessoal em todas as áreas da Universidade, os resultados da auditoria fazem-nos opinar inequivocamente pela necessidade de priorização da atividade de auditoria interna. Naturalmente, não se pode substituir o gestor na alocação interna de pessoal, mas desde logo é adequado formular recomendação à UFMG no sentido de ampliar a força de trabalho nas atividades-fim da Auditoria Geral, mediante realocação de servidores ocupantes de cargos compatíveis com as funções por ela desempenhadas, de forma a atender às atribuições institucionais da unidade (art. 14 do Decreto 3591/2000 e do Capítulo X da IN-SFC 01/2001).

19.Em relação à distribuição de cargos, verifica-se que existe no Plano de Cargos das IFE´s a função de auditor, embora existam cargos cujo conteúdo ocupacional e atribuições legais permitam a realização de auditoria em suas várias modalidades (tais como o de contador e o de economista). De todo modo, é recomendável que sejam adotadas gestões para que o quadro real corresponda, na maior proporção possível, às disposições do Plano de Cargos correspondente (inclusive para evitar os riscos de ocorrência de desvio de função, expressamente combatido pelo art. 23 do Decreto 94664/87). Verificamos no SIAPE que, embora os três cargos de auditor estejam ocupados, existem 265 cagos vagos de nível superior (248 no grupo 061 - PESSOAL TEC/ADM - IFE NS e 17 no grupo 415 - PESSOAL TEC/ADM - IFE NS - transação SIAPE,GERENCIAL,GRVAGACARG,GRCOLOTREA, acesso em 08/07/2002). Dada a já apontada necessidade de ampliar a disponibilidade de recursos à auditoria interna, e a disponiblidade de cargos vagos, entendemos válida igualmente recomendação à UFMG no sentido de gestionar, junto ao Ministério da Educação e do Desporto, a transformação de cargos vagos de nível superior no quadro da Universidade em cargos de auditor, bem como o provimento dos mesmos mediante concurso público, visando ao cumprimento das atribuições institucionais da unidade de auditoria interna (art. 14 do Decreto 3591/2000 e do Capítulo X da IN-SFC 01/2001).

Utilização do trabalho da auditoria interna

20.Ao buscarmos a existência de trabalhos anteriores da Auditoria-Geral sobre o objeto da presente auditoria, constatamos que esta área de contratos com Fundações de Apoio não é objeto prioritário dos exames, por ser abordada com grande freqüência e prioridade pelos trabalhos de auditoria do Tribunal de da Secretaria Federal de Controle Interno. Esta estratégia não está errada do ponto de vista da maximização dos recursos do controle para cobertura da maior amostra possível de atos de gestão. No entanto, a perspectiva que permitem as sucessivas auditorias realizadas na Universidade mostra que as contratações de Fundações de Apoio representam um fator especial de risco para a gestão da Universidade (ou, mais precisamente, de "criticidade", representando "o quadro de situações críticas efetivas ou potenciais a auditar ou fiscalizar, identificadas em uma determinada unidade ou programa", obtida a partir da "composição dos elementos referenciais de vulnerabilidade, das fraquezas, dos pontos de controle com riscos latentes, das trilhas de auditoria ou fiscalização", nos termos do Cap. VI, Seção II, item 4 da IN/SFC 01/2001). Merece portanto, do ponto de vista do controle externo, um acompanhamento sistemático, o qual vem sendo efetuado diretametne por sucessivas auditorias do Tribunal.

21.Tendo em vista o caráter permanente de tal risco (pela permanência no tempo dos contratos em exame), o instrumento por excelência de tal verificação são as contas anuais. Nessas contas, a auditoria interna deve necessariamente manifestar-se, nos termos do art. 15 § 5º do Decreto 3591/2000, quando tem a oportunidade de produzir informações relevantes para o controle externo, o que é maximizado quando tais informações requeridas são especificadas pelo Tribunal. Tendo em vista a multiplicidade de ocorrências de falhas e irregularidades, que ultrapassa de muito a simples formalização contratual, a possibilidade de sua detecção por via amostral é maior quando examinam-se diretamente os empenhos pagamentos efetuados às Fundações, partindo-se daí para o rastreamento das condições contratuais e de execução dos ajustes que lhes deram origem. Assim, ao solicitar à Auditoria Geral uma verificação amostral da regularidade de tais pagamentos na sua manifestação sobre as contas anuais, o Tribunal estará dando origem a uma poderosa ferramenta de controle para seu julgamento das contas e - sobretudo - para o próprio assessoramento da gestão da autarquia. Desta forma, propomos seja emitida determinação à Auditoria Geral da UFMG, com fulcro no art. 49 incisos II e IV da Lei 8443/94, art. 16 inciso VIII da IN-TCU 12/96 e no art. . 15 § 5º do Decreto 3591/2000, no sentido de incluir em seu parecer sobre as contas anuais da UFMG um exame amostral dos empenhos e pagamentos efetuados pelas unidades gestoras às Fundações de Apoio ao amparo da Lei 8958/94, sob o ponto de vista da sua legalidade (tendo em consideração as orientações contidas na jurisprudência do TCU).

II.2-e) Controle dos contratos com Fundações de Apoio nas contas anuais

22.O exame de todas as ocorrências apontadas neste relatório demonstra a gravidade do risco envolvido nas contratações de Fundações de Apoio, cujas irregularidades dificilmente são detectáveis sem trabalhos específicos de auditoria. Não existem, por outro lado, informações gerenciais disponíveis à administração superior da própria Universidade sobre o universo dos

contratos (estando disponíveis apenas os dados individuais de cada contratação), o que gera inclusive a necessidade de penosos levantamentos manuais por parte da Reitoria para o atendimento de qualquer solicitação de auditoria. Não existe tampouco um controle padronizado da distribuição da carga horária dos servidores alocados aos referidos contratos (inclusive aqueles que ensejam retribuição pecuniária na forma de bolsas nos termos do art. 4º § 1º da Lei 8958/94), ficando estes registros junto a cada Departamento da unidade - divisões estas que não constituem unidades gestoras (fls. 553).

23.Entendemos que são recomendáveis quaisquer providências no sentido de monitorar tempestivamente pelo controle (interno e externo) os elementos principais das referidas contratações, de forma a detectar precocemente os desvios em relação à legalidade. À semelhança da determinação alvitrada para a Auditoria Geral da UFMG, este controle tem como instrumento por excelência as contas anuais. Ao exercer o poder normativo que detém em relação a esse instrumento, sobre o caso concreto, o Tribunal pode desenvolver o exercício formal da prestação de contas para auxiliar a detecção tempestiva de irregularidades - por parte do controle e da própria administração superior da Universidade.

24.Assim, ao solicitar propomos seja emitida determinação à UFMG, com fulcro nos arts. 43 inciso I da Lei 8443/94 e nos arts. 194 inciso II e 204 inciso V do Regimento Interno, no sentido de incluir em seu processo de prestação de contas anuais uma listagem dos contratos celebrados com Fundações de apoio com base na Lei 8958/94 que tiveram vigência ao longo do exercício a que se referem as contas, especificando:

a) para todos os contratos:

a.1) número, data de assinatura e unidade gestora signatária do contrato

a.2) valor do contrato (estimado e executado no exercício), individualizando o valor exato da remuneração paga à Fundação a título de serviços administrativos ou de gestão, o valor exato ou estimado de todos os demais pagamentos a serem feitos pela Universidade contratante à Fundação, a qualquer título, e o valor exato ou estimado das demais receitas geradas pelo contrato junto a terceiros e que sejam entregues pela Universidade à arrecadação direta pela Fundação para atender ao projeto a que serve o contrato;

a.3) descrição detalhada do objeto do contrato, incluindo resumo do projeto a que o contrato destina-se a atender;

a.4) alocação de servidores da Universidade para a realização do objeto do contrato, incluindo relação do servidores envolvidos, a carga horária efetivamente dedicada ao mesmo e a remuneração eventualmente auferida por tal participação;

a.5) data de início e fim da vigência do contrato;

b) para todos os termos aditivos:

b.1) número, data de assinatura e unidade gestora signatária do contrato;

b.2) quaisquer das informações especificadas na alínea ´a´ anterior que tenha sido objeto de modificação pelo termo aditivo;

c) especificamente para o contrato contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a amparar-se na excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), acrescentar aos dados gerais previstos nas alíneas anteriores:

a.1) descrição detalhada de cada natureza de serviço pago através do contrato;

a.2) extrato da movimentação de recebimentos e pagamentos no exercício do contrato realizada através da Fundação de Apoio.

II - 3)EXAMES DE LEGALIDADE DOS CONTRATOS E CONVÊNIOS

II.3-a) Descrição do objeto dos serviços contratados às Fundações

- discriminar o objeto de modo preciso, com todos os seus elementos caracterizadores quantitativa e qualitativamente, em cláusula contratual, em conformidade com o art. 55, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 (Decisão 777/2000 - ATA 37/2000 - Plenário - item b.17.1, deliberação dirigida especificamente à UFMG);

- elaborar o projeto básico de todas as obras e serviços contratados, previamente à contratação, no grau de detalhe definido nos arts. 6.o, inciso IX, e 7.o, da Lei n.º 8.666/93 (Decisão 777/2000 - ATA 37/2000 - Plenário - item b.17.2, deliberação dirigida especificamente à UFMG);

- abster-se de celebrar contratos que estabeleçam a execução com base em Ordens de Serviço emitidas a posteriori, sem definição prévia e precisa do objeto (Decisão 881/97 - Plenário – Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´q´), podendo tais instrumentos apenas requisitarem a execução de parcelas de serviços já definidos através do contrato (ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, ainda não julgado);

25.Persistem contratos em que a especificação dos serviços demandados à Fundação permanece indefinida no texto contratual ou seus anexos ou é remetida a "Ordens de Serviço" a serem emitidas *a posteriori* sem especificação quantitativa. Nos contratos s/nr de 16/11/98 (3647) da Faculdade de Medicina e 168/2001 (3771) do Hospital das Cínicas, a cláusula relativa ao objeto assim estabelece:

"A execução do presente contrato far-se-á mediante o encaminhamento de Ordens de Serviço pela contratante à contratada, discriminando o tipo de apoio que deverá ser prestado, com a definição do prazo de execução, valores, forma, local, coordenação e demais especificações pertinentes à execução da respectiva Ordem de Serviço."

26.Já o contrato 299/00 (2045) da Faculdade de Medicina acrescenta, ao final da cláusula, a expressão "em conformidade com o disposto no projeto anexo". Esta solução, que poderia em tese atender à lei, resta também prejudicada, pois os dois projetos constantes do processo de contratação ("Núcleo de Pesquisas em Apoio Diagnóstico - NUPAD" e "Programa Estadual de disgnóstico e tratamento precoce de erros inatos do metabolismo e hipotireoidismo congênito"- cópias a fls. 715-794 e 141-183) tampouco contém as informações em tela (de fato, no detalhado programa de ação contido no segundo documento, a FUNDEP sequer é mencionada). Outro modelo de documento com origem na Faculdade de Medicina ("Solicitação de Gestão de Projetos", fls. 795) também nada acrescenta em relação ao objeto dos serviços do contrato.

27.Ressalta-se que a irregularidade da formulação do contrato mediante Ordens de Serviço em aberto foi ressaltada pela própria Procuradoria da UFMG, em parecer de fls. 199/200 relativo ao contrato , sem resultados quanto à retificação do problema.

28.Desnecessário insistir mais na irregularidade formal desta prática. Um contrato tem algum objeto, que se não está em suas cláusulas pode estar descrito em algum documento anexo (termo de referência, caderno de especificações, ou simplesmente o projeto básico que menciona a lei). Nada impede, ainda, que o projeto e ensino, pesquisa ou extensão a que se refere o art. 1º da Lei 8958/94. Caso não o seja, o contrato está literalmente em branco, permitindo que qualquer tipo de serviço ou fornecimento seja demandado à contratada, em flagrante afronta ao princípio constitucional da obrigatoriedade de licitação desenvolvido, à exaustão, pela Lei 8666/93 e preservado rigorosamente pela Lei 8958/94.

29.Não se trata de questão meramente formal: o exame dos documentos de pagamento, das notas fiscais relativas às despesas dos contratos e a verificação *in loco* de sua operação remetem a uma grande variedade de serviços executados pela fundação contratada, desde a simples aquisição e pagamento de pequenas compras em nome da UFMG até a organização e suporte de complexos serviços de tecnologia médica (apenas mencionados os contratos celebrados por HC e FM). Para caracterizá-los, é mister sejam apresentados os componentes mínimos de um projeto básico de prestação de serviços, a saber,

[..] a descrição detalhada do objeto a ser contratado, dos serviços a serem executados, sua freqüência e periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem fornecidos e utilizados, procedimentos a serem seguidos, cuidados, deveres, disciplina, gestão da qualidade, informações a serem prestadas e controles a serem adotados.(IN-MARE 18/97, art. 1.1).

30.Se o contrato eventualmente incluir a participação da Fundação no desenvolvimento de obras, ocorrerá a incidência da norma técnica específica, a Resolução 361 de 10/12/1991 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que *"Dispõe sobre a conceituação de Projeto Básico em Consultoria de Engenharia, Arquitetura e Agronomia"* (DOU 12/12/91) .

31.Pouco existe mais a acrescentar às longas apreciações efetuadas pelo Tribunal em sucessivas manifestações a respeito (a já mencionada Decisão 777/2000, Ata 30/2000 - Plenário; a auditoria realizada nos autos do TC 013.696/2000-1), considerando inclusive que o ponto foi igualmente alertado nos mesmos termos pelo controle interno na auditoria das contas anuais de

2001 (registro das recomendações apresentadas pela GRCI à UFMG a fls. 135-140). De fato, a revisão do modelo-padrão de contratos já contempla nova redação de cláusula contratual abordando este ponto e vedando expressamente a emissão de Ordem de Serviços genéricas com objeto definido *a posteriori* (fls. 230), em forma redacional que contempla, na espécie, a solução do problema aqui indicado. Cabe indagar tão somente das providências adicionais cabíveis a respeito.

32.À vista do movimento geral de melhora no atendimento das determinações do Tribunal pela UFMG e pela FUNDEP, que fica evidenciado em diferentes pontos do relatório, ainda que persistam graves insuficiências, entendemos não ser adequado propor, de momento, medidas de caráter punitivo. Em seu lugar, entendemos - como em vários outros itens levantados nestes autos - apropriado a formulação de determinação precisa e com maior taxatividade, de forma a levar a administração a uma solução peremptória e imediata das questões todavia pendentes, o que se afigura possível mediante um cerrado acompanhamento pelo Tribunal. Assim, com fulcro no art. 43 inciso I da Lei 8443/92, c/c o art. 194 inciso II do Regimento Interno, propomos a emissão de determinação à Universidade Federal de Minas Gerais para que, no prazo de sessenta dias:

a) celebre todo e qualquer contrato com Fundações de Apoio de forma que:

a.1) contenham, em cláusula específica ou outro documento expressamente referido no contrato e constante do processo específico de licitação ou dispensa, a discriminação do objeto de modo preciso, com todos os seus elementos caracterizadores quantitativa e qualitativamente, em cláusula contratual, em conformidade com o art. 55, inciso I, da Lei n.º 8.666/93;

a.2) apresentem no processo específico de licitação ou dispensa o projeto básico de todas as obras e serviços contratados, previamente à contratação, no grau de detalhe definido nos arts. 6.o, inciso IX, e 7.o, da Lei n.º 8.666/93, esclarecido que:

a.2.1) nos processos de contratação de serviços tal projeto básico inclui necessariamente a descrição detalhada do objeto a ser contratado, dos serviços a serem executados, sua freqüência e periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem fornecidos e utilizados, procedimentos a serem seguidos, cuidados, deveres, disciplina, gestão da qualidade, informações a serem prestadas e controles a serem adotados, nos termos do art. 1.1 da IN-MARE 18/97;

a.2.2) nos processos que envolvam a participação da Fundação no desenvolvimento de obras o projeto básico deverá observar a Resolução 361 de 10/12/1991 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia;

a.2.3) não existe óbice a que o projeto básico a que se refere esta determinação esteja contido no próprio projeto de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional a que se refere o art. 1º da Lei 8958/94;

b) retifique todos os contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto na presente determinação;

c) encaminhe ao Tribunal cópias de todos os os contratos em vigor com Fundações de Apoio, após as retificações efetuadas, incluindo os termos aditivos e os demais documentos que evidenciem o cumprimento da determinação.

33.Ainda a respeito do assunto, a auditoria anterior realizada na FUNDEP (TC 013.696/2000-1) evidenciou uma oportunidade de melhoria da eficácia do controle exatamente neste ponto, o da especificação da modalidade mais comum de serviços auxiliares à execução de projetos acadêmicos prestados pela FUNDEP à UFMG:

129.Finalmente, os serviços específicos de apoio à pesquisa (gestão de recursos, organização de serviços auxiliares na execução da atividade científica e tecnológica), que se poderia eventualmente alegar serem incomuns e de difícil descrição prática, são prestados pela FUNDEP, sob a forma de convênios, a outra entidade federal de pesquisa (a EMBRAPA) . Nessa execução, os intrumentos de convênio especificam com todo o detalhe os serviços atribuídos à Fundação (inclusive o tão citado procedimento de "gestão de recursos"), o que permite à empresa tomadora (que não toma por pressuposto a "organicidade" da FUNDEP em relação a si) assegurar-se de que os serviços obedecerão ao padrão que exige. A este respeito, o Convênio FUNDEP 3797 (DOU de 29/4/99, cópia a fls. 78-86 do Volume III), tendo por objeto a parceria de prestação de serviços entre a FUNDEP e a EMBRAPA, é exemplo paradigmático dos cuidados exigíveis aos contratos/convênios que contam com a "gestão de recursos" pela FUNDEP. Tem por objeto "o estabelecimento de condições básicas de cooperação entre a Embrapa e a Fundação, visando

definir sua atuação conjunta, como executoras, em relação aos contratos de coperação técnica e financeira ou de contratos de prestação de serviços, de interesse de terceiros, para a execução de Projeto ou Atividade" (especificando as áreas de conhecimento em que a empresa propõe-se a atuar), "bem como flexibilizar, em caráter excepcional, nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.958/94, de 20/12/94, a eventual colaboração dos empregados da Embrapa, em relação a projetos executados pela Fundação". (Cláusula Primeira, 'caput'). Não estão previstos no instrumento quaisquer trabalhos específicos nem desembolsos financeiros, exigindo-se para tanto (Cláusula Primeira, parágrafo primeiro) contratos e/ou convênios específicos. As cláusulas deste convênio (verdadeiro acordo-marco de cooperação) especificam, em detalhe (especialmente a cláusula Quarta), os procedimentos a adotar para a gestão, pela FUNDEP, de recursos recebidos e/ou repassados pela Embrapa, estabelecendo com precisão as responsabilidades de cada parte e a mecânica de funcionamento da colaboração entre as entidades envolvidas. Representam a rigor um verdadeiro projeto básico (arts. 6º inciso IX e 7º da Lei 8666/93) do serviço de gestão de recursos tão comum nas relações UFMG/FUNDEP, sem o qual a referida gestão permanece em "vôo cego".

34.Portanto, já existe um padrão testado e em operação de projeto de serviços comuns entre entidade contratante e Fundação, que pode ser útil para adoção pela própria UFMG, adaptados os seus termos às especificidades da UFMG. Naturalmente, o uso de algum instrumento específico não é obrigatório, não podendo ser objeto de determinação imperativa. Desta forma, devemos propor também recomendação à UFMG no sentido de desenvolver instrumentos contratuais gerais de especificação de projetos básicos de serviços habitualmente demandados às Fundações de Apoio no âmbito da Lei 8958/94, a exemplo do convênio FUNDEP 3797 (DOU de 29/4/99) celebrado entre a FUNDEP e a EMBRAPA, fazendo-se-lhe remissão nos sucessivos processos de contratação.

II.3-b) Ausência de parecer prévio da assessoria jurídica em processos de dispensa de licitação

35.O processo de dispensa do contrato s/nr de 16/11/98 (FUNDEP 3647, cópia a fls. 184-192) não foi submetido à apreciação da assessoria jurídica da Universidade anteriormente à sua assinatura. Ao contrário, salienta o então Procurador geral da UFMG (fls. 191) que, "Considerando que o instrumento contratual já encontra-se assinado pelas partes, o exame de mérito resta prejudicado". Ademais da exigência formal do art. 38 parágrafo único da Lei 8666/93, o parecer prévio da Procuradoria Jurídica tem-se mostrado um importante ponto de controle do cumprimento das determinações emanadas do Tribunal, contribuindo para a melhoria da qualidade dos processos de contratação.

36.Em se tratando de caso não generalizado, parece-nos suficiente a emissão de determinação à UFMG no sentido de submeter todos os processos de contratação ao parecer do órgão de assistência jurídica previamente à sua assinatura, conforme o art. 38 parágrafo único da Lei 8666/93.

II.3-c) Discriminação do preço e do valor do contrato

-discriminar detalhadamente, através de cláusula em todos os contratos que celebrar, o preço, as condições de pagamento e os demais elementos exigidos pelo art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93; (Decisão 777/2000 - ATA 37/2000 - Plenário - item b.17.4, deliberação dirigida especificamente à UFMG);

37.Em boa parte dos contratos celebrados após a referida Decisão 777/2000, as cláusulas de valor do contrato e remuneração da Fundação contratada vêm sendo inseridas, persistindo no entanto exceções em que tal não ocorre, tais como os contratos s/nr de 16/11/98 (3647) da Faculdade de Medicina e 168/2001 (3771) do Hospital das Cínicas.

38.No caso do contrato de "disponibilização de recursos humanos" do HC (s/nr de 28.12.2000, número FUNDEP 1890), consta apenas o valor da remuneração da FUNDEP pelos serviços administrativos prestados, enquanto os dispêndios do contrato cobertos pela UFMG envolvem também o ressarcimento de todos os custos com os serviços de terceiros incorridos pela FUNDEP (de pessoal celetista e de autônomos remunerados sob vários regimes). Neste sentido, ainda que esteja correta a individualização contratual da parcela paga a título de serviços administrativos, o valor total do contrato inclui também, a nosso ver, todos os pagamentos feitos ao amparo dos contratos, ainda que tal implique um certo grau de estimativa. No dizer da doutrina, "é

pacífico que nenhuma licitação pode ser desencadeada sem que a Administração, previamente, estime os custos da contratação. A partir dessa estimativa, a Administração definirá a modalidade de licitação a ser adotada. (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo:Dialética, 1998. p. 193).

39.Existe outro diferencial nos contratos celebrados com a FUNDEP na forma prevista pela Lei 8958/94: muitos deles envolvem a gestão administrativa de projetos de extensão que geram receitas por serviços prestados a terceiros, receitas estas que podem ser arrecadadas diretamente pela Fundação no período de duração do projeto respectivo, nos termos nele definidos, com a finalidade de custear os seus custos respectivos, a exemplo do contrato 299/00 (2045 - NUPAD). São receitas adquiridas pela ação conjunta entre a UFMG e a Fundação e que compõem o fluxo financeiro do contrato, mas que não são pagas diretamente pela contratante à contratada. No entanto, nada obsta que o mesmo princípio adotado para a inclusão de todos os pagamentos no valor do contrato, cfe. parágrafo anterior, seja aplicado à consideração desses valores diretamente arrecadados como também integrantes do valor do contrato.

40.Cabe portanto instar a Universidade à retificação da prática, tendo em vista - inclusive para descartar no caso o caráter punitivo da ação - que o ponto não é de modo algum livre de controvérsias, como já descrevemos acima. Muitas interpretações possíveis podem ser levantadas sobre quais itens incluir no cômputo do valor do contrato. Portanto, entendemos aplicável tão somente determinação detalhada e de caráter antes de mais nada orientativo à UFMG no sentido de que:

a) celebre todo e qualquer contrato com Fundações de Apoio de forma que:

a.1) contenham em cláusula específica o valor total do contrato e os demais elementos especificados no art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93;

a.2) apresentem de forma discriminada, na especificação do valor do contrato, os seguintes elementos que o compõem:

a.2.1) valor exato da remuneração a ser paga à Fundação a título de serviços administrativos ou de gestão;

a.2.2) valor exato ou estimado de todos os demais pagamentos a serem feitos pela Universidade contratante à Fundação, a qualquer título;

a.2.3) valor exato ou estimado das demais receitas geradas pelo contrato junto a terceiros e que sejam entregues pela Universidade à arrecadação direta pela Fundação para atender ao projeto a que serve o contrato.

b) retifique todos os contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto na presente determinação;

c) encaminhe ao Tribunal cópias de todos os os contratos em vigor com Fundações de Apoio, após as retificações efetuadas, incluindo os termos aditivos e os demais documentos que evidenciem o cumprimento da determinação.

II.3-d) Cláusulas contratuais específicas previstas na Lei 8666/93

- listar em todos os contratos que celebrar, as hipóteses de rescisão do contrato estritamente de acordo com o rol apresentado no art. 79 da Lei 8666/93, especialmente seus inciso II e § 2º (ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, ainda não julgado);

- incluir nos contratos que celebrar a cláusula obrigatória prevista no art. 55 inciso IX da Lei 8666/93 estabelecendo os direitos da Universidade nos casos da rescisão previstos no art. 77 da lei (ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, ainda não julgado);

41.Verificamos que alguns dos contratos examinados não contêm estas cláusulas, a exemplo dos contratos s/nr de 16/11/98 (3647) e 299/00 (2045) da Faculdade de Medicina e contratos s/nr de 28.12.2000 (1890) e 168/2001 (3771) do Hospital das Cínicas. Já vários outros celebrados pela Administração da UFMG guardam conformidade com a cláusula, sendo que a minuta-padrão de contratos mencionada no item II.2-´c´ já contempla corretamente tais determinações legais.

42.Uma vez mais, verifica-se um esforço de adequação aos ditames legais por parte da Universidade, no mesmo sentido das recomendações produzidas em relatório anterior de auditoria.

Trata-se, pois, de reforçar esse movimento através de determinação à UFMG de forma análoga à de vários pontos desta auditoria, no sentido de que:

a) celebre todo e qualquer contrato com Fundações de Apoio de forma que:

a.1) liste em todos os contratos que celebrar, as hipóteses de rescisão do contrato estritamente de acordo com o rol apresentado no art. 79 da Lei 8666/93, especialmente seus inciso II e § 2 º;

a.2) inclua a cláusula obrigatória prevista no art. 55 inciso IX da Lei 8666/93 estabelecendo os direitos da Universidade nos casos da rescisão previstos no art. 77 da lei;

b) retifique todos os contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto na presente determinação;

c) encaminhe ao Tribunal cópias de todos os os contratos em vigor com Fundações de Apoio, após as retificações efetuadas, incluindo os termos aditivos e os demais documentos que evidenciem o cumprimento da determinação.

II.3-e) Cláusula contratual referente à remuneração devida à Universidade

- adotar as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 164 § 3º da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e do art. 2º do Decreto 93.872/86, de forma a ser promovida a efetiva transferência à conta única da Universidade, nos prazos fixados em contrato, da parcela devida à instituição e às unidades acadêmicas como ressarcimento ou remuneração pela participação na prestação de serviços cuja arrecadação financeira esteja a cargo da FUNDEP, bem como dos saldos dos contratos de mesma natureza quando de seu encerramento ou rescisão (esclarecido que a descentralização dos saldos financeiros para os limites de saque das UG's subordinadas à Universidade não é objeto de questionamento, podendo ser procedida centralizadamente pela Universidade ou diretamente através dos depósitos respectivos na conta única, na forma das instruções emitidas pela Secretaria do Tesouro Nacional para a espécie)

- incluírem nos contratos celebrados relativos a prestação de serviços cláusula que estabeleça o mecanismo a ser adotado para recolhimento à conta única da remuneração devida à UFMG, bem como promover a imediata alteração dos atuais instrumentos contratuais para contemplar a determinação ora emitida. (ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, ainda não julgado);

43.Os inúmeros contratos pelos quais a FUNDEP intervém na prestação remunerada de serviços a terceiros não incluem em seus termos a previsão de recolhimento dos valores devidos à Universidade como ressarcimento da cessão de seus recursos e instalações para a realização das atividades dos contratos. Tal previsão de ressarcimento contida no art. 6º da Lei 8958/94 é regulamentada pela Resolução 10/95 do Conselho Universitário da UFMG, cujos arts. 9º e 10 prevêem o recolhimento de parcelas do valor arrecadado a título de remuneração da UFMG. Trata-se portanto de receitas próprias da UFMG, que em decorrência do princípio de unidade de tesouraria nas receitas contido nos arts. 56 e 57 da Lei 4320/64, como explicita e didaticamente consta da Decisão 321/2000, Ata 14/2000 - Plenário. A minuta-padrão atualmente disponível não contempla tal obrigatoriedade, que no entanto já está atendida no texto de sua revisão (fls. 231), ainda sem vigência.

44.É necessário reafirmar a necessidade desta retificação nos contratos, na forma imperativa que se vem propondo nos diferentes itens apontados ao longo da auditoria, mediante determinação à UFMG para que:

a) celebre todo e qualquer contrato com Fundações de Apoio de forma que contenham cláusula que estabeleça o mecanismo a ser adotado para recolhimento à conta única da remuneração devida à UFMG nos termos do art. 6º da Lei 8958/94;

b) retifique todos os contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto na presente determinação;

c) encaminhe ao Tribunal cópias de todos os os contratos em vigor com Fundações de Apoio, após as retificações efetuadas, incluindo os termos aditivos e os demais documentos que evidenciem o cumprimento da determinação.

II.3-f) Efetivo recolhimento à conta única da remuneração devida à Universidade

- proceder ao imediato recolhimento dos saldos porventura existentes na forma da alínea anterior (ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, ainda não julgado)

45.Refletindo a ausência de previsão contratual, os recursos da receita própria de remuneração da UFMG até o momento vêm sendo mantidos em conta bancária da própria FUNDEP, sendo executados diretamente pela Fundação mediante ordens internas dos responsáveis por cada unidade da UFMG. Em virtude do exposto no item anterior, tal procedimento é irregular, devendo as receitas serem recolhidas à conta única UFMG na forma contratual, para só então serem executadas na forma legal. Não se trata de valores inexpressivos: apenas nos contratos do HC e da FM examinados nesta auditoria (extratos a fls. 236-237), entre 01/01/2001 e 31/07/2002 o total de receitas arrecadadas a este título e mantidas junto à FUNDEP equivale a R$ 1.136.781,45, das quais foram executados pela FUNDEP R$ 1.015.383,59 (quando deviam sê-lo na forma legal de execução da despesa pública), restando um saldo de R$ 144.732,16 ainda a recolher.

46.Segundo informações colhidas junto à administração da Universidade, a proposta orçamentária para 2003 inclui a previsão de tais recursos no orçamento da UFMG, aguardando-se tão somente a sua aprovação para o imediato recolhimento. Em virtude de não ter sido ainda emitido julgamento no TC 013.696/2000-1, não se pode caracterizar ainda tal atitude como descumprimento de determinação do Tribunal. Deve-se, porém, estabelecer o mesmo mecanismo de determinação precisa e obrigação de comprovação posterior através dos documentos hábeis, para imediata solução do problema. Propomos assim determinação à UFMG no sentido de:

a) proceder, se ainda não o fez, ao imediato recolhimento à conta única da Universidade do saldo de todos os recursos atualmente mantidos na FUNDEP a título de recursos devidos à instituição e às unidades acadêmicas como ressarcimento ou remuneração pela participação na prestação de serviços cuja arrecadação financeira esteja a cargo da FUNDEP, bem como dos saldos dos contratos de mesma natureza quando de seu encerramento ou rescisão (esclarecido que a descentralização dos saldos financeiros para os limites de saque das UG's subordinadas à Universidade não é objeto de questionamento, podendo ser procedida centralizadamente pela Universidade ou diretamente através dos depósitos respectivos na conta única, na forma das instruções emitidas pela Secretaria do Tesouro Nacional para a espécie), dando cumprimento ao art. 164 § 3º da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e do art. 2º do Decreto 93.872/86;

b) encaminhar ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, os comprovantes do recolhimento de que trata a alínea anterior, incluindo os documentos de depósito bancário e os extratos analíticos de todas as contas mantidas na FUNDEP a este título ("convênios" ou "subprojetos" relativos ao recebimento e movimentode recursos de remuneração da Universidade ou "taxas da Resolução 10/95", quer da administração central, quer das Unidades e Departamentos);

c) providenciar o recolhimento permanente à conta única da Universidade da entrada dos recursos em questão, na forma e periodicidades definidas em cada contrato, ainda em atendimento ao art. 164 § 3º da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e do art. 2º do Decreto 93.872/86;

II.3-g) Demonstração do preço do serviço contratado às Fundações

- proceder, em todas as despesas oriundas de dispensa de licitação, a uma pesquisa de preços (art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93), em pelo menos três empresas do ramo pertinente, documentando a pesquisa junto com o processo de pagamento/dispensa (art. 6.o do Decreto n.º 449/92), ou através de registro de preços na forma que vier a ser estabelecida na regulamentação do Decreto n.º 2.743/98);

- incluir, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, justificativa expressa do preço contratado, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93;

- apresentar justificativa pormenorizada do preço dos serviços contratados junto às Fundações de Apoio ao abrigo da Lei n.º 8.958/94, sempre que tais serviços sejam de natureza tão incomum que não seja razoável a sua atribuição hipotética a outras instituições, em atendimento ao art. 26, inciso III, da Lei n.º 8.666/93

(Decisão 777/2000 - Plenário - ATA 37/2000 - itens b.6, b.19 e b.16.2, respectivamente)

47.Constatamos que nenhum dos processos examinados apresenta a justificativa do preço contratado, quer quanto ao valor total, quer apenas em relação à remuneração pelos serviços administrativos da Fundação, conforme determinado pelos dispositivos supratranscritos. Tal assertiva vale tanto para os contratos mais antigos remunerados mediante "taxa de administração"

(que, exatamente por isso, não poderiam ter nunca uma justificativa do preço), quer para os mais recentes, para os quais a remuneração da Fundação é fixada em termos nominais. A única menção aos preços consta do processo de dispensa 13/01 (contrato 493/01, recursos humanos para o HC), quando a administração do Hospital (a instâncias de questionamento específico da Procuradoria da UFMG) esclarece que o valor cobrado representa uma "média dos valores historicamente pagos pelo Hospital", obtida a partir de revisão das faturas de períodos anteriores.

48.No entanto, a fundação contratada tem, evidentemente, conhecimento dos custos que pode incorrer para executar cada contrato. Nada impede que tais itens componentes de sua remuneração sejam evidenciados no processo respectivo, conforme prevê a norma legal, inclusive porque os contratos com Fundações não são submetidos à competitividade que caracteriza a licitação. A evidenciação dos custos é, em especial, fator de validação da legitimidade da remuneração das Fundações, uma vez que esta deve ser fixada "com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais".(Decisão nº 321/2000, Ata 14/2000 - Plenário, item 8.1.1.a).

49.Não tratamos, neste ponto, da adequação material dos referidos valores (a ser detalhadamente discutida na seção II.5 adiante), mas da total ausência de sua justificação no processo nos termos da lei. Uma vez mais, entendemos que a forma mais eficaz de solução da ocorrência é a determinação com fixação de prazo, pelo que cabe-nos propor determinação à UFMG no sentido de:

a) incluir, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, justificativa expressa do preço contratado, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, evidenciando o cumprimento da Decisão nº 321/2000 (Ata 14/2000 - Plenário, item 8.1.1.a) de fixação da remuneração da Fundação com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais;

b) complemente todos os processos referentes a contratos atualmente em vigor ou em processo de contratação junto a Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto na presente determinação;

c) encaminhe ao Tribunal cópias dos documentos que evidenciem o cumprimento da determinação em cada processo.

II.3-h) Enquadramento na hipótese de dispensa da Lei 8958/94 - visão geral

50.A Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário, item 8.1 inciso III alínea ´d´) já recomendou à UFMG, em caráter genérico, que:

restrinja o objeto das contratações ao amparo da Lei n.º 8.958/94 àqueles que atendam diretamente a projetos, previamente definidos e especificados pela Universidade, de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico, como prescrito pelo art. 1.º da Lei n.º 8.958/94 e pelo art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93

51.Verifica-se a busca pela Universidade de fazer constar o atendimento formal a tal determinação, mencionando os dispositivos legais, apresentando documentos a título de projeto e enquadrando os objetos geralmente no desenvolvimento institucional. Distinta, no entanto, é a pertinência material do conteúdo do contrato à hipótese legal. A caracterização dos limites concretos da hipótese de dispensa de licitação contida na Lei 8958/94 é uma seguramente das matérias mais controversas no trato diário da administração universitária. A orientação jurisprudencial do Tribunal é muito recente e foi firmada a partir de sucessivas auditorias realizadas nas IFES em datas recentes, tendo sido as diferentes decisões tomadas a partir do ano de 2000. Em que pese o virtuoso esforço consolidador da Decisão 655/2002, Ata 21/2002 – Plenário, dispositivos esparsos permanecem vigendo a partir de outras deliberações.

52.Desta forma, o primeiro passo que reputamos indispensável à apresentação dos achados de auditoria é buscar apresentar, de forma unificada, as disposições recentes do TCU sobre a matéria (dispensada, no caso, a fundamentação argumentativa, que é apresentada em cada uma das deliberações indicadas).

53.Segundo o Tribunal, são condições indispensáveis de legalidade e legitimidade dos contratos baseados na Lei 8958/94:

a) em relação à entidade contratada

a.1) a instituição contratada deverá ter sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b) em relação ao objeto do contrato:

b.1) o objeto do contrato deve estar diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b.2) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b.3) as contratações ao amparo no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou do art. 1º da Lei 8958/94 que tenham por fundamento o "desenvolvimento institucional" de que tratam os citados dispositivos devem restringir-se aos contratos que tenham por objeto a implementação direta de alguma forma de ação social que tenha sido especificada direta e expressamente no texto constitucional como de interesse do Estado (em rol exemplificativo, a proteção à infância, arts. 203, I, e 204, I, da C.F.; ao deficiente, arts. 203, IV, e 204, I; à saúde, arts. 196, 197 e 200, V; o desenvolvimento do ensino, arts. 205, 213 e 214 e o desporto, art. 217), esclarecido que dentre estes não se incluem os serviços genéricos de consultoria organizacional (Decisão 030/2000, Ata 02/2000 - Plenário).

b.4) a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b.5) a instituição deve abster-se de contratar ao amparo da Lei n.º 8.958/94 as seguintes atividades, por não se constituírem objeto válido da contratação nos termos do art. 1.º da mesma Lei:

b.5.1) contratação indireta de pessoal, a qualquer título (sendo as eventuais exceções temporárias abertas aos Hospitais Universitários deliberações individuais, de natureza limitada aos casos concretos em que foram proferidas e em nenhum caso passíveis de extensão ou analogia);

b.5.2) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;

b.5.3) aquisição de gêneros alimentícios;

b.5.4) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos acadêmicos específicos e definidos (Decisão 777/2000 - Plenário - Ata 37/2000, item b.18)

b.6) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

c) em relação ao papel desempenhado pela Fundação no contrato:

c.1) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

c.2) não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou no art. 1º da Lei 8958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço a adquirir pela administração e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, sendo vedada a referida contratação quando o produto ou serviço não for diretamente realizado pela instituição beneficiária da dispensa ou esta atuar apenas como intermediária entre o contratante e outra instituição provedora dos serviços, devendo ainda ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada - além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional - tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do

contrato (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´)

54.Em relação ao item ´b.6´ (projeto acadêmico como documento estruturante da contratação), a Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara ressalta em sua fundamentação a importância da especificação conceitual do projeto como eixo de avaliação da regularidade de execução de atividades administrativas através de Fundações. De fato, há que buscar a dimensão exata do termo "projeto", no contexto aplicável à sua intelecção. Nos termos do art. 11 inciso I alínea ´a´ da Lei Complementar 95/98, o legislador deve "usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando". Em se tratando de uma lei referente a contratos públicos, seu entendimento deverá, evidentemente, apoiar-se no sentido técnico administrativo das expressões que contém. Neste sentido, projeto é conceituado como "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 o aperfeiçoamento da ação de governo" (Portaria 42/99, art. 2º alínea ´b´ do Ministério do Orçamento e Gestão, DOU 15.04.99, definição esta que coincide na prática com a fonte doutrinária citada na Decisão 186/2001 grifos nossos), quando contraposto à "atividade", com vocação de permanência, "um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo" (mesmo normativo, art. 2º alínea ´c´). Claras ficam, portanto, as dimensões conceituais do projeto que se requerem daqueles que fundamentam os contratos examinados: um produto específico e concreto que concretize os objetivos gerais da ação administrativa; uma duração temporal predefinda e limitada das operações do projeto; uma conseqüência nítida de expansão quantitativa ou qualitativa (aperfeiçoamento) em função da realização de seus produtos.

55.Com vistas à factibilidade do cumprimento do dispositivo legal, podemos confrontar esta interpretação eminentemente normativa com aquelas baseadas na técnica gerencial. Segundo o Manual de Gestão de Projetos do TCU (Portaria 144/2002, BTCU 34/2002), de caráter plenamente operacional, um PROJETO é:

*um **conjunto de atividades** ou medidas planejadas para serem executadas com*
*a.**responsabilidade de execução definida**, a fim de*
*b.alcançar **determinados objetivos**, dentro de uma*
*c.**abrangência (ou escopo) definida**, dentro de um*
*d.**prazo delimitado** e com*
*e.**recursos específicos**.*

*Além disso, um projeto é caracterizado por **criar algo novo**, algo que não havia sido feito antes da mesma maneira.*

56.Convergem, portanto, as definições formal-legal e técnico-gerencial do projeto no contexto das finanças públicas. Desta forma, vemos que pode-se acrescentar, com sólida base normativa, estes detalhamentos à orientação definida pelo Tribunal às entidades da administração pública autorizadas a fazer uso do permissivo de dispensa da Lei 8958/94. Por fim, a auditoria realizada na FUNDEP e contida no TC 013.696/2000-1 (processo ainda não julgado, para cujos autos remetemos a fundamentação argumentativa) propõe determinação à UFMG no sentido de:

- anexar junto a todos os processos de dispensa de licitação de contratos celebrados com base na Lei 8958/94, como parte integrante e indissociável da justificativa que exige o art. 26 da Lei 8666/93, projeto específico de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, em que se especifiquem, de acordo com o art. 1° da Lei 8958/94 e o art. 26 § único, da Lei 8.666/93:

- os objetivos acadêmicos a atingir com o contrato, em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

- os serviços demandados à FUNDEP através do contrato, precisamente especificados também em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

- a vinculação entre os serviços demandados à FUNDEP e os objetivos acadêmicos definidos nas alíneas anteriores;

- quaisquer modificações nestas informações que tornem necessária a elaboração de termos aditivos aos contratos em vigor.

57.É a própria natureza controversa e complexa de toda a matéria examinada acima que configura uma excelente oportunidade para sistematizar o estado da arte da orientação jurisprudencial sobre o tema, através de determinação que, dirigida à UFMG, virá a servir de orientação para todo o sistema federal contratante com base na Lei 8958/94. Ademais, tendo em vista já ter sido emitida a orientação genérica mediante recomendação, razoável se faz aprofundá-la com os novos elementos surgidos da prática do controle. Pela forma de recomendação adotada pela Decisão original que ora se detalha, e pelo caráter essencialmente geral e preventivo da medida preconizada, entendemos não aplicar-se no caso uma determinação nos termos estritos do art. 194 inciso II do Regimento Interno.

58.Pela fundamentação exposta nos parágrafos precedentes, portanto, cabe-nos propor inicialmente, e sem prejuízo da avaliação individual das ocorrências detectadas (que é objeto do item seguinte), a emissão de recomendação à UFMG no sentido de que adote, no cumprimento do preconizado na Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário, item 8.1, inciso III alínea ´d´) os seguintes critérios de legalidade e legitimidade para o enquadramento de contratos na hipótese de dispensa de licitação da Lei 8958/94:

a) em relação à entidade contratada

a.1) a instituição contratada deverá ter sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b) em relação ao objeto do contrato:

b.1) o objeto do contrato deve estar diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b.2) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b.3) as contratações ao amparo no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou do art. 1º da Lei 8958/94 que tenham por fundamento o "desenvolvimento institucional" de que tratam os citados dispositivos devem restringir-se aos contratos que tenham por objeto a implementação direta de alguma forma de ação social que tenha sido especificada direta e expressamente no texto constitucional como de interesse do Estado (em rol exemplificativo, a proteção à infância, arts. 203, I, e 204, I, da C.F.; ao deficiente, arts. 203, IV, e 204, I; à saúde, arts. 196, 197 e 200, V; o desenvolvimento do ensino, arts. 205, 213 e 214 e o desporto, art. 217), esclarecido que dentre estes não se incluem os serviços genéricos de consultoria organizacional (Decisão 030/2000, Ata 02/2000 - Plenário).

b.4) a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b.5) a instituição deve abster-se de contratar ao amparo da Lei n.º 8.958/94 as seguintes atividades, por não se constituírem objeto válido da contratação nos termos do art. 1.º da mesma Lei:

b.5.1) contratação indireta de pessoal, a qualquer título (sendo as eventuais exceções temporárias abertas aos Hospitais Universitários delibreações individuais, de natureza limitada aos casos concretos em que foram proferidas e em nenhum caso passíveis de extensão ou analogia);

b.5.2) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;

b.5.3) aquisição de gêneros alimentícios;

b.5.4) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos acadêmicos específicos e definidos (Decisão 777/2000 - Plenário - ATA 37/2000, item b.18)

b.6) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

b.7) para efeitos desta determinação, um projeto tem produtos específicos e concretos que materializem os objetivos gerais da ação administrativa; uma duração temporaria predefinida e limitada de suas operações; e uma conseqüência nítida de expansão quantitativa ou qualitativa (aperfeiçoamento) da instituição em função da realização de seus produtos, sendo normativamente definido como "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 o aperfeiçoamento da ação de governo" (Portaria 42/99, art. 2º alínea ´b´ do Ministério do Orçamento e Gestão, DOU 15.04.99);

b.8) em conseqüência, a instituição deve anexar junto a todos os processos de dispensa de licitação de contratos celebrados com base na Lei 8958/94, como parte integrante e indissociável da justificativa que exige o art. 26 da Lei 8666/93, projeto específico de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, em que se especifiquem, de acordo com o art. 1° da Lei 8958/94 e o art. 26 § único, da Lei 8.666/93:

- os objetivos acadêmicos a atingir com o contrato, em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

- os serviços demandados à fundação através do contrato, precisamente especificados também em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

- a vinculação entre os serviços demandados à fundação e os objetivos acadêmicos definidos nas alíneas anteriores;

- quaisquer modificações nestas informações que tornem necessária a elaboração de termos aditivos aos contratos em vigor.

c) em relação ao papel desempenhado pela Fundação no contrato:

c.1) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

c.2) não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou no art. 1º da Lei 8958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço a adquirir pela administração e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, sendo vedada a referida contratação quando o produto ou serviço não for diretamente realizado pela instituição beneficiária da dispensa ou esta atuar apenas como intermediária entre o contratante e outra instituição provedora dos serviços, devendo ainda ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada - além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional - tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´)

II.3-i) Enquadramento na hipótese de dispensa da Lei 8958/94 - ocorrências específicas

59.Observamos uma considerável redução dos contratos celebrados pela Administração Geral da Universidade destinados à realização de atividades permanentes, em relação à situação apontada pelos relatórios de auditoria anteriores (TC 375.506/1998-5 e 013.696/2000-1), tendo-se consolidado em grande medida, na Administração Central, a cultura da vinculação a projeto específico. No entanto, persistem situações da espécie sob responsabilidade das unidades gestoras descentralizadas, algumas de considerável materialidade, cujo tratamento específico detalhamos em seguida.

<u>Contratos de objeto genérico ou destinados a serviços administrativos permanentes - contratos de "gestão de recursos"</u>

60.O contrato s/nr de 16.11.98 firmado pela Faculdade de Medicina (FUNDEP 3647, fls. 184-192) tem por objeto o "gerenciamento das receitas a serem empregadas nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional" da unidade. O sumário projeto apresentado (fls. 189) apresenta como objeto geral "gerenciamento da receita para aquisição de material de

consumo, equipamentos e outros serviços e encargos a serem utilizados na atualização e aprimoramento das atividades acadêmicas e administrativas da Faculdade de Medicina da UFMG".

61.Já o contrato s/nr de 06.02.2001 do Hospital das Clínicas (FUNDEP 3771, fls. 193-213) tem também por objeto "o gerenciamento dos recursos a serem empregados nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, relativas ao Planejamento Estratégico das Ações na Gestão 2000/2002 do HC/UFMG". O projeto apresentado representa, simplesmente, o plano de ação da unidade administrativa para o período, englobando todos os aspectos de gestão.

62.Do simples texto contratual, vê-se que não se trata de projeto ou objetivo específico algum, mas de utilização da FUNDEP para terceirizar atividades permanentes das unidades. Desde logo, os contratos em tela estão formalmente em desconformidade com a hipótese legal, não podendo ser celebrados. Seu objeto não se enquadra na hipótese de dispensa do art. 1º da Lei 8958/94 e, pelo contrário, incide na vedação explícita do art. 4º § 3º da mesma Lei quando envolvem pessoal contratado pelas Fundações.

63.Mas o exame concreto da execução dos referidos contratos, a partir dos extratos analíticos do sistema informatizado da FUNDEP e das faturas emitidas pela Fundação contra a UFMG, evidencia as graves distorções que podem introduzir na gestão da Universidade. Seus registros financeiros apontam como receitas todos os recursos obtidos pelas unidades (FM e HC) na prestação de serviços a terceiros, arrecadados diretamente pela FUNDEP, bem como simples transferências de recursos orçamentários da unidade com a finalidade de custear as aquisições que se pretende através do contrato. Do lado da despesa, adquirem-se bens e serviços de natureza comum para todas as atividades permanentes da unidade. Convém discriminar a título exemplificativo alguns itens de despesa, custeados diretamente por recursos orçamentários e adquiridos através da FUNDEP pelo contrato 3771:

Natureza da despesa	**Fatura**	**Data**
Telefone celular da Diretoria do HC	34810	07/01/02
Telefone celular da Diretoria do HC	33038	07/02/02
Material permanente (fac-símile)	33034	07/01/02
Material de consumo (bobinas de papel)	32886	26/12/01
Material permanente (Persianas)	33353	23/01/02
Material permanente (rádio-gravador)	33175	10/01/02
Aquisição de lanches	33341 33340	23/01/02
Serviços gráficos (impressão do Boletim do Hospital das Clínicas)	35123	09/05/02
Despesas com restaurante	36356	18/07/02
Material médico (tubo hospitalar)	36005	01/07/02
Material médico (agulhas)	33875	26/02/02
Anuidade de associação privada (Associação de Hospitais de Minas Gerais)	34217	19/03/02
Anuidade de associação privada (Associação Brasileira de Educação Médica)	34217	19/03/02
Multa (imposta pela Prefeitura de Belo horizonte/Secretaria de Saúde)	34216	19/03/02

Despesas referenciadas pelo número das faturas FUNDEP, demais dados disponíveis nos papéis de trabalho.

64.Não se trata de valores desprezíveis: entre 01/01/2001 e 31/07/2002, o contrato 3647 da FM arrecadou de fontes diversas (recursos de terceiros e simples verbas orçamentárias da Faculdade) R$ 1.822.340,25 , e através dele executaram-se despesas de R$ 2.013.888,27 (a diferença negativa foi compensada com o saldo de recursos do contrato em poder da FUNDEP no início do período - fls. 238). Já o contrato 3771 do HC movimentou R$ 2.325.185,50 de receita e R$ 2.128.593,56 de despesa (fls. 239-241). Sob qualquer padrão absoluto ou relativo que se utilize, são contratos de grande vulto para a Universidade. Representam, em suma, a remessa das atribuições de execução geral das receitas e despesas das unidades (atos de competência da Universidade) para o âmbito da Fundação, sem vinculação a qualquer projeto específico. Isto representa quebra do princípio de unidade de tesouraria dos arts. 56 e 65 da Lei 4320/64 e do art. 1º do Decreto 93872/86, bem como a transferência à Fundação de atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário) sem a vinculação válida a projeto na forma exigida pela lei 8958/94 e reafirmada na Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara.

65.Tal conduta apresenta, ademais, outros riscos à gestão. Em primeiro lugar, a execução de todas as despesas (inclusive aquelas provenientes dos fundos orçamentários) podem ser tornadas praticamente opacas ao controle contábil da UFMG. A prática do Hospital das Clínicas de fato é repassar os recursos à Fundação na exata medida das aquisições feitas por esta, sendo possível verificar, a cada liquidação, documentação emitida pela FUNDEP referente à natureza e valor da aquisição. No entanto, a Faculdade de Medicina adota a prática de transferir grandes valores da execução orçamentária, em bloco e mediante uma fatura não especificada, sendo tais recursos mantidos na FUNDEP e executados fragmentadamente ao longo do exercício (vide listagem das receitas orçamentárias transferidas a fls. 242). Desta forma, nos registros contábeis da Universidade a "despesa executada" significa tão somente transferência de recursos à Fundação, pelo que o registro contábil analítico da despesa não obedece no caso aos arts. 85 e 90 da Lei 4320/64, nem a liquidação dos valores repassados à Fundação corresponde ao conteúdo do ato previsto no art. 63 da

mesma Lei, dado que trata-se de simples repasses à FUNDEP para que esta execute despesas de variada natureza do interesse da unidade. Isso sem contar o fato de que as transferências de recursos inespecíficas terminam por utilizar uma única rubrica orçamentária (no caso, serviços de terceiros - pessoa jurídica) para custear despesas de todo tipo (serviços de pessoas físicas, material de consumo, material permanente) que, se executadas diretamente, exigiriam a correta classificação específica dos elementos de despesa.

66.Outro risco é a total desconsideração das exigências legais de regularidade de fornecedores nos termos da Lei 8666/93 e do Decreto 3722/2001 (SICAF). Em procedimentos de licitação e contratos executados pela FUNDEP, a Fundação tem obrigação legal de exigir as qualificações dos arts. 27 a 33 do estatuto licitatório, nos termos da Lei 8958/94 art. 3º inciso I. De fato, a verificação *in loco* da documentação das aquisições realizadas pela FUNDEP demonstra essa observância, inclusive quanto às Decisões 705/94 (Ata nº 54/94 - Plenário) e 431/97 (Ata nº 28/97 - Plenário). No entanto, as aquisições realizadas ao amparo da dispensa de licitação por valor (art. 24 incisos II da Lei 8666/93) relativas a fornecimentos para pronta entrega - que são a natureza mais comum de despesa nos contratos de que se trata - não exigem a apresentação de documentos de habilitação (art. 32 § 1º da Lei 8666/93), pelo que a FUNDEP pode efetuá-las sem referência a documentação de habilitação dos fornecedores. Por outro lado, para pagar a seus fornecedores, a UFMG estaria sujeita a exigir-lhes a inscrição no SICAF nos termos definidos pelo Decreto 3722/2001 e pela Instrução Normativa MARE 05/95, obrigação essa que não é imposta à FUNDEP, a teor do art. 1º do citado Decreto, que circunscreve-lhe o âmbito subjetivo de incidência à Administração federal direta e indireta fundacional e àqueles órgãos ou entidades que, expressamente, aderirem ao sistema. Assim, fornecedores que não possuam SICAF (e portanto não possam receber pagamentos pelo SIAFI) terminam por ser contratados via FUNDEP. Este desvio não é somente uma possibilidade teórica: existe disseminada nas unidades gestoras uma cultura própria da "compra pela FUNDEP", mecanismo de viabilizar despesas que, por qualquer motivo (inclusive este), não sejam executáveis com as formalidades legais. Chega-se a registrar no processo de compra a indisponibilidade do fornecedor no SICAF como motivo para a compra pela FUNDEP (faturas 36005 e 33875, fls. 243-247).

67.Os riscos envolvidos em tais práticas, portanto, transcendem de muito a mera formalidade. Em função disso, solicitamos a relação de todos os contratos celebrados por todas as unidades gestoras com as Fundações e ainda vigentes, de forma a identificar na descrição de seu objeto aqueles que tenham função semelhante aos dois contratos examinados. Da simples leitura de seus objetos, constata-se que aqueles constantes da tabela abaixo enquadram-se nesta hipótese (o que não exclui a possibilidade de que hajam :

Contrato	Cód UG	Sigla UG	Objeto do contrato
3647	153289	FM	Gerenciamento das receitas a serem empregadas nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional da Faculdade de Medicina
168/01	153261	HC	Projeto Plano Diretor do HC/UFMG - gerenciamento dos recursos a serem empregados nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, relativas ao Planejamento Estratégico das Ações na Gestão 2000/2002 do HC/UFMG
001/00	153292	ICEx	Projeto de apoio ao ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional do ICEx
017/01 026/01 008/02	153256	Editora	Difusão do conhecimento científico, artístico e cultural
4893	153260	CEU	Apoio ao projeto de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, aprimoramento e disseminação de programas de atividades físicas, didáticas, esportivas, culturais e de lazer, no atendimento à comunidade universitária.

68.Além da existência de contratos cujo objeto explicite seu objeto genérico ou destinados a serviços administrativos permanentes, existem ainda dois riscos objetivamente possíveis, que devem ser tomados em consideração numa atuação de caráter preventivo. Um deles é a utilização de um contrato regular envolvendo um projeto específico para o trânsito de receitas ou despesas não oriundas da execução do projeto específico, o que igualmente contraria materialmente o princípio da vinculação ao projeto aqui discutido (existe ocorrência semelhante no contrato 25/2002 - "gestão de recursos UNIMED", que custeia determinadas despesas de todos os demais setores e projetos do HC, matéria que será tratada mais adiante). O outro risco é o prosseguimento da execução financeira de determinadas atividades através da FUNDEP na inexistência de contrato formalizado, mantendo-se simplesmente as rotinas anteriores de utilização da Fundação como veículo para a

arrecadação de receitas e para a execução de despesas de responsabilidade da Universidade (uma ocorrência similar é descrita abaixo para o contrato s/nr de 15.12.2000 - FUNDEP 1176 de "gerenciamento das receitas do Estacionamento do Campus Saúde"). Para ambos os casos (cujas ocorrências citadas são individualmente tratadas nas seções específicas do relatório), faz-se mister também orientação com vistas a prevenir sua ocorrência.

69.Levantado todo o universo da ocorrência, faz-se mister propor imediatas providências de caráter saneador, pois constatada está a ilegalidade pela violação da exigência licitatória (art. 2º da Lei 8666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1º da Lei 8958/94), pela quebra do princípio de unidade de tesouraria (arts. 56 e 65 da Lei 4320/64 e do art. 1º do Decreto 93872/86) e pela transferência à Fundação de atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário). Configurada, então, a hipótese do art. 195 do Regimento Interno, pelo que cabe ao Tribunal preliminarmente assinar prazo de quinze dias para que a UFMG:

a) rescinda os contratos especificados na tabela anterior, bem como os demais que tenham por objeto material de sua execução a prática de atos de competência da Universidade, como a realização de licitações, compra de bens, pagamentos de diárias e a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal;

b) obtenha o recolhimento dos saldos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, cfe. o art. 45 da Lei 8443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno.

70.Em complemento, cabe a proposta por determinação preventiva à Universidade no sentido de:

a) abster-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à Fundação recursos para a prática de atos de competência da Universidade, como a realização de licitações, compra de bens e pagamentos de diárias, salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal;

d) abster-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à Fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela Universidade Federal Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal;

c) abster-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que, em qualquer caso, estabeleçam mecanismos de "gestão de recursos" genéricos de unidades gestoras, análogos àqueles cuja ilegalidade aqui se aponta, destinados à captação de receitas de naturezas distintas e execução de despesas de caráter eventual ou rotineiro desvinculadas de projetos específicos

d) abster-se de utilizar um contrato regularmente celebrado com Fundação de Apoio (e portanto vinculado a um projeto específico) para a arrecadação de receitas ou a execução de despesas não oriundas da execução do projeto específico;

e) controlar rigorosamente a arrecadação de receitas ou a execução de despesas das unidades gestoras por intermédio de Fundações de Apoio, com vistas a evitar o início ou prosseguimento da execução financeira dessas atividades através da FUNDEP na inexistência de contrato formalizado nos termos da Lei 8958/94.

Contratos destinados a serviços administrativos permanentes - contrato de "gestão de recursos da UNIMED"

71.O Contrato 25/2002 (FUNDEP 4374, fls. 329-339) celebrado pelo Hospital das Clínicas tem por objeto a gestão dos recursos obtidos pelo HC em função da prestação de serviços aos associados da UNIMED/Belo Horizonte. Em relação a projeto, apenas referencia o contrato de serviços celebrado entre a UNIMED, como contratante, e o HC/UFMG como contratado e prestador de serviços (contrato este que não está juntado ao processo correspondente). Mais que a mera ausência formal de projeto, salta à evidência ser esta arrecadação proveniente da ação permanente do Hospital, sendo os serviços prestados por todos os seus setores hospitalares e ambulatoriais na atividade cotidiana, à semelhança dos serviços prestados ao SUS ou a qualquer outro convênio. Assim, não há um "projeto de atendimento" à UNIMED, mas a disponibilização corrente de toda a infra-estrutura do Hospital aos clientes associados da UNIMED, como a qualquer outro cliente atendido. Descaracterizada está, entendemos, a ocorrência de projeto específico como exige o art. 1° da Lei 8958/94, configurando-se ao contrário atividade permanente (e receita permanente) do Hospital. Inválida portanto a dispensa de licitação neste caso, pois transfere à Fundação a arrecadação de receitas exclusivas da Universidade como prestadora de serviços, sem vinculá-las a projeto específico nos termos exaustivamente discutidos neste relatório (analogamente, Decisão 16/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara).

72.A execução financeira do contrato (fls. 248-286) comprova precisamente o acima exposto: suas receitas são apenas os recebimentos da UNIMED/BH e suas despesas representam exclusivamente gastos com pessoal (ademais da remuneração administrativa da própria FUNDEP). E esses gastos com pessoal cobrem toda a folha de bolsistas (remunerados nos termos do art. 4° § 1° da Lei 8958/94) do Hospital, incluindo portanto aqueles que executam tarefas em qualquer setor ou projeto do Hospital, vinculados ou não à prestação direta de serviços aos associados da UNIMED. Tal vinculação de um determinado item de pagamentos da unidade (no caso, a folha de bolsistas) a um contrato, independentemente do projeto em que atuem, representa uma irregularidade adicional. Conforme já examinado em minúcia (e sintetizado na mencionada Decisão 16/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara), as aquisições de materiais e as contratações de serviços por parte das Fundações somente podem ser realizadas ao amparo de projetos específicos vinculados aos contratos celebrados. Cada projeto tem suas aplicações específicas (inclusive despesas de pessoal) destinadas à consecução de seus objetivos específicos. No caso concreto, os bolsistas de cada setor do Hospital deveriam estar inseridos na execução financeira dos projetos respectivos a que prestam serviços (a existência em caráter excepcional de contrato genérico para pagamento de pessoal do HC - analisado adiante - não elide este ponto, uma vez que tal situação excepcional não pode ser invocada como paradigma para novos contratos de caráter genérico - ao contrário, faz-se necessário reduzir imediatamente tal exepcionalidade ao mínimo possível, das diversas formas adiante indicadas).

73.Neste caso, faz-se mister propor imediatas providências de caráter saneador, pois constatada está a ilegalidade pela violação da exigência licitatória (art. 2º da Lei 8666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1º da Lei 8958/94), pela quebra do princípio de unidade de tesouraria na arrecadação da receita (art. 56 da Lei 4320/64 e do art. 1º do Decreto 93872/86) e pela transferência à Fundação de atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário). Configurada, então, a hipótese do art. 195 do Regimento Interno, pelo que cabe ao Tribunal preliminarmente assinar prazo de quinze dias para que a UFMG rescinda o contrato 25/2002 (FUNDEP 4374) celebrado pelo Hospital das Clínicas e obtenha o recolhimento dos saldos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, cfe. o art. 45 da Lei 8443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno.

74.Em relação a eventuais determinações de orientação, entendemos que o problema está adequadamente atendido nas propostas relativas aos contratos genéricos de "gestão de recursos" de unidades gestoras examinados no ponto imediatamente anterior, salvo pela possibilidade de prevenir a ocorrência de outras situações em que um determinado contrato com Fundação de Apoio absorva, por qualquer motivo, os pagamentos de bolsas referentes a serviços prestados a outros projetos (o que não estaria lançado caso apenas esse contrato individual fosse sustado). Assim, entendemos pertinente uma determinação à UFMG no sentido de vincular estritamente o pagamento

das bolsas a que se refere o art. 4º § 1º da Lei 8958/94 à execução financeira do contrato que cobre o projeto específico ao qual os beneficiários dos pagamentos prestam serviços, evitando-se rigorosamente a situação em que um contrato arque com o custeio de quaisquer bolsistas que não estejam diretamente alocados às atividades do projeto que lhe dá origem.

Contratos destinados a serviços administrativos permanentes - contrato de "gerenciamento das receitas do Estacionamento do Campus Saúde"

75.Outro contrato em que se verifica a total ausência de atendimento ao requisito da dispensa da Lei 8958/94 é o contrato s/nr de 15.12.2000 (FUNDEP 1176) celebrado pela Faculdade de Medicina. Tem por objeto, no jargão habitual de tais contratos, "o gerenciamento das receitas a serem empregadas nas atividades de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional, relativas ao Projeto Faculdade de Medicina/Escola de Enfermagem/Hospital das Clínicas - Estacionamento do Campus Saúde." (fls. 287-291). Como a própria cláusula expressa, trata-se de recolher através da FUNDEP as receitas geradas pela exploração do estacionamento que serve às unidades acadêmicas localizadas no campus da região hospitalar, no centro da cidade. O referido contrato esteve vigente de 15.12.2000 a 1512.2001; submetida ao parecer jurídico uma minuta de termo aditivo prorrogando a vigência, a própria Procuradoria Jurídica da UFMG afirma que "o objeto do contrato original não diz respeito a atividades de ensino, pesquisa e extensão", recomendando a extinção do contrato e a celebração de outro "nos termos da lei" (fls. 293-294). No momento de execução da auditoria, encontrava-se em tramitação um processo (processo administrativo 23072.015318/01-19) para que fosse firmado um novo contrato (fls. 295-300), com o mesmo objeto, já tendo sido aprovado pela Faculdade (fls. 292). Instruindo o processo (fls. 301), encontra-se o "projeto básico" do serviço demandado à FUNDEP, que não deixa margem a dúvidas: pretende-se que a FUNDEP arrecade a "receita oriunda do fornecimento de adesivos e autorizações para acesso de veículos ao Campus da Saúde", para investi-la em "aquisição de equipamentos e materiais necessários à manutenção e limpeza das áreas externas o Campus Saúde, visando dentre outras necessidades a sinalização, recuperação das áreas danificadas, podas regulares de árvores, ampliação do número de vagas, pagamentos por serviços prestados, etc.".

76.À vista das análises anteriores, torna-se desnecessário estender-nos quanto ao caráter exclusivo de manutenção das despesas previstas, nem da completa ausência do projeto tal como caracterizado pela Lei 8958/94, tornando irregular a dispensa. Caberia, se celebrado estivesse, a determinação pela sustação imediata de um contrato com tal natureza. No entanto, ainda que não esteja vigente, a execução financeira do contrato (fls. 304-318) demonstra que a FUNDEP continua arrecadando as receitas ao longo do ano sem qualquer instrumento contratual. Desta forma, o saneamento necessário não se restringe à vedação de contratação, mas ao encerramento de tais atividades sem cobertura contratual.

77.Também neste caso, constatada está a ilegalidade pela violação da exigência licitatória (art. 2º da Lei 8666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1º da Lei 8958/94), pela quebra do princípio de unidade de tesouraria na arrecadação da receita (art. 56 da Lei 4320/64 e do art. 1º do Decreto 93872/86) e pela transferência à Fundação de atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário). Não está, de momento, configurada a hipótese do art. 195 do Regimento Interno, mas o processo respectivo encontra-se em tramitação. Em relação a eventuais determinações genéricas de orientação, entendemos que o problema está adequadamente atendido nas propostas relativas aos contratos genéricos de "gestão de recursos" de unidades gestoras examinados em ponto anterior. No caso concreto, entendemos que cabe ao Tribunal;

a) determinar à UFMG que se abstenha de celebrar contrato com Fundações que tenha por objeto a exploração de receitas de estacionamentos, a exemplo daquele de cuja celebração se cogita no processo administrativo 23072.015318/01-19 da Faculdade de Medicina;

b) caso algum contrato da espécie já tenha sido celebrado, assinar prazo de quinze dias para que a UFMG o rescinda e obtenha o recolhimento dos saldos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, cfe. o art. 45 da Lei 8443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno.

c) em qualquer caso, interrrompa imediatamente a operação dos serviços de manutenção e arrecadação de estacionamentos pela FUNDEP, em particular o estacionamento do Campus Saúde (número FUNDEP 1176), por falta de amparo legal, promovendo o imediato recolhimento do saldo

dos contratos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, assumindo diretamente a execução do serviço e da arrecadação ou promovendo o competente processo licitatório para concessão da exploração a terceiros.

II.3-j) Existência e validade de projeto acadêmico no processo de dispensa

anexar junto a todos os processos de dispensa de licitação de contratos celebrados com base na Lei 8958/94, como parte integrante e indissociável da justificativa que exige o art. 26 da Lei 8666/93, de projeto específico de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, em que se especifiquem, de acordo com o art. 1° da Lei 8958/94 e o art. 26 § único, da Lei 8.666/93:

n.1) os objetivos acadêmicos a atingir com o contrato, em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

n.2) os serviços demandados à FUNDEP através do contrato, precisamente especificados também em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

n.3) a vinculação entre os serviços demandados à FUNDEP e os objetivos acadêmicos definidos nas alíneas anteriores;

n.4) quaisquer modificações nestas informações que tornem necessária a elaboração de termos aditivos aos contratos em vigor.

(ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, determinações propostas e ainda não julgadas)

78.O roteiro de contratação elaborado pela UFMG, em sua revisão atual, já inclui a observância dos critérios acima expostos. No entanto, verificamos casos concretos em que o objeto do contrato é realmente uma atividade enquadrada na Lei 8958/94, mas ocorre falha na formalização do projeto. Este é o caso do contrato 299/00 (2045) da Faculdade de Medicina, que prevê a ação da FUNDEP no apoio administrativo ao Núcleo de Pesquisas em Apoio Diagnóstico da Faculdade -(NUPAD). Do projeto de fls. 715-794, formulado em outubro de 1999, verifica-se que o Núcleo atua na prestação de uma variada gama de serviços laboratoriais de alta complexidade, no âmbito de exames de sangue para triagem neonatal, exames de citogenética e biologia molecular (paternidade, doenças infecciosas e doenças hereditárias) e outros exames (descrição a fls. 95-97). Cada um desses serviços tem evidentemente um conjunto de objetivos acadêmicos e de produção, um leque de fontes de financiamento (por exemplo, os exames de paternidade por DNA têm financiamento do Poder Judiciário; os exames de triagem neonatal são custeados pelo SUS), e um conjunto de recursos a eles alocados. Naturalmente, existirão recursos compartilhados de infra-estrutura (secretaria administrativa, recursos de biossegurança, etc.), o que não impede que as atividades finalísticas sejam alinhadas individualmente, em atendimento à formalização do projeto exigida pela lei.

79.Mais grave, o contrato faz menção exclusivamente à participação da FUNDEP no apoio a uma linha de serviços (Programa estadual de diagnóstico e tratamento precoce de erros inatos do metabolismo e hipotireoidismo congênito - fls 141-174), que é a de maior volume financeiro mas está longe de ser a única atendida pelo NUPAD. Desta forma, a participação da FUNDEP no apoio a todos os demais projetos não está prevista em contrato, embora ocorra normalmente.

80.Trata-se, no caso, de falha de formalização, cuja correção ensejará inclusive melhor aperfeiçoamento do planejamento da unidade. Não é necessário formular um contrato por linha de serviços de extensão (visto existirem atividades comuns a todos), mas é indispensável caracterizar cada uma através de um projeto distinto. Cabe propor, portanto, determinação à UFMG no sentido de formular, nos termos definidos neste processo, um projeto específico para cada linha de serviços prestada pelo projeto de extensão do NUPAD (contrato 299/00 da Faculdade de Medicina) juntando-os ao processo de contratação correspondente (esclarecido que, dada a existência de atividades comuns de infra-estrutura para vários tipos de serviço, é possível a celebração de um contrato para o apoio a mais de um, sendo no entanto indispensável que os projetos indiquem individualmente as atividades de extensão desempenhadas). Como em todas as demais determinações aqui propostas, há que propor igualmente um prazo para o cumprimento e determinação adicional no sentido de enviar ao Tribunal os documentos comprobatórios.

81.Ainda em relação à formalização, percebe-se que o autógrafo do contrato apresenta evidente erro material - em comparação com a minuta-padrão de contrato e com todos os demais contratos da espécie - na redação da sua cláusula quarta (cópia a fls. 480), em que aparecem

truncados os termos da referida cláusula (omitindo-se as responsabilidades da FUNDEP e inserindo algumas delas como responsabilidades da UFMG). Em se tratando de simples falha de composição de texto, suficiente será a determinação à UFMG no sentido de retificar o erro material constante da cláusula quarta do autógrafo do contrato 299/00 (2045) da Faculdade de Medicina, de forma a espelhar a totalidade das responsabilidades das partes contratantes.

82.Outra questão que levanta o aludido contrato é o caráter de temporalidade do projeto. As atividades desenvolvidas pelo NUPAD, conquanto representem inequivocamente uma ação de extensão da Universidade, têm uma clara vocação de permanência e continuidade. Trata-se de prestação de serviços de saúde realizados de forma contínua, típicas de programas de governo de duração continuada (ainda que se possam formular objetivos concretos para horizontes temporais definidos). O caso da triagem neonatal, por exemplo, é uma ação clássica de saúde pública preventiva.

83.É certo que o desenvolvimento do Núcleo e a implantação dos recursos necessários à sua atuação representaram, a seu tempo, um "projeto" *strictu sensu*. Hoje, não mais subsiste este caráter pontual do projeto como descrito neste relatório, com prazos definidos e produtos singulares. Os "produtos" ou "metas" que se podem formular para o NUPAD serão simplesmente volumes de produção em períodos de tempo definidos. Encerrado estaria, substancialmente, o ciclo do projeto, visto que "atingiu as metas previstas, entregou todos os produtos esperados e conseguiu resolver o problema proposto". (Manual de Gestão de Projetos do TCU, Portaria 144/02, BTCU 34/02).

84.Por outro lado, a implantação plena do NUPAD ensejou a contratação entre 1993 e 1999 de 76 empregados da FUNDEP que prestam serviços no seu âmbito (fls. 745-746), bem como a ação da Fundação nos serviços técnico-administrativos. A sua desmobilização pura e simples, que não pode ser suprida diretamente pela UFMG em função das restrições presentes de contratação de pessoal, representaria sem qualquer dúvida a paralisação da prestação dos serviços, prejudicando a infra-estrutura instalada de saúde no Estado. Tal medida, se determinada, viria em prejuízo do interesse material da população e do próprio Estado (inclusive porque parcela significativa da atividade é financiada pelo SUS, já que o NUPAD é o centro de referência estadual do programa preventivo de triagem neonatal), contemplando tão somente o atendimento a uma prescrição de caráter formal (a perda do caráter de temporalidade dos projetos de extensão, em função do atingimento das respectivas metas).

85.Há que ponderar, portanto, os bens jurídicos em conflito, para evitar que o atendimento a uma formalidade legal venha a causar o desmantelamento de uma infra-estrutura de saúde em pleno funcionamento e cuja montagem deu-se com total legalidade. Entendemos necessário um planejamento administrativo cuidadoso de uma transição entre um regime de "projeto" amparado pela Lei 8958/94 e uma atividade permanente e consolidada da Faculdade (planejamento este que deverá exigir um prazo maior, pela sua complexidade técnica). Para tanto, propomos determinação à UFMG para que elabore, em prazo de noventa dias, um planejamento do encerramento da operação através da FUNDEP sob o regime da Lei 8958/94 das atividades do NUPAD que já tenham atingido o grau pleno de implantação, e da respectiva assunção pela Universidade como atividade de caráter permanente (uma vez que já não estão presentes os requisitos de prazo definido de um "projeto", tal como definidos pelo art. 1º da Lei 8958/94), devendo o planejamento contemplar as medidas necessárias à transferência das operações e os recursos necessários para que tal transferência seja materialmente possível.

II.3-k) Coerência entre o serviço contratado e a competência específica da Fundação

abster-se de efetuar dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou no art. 1º da Lei 8958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço a adquirir pela administração e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, sendo vedada a referida contratação quando o produto ou serviço não for diretamente realizado pela instituição beneficiária da dispensa ou esta atuar apenas como intermediária entre o contratante e outra instituição provedora dos serviços, devendo ainda ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada - além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional - tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas

competências, o objeto do contrato. (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´).

86.Em caráter geral, não verificamos a utilização das Fundações pela UFMG para finalidades alheias às suas capacidades de operação ou casos de mera subcontratação tendo as Fundações como intermediário (excetuando as situações referentes ao contrato de pessoal para o HC, que será examinado em detalhe mais adiante). Isto porque, como regra, o serviço encomendado à Fundação é o de simples gestão administrativa e financeira (efetuar pagamentos e recebimentos; realizar licitações e compras; acompanhar processos de credenciamento de importações de bens destinados à pesquisa, nos termos da legislação específica; elaborar prestações de contas de convênios), para os quais toda a estrutura da FUNDEP está direcionada. A contratação da FUMP (Fundação Universitária Mendes Pimentel) através da Lei 8958/94 restringe-se a um contrato em que atua como agente de integração na contratação de estagiários (papel definido ela Lei 6994/77), coerente com sua finalidade estatutária de assistência ao estudante e sem cobrança de encargos administrativos à UFMG.

87.Apontamos apenas duas observações nesse tópico. A primeira é de caráter formal: a FUNDEP dispõe de publicações que sintetizam as qualificações da Fundação na gestão financeira e administrativa de projetos. No entanto, em apenas um processo de dispensa (o relativo ao contrato de pessoal do HC), por solicitação da Procuradoria Jurídica, juntaram-se tais documentos aos autos. Os demais contratos limitam-se a afirmar, na justificativa de dispensa, a competência técnica da Fundação no objeto do contrato (o que, aliás, encontra-se em consonância com o roteiro-padrão de contratação - fls. 228). Convém a apresentação, nos processos de dispensa, da comprovação detalhada da observância dos critérios acima descritos, que pode ser obtida simplesmente através de cópias dos memoriais ou publicações já disponíveis à FUNDEP. Desta forma, entendemos razoável determinação à UFMG no sentido de juntar aos processos de dispensa de licitação com base na Lei 8958/94 uma descrição das experiências e qualificações da Fundação escolhida, para verificação do cumprimento em cada caso das Decisões 252/1999 (Ata 19/99 – Plenário) e 881/97 (Ata 47/97 – Plenário).

88.Um caso particular essa comprovação diz respeito à participação da FUNDEP em inúmeros contratos envolvendo obras. Nestes casos, a Fundação tem por funções básicas a contratação de pessoal de execução e técnico, a montagem dos serviços auxiliares da obra (administração de canteiro, segurança do trabalho) e a aquisição de bens e serviços utilizados na mesma. Em todos os casos examinados, a supervisão e direção da obra ficam sob o controle do Departamento de Planejamento Físico e Obras (DPFO) da UFMG.

89.Em princípio, não seria razoável a contratação de Fundação de Apoio para tal serviço de engenharia, afastado das finalidades habituais desse tipo de entidade. No entanto, o exame de sucessivos processos envolvendo a UFMG (especialmente os TC

003.111/1999-7, 375.268/98-7 e 375.506/1998-5) permite verificar a ocorrência histórica de um processo de absorção, pela FUNDEP, dos encargos antes atribuídos ao denominado "quadro de obras" da UFMG, modalidade pela qual a Universidade contratava diretamente no mercado, como celetistas, operários para obras de construção civil de seu interesse, dirigindo-os através de seu pessoal permanente lotado no DPFO. Este procedimento (evidentemente reprimido pelo Tribunal em sucessivas prestações de contas) foi desativado completamente apenas em 1997 (TC 375.268/98-7, fls. 431), mas gerou uma metodologia de trabalho da Universidade que foi reassumida a partir de então com o recurso à contratação da FUNDEP para disponibilizar os serviços de profissionais contratados (além da execução de serviços administrativos de contabilidade, compras e pagamentos).

90.Desta forma, e sem adentrar ainda na validade jurídica da contratação, temos a evidência do acompanhamento pelo Tribunal da experiência acumulada pela FUNDEP nessa atuação conjugada com o DPFO/UFMG, sendo que as tarefas que desempenha nos contratos relativos a obras representam - do ponto de vista da execução concreta - atividades freqüentemente desenvolvidas pela Fundação. Comprova-o a própria existência de registro da FUNDEP junto à entidade competente (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Minas Gerais, registro confirmado através da consulta à página *http://www.crea-mg.com.br*).

91.Outra coisa é a regularidade formal dessa prática do ponto de vista jurídico. Em primeiro lugar, não existe demonstrativo organizado dessa experiência, não sendo juntados aos autos dos processos de dispensa (nos contratos relativos à participação em obras) quaisquer elementos de comprovação da convergência entre as atribuições contratuais da FUNDEP e as atividades por ela habitualmente desempenhadas. Ante a solicitação da auditoria, a FUNDEP e a Universidade prepararam pequeno resumo histórico (fls. 320-322) que pode servir como base para esta demonstração.

92.Em seguida, vemos que não existe no Estatuto da FUNDEP (Estatuto registrado no Cartório do Registro Civil de Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte em 24/07/02, www.fundep.ufmg.br/fundep/estatuto.htm) cláusula que defina entre suas missões estatutárias a participação em empreendimentos de construção civil vinculados ao desenvolvimento da Universidade. Em função dos critérios definidos pelo Tribunal e listados acima, e também em função da natureza jurídica de qualquer Fundação (que deve ater-se aos objetivos para os quais foi criada), é recomendável que tal objetivo conste em seu Estatuto para que possa desenvolver atividades nesse sentido. É certo que a Fundação, como entidade privada, tem autonomia para eleger os meios de cumprir suas finalidades estatutárias de "apoiar o desenvolvimento de atividades de pesquisa, ensino, e extensão, bem como o desenvolvimento institucional da Universidade Federal de Minas Gerais". Se pretender fazê-lo através da atividade de gerenciamento de obras, seria conveniente que discriminasse tal finalidade, seus limites e condições, entre seus objetivos estatuários, tal como o faz com as demais atividades (art. 5º de seu Estatuto). Justifica-se o interesse do Tribunal nesta matéria por ensejar à Universidade um maior leque potencial de serviços dos quais possa lançar mão, mantendo ao mesmo tempo o respeito às disposições legais.

93.A nosso ver, portanto, a simples participação da FUNDEP no desenvolvimento de obras de construção civil promovidas pela UFMG, mediante serviços auxiliares desempenhados sob a direção da Universidade, não representa descumprimento dos termos das Leis 8666/93 e 8958/94 (segundo os critérios formulados pelo Tribunal e acima transcritos), uma vez atendidos os demais pressupostos legais da contratação, dado que a FUNDEP detém de fato experiência acumulada e estrutura operacional para os encargos que lhe têm sido cometidos. Da análise procedida pelo Tribunal em caso semelhante (Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara), que menciona uma série de contratos relacionados a obras de construção civil, depreende-se que as irregularidades apontadas referem-se ao caráter permanente ou desvinculado de projetos específicos das contratações em tela, não defluindo da participação em si das Fundações em tal tipo de empreitada.

94.É necessário no entanto assegurar o cumprimento de formalidades que restam não atendidas, o que pode ser promovido pelo Tribunal através de:

a) determinação à UFMG no sentido de:

a.1) juntar aos processos de dispensa de licitação com base na Lei 8958/94 que envolva a participação de Fundação de Apoio em serviços auxiliares a obras de construção civil uma descrição detalhada das experiências e qualificações da Fundação escolhida nessa área específica de atuação, para verificação do cumprimento em cada caso das Decisões 252/1999 (Ata 19/99 – Plenário) e 881/97 (Ata 47/97 – Plenário);

a.2) restringir a contratação de Fundações de Apoio para serviços auxiliares de obras de construção civil àquelas entidades que tenham entre seus objetivos estatutários a prestação de tais serviços em obras de interesse do desenvolvimento da Universidade.

b) recomendação à FUNDEP no sentido de discriminar entre seus objetivos estatutários a prestação de serviços auxiliares a obras de construção civil de interesse do desenvolvimento da Universidade Federal de Minas Gerais, tal como o faz com as demais atividades no art. 5º de seu Estatuto, se desejar desenvolver tal atividade para a UFMG ao amparo do art. 1º da Lei 8958/94.

II.3-l) Observância da legislação de licitações pela Fundação

à UFMG - exigir que as Fundações obedeçam, na execução dos contratos, à legislação federal concernente às licitações e contratos da administração pública, consoante o comando do art. 3.o, inciso I, da Lei n.º 8.958/94 e a faculdade de controle conferida pelo art. 3.º, inciso III, da mesma Lei

à FUNDEP - obedecer à legislação federal concernente às licitações e contratos da administração pública, nomeadamente a Lei n.º 8.666/93, na execução dos contratos celebrados

com base na Lei n.º 8.958/94, conforme determinado pelo art. 3o , inciso I, da mesma Lei; podendo, para tanto, elaborar e publicar regulamento próprio na forma do art. 119 da Lei n.º 8.666/93, se entender conveniente, desde que nele não contrarie dispositivos da citada Lei

(Decisão 777/2000 - Plenário - ATA 37/2000 - itens I - b.176 e II, respectivamente)

95.Verificamos que os contratos celebrados (e o roteiro-padrão de contratação, em sua cláusula segunda, parágrafo segundo, inciso IX) prevêem a obrigatoriedade de cumprimento do estatuto licitatório pela Fundação. Verificamos, ainda, serem majoritariamente cumpridas tais exigências pela FUNDEP, corroborando achados já constantes de auditoria anterior na FUNDEP (TC 013.696-2000-6), tendo sido examinados documentos relativos às aquisições dos contratos objeto da presente auditoria. Ocorreram, de fato, várias aquisições internacionais de grande vulto ao abrigo do contrato s/nr firmado pelo Hospital das Clínicas com o fim de implementar o projeto de criação do Instituto Alfa de Gastroenterologia (Processo de dispensa 246/01, número FUNDEP 6001), mas todas dentro do permissivo de dispensa de licitação do art. 24 inciso XXI da Lei 8666/93, verificado o regular credenciamento junto ao CNPq e as demais exigências da Lei 8010/90, sem constatação de irregularidade (no caso particular, além da inserção correta do procedimento de dispensa, os equipamentos tiveram de ser submetidos à aprovação por parte da entidade privada que concedeu os recursos para as aquisições).

96.Examinando-se eventuais ocorrências de fracionamento de despesas, constatamos um grande número de aquisições em pequeno volume (em particular, de material de informática) com dispensa por valor (art. 24 inciso II da lei), que somadas atingiriam os valores-limite para modalidades licitatórias. Esse aparente fracionamento é contrariado pelo fato de que cada uma das aquisições é realizada pela FUNDEP para atendimento a um contrato específico, logo a um projeto específico. E esta vinculação da compra a cada projeto (portanto, ao contrato), que está na essência do mecanismo de contratação de Fundações por via da Lei 8958/94 e vem de ser exaustivamente enfatizada ao longo do relatório, faz com que seja de alguma forma inevitável uma fragmentação das compras entre todos os contratos. Entendemos não ser razoável exigir à FUNDEP que totalize todas as aquisições advindas de projetos distintos (que podem gerar demandas não previsíveis pela própria Fundação ao longo do exercício, visto que são iniciados pela Universidade) para só então selecionar uma dada modalidade de licitação, mesmo que as especificações dos bens a adquirir coincidam. Cumprida a vinculação das aquisições a cada projeto, na letra e no espírito da lei, não vemos outro critério razoável que o de vincular o limite de aquisições (para escolha da modalidade de licitação ou eventual dispensa) ao total do valor dos bens e serviços de cada um dos projetos. Seguindo tal critério, não ocorre fracionamento de despesa.

97.A única exceção detectada a esta constatação é o contrato de prestação de serviços firmado em 13.02.2000 entre a FUNDEP e a empresa Planejando Saúde - Planejamento e Organização em Saúde Ltda., tendo por objeto a prestação de serviços de auditoria de enfermagem em contas de serviços de saúde destinados a atender o HC (fls. 323-327). Tal contrato é custeado pela FUNDEP com os recursos do contrato 3771 ("gestão de recursos" do HC). O serviço contratado é de especial importância para o Hospital, conforme constatamos junto ao setor de convênios, tendo recuperado mediante revisão nas faturas emitidas pelo HC uma razoável quantidade de recursos que eram glosados pelos convênios. Portanto, o serviço tem caráter contínuo, como aliás bem se descreve no "Projeto básico" de fls. 326). No entanto, a vigência do contrato tem duração de três meses apenas, tendo por valor total R$ 8.000,00 (três parcelas de R$ 2.666,66), exatamente o limite da dispensa de licitação por valor, num evidente fracionamento de despesa.

98.Dado o caráter isolado da ocorrência, entendemos ser suficiente a emissão de determinações à FUNDEP, com fulcro no art. 3º inciso I da Lei 8958/94, no sentido de

a) considerar, para todos os contratos relativos a serviços de natureza contínua, o valor total anual dos serviços como parâmetro para o enquadramento na modalidade de licitação correspondente, evitando o fracionamento de despesas;

b) regularizar todos os contratos em vigor para os quais ocorra o mencionado fracionamento, a exemplo do contrato de prestação de serviços firmado em 13.02.2000 entre a FUNDEP e a empresa Planejando Saúde - Planejamento e Organização em Saúde Ltda., promovendo para tanto os devidos certames licitatórios na modalidade correspondente.

II.3-m) Pagamentos entre UG´s através da FUNDEP

em qualquer situação, abster-se de efetuar pagamentos ou transferências de recursos devidos por uma das unidades gestoras da Universidade a outra, através de fundação de apoio ou qualquer outro ente externo, independentemente da existência de contratos de "gestão de recursos", por inteiramente anti-econômicos, recorrendo para tanto ao recurso das OB's intra-SIAFI (ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, determinações propostas e ainda não julgadas)

99.Observa-se a continuidade da prática desse tipo de pagamento, já detectada na auditoria anterior. A tabela abaixo evidencia alguns mecanismos dessa ocorrência, estando longe de ser exaustiva:

UG/Gestão	Empenho	Beneficiário	Objeto do empenho	Prestador real do serviço
153289/15229 (FM)	2001NE900111	FUNDEP	Treinamento de pessoal	Faculdade de Educação Física da UFMG
153261/15229 (HC)	2002NE904872	FUNDEP	Serviços gráficos -Impressão de convites	Imprensa Universitária da UFMG

100.Em cada caso, dos incontáveis que se verificam na prática, uma unidade da UFMG paga a outra por serviços prestados. Quando tais pagamentos se verificam através da FUNDEP, ocorre uma saída de caixa da conta única (do limite de saque da UG pagadora) sem a contrapartida da entrada em outro limite de saque, sendo que os recursos para a prestação do serviço ao final foram dispendidos pela UG recebedora (assim, ao invés de os custos serem ressarcidos à conta única, o Tesouro desembolsa duplamente, pois arca com o custo de prestação do serviço e paga através da UG pagadora com caixa que passa à disposição da UG recebedora fora da conta única, quando seus recursos são geridos pela FUNDEP). Além desse efeito financeiro, ocorrem custos adicionais impactando o orçamento da UFMG, representados pela CPMF a ser paga no trânsito dos recursos pela conta da FUNDEP e pelos custos administrativos (neste último item, em função de uma nova formulação da remuneração da Fundação, eliminando a figura da "taxa de administração", o desperdício tende a tornar-se residual).

101.Parte considerável desses pagamentos transita pelos contratos de "gestão de receitas" das Unidades Gestoras, que já foi analisada acima, e a aceitação da proposta de extinção de tais contratos também tende a reduzir o volume de ocorrências. No entanto, é perfeitamente possível que permaneçam casos de regular arrecadação pela FUNDEP de faturamento vinculado a um projeto específico (ex: a organização de um curso), o qual preste atendimento a uma unidade da UFMG (ex: um servidor de uma unidade que freqüente o curso como atividade regular de treinamento). Ainda nestes casos, sustentamos que o princípio da eficiência da Administração Pública aponta para que tais despesas não transitem fora da conta única, ainda que não seja irregular a gestão pela FUNDEP das receitas daquele serviço específico da UG recebedora. Acrescente-se que tal pagamento intra-SIAFI não é em absoluto inviável, como o demonstram inúmeros exemplos: UG 153261/15229, 2001OB000342; UG 153261/15229, 2002NL000013; UG 153261/15229, 2002NC000019 e 2002NL000194.

102.A determinação listada na epígrafe ainda não foi emitida à Universidade, por não ter sido julgado o processo. Desta forma, não nos parece aplicável procedimento sancionatório. Por outro lado, surge a oportunidade de aperfeiçoar a redação da determinação, na medida em que existe também a possibilidade de transferência do crédito orçamentário e do limite de saque (mediante Nota de Crédito e Nota de Lançamento), além da OB intra-SIAFI. Desta forma, para o tratamento do ponto, propomos a renovação de determinação à UFMG, com redação aperfeiçoada, no sentido de abster-se de efetuar pagamentos ou transferências de recursos devidos por uma das suas unidades gestoras da Universidade a outra, através de fundação de apoio ou qualquer outro ente externo, por inteiramente anti-econômicos, recorrendo para tanto ao recurso das Ordens Bancárias intra-SIAFI ou das transferências de recursos orçamentários e limites de saque (através de Notas de Crédito e Notas de Lançamento), mesmo quando a arrecadação da receita para a transação envolvida esteja regularmente atribuída pela UG recebedora à Fundação mediante projeto específico nos termos da Lei 8958/94.

II.3-n) Discriminação dos serviços nos documentos de pagamento das fundações (faturas)

discriminar, nos documentos de pagamentos feitos a título de prestação de serviços de terceiros, a natureza e circunstâncias concretas do serviço realizado, em cumprimento ao art. 63 da Lei 4320/64 e ao art. 36 § 1º do Decreto 93872/86

exigir da FUNDEP e dos demais contratados a apresentação, junto aos documentos apresentados para o pagamento, de especificação precisa do produto ou serviço a que se refere o crédito, sendo insuficientes referências genéricas ao número do contrato ou da Ordem de Serviço, anexando a mencionada especificação aos documentos contábeis relativos ao pagamento (art. 36 § 1º do Decreto 93.872; art. 63 da Lei 4320/64)

(ponto levantado no processo TC 013.696/2000-1 de auditoria realizada na FUNDEP e na UFMG, determinações propostas e ainda não julgadas)

103.Verificam-se ocorrência de transferência de recursos à FUNDEP sem qualquer especificação de quais sejam os serviços prestados pela Fundação. Não o constamos no HC, sendo as faturas pagas (mesmo no malfadado contrato de "gestão de recursos" genéricos) sempre acompanhadas de discriminação do bem ou serviço adquirido, seja no histórico da fatura seja em documentos anexos a esta. Já na Faculdade de Medicina, as transferências de recursos para o projeto do NUPAD (contrato 299/00, FUNDEP 2045) e para o contrato de "gestão de recursos" (contrato s/nr de 16/11/98, FUNDEP 3647) são acompanhadas apenas de faturas pelo valor global e, no caso do NUPAD, de uma solicitação de "transferência de recursos" à FUNDEP firmada pelo coordenador do projeto e pelo diretor da Faculdade (ex: UG 153289/15229, 2002NE000045, bem como inúmeros outros empenhos no movimento contábil de 30/01/2002). Algumas outras transferências de valores menores, relativas a contratos de apoio administrativo a projetos de pesquisa financiados por agências de fomento, são acompanhadas da descrição da natureza da despesa (vinculando-a a projeto de pesquisa específico, indicando o projeto e a natureza da despesa - ex: UG 153289/15229, 2001NE900110, 2001NE900109, 2001NE900087).

104.Esta ocorrência revela um problema de natureza estrutural: determinados repasses de recursos para execução de projetos (a exemplo do próprio NUPAD) realmente não podem ter essa evidenciação dos destinos dos recursos *a priori*. Tomemos por exemplo paradigmático um contrato de gestão administrativa da execução de um projeto específico de pesquisa financiado por uma agência de fomento, através do qual a Universidade atribui à FUNDEP os serviços administrativos de adquirir os recursos necessários à pesquisa e preparar as prestações de contas exigidas pelo órgão financiador. Trata-se de contrato, pelos próprios termos da Lei 8958/94. No entanto, a sua própria execução exige que os recursos recebidos do órgão financiador sejam desde o início repassados à FUNDEP, para que a fundação possa executar as despesas correspondentes (caso contrário, o serviço administrativo não poderia ser executado por ela, ao contrário do desejado na celebração do contrato), devendo a mesma tão somente devolver o saldo final dos recursos não utilizados, quando do fim da execução do projeto.

105.Evidentemente, um projeto como este é um modelo bastante simples (ainda que de fato exista), mas serve para mostrar o problema conceitual de inúmeros contratos celebrados com base na Lei 8958/94: quando a Universidade disponibiliza recursos para a Fundação empregar na execução dos serviços (que representam, aprecie-se ou não, uma verdadeira terceirização dos serviços administrativos da entidade contratante, por expressa disposição da Lei 8958/94), a execução financeira desses contratos assemelha-se rigorosamente a um convênio, em que são adiantados recursos para a execução de determinada finalidade e, em momento posterior, exige-se a prestação de contas dos mesmos. Para os convênios, existe uma complexa estrutura de controle contábil no sistema SIAFI para acompanhar os diferentes estágios do convênio (e da exigibilidade dos respectivos recursos). Já para os contratos, ainda que cumprido o registro no SIAFI (através do SIASG), não existe tal estrutura.

106.Se tais transferências de recursos são legítimas (e não encontramos razões para negá-lo em tese, pois existem casos em que o serão), a única possibilidade de enquadrá-las na legislação será na figura do "limite para pagamento de instalação e mobilização" a que se refere o art. 40 inciso XIII da Lei 8666/93. De fato, trata-se de algo similar ao adiantamento para canteiro, habitual nas obras públicas, quando adiantam-se ao contratado recursos (antes da execução contratual) para viabilizar o início de sua atuação. A execução de tais adiantamentos é possível nos termos do art. 38 do Decreto 93872/86, que permite "o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo

contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta", estando presentes "as indispensáveis cautelas ou garantias" (exigidas também pelo art. 56 da Lei 8666/93).

107.Da legislação depreende-se que tal figura contratual há de estar prevista em edital (se houver) e em contrato, o que não ocorre nos contratos com as Fundações. Exige-se também a previsão de garantias, o que de igual modo não se observa. Estes dispositivos também não constam da minuta-padrão de contratação de Fundações. Desta forma, surge a necessidade de reorientar a prática da UFMG mediante determinação no sentido de que, ao celebrar contratos com base na Lei 8958/94 cuja execução implique validamente no adiantamento de recursos para serem executados através das Fundações de Apoio, para posterior prestação de contas, discrimine em suas cláusulas a parcela a ser adiantada e a forma de comprovação da sua execução (art. 40 inciso XIII da Lei 8666/93 e art. 38 do Decreto 93872/86), bem como as garantias exigidas à entidade contratada (art. 38 do Decreto 93872/86 e art. 56, ´caput´ e parágrafos, da Lei 8666/93), lembrando que por imposição dos dispositivos citados o mecanismo de adiantamento é uma excepcionalidade cuja necessidade deve ficar demonstrada no processo de contratação à vista das necessidades de cada serviço específico contratado.

108.Resta ainda o problema do controle contábil de tal ocorrência, que depende fundamentalmente dos sistemas corporativos do governo federal, que não estão sob a gestão da UFMG. Ao examiná-los, temos que os registros contábeis dos empenhos devem ser efetuados mediante a escrituração analítica no sistema SIASG, cfe. determina a Instrução Normativa SEAP 03/1999 (DOU 01/04/99). Por outro lado, o sistema SIASG não tem em seus mecanismos de controle de parcelas contratuais um tratamento específico para os adiantamentos de parcelas contratuais de que cuidamos agora (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - Departamento de Logística e Serviços Gerais. Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Manual do Usuário: Cronograma / Acompanhamento Físico - Financeiro; Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - Manual do Usuário - SICON - Subsistema de gestão de contrato. Fonte: <www.comprasnet.gov.br, "Publicações/Manuais">, acesso em 12/09/2002).

109.Assim, qualquer controle que se venha a fazer dos saldos desses adiantamentos será necessariamente extracontábil, mediantes controles paralelos desenvolvidos por cada gestor. Para tais finalidades informais, o sistema atualmente disponibilizado pela FUNDEP de controle do saldo financeiro de cada contrato é a toda evidência suficiente, sendo desnecessárias gestões adicionais do Tribunal. Mas esta não é evidentemente a situação desejável, uma vez que existe uma ferramenta de controle e gestão (SIASG) que pretende refletir toda a execução contratual dos órgãos federais, a qual inclui em proporção não desprezível a figura dos adiantamentos, especialmente nos vultosos contratos de obras públicas.

110.Essa constatação enseja portanto oportunidade de aperfeiçoamento sistêmico da gestão de contratos na administração federal, mediante recomendação do Tribunal à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de órgão gestor do sistema SIASG, no sentido de promover naquele sistema a implantação de controles que registrem e acompanhem as características específicas das parcelas de adiantamento contratual de que tratam o art. 40 inciso XIII da Lei 8666/93 e o art. 38 do Decreto 93872/86.

II.3-o) Comprovação de regularidade cadastral das Fundações nos processos de compra

111.Verificamos que a Faculdade de Medicina não mantém, junto à liquidação dos pagamentos feitos à FUNDEP, cópia dos comprovantes de regularidade da inscrição da Fundação junto ao SICAF. Ao contrário do Hospital das Clínicas (que apresenta este documento), em nenhum dos movimentos contábeis da FM examinados estava anexo o extrato do SICAF referente à FUNDEP, em desacordo com o Decreto 3722/2001 e, em especial, o art. 8.8 da IN/MARE 05/95.

112.Verificamos ainda ocorrências pontuais de não-atendimento das exigências relativas ao SICAF em várias transações:

Movimentos contábeis de 08/02/2001 e 17/01/2002 do HC - pagamentos à FUNDEP quando o extrato do SICAF apontava que a documentação obrigatória e a habilitação parcial da FUNDEP encontravam-se vencidas naquela data.
Pagamento da 2001OB000337 do HC à FUMP, quando o extrato do SICAF apontava que a documentação obrigatória e a habilitação parcial da FUMP encontravam-se vencidas naquela data;
Diversos pagamentos e empenhos do HC em favor de terceiros sem registro de consulta no

SICAF que não se enquadram na hipótese de dispensa do art. 1.3.1 da IN/MARE 05/95 (ex 2000NE005748 e 2001OB000362; 2001NE901491; 2002NE006875).

113.Em relação ao último ponto, verificamos que a maioria dos documentos de empenho e pagamento do Hospital das Clínicas tem em anexo cópia de um parecer emitido pela então Secretaria de Controle Interno do MEC (cópia a fls. 328). Segundo esse parecer, a IN/MARE 05-95 "em momento algum impõe a proibição de se realizar pagamento a quem se encontre na situação de suspenso ou inativo junto ao SICAF", devendo a administração pagar "se a documentação do fornecedor estiver vencida, ou se o mesmo tiver sido suspenso ou inativado no SICAF, quando do pagamento, em caso de prestação de serviços que já tenham sido executados" ou "para os bens já entregues, no caso de fornecimento de bens", inclusive sob o risco de ocorrência de enriquecimento ilícito do Estado. Em tal situação, caberia após o pagamento a rescisão do contrato com base no art. 59 parágrafo único da Lei 8666/93, uma vez que o contratado terá descumprido a obrigação legal de manter ao longo do contato as mesmas condições do momento da contratação.

114.O referido parecer é em essência correto. No entanto, parece-nos que vem sendo interpretado pela administração do HC como se justificasse qualquer pagamento, desde que na contratação tenha havido a devida apresentação do documento correspondente no SICAF. A redação do parecer de fato dá margem à ampliação de sua interpretação nesses termos extremados, pelo que impõe-se a orientação retificadora do Tribunal. A regularidade no SICAF é uma exigência dos arts. 27, 32 (§2º) e 34 da Lei 8666/93, regulamentado pela IN-MARE 05/95, tanto para a licitação (art. 1.3) quanto para o pagamento (arts. 8.7 e 8.8). Não haveria qualquer sentido em exigir-se a consulta, no momento do pagamento, se tal ato fosse de mera formalidade: é claro que o serviço validamente ordenado e contratado deve ser pago pela Administração, mas o deparar-se com a situação descrita em hipótese (o fornecedor cumpriu o serviço e, nesse período, não mais cumpre as exigências no SICAF) tem de ser necessariamente uma situação absolutamente excepcional, que implicaria obrigatoriamente na rescisão contratual (como bem aponta o parecer utilizado). Mais particularmente, ao comprometer-se com o serviço (mediante empenho, ordem de serviço ou qualquer manifestação que represente o compromisso do Estado com a aquisição do bem ou serviço, nos termos do art. 58 da Lei 4320/64 e do art. 62 da Lei 8666/93), momento de que decorre a impossibilidade fática de recusar-se posteriormente o pagamento, uma vez que passa a depender apenas do fornecedor a execução contratual (já que a solicitação de sua atuação foi validamente emitida pela Administração). Assim, a regularidade com o SICAF não pode ser dispensada quando da emissão das Notas de Empenho, ordens de serviço ou qualquer outro instrumento que materialize um comando ao fornecedor para que inicie a execução de uma dada parcela do contrato, sob pena de tornar letra morta a exigência de comprovação dessa regularidade com o pagamento. Do ponto de vista da descontinuidade administrativa, a prática que ora se aponta tem forte caráter preventivo, uma vez que os transtornos ocasionados pela obrigatória rescisão contratual por descumprimento das condições de habilitação pelo contratado seriam muito mais danosos à Administração que os cuidados em exigir-se-lhe a regularidade antes de comprometer-se com um fornecimento específico.

115.As práticas apontadas apontam para deficiências na condução contratual características de cada unidade gestora, além de realizadas no contexto de uma orientação técnica que enseja interpretações divergentes. Assim, não nos parece aplicável propor ações punitivas, mas sem dúvida alguma é necessário emitir determinações corretivas à Universidade no sentido de determinar às Unidades Gestoras subordinadas que:

a) juntem a todos os processos de pagamento que não se enquadrem rigorosamente na hipótese de dispensa do art. 1.3.1 da IN/MARE 05/95 o registro de consulta no SICAF, inclusive quando o beneficário for Fundação de Apoio;

b) exijam a comprovação de situação regular no SICAF ao contratado quando da emissão das Notas de Empenho, ordens de serviço ou qualquer outro instrumento que materialize um comando ao fornecedor para que inicie a execução de uma dada parcela do respectivo contrato;

c) na ocorrência de situação irregular ou vencida no SICAF por ocasião do pagamento, efetuem o procedimento de rescisão unilateral do contrato, conforme exigido pelos arts. 59 inciso III, 79 inciso I e 78 inciso I da Lei 8666/93, por descumprimento da obrigação contratual prevista no art. 55 inciso XIII da mesma Lei.

II.3-p) Forma de cálculo da remuneração da Fundação

adote as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 1º da Lei nº 8.958, de 20/12/94, mediante a formalização dos termos de ajustes (contrato ou convênio) com a Fundação Ceciliano Abel de Almeida – FCAA, com o objetivo de buscar o apoio necessário ao funcionamento dos cursos de extensão e especialização, fixando-se, nesses instrumentos, a remuneração da referida Fundação com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais (Decisão nº 321/2000 - Ata 14/2000 - Plenário)

abster-se de contratar serviços ou obras na modalidade administração contratada, ou seja, através da cobertura das despesas incorridas pelo contratado mais uma comissão contratualmente assegurada, por absoluta falta de amparo legal, promovendo a imediata correção das cláusulas pertinentes e realizando as adequações necessárias na execução, em todos os acordos em andamento em que ocorra a prática Decisão 777/2000 - Plenário - ATA 37/2000 DOU 29/09/2000

116.O tema é reiterado nas auditorias promovidas na Universidade: os contratos com a FUNDEP apresentavam-se, originalmente, como administração contratada, em que os gastos efetuados pela Universidade incluíam o ressarcimento de quaisquer despesas feitas pela FUNDEP mais uma taxa proporcional ao movimento financeiro do contrato, a título de remuneração da Fundação. Tal formato de remuneração não era, habitualmente, contido em cláusula contratual, sendo remetido às "Ordens de Serviço" emitidas *a posteriori* de que já tratamos no item II.3-´a´ supra.

117.O questionamento do formato financeiro dos contratos desdobra-se em três pontos: a previsão em contrato do pagamento de taxa de administração; o efetivo pagamento segundo tal tipo de cálculo e a forma de ressarcimento de despesas na execução contratual. Outro ponto, paralelo a este, é o pagamento de taxa de administração pela FUNDEP a particulares na execução financeira dos contratos.

Cláusula contratual referente a taxa de administação

118.Sob o aspecto formal, verificamos que após as mencionadas manifestações do Tribunal os contratos mais recentes celebrados pela Universidade passaram a incluir cláusula contratual fixando os valores da remuneração da Fundação em termos nominais (assim os contratos 25/2002, FUNDEP 4374,fls. 329-333; 299/00, FUNDEP 2045, fls. 479-482). O contrato 25/2002 prevê, na cláusula que fixa o valor em termos nominais, que se o faturamento do contrato for inferior a um determinado montante, a remuneração decrescerá na mesma proporção, o que não nos parece contrariar os dispositivos legais (uma vez que o valor máximo está fixado). Percebe-se o nexo entre a ação do Tribunal e a correção da prática no contrato 493/01, cuja minuta original previa tal tipo de remuneração; o parecer jurídico (Parecer PJ-SAHC 399/01, fls. 501) e o próprio gestor (memorando s/nr de 20.08.2001, fls.540) mencionam a determinação do Tribunal, resultando na estipulação de uma remuneração a valores nominais no instrumento finalmente celebrado.

119.Um dos ajustes celebrados prevê a concessão de remuneração de 2 % sobre os valores geridos à FUNDEP, porém trata-se de Termo de Doação de recursos por empresa privada à Universidade, visando à implantação de recursos médicos no HC (Serviço de Gastroenterologia), com interveniência da FUNDEP como executante dos serviços administrativos (fls. 347-358). Em se tratando da exclusiva disposição de recursos livremente doados por ente privado sem contrapartida da Universidade que limita-se a aceitar a doação para os fins especificados, entendemos não serem aplicáveis as vedações em tela. Persistem ainda os contratos com remuneração prevista para "Ordens de Serviço", cujo tratamento encontra-se já proposto no referido item II.3-´a´ do relatório, não tendo sido constatados nas duas unidades outros contratos vigentes que previssem expressamente a remuneração por taxa. A minuta-padrão (fls. 222) já prevê a remuneração da Fundação em valores nominais. Desta forma, retificada a prática habitual e estando já proposto anteriormente o encaminhamento da exceção (os contratos de "Ordens de Serviço" genéricas), não restam providências adicionais a propor.

Débito dos valores referentes à remuneração da FUNDEP

120.Bem outra porém é a realidade financeira. Independentemente de cláusula contratual, a FUNDEP continua faturando sua remuneração em proporção ao valor da de cada fatura, incluindo-a na mesma. Este procedimento é explicitado nas faturas dos contratos do Hospital das Clínicas (fls. 340-346), que individualizam as parcelas pagas em função da despesa executada, do ressarcimento da CPMF oriunda do pagamento, de eventual recolhimento de INSS sobre a despesa e da taxa da

Fundação. Este cálculo se faz em todas as faturas, quando a fixação contratual de um valor nominal mensal exigiria uma ou mais faturas específicas mensais a título de remuneração por serviços prestados. Em todos os demais contratos (inclusive de outras Unidades Gestoras que não a FM e o HC, examinados para esse fim específico), encontramos o faturamento de taxa de administração, embora não venha evidenciado nas faturas. Essa conclusão pode-se retirar unicamente do exame do movimento financeiro dos contratos no sistema da FUNDEP, ao constatar-se a ocorrência do crédito no saldo do contrato de valores recebidos e o simultâneo débito de valores correspondentes na conta referente a "custos operacionais" destinada à FUNDEP, sempre na mesma proporção (exemplo dessa correspondência de valores referenciado sobre o extrato de fls. 370 e 374-375). Questionados sobre a razão de tal procedimento, os dirigentes da FUNDEP e da Universidade não souberam responder, asseverando que tratava-se de um erro no sistema de faturamento da Fundação que seria retificado de imediato, com o respectivo encontro de contas em cada contrato.

121.Não só trata-se de erro de sistema, mas também do procedimento de liquidação das faturas feito pelas unidades da UFMG, uma vez que ao liquidá-las devem ter por base 'o contrato, ajuste ou acordo respectivo", para verificar "a importância exata a pagar" (art. 63 da Lei 4320/64, respectivamente § 2° inciso I e § 1° inciso III). Ou seja, os ordenadores de despesa estão pagando faturas da FUNDEP sem a verificação da sua correspondência com os temos contratuais.

122.Quanto às providências a adotar, entendemos ser materialmente inaplicável um procedimento de sanção em virtude da ocorrência, já que implicaria obter a participação de cada responsável por cada pagamento individual (dentre os milhares que se fazem anualmente). Ao contrário, medidas devem ser propostas para imediata regularização do fluxo financeiro dos contratos, mediante determinações à UFMG no sentido de:

a) providenciar o recálculo dos valores pagos nos contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio a título de remuneração da FUNDEP e faturados em desacordo com o contrato (uma vez que o mesmo prevê a remuneração em valores fixos mensais e o faturamento da FUNDEP incorpora a cada fatura uma porcentagem a título de taxa de administração), de forma a:

a.1) obter o montante total devido, de acordo com os valores previstos em cláusulas contratuais;

a.2) efetuar o encontro de contas com o valor total pago, recolhendo à conta única da UFMG eventuais saldos pagos a maior

b) certificar-se de que a Fundação corrigiu o procedimento de faturamento dos contratos celebrados com a Universidade ao amparo da Lei 8958/94 de forma a:

b.1) não emitir faturas incorporando percentuais a título de taxa de administração;

b.2) não efetuar débito automático de remuneração contratual da Fundação em função de receitas ou despesas registradas no contrato, apresentando faturas específicas para tais despesas estritamente de acordo com as cáusulas contratuais;

c) notificar às Unidades Gestoras subordinadas que o processo de liquidação de faturas, inclusive aquelas provenientes de Fundações de Apoio, deve verificar a correspondência dos valores faturados com as cláusulas contratuais, conforme exige o art. 63 (§ 2° inciso I e § 1° inciso III) da Lei 4320/64, podendo o ordenador de despesas ser responsabilizado por eventuais pagamentos liquidados em desacordo com a previsão contratual

d) encaminhe ao Tribunal demonstrativo do encontro de contas por cada contrato e os extratos do movimento financeiro de cada contrato a partir data de retificação dos procedimentos apontados, bem como os demais documentos que evidenciem a regularização do procedimento de faturamento e liquidação dos pagamentos feitos à FUNDEP e o cumprimento desta determinação.

Faturamento mediante ressarcimento das despesas incorridas pela FUNDEP

123.Os contratos examinados apresentam duas formas básicas de execução: a primeira (já examinada no item II.3-´n´) ocorre quando a Universidade repassa à Fundação, a título de adiantamento, recursos recebidos de terceiros para que com eles possam ser adquiridos os bens e serviços necessários à execução de um projeto específico, atuando como um mecanismo de terceirização de determinados serviços da Universidade (dentro dos limites definidos pela Lei 8958/94). A segunda é a apresentação pela FUNDEP dos comprovantes de despesas efetuadas para o atingimento do objeto do contrato, sendo tais despesas ressarcidas pela UFMG.

124.Neste segundo caso, que envolve contratos significativos (inclusive aqueles com forte componente de pessoal, a exemplo do contrato 493/01, e os vnculados a serviços auxiliares de obras), entendemos não ser correta, de acordo com a lei, uma vez que trata-se, ainda, de administração contratada, ainda que já depurada do pagamento de taxa de administração proporcional às despesas. Neste ponto, há que discorrer um pouco mais para comprovar tal assertiva, a partir da doutrina que mais profundamente trata esse ponto específico:

13) Administração Contratada

Nessa modalidade, o particular não desembolsa seus recursos nem arca com o custo da produção do bem ou do serviço. incumbe-lhe o dever de selecionar, contratar e remunerar o pessoal necessário, adquirir os insumos e executar a prestação. A diferença entre empreitada e administração contratada reside na determinação do preço. Na empreitada, o preço é fixado de antemão (seja global, seja unitáio. Na administação contratada, o preço consiste no custo da execução mais uma comissão assegurada ao contratado, A administração tem o dever de reembolsar o particular por todas as despesas incorridas e remunerá-lo pela comissão. [..].

Esse regime de execução indireta fora objeto de veto presidencial, na ocasião do sancionamento da Lei nº 8666. Reputou-se, ao efetivar o veto, que o regime de administração contratada importaria risco de potenciais prejuízos ao interesse público. O particular seria incentivado a ampliar o custo da obra ou do serviço, porque isso acarretaria aumento da própria remuneração. Ademais, o regime de administração contratada não permite uma delimitação prévia precisa acerca dos custos do contrato. A Administração desembolsará os montantes que vierem a ser fazer necessários. Portanto, poderão ser estimados os custos, dentro de certos parâmetros, os quais nunca serão exatos e rigorosamente determinados. sob esse ângulo, o regime de administação contratada apresenta certa incompatiblidade com o princípio de que a contratação dependerá de rigorosa estimativa de seu custo. No entanto, o Congresso insistiu na manutenção da figura, que voltou a ser objeto de vto por ocasião do sancionamento da Lei nº 8.883. Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contatos administrativos. São Paulo;Dialética, 1998. p. 97.

125.Em confirmação prática dessa visão doutrinária, vemos como era caracterizada a administração contratada na vigência do Decreto-Lei 2300/86, que a amparava:

Mencionam que desde a inspeção do TCU os instrumentos passaram a ser firmados segndo o regime de administração contratada, mediante a apresentação, pela FVCF, de orçamento prévio a ser comprovado com a anexação de folhas de pagamento, notas fiscais, faturas e recibos. Sobre essas despesas, incide taxa de administração de 20 %. (TC 007.209/89-4, Ata 25, de 30.5.90, Plenário, An. II, DOU 29.06.90, *apud* Revista do TCU, 22(48), abr/jun 1991, p. 89)

126.Enfim, a administração contratada não envolve apenas a taxa de administração como porcentagem das despesas, mas também o próprio mecanismo de cobertura automática das despesas pela administração contratante. Tal regime de execução de contratos existia antes da Lei 8666/93, e foi vetado, excluído do regime de contratação administrativa pelo novo diploma legal. Desta forma, não pode ser acolhido em contratos celebrados pela UFMG. Ao contrário, se a FUNDEP presta um serviço ou faz um fornecimento, os diferentes regimes de execução previstos no art. 10 da Lei 8666/93 têm a possibilidade de serem medidos por vários procedimentos de apuração do montante executado, pagando a UFMG pelos bens ou serviços efetivamente recebidos, tal como valorados em contrato. A própria Universidade sabe como fazê-lo, pois assim celebra contratos com todos os demais fornecedores, e inclusive prevê o pagamento à FUNDEP mediante medições, em contrato celebrado para prestação de serviços em obras (contrato 245/01, Projeto Campus 2000, cláusula quarta parágrafo terceiro, fls. 380). Assim, é necessário especificar mais a determinação já emitida, de forma a eliminar os dois aspectos da administração contratada: o simples ressarcimento de despesas e o pagamento de taxas na proporção das despesas.

127.Existe uma característica bastante comum em contratos dessa natureza, que merece ainda maior especificação: parte dos serviços contratados junto à FUNDEP é executada pela estrutura central da Fundação (ex: gerenciamento de compras e importações), porém parte é desempenhada por empregados da Fundação alocados direta e integralmente aos projetos específicos (o exemplo paradigmático do mesmo é o contrato 312/00, de pessoal para o HC). Nestes casos, os itens de custo do contrato atualmente são pagos à FUNDEP na forma do ressarcimento direto das despesas pagas diretamente, somadas aos encargos pagos diretamente e a uma provisão para ocorrências eventuais

(valores rescisórios, absenteísmo, etc.). Nestes casos, aplica-se inteiramente a regulação da prestação de serviços contínuos estabelecida no Decreto 2271/97 e na IN-MARE 18/97 (as quais prevêem formatos e critérios de medição para serviços eminentemente trabalho-intensivos, como limpeza, copeiragem, recepção e vigilância). Em termos simples, a Universidade deve contratar postos de trabalho, com custos específicos, e não determinar a contratação de empregados pela FUNDEP e ressarcir-lhes os salários. O reembolso de salários pela contratante é explicitamente vedado pelo art. 4º inciso III do Decreto 2271/97. Nada do que ora se expõe, aliás, é inusitado ou de difícil execução pela Universidade: é exatamente assim que a instituição contrata, com todo o rigor, serviços de manutenção, vigilância, limpeza, consultoria em engenharia, dentre outros, junto a terceiros.

128.Apenas há que ressalvar-se que a vedação geral de execução indireta de serviços inerentes a cargos do quadro da Universidade (art. 1º § 2º do decreto 2271/97) é excepcionada pelo permissivo da Lei 8958/94 naquelas contratações regularmente celebradas ao amparo daquela Lei . Assim é o entendimento explícito do Tribunal, nos termos da Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara, determinando à Universidade Federal de Pernambuco que:

e) descontinue, no prazo máximo e improrrogável de 6 (seis) meses, a contar da ciência desta Decisão, a utilização da FADE para contratação de funcionários, notadamente para o Hospital Universitário, por ferir o disposto no art. 37, inciso II, da Carta Magna, salvo para aquelas contratações vinculadas a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Pernambuco, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos dos arts. 1º, 4º e 5º da Lei nº 8.958/94. (grifos nossos)

129.Finalmente, há que explicitar-se o risco bastante concreto de que, ante a dificuldade de reformatar todos os contratos para adaptar-se aos ditames legais que agora alinhamos, a Universidade (e especialmente as unidades gestoras subordinadas) adote para todo contrato o formato de "adiantamento" ou "gestão de recursos", para o qual tais providências não seriam necessárias. No entanto, ao tratar de tais mecanismos de adiantamento a seção própria deste relatório, já encontra-se registrada a sua excepcionalidade e a necessidade de sua justificativa. Assim, não vemos possibilidade de maiores garantias *ex ante* de que esta distorção não ocorra, sendo possível tão somente demarcar com precisão os limites da prática do adiantamento, para futura verificação.

130.Assim, cabe-nos propor determinações à UFMG (em detalhamento da alínea ´b.13´da Decisão 777/2000, Ata 37/2000 - Plenário) no sentido de:

a) ao contratar fornecimento de bens ou serviços, inclusive ao amparo da Lei 8958/94, ater-se aos regimes de execução elencados em rol exaustivo pelo art. 10 da Lei 8666/93, desenvolvendo os critérios de medição para pagamento adequados a cada tipo de serviço contratado;

b) por conseguinte, abster-se de incorrer, na formalização e na execução contratual, nas duas características da modalidade administração contratada, ou seja, a adoção da cobertura das despesas incorridas pelo contratado como critério de cálculo dos valores a serem pagos e a adoção de uma porcentagem do valor das despesas ou do valor executado no contrato como critério de cálculo da remuneração da contratada, por absoluta falta de amparo legal;

c) no caso de serviços desempenhados por empregados da Fundação alocados direta e integralmente aos projetos específicos vinculados aos contratos, observar todos os procedimentos elencados no Decreto 2271/97 e na Instrução Normativa MARE 18/97, esclarecida que a vedação genérica de execução indireta de serviços inerentes a cargos do quadro da Universidade (art. 1º § 2º do decreto 2271/97) é excepcionada pelo permissivo da Lei 8958/94 naquelas contratações regularmente celebradas ao amparo daquela Lei, ou seja, para aquelas contratações vinculadas a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição contratante, nos estritos termos dos arts. 1º, 4º e 5º da Lei nº 8.958/94 (Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara)

d) promover a imediata correção das cláusulas pertinentes e realizar as adequações necessárias na execução, em todos os acordos em andamento em que ocorra a prática Decisão, encaminhando ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.3-q) Pagamento de taxa de administação pela FUNDEP a particulares

131.Verificamos que a FUNDEP contrata a execução de diversos serviços de terceiros, prestados por pessoa física, a cooperativas de trabalho. Esta opção não é, em si, irregular, pois essas pessoas jurídicas são reconhecidas pela legislação trabalhista e cooperativa (Decreto 22239/32, Lei 5746/71 e sobretudo a recente Lei 8949/94). No entanto, o critério para pagamento da cooperativa de trabalho (caso examinado da cooperativa Multicoop Ltda.) é o valor pago ao prestador pessoa física acrescido de uma porcentagem a título de taxa de administração para a cooperativa (vide fatura a fls. 396-398 e análise de propostas comerciais a fls. 404-408). Ocorre que a Lei 8958/94 prevê em seu art. 3º inciso I prevê que "na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, as fundações contratadas na forma desta lei serão obrigadas a observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços" (grifos nossos).

132.Por toda a argumentação já expendida nos parágrafos anteriores, se a Fundação está obrigada à observância da legislação sobre contratos, em especial a Lei 8666/93, ela não pode contratar mediante o regime de administração contratada, ou seja, através da cobertura das despesas incorridas pelo contratado mais uma comissão contratualmente assegurada, por absoluta falta de amparo legal. Não é necessário estender-nos na matéria, pois os argumentos são rigorosamente os mesmos que na análise relativa à UFMG, pelo que as mesmas providências alvitradas para a Universidade devem sê-lo para a Fundação.

133.Desta forma, entendemos necessária a determinação à FUNDEP, com fulcro no art. 3º incisos I e IV da Lei 8958/94, no sentido de:

a) ao contratar fornecimento de bens ou serviços, ao amparo da Lei 8958/94 ou outra modalidade de execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos (inclusive quando da contratação de cooperativas de trabalho), ater-se aos regimes de execução elencados em rol exaustivo pelo art. 10 da Lei 8666/93, desenvolvendo os critérios de medição para pagamento adequados a cada tipo de serviço contratado, por força da observância obrigatória da Lei 8666/93 imposta pelo art. 3º inciso I da Lei 8958/94;

b) por conseguinte, abster-se de incorrer, na formalização e na execução contratual, nas duas características da modalidade administração contratada, ou seja, a adoção da cobertura das despesas incorridas pelo contratado como critério de cálculo dos valores a serem pagos e a adoção de uma porcentagem do valor das despesas ou do valor executado no contrato como critério de cálculo da remuneração da contratada, por absoluta falta de amparo legal;

d) promover a imediata correção das cláusulas pertinentes, em particular os contratos realizados com a cooperativa de trabalho Multicoop Ltda., e realizar as adequações necessárias na execução, em todos os acordos em andamento em que ocorra a prática, encaminhando ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.3-r) Cobrança de taxa de administração em recursos estaduais provenientes de convênios

e) ao firmar convênio que envolva recursos federais e haja a interveniência da Fundação [..], abstenha-se de efetuar pagamento de taxa de administração à dita Fundação, face ao disciplinado pelo art. 8º, inciso I, da IN/STN nº 01/97; (Decisão 321/2000, Ata 14/2000 - Plenário, dirigida à Universidade Federal do Espírito Santo)

134.Nos convênios com recursos federais examinados, não verificamos a ocorrência de pagamento de taxa à FUNDEP. No entanto, existem inúmeros convênios em toda a Universidade vinculados a projetos de pesquisa específicos e financiados pela agência estadual de fomento à pesquisa (FAPEMIG - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais), cada um deles formalizado por um "Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio" (exemplo a fls. 416-423).

135.Nos referidos financiamentos, existe a previsão contratual de pagamento de taxa de administração à FUNDEP, que atua como interveniente (cláusula segunda a fls. 417 e cronogramas de desembolso a fls. 421-423). Ocorre que tal tipo de despesa é explicitamente vedada pelo art. 19 inciso I do Decreto Estadual 37.924/96, que disciplina a execução financeira e orçamentária do

Estado de Minas Gerais e, no dispositivo mencionado, as restrições aos desembolsos dos convênios (transcrevendo de forma literal os dispositivos correspondentes da IN-STN 01/97). Da legislação citada no Termo de Outorga, a Lei Estadual 11.552/94 (que organiza a FAPEMIG) nada dispõe a respeito, e a Lei Estadual 9.444/87 (que dispõe sobre licitações e contratos na Administração Estadual) de fato permitia em seu art. 8º inciso II alínea ´c´ a modalidade de ´administração contratada´ como regime de execução de bem ou serviço, o que em princípio poderia amparar a taxa de administração. No entanto, a edição da Lei 8666/93 pela União, no exercício de sua competência legislativa privativa fixada pelo art. 22 inciso XVII da Constituição Nacional, sobrepõe-se à norma local então existente naquilo que a contrarie (de fato, revoga-a na parte de normas gerais, por regular totalmente a matéria, nos termos do art. 2º § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil), o que torna sem efeito um regime de execução previsto apenas no diploma estadual.

136.Trata-se de recursos estaduais, sobre os quais não há jurisdição do Tribunal. No entanto, está sob o cuidado do Tribunal a ação administrativa da UFMG como convenente beneficiária dos recursos, na qual inserem-se os riscos de eventual glosa das despesas realizadas. Frente à incompatibilidade da prática com os dispositivos legais mencionados no parágrafo anterior, entendemos necessário alertar preventivamente a instituição federal para que realize estudo jurídico acerca da matéria. Assim, entendemos recomendável determinação à UFMG no sentido de solicitar à Procuradoria jurídica junto à Universidade um estudo jurídico conclusivo, com a finalidade de subsidiar sua ação administrativa como beneficiária dos respectivos recursos e prevenir eventuais glosas de recursos, a respeito da legalidade de pagamento de taxa de administração à FUNDEP na execução de recursos recebidos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais mediante "Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio", à vista da explícita vedação constante no art. 19 inciso I do Decreto Estadual 37.924/97.

II - 4)EXAMES ESPECÍFICOS DO CONTRATO DE PESSOAL

II.4-a) Visão geral

137.O contrato s/nr de 28/12/2000 - FUNDEP 1890, fls. 484-491 - tem por objeto "a disponibilização de recursos humanos para o Hospital das Clínicas da UFMG" (para simplicidade de referência, passaremos a denominá-lo "contrato 1890", na terminologia comum na UFMG. Em sua cláusula segunda, prevê que "a FUNDEP deverá promover a contratação de pessoal técnico-administrativo para prestação de serviços no Hospital das Clínicas", observando "rigorosamente as categorias funcionais e respectivos quantitativos definidos pela UFMG conforme Projeto de Desenvolvimento Institucional" anexo, sendo ainda "vedado à Fundação subcontratar, no todo ou em parte, os serviços ora contratados". O mencionado projeto (fls.493-497) põe-se a descrever as carências de pessoal para os diferentes setores do HC, o volume de atendimentos do Hospital e a pretendida atuação da FUNDEP, reproduzindo as cláusulas contratuais. Mediante solicitação expressa do Parecer Jurídico, o HC apresenta "Complemento ao Projeto de Desenvolvimento Institucional" (fls. 503-506), trazendo uma relação dos cargos especificados (totalizando 276 enfermeiros, técnicos e axiliares de enfermagem e 339 empregados administrativos), os custos estimados da contratação de funcionários pela CLT (de salários, encargos e custos administrativos), bem como especificando várias outras formas de prestação de serviços a serem disponibilizadas pela FUNDEP (com os respectivos valores estimados): "médicos a serem contratados como autônomos", "pagamento de Serviços Profissionais, valores destacados das contas pagas pela Secretaria Municipal de Saúde (SUS)", "honorários médicos devidos por atendimentos a pacientes beneficiários por planos de saúde privados", "bolsas de trabalho amparadas em projeto de pesquisa" e "contratações de profissionais autônomos não médicos, conforme solicitações do Hospital".

138.Desde logo, há que reconhecer que o referido contrato representa contratação indireta de pessoal, uma vez que o papel da Fundação é simplesmente contratar os profissionais (seja mediante quadro próprio de celetistas, seja através do pagamento de remuneração a autônomos) e colocá-los à disposição do HC, sendo ressarcida dos custos incorridos. Além disso, o contrato alberga o pagamento de gratificações permanentes de variada natureza a servidores do quadro próprio e a terceiros. A posição do Tribunal em casos como este é, em caráter geral, de vedação absoluta, por descumprimento do art. 37 inciso II da Constituição e, no caso, no caso, no art. 4º, § 3º, da Lei 8.958/94. No entanto, verifica-se um tratamento diferente concedido pelo Tribunal, em caráter excepcionalíssimo, à contratação de pessoal nos Hospitais Universitários, em função das

características de essencialidade dos serviços que prestam estas instituições (Acórdão 336/96, Ata 35/96- 1ª Câmara; Decisão 222/96, Ata 35/96 - 1ª Câmara; Decisão 443/95, Ata 40/95 - Plenário). No caso particular da UFMG, o Tribunal deliberou (Decisão 777/2000, Ata 37/2000 - Plenário):

8.1. recomendar:

I - ao atual Ministro de Estado da Educação que, com base no poder supervisional que lhe confere o Decreto-lei n.º 200/67, adote as providências cabíveis com vistas a solucionar, no âmbito dos Hospitais Universitários, a prática de contratação de prestadores de serviços por via indireta para suprir a insuficiência de pessoal dessas Unidades, ante a infringência ao comando inserto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal;

III - à Universidade Federal de Minas Gerais que:

c - no caso excepcional do Contrato n.º 175/95, referente a contratação temporária de pessoal para o Hospital das Clínicas da UFMG, mantenha a sua execução tão somente pelo prazo estritamente necessário à adoção das providências alvitradas no item 8.1-I e 8.2.1.a desta deliberação (item 181 do relatório de auditoria);

8.2 determinar:

I - à Universidade Federal de Minas Gerais:

a) que envide esforços junto ao Ministério da Educação no sentido de dotar o Hospital das Clínicas de um quadro de pessoal que atenda às reais necessidades da citada Unidade, com a conseqüente lotação de servidores, uma vez que as contratações indiretas de pessoal efetivadas por intermediação da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa - FUNDEP contrariam o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e no art. 4.º, § 3.º, da Lei n.º 8.958/94;

139.Tal tratamento jurisprudencial não é historicamente uniforme, sequer em relação aos Hospitais Universitários: a par das deliberações citadas, ocorrem aquelas em que o Tribunal assinou prazos às Universidades para suspenderem a contratação indireta através das Fundações (Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2a Câmara, item 8.1-´e´; Acórdão 276/2002, Ata 27/2002 - Plenário, item 8.5.2). Neste último julgado, o Tribunal deliberou:

8.5 - determinar à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) que, no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), adote providências no sentido de:

8.5.1 - regularizar a situação dos cargos de direção e funções gratificadas criados sem permissão legal;

8.5.2 - afastar de cargos públicos de provimento efetivo os funcionários de fundações de apoio que porventura ainda os estejam ocupando;

além de:

8.7 - adotar, em situações assemelhadas à tratada no subitem 8.5 anterior, verificadas em outros processos, o mesmo prazo para regularização definido neste acórdão;

140.Essa orientação de caráter geral foi aplicada literalmente na Decisão 1213/2002 (Ata 34/2002 - Plenário), sendo que, na mesma Sessão, a Decisão 332/2002 (Ata 34/2002 - Plenário) manteve determinação de Acórdão anterior à Universidade Federal de Goiás no sentido de:

suspender, desde logo, o pagamento de gratificações a chefes de setores e seções do Hospital das clínicas, por infringir disposições da Lei 8162/91, até que se encontre uma solução junto ao Ministério da Educação para que tais gratificações venham a ser previstas na estrutura organizacional da Universidade (Acórdão 158/93, Ata 27/93 - 2ª Câmara)

141.Tendo presente a divergência entre os diferentes arestos, ainda persistente mesmo após uma manifestação que se pretende generalizável, devemos explicitar uma diretriz principal para a apreciação dos achados de auditoria nestes autos. Para tanto, existem duas ocorrências de natureza distinta, sendo que em ambos, com as devidas vênias, lançaremos apreciação distinta do citado Acórdão 276/2002, Ata 27/2002 - Plenário lançado como paradigma. A primeira é a contratação de empregados pela Fundação para colocá-los à disposição do Hospital. Adotamos neste caso a visão de que as determinações supratranscritas emitidas à própria UFMG permanecem em vigor, como critério geral de apreciação, cabendo à auditoria posterior circunscrever-lhe os limites de aplicação e coibir eventuais abusos e ampliações indevidas de sua natureza absolutamente excepcional. Isto por razões formais, em primeiro lugar, uma vez que se a entidade agiu sob a égide de determinação específica do Tribunal, descabe impugnar os atos derivados de seu regular cumprimento (ao menos, antes que novas determinações em sentido contrário sejam prolatadas). Também por razões de

fundo axiológico: o HC/UFMG vem experimentando desde 1996 um forte movimento de criação de serviços e ampliação dos atualmente existentes, custeados com recursos próprios, recursos repassados pelo Ministério da Saúde e recursos advindos de doação (exemplo a fls. 550-551). Para tais serviços, são necessários recursos humanos (estatística de pessoal alocado, preparada a requerimento da auditoria, a fls. 549). Como o quadro de pessoal não sofreu ampliação alguma (ao contrário, vem sofrendo constante redução, como se verá nas páginas seguintes), a sustação da contratação de recursos humanos para a área-fim implicaria na perda ou subutilização da infra-estrutura instalada (ou da oportunidade de utilizar recursos disponíveis para ampliar o atendimento publico de saúde), em situações similares àquela descrita em recente auditoria do TCU junto à Universidade Federal de Santa Maria:

O Serviço de Emergência atual do HUSM apresenta uma taxa média de ocupação diária de 200% dos oito leitos da sala de observação, dos leitos da sala de emergência e dos seis leitos de observação pediátrica. A atenção aos pacientes internados nos corredores, consultórios, cadeiras e macas tornou-se prioridade de solução, a qual levou à construção do Pronto Socorro Regional do HUSM (grifou-se para salientar que a realidade é essa mesma, não apenas no HUSM mas em todos Hospitais Públicos do Estado - há pessoas que internam e têm alta, sem sair da maca, ou, pior, cadeira, no corredor da Emergência). O prédio de alvenaria, com área construída de 2.400 m², está concluído e disporá de quatro salas para cirurgias contaminadas e traumatológicas, consultórios individualizados para traumatologia, pediatria, cirurgia, clínica e psiquiatria, salas de observação para adultos e crianças, sala de gesso e sala para suturas. Possuirá 40 leitos, os quais contarão com todas as áreas de apoio diagnóstico existentes no HUSM. Por ocasião da execução de auditoria, o prédio encontrava-se concluído, os recursos para compra dos equipamentos já estavam disponíveis e as licitações para aquisição em andamento, faltando, apenas, a alocação de recursos humanos para colocá-lo em funcionamento. Logo, estando o prédio pronto e os equipamentos adquiridos, será verdadeiro desperdício de verba pública, se os recursos humanos necessários ao pleno funcionamento do Pronto Socorro não vierem a ser disponibilizados pelo Ministério da Educação por intermédio da alocação das vagas e conseqüente autorização para realização de concurso público..(TC 010.037/2002-0, Relatório, Ata 32/2002 - Plenário, p. 86*)*

142.Materialmente, esse tipo de contratação representa a incorporação de um contingente novo de força de trabalho, potencialmente capaz de prestar diretamente os serviços de saúde requisitados ao Hospital. Assim, ainda que superadas com todas as demais irregularidades de implementação incidentes sobre esse tipo de contratação (como adiante se lista), não se está criando cargos (eis que os empregados o são da Fundação de Apoio, insuscetíveis de vínculo com a Administração a teor do inciso II do Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho), mas apenas contratando serviços, embora em desacordo com as disposições que regulam tal modalidade de contratação (Decreto 2271/97). Entendemos que a fixação de um prazo qualquer (a exemplo do prazo de um ano fixado no Acórdão 276/2002) não representa solução ao problema, pois uma vez transcorrido o prazo, ou o quadro de pessoal terá sido estendido a contento das demandas pelos serviços do Hospital (segundo a apreciação de oportunidade e conveniência do legislador ao criar cargos e do Executivo ao provê-los), ou o problema recolocar-se-á novamente com a mesma gravidade que na data atual.

143.Distinta é a situação da criação de cargos, funções e gratificações diversas. Do ponto de vista formal, ocorre vício de competência em contradição com os arts. 48 inciso X, e 169, § 1º, inciso II da Constituição, conforme salientado com sabedoria no próprio Voto condutor do mencionado Acórdão:

58. Na criação de cargos e funções, há vício de competência externo à Administração, porque cabe ao Congresso Nacional dispor sobre essa matéria. Assim, a aplicação da segurança jurídica dependeria de sua proeminência sobre o princípio da separação dos poderes, o que, contudo, não pode ocorrer, visto que esse último é estruturante constitucional, verdadeiro pilar do Estado de Direito.

59. Não se empregam, pois, as concepções atinentes ao próprio âmbito de atuação da Administração em face da segurança jurídica, como na admissão de professores estrangeiros, cuja manutenção não importa supressão da competência de outro poder. Se fosse decidida por esta

Corte a permanência da situação, um ato administrativo, referendado por outro jurisdicional, estaria fazendo as vezes da função legislativa estrita, o que é inadmissível.

144.Ademais de não convalidável juridicamente, o procedimento não apresenta, a nosso ver, a mesma natureza fática da contratação de serviços adicionais junto à Fundação. Se não fossem contratados os terceiros (seja por Fundação de Apoio, seja por outras empresas mediante licitação), postos de trabalho não seriam preenchidos e o respectivo volume de produção assistencial não poderia materialmente ser atingido. Já a existência ou não de gratificações de chefia significaria simplesmente a necessidade de uma reorganização administrativa do Hospital, que implicaria sem dúvida em maiores dificuldades à organização, mas que - na situação já extrema em que se aprecia a situação legal dos recursos humanos do Hospital - não justificam nesse caso particular a profunda violação à legalidade que supõe a criação de cargos e funções e que não tenderiam a colapsar o atendimento do Hospital, ao contrário da supressão dos recursos humanos adicionais. Desta forma, não se justifica a persistência da situação questionada por mais um ano, como no Acórdão paradigma, uma vez que a supressão faz-se possível de imediato.

145. Assim, o quadro de fundo da apreciação da situação encontrada (estendido detalhadamente nos parágrafos seguintes) será a validade da permanência da excepcionalidade alvitrada pela Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) no que tange à contratação de serviços relativos a novos postos de trabalho, com as inúmeras restrições e retificações abaixo assinaladas, a par da necessidade de imediata supressão dos pagamentos a título de gratificações de chefia e similares. Em ambos os casos, é necessário ressaltar, as propostas afastam-se da linha preconizada em caráter geral pelo Acórdão 276/2002, Ata 27/2002 - Plenário, itens 8.5 e 8.7, pelas razões aqui expostas.

II.4-b) Providências adotadas para a regularização do quadro e situação atual

146.As gestões adotadas para cumprimento das determinações 8.1-I e 8.2-I-´a´ foram de fato realizadas pela UFMG (fls. 611-613), sendo que o Ministro da Educação encaminhou ao Tribunal o Aviso 273 de 15.05.2002 (encaminhado internamente através do Memorando-Circular 34/2002 da SEGECEX), no qual informa que o MEC "encontra-se com um volume expressivo de expedientes provenientes do Tribunal de Contas da União [..], em que salientam a necessidade de contratação de pessoal para prover cargos nas Instituições Federais de Ensino superior - IFES, em especial nos Hospitais Universitários", apontando ainda as distorções da contratação indireta de pessoal. Na oportunidade, o Ministro anuncia a autorização do preenchimento de 2200 vagas nas IFES (de provimento condicionado à previsão respectiva na Lei Orçamentária Anual). Posteriormente, foram disponibilizadas para a UFMG um total de 174 vagas na área médica, cujo concurso já foi realizado (Edital 77 de 29.04.2002, resultados publicados no DOU de 02.07.2002, 03.07.2002, 04.07.2002 e 23.07.2002), estando as nomeações em andamento quando da execução da auditoria (fls. 552).

147.Destarte, as gestões recomendadas pelo Tribunal têm sido empreendidas pela Universidade, sendo a nosso ver despiciendas quaisquer outras determinações a respeito, inclusive porque a UFMG aproveitou integralmente as condições ofertadas pelo MEC, e esse Ministério demonstra estar alertado pelo Tribunal a respeito da situação, pelo que não vemos como novos alertas possam representar diferença em relação à situação presente.

148.Quanto à situação atual, temos que o déficit de pessoal em relação ao quadro alcançava já em junho de 1998 107 vagas para os cargos de nível superior; 551, para os de nível intermediário; e 679, para os de nível de apoio (TC 375.506/1998-5, item 52 do relatório). Em relação ao quadro atual, a tabela abaixo mostra o grau de preenchimento dos claros existentes no quadro:

Cargo	Vagas no SIAPE (A)	Vagas no concurso (B)	Vagas por preencher (A-B)
Enfermeiro	46	12	34
Médico	19	45	-26
Técnico em enfermagem	80	81	-1
Técnico em laboratório	79	3	76
Técnico Radiologia	9	6	3
Técnico Farmácia	7	3	4
Auxiliar de Enfermagem	3	24	-21
Total	243	174	69

OBS: Fonte SIAPE: transação SIAPE,GERENCIAL,GRVAGACARG,GRCOLOTREA, acesso em 08/07/2002, grupos 061, 415, 063, 416 e 417

149.Assim, houve um significativo preenchimento das vagas referidas, que antes não constavam do quadro de pessoal permanente (inclusive mediante realocação de outras vagas para os cargos acima especificados, voltados diretamente à atividade-fim dos Hospitais). Desta forma, o início do exercício dos concursados implica, automaticamente, na redução dos serviços contratados à FUNDEP em proporção equivalente,independentemente da suficiência ou não das novas vagas para eliminar totalmente a necessidade do contrato. Limitando-nos inicialmente aos cargos providos no concurso, temos em relação ao contrato 1890 :

Cargo	Previsto em contrato	Lotação real (*) (A)	Vagas no concurso (B)	Diferença
Auxiliar de enfermagem	52	54,25	24	30,25
Enfermeiro	22	28	12	16
Médico	1	1	45	-44
Técnico em enfermagem	202	214,25	81	133,25
Técnico em farmácia	10	14,75	3	11,75
Técnico em laboratório	7	8,25	3	5,25
Técnico em radiologia	14	13	6	7
Total	308	333,5	174	159,5

* Reduzidos a homens/mês equivalentes para os contratos de 30 horas semanais

150.Os provimentos representarão portanto uma cobertura parcial dos recursos humanos contratados pela FUNDEP (como empregados celetistas), o que é compatível com a ampliação ocorrida nas atividades do HC descrita acima. No caso particular do cargo de médico, a forma de contratação do mesmo no contrato 1890 não é a CLT, mas o pagamento de serviços a título de autônomos através de cooperativas de trabalho. Esta diferença formal não elide o fato de que os serviços contratados passam a ser demandados em menor quantidade. Portanto, o esforço empreendido pelo Tesouro no custeio da folha de pagamento dos novos cargos há de ser, no mínimo, refletido na redução na mesma proporção da contratação indireta. Destarte, impõe-se determinação à UFMG no sentido de

a) reduzir o quadro de pessoal contratado da FUNDEP no Hospital das Clínicas na exata proporção das vagas oferecidas no concurso realizado pelo Edital 77 de 29.04.2002 (resultados publicados no DOU de 02.07.2002, 03.07.2002, 04.07.2002 e 23.07.2002), esclarecendo que no caso dos médicos a diferença a maior do pessoal estatutário nomeado deve ser refletida numa redução também proporcional no volume dos serviços autônomos contratados a médicos ao amparo do referido contrato;

b) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

151.Os dados da tabela evidenciam também que persistem lacunas expressivas de pessoal, inclusive em cargos para os quais houve concurso, tanto em relação ao quadro de pessoal da autarquia quanto em relação à força de trabalho hoje utilizada pelo Hospital. O Ministério da Educação confirma em abril de 2002 a existência e necessidade - apurada por estudo específico dos Hospitais Universitários - de 356 cargos da área de saúde (fls. 614-616). Desta forma, entendemos persistir a situação de excepcionalidade que ensejou a determinação do item 8.1 - III - ´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), cabendo a continuidade do contrato em caráter excepcional pelos motivos já expostos acima, com as inúmeras modificações e retificações que abaixo se especificam.

II.4-c) Contradição entre a modalidade contratual e os serviços efetivamente contratados

152.O contrato especifica como objeto "a contratação de pessoal técnico-administrativo para prestação de serviços" no HC, mencionando categorias funcionais e quantitativos (cláusula segunda), assim como atribui à FUNDEP as funções de "selecionar e recrutar o pessoal" e "efetuar o pagamento dos encargos trabalhistas e sociais" do mesmo. No entanto, a execução contratual revela uma grande variedade de pagamentos a título de serviços de pessoas físicas, diretamente ou mediante pessoas jurídicas intermediárias (cooperativas de trabalho). Estes pagamentos não se referem à contratação direta de pessoal através do regime da CLT a que alude o contrato, envolvendo serviços não incluídos no texto contratual. Da mesma forma, a vedação de subcontratação por parte da Fundação (cláusula segunda parágrafo segundo) é contraditória com o pagamento de serviços mediante a contratação de cooperativas de trabalho.

153.Independente da regularidade material de cada tipo de serviço, examinada individualmente adiante, trata-se de contradições de natureza formal, que só não têm efeitos mais graves porque o "Complemento ao Projeto de Desenvolvimento Institucional" de fls.493-497, inserido no processo de contratação e referido no parágrafo primeiro da cláusula segunda, contém referências mais ou menos claras às modalidades de serviços contratadas. Seria em princípio necessária uma reformulação dos termos contratuais para que o texto do instrumento refletisse com exatidão os serviços demandados que sejam distintos da contratação direta de empregados pela FUNDEP (ou, alternativamente, a exclusão de tais serviços do escopo do contrato). Da mesma forma, a vedação à subcontratação não pode permanecer absoluta, se é que se pretende contratar serviços mediante intermediários com personalidade jurídica própria.

154.Ainda do ponto de vista da formalização contratual, o Parecer PJ/SAHC 264/00 da Procuradoria Jurídica da UFMG (fls. 498-502) acrescenta em seus itens 1 a 7, observações pertinentes sobre diferentes aspectos formais do texto contratual, que merecem ser levados em consideração. Quanto a estes, a preocupação do Parecer com a "previsão de aquisição de equipamentos e materiais com receita oriunda" do contrato (item 2, fls. 502) é inteiramente pertinente com finalidades preventivas, mas não foram observadas despesas dessa natureza no movimento financeiro do contrato em 2001 e 2002, pelo que o ponto reveste-se também de caráter formal.

155.No entanto, pelo exposto no ponto imediatamente posterior, deixamos de propor isoladamente essa modificação específica, devido a que a determinação ali alvitrada atende com mais rigor à solução do problema.

II.4-d) Desatendimento ao formato contratual do Decreto 2271/97 e da IN-MARE 18/97

156.Em que pese o caráter de excepcionalidade da contratação de recursos humanos para a atividade hospitalar, reconhecida pelo Tribunal, a UFMG não está dispensada de observar nessa contratação o regime geral e os procedimentos dos contratos de prestação de serviços fixados para toda a Administração. Tais procedimentos, hoje consignados no Decreto 2271/97 e da IN-MARE 18/97, são inteiramente exigíveis aos serviços examinados, eis que de contratação de serviços de natureza contínua por parte da Universidade. Ademais, a adoção dos procedimentos da norma geral sanaria a maior parte dos erros constatados na formalização e execução dos contratos observados, a exemplo da previsão de reembolso de salários por parte da UFMG (art. 4º inciso III do Decreto). Ou seja, se não se apena a contratação indireta pela situação excepcionalíssima de um Hospital, exige-se que a mesma contratação seja na modalidade de "postos de trabalho", caracterizada e detalhada nos mencionados normativos, ficando em aberto tão somente a situação de que tais postos existem no quadro da Universidade, ainda que não estejam providos.

157.Este posicionamento encontra fundamento no raciocínio expresso com serenidade pelo eminente Ministro Benjamim Zymler:

Entende o TCU que, em regra, a contratação de terceiros para executar serviços compatíveis com as atribuições de cargo ou emprego constante do Plano de Classificação de Cargos e Salários (PCCS) configura fraude ao princípio constitucional do concurso público.

Entretanto, cabe mencionar que, por meio da Decisão nº 885/97, o Plenário da Corte de Contas, ao dar provimento a recurso interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - Infraero, contra anterior decisão do Tribunal (Decisão nº 325/96 - Plenário) que determinara à referida Entidade não mais realizar,sem o imprescindível concurso público, contratação de pessoal para a realização de atividades compatíveis com as atribuições de cargos previstas em seu PCCS, adotou posicionamento mais flexÌvel, ainda que tacitamente, admitindo a terceirização de serviços, mesmo que integrantes do plexo de atividades inerentes aos referidos cargos.

Tratou-se, na espécie, da possibilidade de a INFRAERO contratar serviços de operador de PABX, telefonista ou de copeira, ainda que tais funções integrem o PCCS da Empresa. Sustentou o eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, Relator do recurso sob comento, que tais serviços, por serem especializados, estão abrigados pelo item II do Enunciado nº 331 do TST, podendo, por conseguinte, ser objeto de terceirização.

Cite-se que o conteúdo da referida decisão não é inédita no sistema jurídico pátrio. O já citado E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, dessa feita em decisão proferida pela 2ª Turma,

tendo como Relator o eminente Juiz Fernando Jardim de Camargo, admitiu a terceirização de mão-de-obra, no âmbito da Caixa Econômica Federal, mesmo existindo previsão no PCCS de serviços permanentes correlatos. Restou vencido o eminente Juiz Doria Furquim, que entendeu impossível a terceirização de serviços permanentes.

Importa mencionar, ainda, a recentíssima Decisão nº 111/98, proferida pela 1ª Câmara, em Sessão Ordinária de 14.4.98, relator o eminente Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, por meio da qual a Corte admitiu a aplicação da Lei nº 6.014/79 às empresas públicas, sempre que houver carência temporária de pessoal ou excessivo aumento de demanda de serviços, em caráter excepcional.Tratou-se, na espécie, de Relatório de Auditoria realizada na Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP, em que foi determinado à Entidade que observe a Lei nº 6.019/74 e o Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, em relação ao prazo para a manutenção da mão-de-obra temporária.

Cumpre destacar que o Tribunal de Contas da União não se mostra indiferente às dificuldades com que se defrontam os gestores públicos. Em vista disso, pode-se constatar a tendência inequívoca de flexibilização do posicionamento do TCU, sempre que ficarem evidenciadas situações extremas, em que princípios jurídicos maiores da Administração corram risco de ser sacrificados. (Zymler, Benjamin. *Contratação indireta de mão-de-obra versus terceirização.* in Revista do TCU, Brasília, 1(29(75), jan/mar 1998, pp. 51-52)

158.Já verificamos que o Tribunal admite, em caráter excepcionalíssimo e sob severos limites, a contratação de pessoal de Fundações para preenchimento emergencial de determinados claros no quadro de Hospitais Universitários (item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário, destinada especificamente à UFMG). No entanto, tal permissivo excepcional não pode ser interpretado senão restritivamente, exatamente por seu caráter precário. Admite-se a contratação de terceiros para os serviços dos profisisonais de saúde do quadro de pessoal vacante, e a participação da Fundação de Apoio nos mesmos ao amparo da Lei 8958/94. Nada existe, por outro lado, na situação dos Hospitais Universitários ou em sua ação de interesse público, que exija ou sugira que a técnica de contratação válida para toda a administração federal seja modificada ou inobservada por essas entidades. Nenhuma dificuldade operacional surgirá tampouco, uma vez que tais normativos são rotineiramente observados pela Universidade quando de sua contratação de serviços gerais.

159.Assim, entendemos necessária determinação à UFMG no sentido de:

a) adotar rigorosamente, nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas (em particular o contrato s/nr de 28/12/2000 - FUNDEP 1890), os procedimentos e formatos uniformemente fixados para a contratação de serviços contínuos pelo Decreto 2271/97 e da IN-MARE 18/97, retificando os referidos instrumentos contratuais;

b) atentar para que a excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) refere-se tão somente à possibilidade de contratação dos serviços profissionais inerentes a categorias funcionais abrangidas no plano de cargos da Universidade (excepcionando portanto, exclusivamente, a vedação constante do art. 1º § 2º do Decreto 2271/97) e à possibilidade de participação da Fundação de Apoio em tal contratação ao amparo da Lei 8958/94;

c) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.4-e) Procedimento de seleção de pessoal para o contrato

160.Em função da excepcionalidade do fornecimento de recursos humanos para a atividade-fim do HC, realizado por intermédio da FUNDEP, nele não tem podido prevalecer os mecanismos formais de mercado na seleção do quadro que virá a efetivamente prestar os serviços, tal como ocorreria se viessem a ocorrer concursos públicos para o quadro permanente. Por outro lado, é razoável que existam critérios muito específicos de seleção, pois um Hospital Universitário com atribuições de ponta no ensino e na pesquisa tem - espera-se - requisitos mais rigorosos de qualificação na seleção de seu pessoal que desempenhe atividades finalísticas em caráter permanente (cuja substituição termina por ser promovida através dos contratados da FUNDEP). O que se tem atualmente, portanto, é uma absoluta discricionariedade da FUNDEP (na prática, compartilhada pela própria direção do HC) na seleção dos contratados.

161.Ainda que não se trate de contratação para cargos efetivos, e sem prejuízo da natureza de contratação de serviços imposta pelo Decreto 2271/97 tal como discutido no ponto anterior, entendemos que esta situação atenta contra os princípios de impessoalidade e moralidade expressos no art. 37 ´caput´da Constituição Federal, que na seara de seleção de pessoal são atendidos pelo instrumento do concurso público previsto no inciso III do dispositivo mencionado. A instituição de um procedimento seletivo baseado nos mesmos princípios - gerais e específicos - aplicados aos concursos públicos resolveria a situação e, de plano, proveria um meio de atender à própria necessidade técnica do HC por profissionais de qualificação diferenciada. Quanto à possibilidade de uma tal imposição à UFMG, entendemos ser inteiramente plausível, uma vez que é o próprio Tribunal quem, atendo às circunstâncias do caso concreto, autoriza em caráter excepcional as contratações de serviços sob exame, pelo que cabe à Corte a prerrogativa de delimitar as condições dessa excepcionalidade. Em relação à FUNDEP, a sua participação como entidade de apoio (e em particular a subordinação finalística na execução do contrato prevista no art. 3º inciso III da Lei 8958/94) permitem que a UFMG, como entidade contratante, estabeleça tal exigência à Fundação.

162.Assim, parece-nos necessário propor determinações à UFMG no sentido de

a) nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), inserir em cláusula contratual (com fulcro no art. 3º inciso III da Lei 8958/94) a obrigação por parte da instituição contratada de selecionar o pessoal por ela empregado mediante processos seletivos que guardem todas as características de impessoalidade, moralidade e publicidade exigidas para concursos públicos pelo art. 37, ´caput´ e inciso II, da Constituição Federal;

b) no cumprimento da determinação da alínea anterior, orientar à instituição contratada no sentido de esclarecer aos candidatos à seleção que, apesar das características do processo seletivo, não se trata em hipótese alguma de recrutamento para cargo ou emprego público;

c) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.4-f) Contratação de cargos em excesso em relação à planilha prevista em contrato e de cargos desvinculados das atividades finalísticas do Hospital das Clínicas

163.A tabela abaixo discrimina os cargos e os quantitativos dos empregados contratados em caráter permanente pela FUNDEP ao amparo do contrato. Na coluna 1, constam os valores da planilha anexa ao contrato, tal como apresentada à auditoria (fls. 506-507); na coluna 2, aqueles constantes do relatório nominal de pessoal contratado apresentado pela FUNDEP (fls. 441-453).

Cargo	1 Lotação prev. em contrato	2 Lotação real (*)	3 Variação
Área de saúde			
Assistente Social	4	5	1
Auxiliar de lavanderia/rouparia	13	0	-13
Auxiliar de Biotério	1	1	0
Auxiliar de despenseiro	2	2	0
Auxiliar de enfermagem	52	54,25	2,25
Auxiliar de laboratório	7	7	0
Auxiliar de radiologia	7	7	0
Biólogo	2	1	-1
Cozinheiro	4	5	1
Despenseiro	1	1	0
Enfermeiro	22	28	6
Fisioterapeuta	4	4	0
Instrumentista cirúrgico	2	2	0
Médico	1	1	0
Nutricionista	3	3	0
Ortoptista	1	1	0
Perfusionista	1	1	0
Técnico em enfermagem	202	214,25	12,25
Técnico em farmácia	10	14,75	4,75
Técnico em laboratório	7	8,25	1,25
Técnico em nutrição	1	1	0
Técnico em radiologia	14	13	-1
Técnico Anatomia Patológica	0	1	1
Engenheiro Clínico	0	1	1
Farmacêutico	0	2	2
Técnico em Instrumentação	0	1	1
Total	344	374,5	30,5
Outras áreas			
Administrador	3	3	0
Advogado	1	1	0
Agente Administrativo	72	72	0
Analista de Recursos Humanos	1	1	0
Arquiteto	1	2	1
Assessor de Planejamento	3	4	1

Auxiliar administrativo	101	112	11
Auxiliar de serviços gerais	34	46	12
Copeiro	12	13	1
Economista	1	1	0
Mecânico refrig. Industrial	1	1	0
Motorista	2	2	0
Operador de Computador	5	5	0
Pedagoga	1	1	0
Pintor de paredes	1	1	0
Porteiro de hospital	1	1	0
Recepcionista	2	2	0
Secretária-Executiva	1	1	0
Soldador	1	1	0
Técnico Comunicação Social	3	4	1
Técnico Contabilidade	1	1	0
Técnico Eletrônica	1	1	0
Técnico Mecânica	3	3	0
Bombeiro/eletricista	2	2	0
Programador de computador	1	1	0
Operador de Caldeira	1	2	1
Total	256	284	28

Total Geral	**600**	**658,5**	**58,5**

(*) Cargos com jornada de 30 horas semanais foram incluídos no quantitativo real proporcionalmente à jornada de trabalho

164.Verificamos que a planilha contratual apresenta quantitativos sensivelmente inferiores ao pessoal efetivamente contratado, o que indica uma extrapolação do valor e do objeto contratuais. Tal situação exige pronta solução mediante determinação à UFMG, complementar à alvitrada no item anterior, no sentido de observar rigorosamente na execução contratual os quantitativos de serviços e postos de trabalho previstos no projeto de execução a que fazem referência o art. 2º inciso III do Decreto 2271/9 e o item 5.2.2 da IN-MARE 18/97, admitidas modificações apenas na forma do art. 65 da Lei 8666/93.

165.Verificamos ainda que uma parcela dos cargos efetivamente representa serviços dedicados à atividade finalística do Hospital (cargos listados sob o título "Área de saúde") e outros cargos tipicamente de apoio administativo (sob o título "Outras áreas"). Questionada a respeito da necessidade das referidas contratações (fls. 568-595), a administração do Hospital aduziu inicialmente as seguintes considerações gerais:

a) a contratação através da Fundação permitiria menores custos, "pois as empresas acrescentam aos salários e obrigações trabalhistas altos percentuais de lucro";

b) a contratação mediante licitação implicaria na troca de pessoal de 05 em 05 anos, tendo em vista o prazo de vigência máximo dos contratos (art. 57 da Lei 8666/93), "o que significa uma irracionalidade, já que grandes investimentos são feitos na qualificação dos funcionários".

166.Descendo a detalhes dos cargos questionados, os gestores do Hospital afirmam que:

a) para os cargos de administrador, analista de recursos humanos, assessor de planejamento, economista: são necessários devido à necessidade de gerenciamento e controle de uma estrutura com a complexidade do HC;

b) para o cargo de advogado, as relações com clientes, fornecedores e autoridades, inclusive "com a própria Procuradoria da UFMG" demandariam o auxílio de um profissional de direito nas decisões;

c) para o cargo de técnico em comunicação social, seria necessário em função do aumento da ocorrência de episódios envolvendo o hospital na imprensa, bem como das necessidades de organização de eventos e comunicação visual;

d) para o cargo de arquiteto, existe a demanda de elaboração de projetos arquitetônicos e acompanhamento de obras e reformas em andamento;

e) para os cargos de motorista, porteiro, técnico em contabilidade, programador de computador, auxiliar administrativo, auxiliar de serviços gerais, copeiro, secretária-executiva, mecânico de refrigeração, pintor de paredes, soldador, técnico em eletrotécnica, técnico em mecânica, bombeiro/eletricista e operador de caldeira - atendem à demanda dos diferentes serviços de apoio do Hospital, para a qual é insuficiente a dotação de pessoal estatutário;

f) para o cargo de pedagoga: atua em equipe interdisciplinar de recuperação de pacientes com visão subnormal, através de várias atividades educativas com finalidade terapêutica para esses pacientes.

167.Existem no quadro de pessoal estatutário da UFMG todos os cargos em tela, à exceção de analista de recursos humanos e assessor de planejamento (o cargo de advogado corresponde a

"procurador federal", o de agente administrativo a "assistente administrativo" e o de auxiliar de serviços gerais a "auxiliar operacional' e "servente de limpeza"; (SIAPE transação SIAPE,GERENCIAL,GRCADAS,GRCOSITCAR, acesso em 08/07/2002).

168.Primeiramente, não vemos fundamento nas alegações gerais do gestor: quanto ao preço, se as empresas adicionam lucro aos custos, a Fundação também percebe remuneração a esse título, o que impede totalmente de definir *a priori* que a dispensa de licitação em favor da Fundação é mais econômica. Quanto à rotação quinquenal de pessoal, é de fato uma possiblidade se as licitações sucessivas registrarem diferentes empresas vencedoras. No entanto, a qualidade do prestador de serviços - de qualquer prestador - tem de ser garantida pela administração através da especificação correta do serviço e dos requisitos da qualificação técnica e da fiscalização do cumprimento dos mesmos, não sendo razoável esperar que o "investimento em formação" nos seus prestadores de serviço terceirizados seja feito pela Universidade, mas sim pela própria empresa que os contrata (a qual terá de fazê-o se os mesmos requisitos de qualificação inicial e educação continuada aplicados ao quadro próprio forem obrigatórios no projeto básico dos serviços definido no edital). Desta forma, a única possibilidade de que a contratação via Fundação tenha algum tipo de interesse é a hipótese - já discutida no ponto anterior - de especiais requisitos acadêmicos ou profissionais para seleção do pessoal, à semelhança daqueles aferidos mediante a realização de um concurso, o que evidentemente não se aplica na seleção de pessoal para funções administrativas de apoio.

169.Tendo em vista esta posição de caráter geral, percebemos que os serviços contratados na área de apoio não têm nenhum tipo de característica especial que impeça o seu provimento por qualquer das formas de contratação de serviços corrente na administração pública (à exceção do posto de pedagoga tal como hoje é exercido, que corresponde a uma atividade finalística especializada na área de saúde). Não se questiona a sua necessidade para o funcionamento do HC, mas o seu provimento mediante contratação indireta via Fundação, situação esta que deve ser contida nos limites mais restritos possíveis, unicamente quando destine-se a evitar um mal maior (a paralisação da prestação de serviços de saúde).

170.Resta apenas por definir o conflito entre a necessidade de tais serviços apresentada pelo Hospital e a realidade do quadro de pessoal com cargos vagos e com insuficiência de postos. Esta defasagem será examinada em mais detalhe adiante, com determinações específicas, bastando por ora admitir - com base convincente - o critério geral de que existe de fato uma defasagem entre a demanda de serviços e a capacidade do quadro de pessoal, que no entanto prevê a maior parte dos cargos cujos serviços se necessita (apenas em quantidade insuficiente), incidindo portanto uma eventual contratação na já mencionada restrição do art. 1º § 2º do Decreto 2271/97. Entendemos que, nesse caso, uma vez que o Tribunal trata excepcionalmente a contratação de pessoal em função da não-redução da capacidade de atendimento do Hospital, caberia igualmente a excepcionalidade da contratação de serviços, esta na estrita forma da lei, frente a tal realidade de insuficiência de quadro confrontada com a demanda de serviços para a operação do complexo hospitalar.

171.É preciso deixar claro que qualquer solução que se adote no âmbito do Tribunal será insatisfatória, restando-nos tão somente perseguir o prejuízo menor. Se adotado o procedimento de fixação de prazo para a supressão da contratação indireta (seja mediante celetistas, seja mediante contratação de serviços a pessoas jurídicas), tal como alvitrado junto à Universidade Federal de Santa Catarina (Acórdão 276/2000, Ata 27/2000 - Plenário, item 8.5.2), o resultado seria o desfalque de 658 pessoas do quadro técnico-administrativo permanente do Hospital, que hoje conta com 1534 servidores efetivos (fls. 599), representando perda de 30,01 % de sua força de trabalho, com inegáveis reflexos sobre sua capacidade de atendimento. Por outro lado, exigir a submissão a licitação dos serviços ligados à atividade finalística sob a forma de "postos de trabalho" (uma vez que não são suscetíveis, como regra, a critérios distintos de natureza técnica, tal como veremos adiante com os serviços médicos) significaria excluir a possibilidade de um diferencial técnico essencial a um Hospital Universitário de referência. Por fim, a solução aqui alvitrada, no seu conjunto, cria uma diferenciação entre os postos de trabalho, alguns finalísticos - submetidos a procedimentos semelhantes a concurso e contratados através da Fundação de Apoio - e outros de apoio - providos mediante execução indireta submetida a licitação. Além dessa dicotomia, que em si já é uma criação de difícil entendimento, sempre persiste o risco de classificação errônea de cargos

em um ou outro tipo de categoria. Por fim, a intervenção do Tribunal no sentido de detalhar as condições de utilização de serviços de terceiros no Hospital fá-lo adentrar cada vez mais na esfera da aplicação administrativa de medidas de caráter excepcional.

172.Pensamos, entretanto, que por mais complexas e insatisfatórias que sejam as medidas propostas, representam a resultante do choque entre vários princípios albergados no ordenamento jurídico que entram em choque no caso vertente, em função da realidade básica fática da decisão de política econômico-administrativa de manter o quadro de pessoal do HC bastante abaixo das demandas de prestação dos serviços de saúde que se lhe encomendam. Batem-se no caso o princípio basilar da legalidade, por um lado, representado nas diferentes normas de direito administrativo descumpridas, e a obrigação constitucional da saúde pública (arts. 196 a 198 da Constituição), de cujo sistema único o Hospital das Clínicas é parte importante no Estado de Minas Gerais. Os diferentes aspectos alvitrados nas determinações buscam reduzir ao mínimo o confronto com a letra da lei, preservando em qualquer caso os demais princípios regedores da Administração Pública, como os da moralidade, publicidade e impessoalidade. Em relação ao fato do Tribunal imiscuir-se em detalhes procedimentais, entendemos que trata-se sobretudo de restringir e controlar os limites da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), cuja interpretação extensiva - sem os limites que em cada caso fixe o Tribunal - implicaria em muito maiores prejuízos à legalidade e aos princípios da Administração Pública. Quanto a uma eventual classificação errônea dos cargos entre os de atividade-fim e de apoio, distinta daquela a que se pôde alcançar nos exames de auditoria, poderá ser sanada em via recursal à vista de posteriores elementos oferecidos pela administração da Universidade;

173.Em conclusão, vemos necessária determinação à UFMG no sentido de:

a) nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), observar rigorosamente na execução contratual os quantitativos de serviços e postos de trabalho previstos no projeto de execução a que fazem referência o art. 2º inciso III do Decreto 2271/9 e o item 5.2.2 da IN-MARE 18/97, admitidas modificações apenas na forma do art. 65 da Lei 8666/93;

b) excluir dos referidos contratos os serviços atualmente correspondentes aos cargos de administrador, advogado, agente administrativo, analista de recursos humanos, arquiteto, assessor de planejamento, auxiliar administrativo, auxiliar de serviços gerais, copeiro, economista, mecânico de de refrigeração industrial, motorista, operador de computador, pintor de paredes, recepcionista, secretária-executiva, soldador, técnico em comunicação social, técnico em contabilidade, técnico em eletrônica, técnico em mecânica, bombeiro/eletricista, programador de computador e operador de caldeira e porteiro de hospital, bem como de quaisquer outros que venham a representar atividades sem especificidades da função hospitalar ("atividades materiais, acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade", nos termos do art. 1º, ´caput´, do Decreto 2271/97), ficando esclarecido que a excepcionalidade aberta pela mencionada Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) abrange neste caso tão somente a possibilidade de instaurar regular licitação para a contratação de tais serviços (frente à vedação do art. 1º § 2º do Decreto 2271/97).

c) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.4-f) Contratação de serviços médicos especializados alheios ao objeto da Fundação de Apoio

174.Dois dos serviços pagos através da FUNDEP ao amparo do contrato 1890 representam honorários pagos a profissionais médicos:

a) a contratação de médicos como autônomos para serviços de plantões (modalidade conhecida como RPA), seja de médicos não pertencentes ao quadro, seja de médicos do quadro em atividades fora da respectiva jornada de trabalho;

b) o repasse aos médicos do quadro permanente do HC de parte dos valores faturados pelo HC a título de honorários médicos pagos pelo SUS por consultas e atos médicos realizados a seus segurados dentro da respectiva jornada de trabalho (modalidade conhecida por "Serviços Profissionais" ou "SP")

c) o repasse aos médicos do quadro permanente do HC de parte dos valores faturados pelo HC a título de honorários médicos pagos por convênios privados por consultas e atos médicos realizados a seus segurados dentro da respectiva jornada de trabalho (modalidade conhecida por "Convênios")

175.A modalidade de RPA cobre um volume de serviços não atendido pelo quadro próprio (fls. 572). A remuneração via "SP" é regulamentada por Resolução do Conselho de Administração do HC (Resolução 01/92 CA/HC/UFMG, fls. 601-604), inicialmente restrita aos docentes da Faculdade de Medicina e posteriormente ampliada a todos os médicos do quadro (Ofício Circular DIR-HC 024/92, fls. 605-606).

176.A sistemática de pagamento em ambos os casos é a mesma: a FUNDEP recebe do Hospital das Clínicas (respectivamente do Setor de Controle de Pessoal e do Setor de Convênios) relações do volume total dos serviços a remunerar e sua discriminação por profissional. Em seguida, emite uma fatura pelo valor correspondente (mais a sua taxa de administração, com já evidenciado), recebe os recursos e repassa-os aos profissionais. Esse repasse não é feito diretamente aos médicos beneficiários, mas a uma pessoa jurídica sob a forma de cooperativa de trabalho (HCCOOP, que reúne os médicos que laboram no Hospital), a qual tem a seu cargo efetuar as retenções legais e distribuir os valores entre os seus cooperados (fls. 554-558; o mesmo ocorre, em menor escala, com uma outra cooperativa de fisioterapeutas, a FISIOCOOP). De fato, o Setor de Faturamento do HC envia para a FUNDEP uma listagem referente a "SP" apenas com os valores agregados por modalidade (fls. 607-609), informando os dados analíticos por beneficiário apenas à HCCOOP.

177.Os serviços em tela são serviços estritamente médicos, nada tendo de administrativos ou de apoio. Não poderiam, portanto, ser contratados à FUNDEP, visto que não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou no art. 1º da Lei 8958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´). De fato, não o são, atuando a FUNDEP como mera intermediária entre o HC e a pessoa jurídica que efetivamente tem a responsabilidade de prestá-los, como cooperativa de trabalho médico.

178.Ademais da anti-economicidade óbvia de uma dupla intermediação, verifica-se que não se enquadra esse tipo de esquema contratual em qualquer das hipóteses de dispensa de licitação com fulcro na Lei 8958/94. Se a Administração quer contratar serviços médicos (no caso típico do RPA), deve fazê-lo diretamente a quem os presta. Solicitada a prestar esclarecimentos, a direção do HC (fls. 572) limita-se a afirmar que a prestação de serviços se faz por cooperados 'desde que a opção se apresente como a mais vantajosa para a administração", já tendo sido solicitada ao MEC a criação de rubrica SIAPE específica para plantões médicos. Em inúmeras entrevistas realizadas pela auditoria, diante do questionamento de porquê não licitar diretamente esse atendimetno entre empresas ou cooperativas de serviços médicos, faz-se presente uma objeção de natureza técnica: o HC tem uma necessidade de pessoal especializado, para realização de atividades de ponta no ensino e pesquisa e como referência regional de serviços de alta complexidade no âmbito do Sistema Único de Saúde. Essa necessidade ver-se-ia irremediavelmente comprometida no caso de uma licitação cujo critério seria o menor preço dos serviços. Tais preocupações são corretas, sendo mesmos de esperar-se que um Hospital Universitário do porte do HC/UFMG busque recrutar, em sua área fim, não os serviços técnico-profissionais mais baratos, mas os melhores serviços e médicos.

179.No entanto, a lei não oferece apenas o preço como critério de seleção do fornecedor de serviços. Ao contrário, as modalidades de "melhor técnica" e "técnica e preço" previstas nos arts. 45 e 46, conjugadas com a possibilidade de definir no edital critérios rigorosos de qualificação técnica com base no art. 30 da mesma Lei, permitem que a seleção do prestador seja baseada em sua qualificação, como é necessário em uma organização como o HC. Se tal qualificação não puder ser formulada e especificada em edital, como pré-requisito e como critério de seleção e classificação de propostas, qual seria então o critério para a seleção dos prestadores que <u>hoje</u> faz o HC ? Se exitem critérios técnico-profissionais, eles podem ser detalhados e fixados em edital. Se não existem (hipótese em que não cremos), a seleção por qualificação não é relevante para o HC e até o menor

preço pode ser critério válido de seleção de propostas. Tampouco se pode argumentar que a seleção por técnica imporia aumento de preços por exigência do mercado respectivo: atualmente, os profissionais são remunerados mediante tabela uniforme fixada pelo HC (fls. 610), que facilmente poderia ser transcrita como referencial de preços admissíveis num edital, uma vez que hoje é praticada sem afastar os profissionais demandados pelo Hospital.

180.Finalmente, existe também o argumento de uma eventual limitação à competitividade oriunda de restrições à participação de cooperativas de trabalho em licitações, tema que ainda suscita alguma polêmica em meios jurídicos (refletida por exemplo em Faria, Flávio Freitas. Terceirização no serviço público e cooperativas de trabalho. Brasília:Câmara dos Deputados/Consultoria Legislativa, 2001, pp. 9-14; também disponivel em www.camara.gov.br). Porém, tal controvérsia está longe de alcançar um resultado definitivo contra as cooperativas (também a título de exemplo, o citado estudo conclui, após minudente argumentação, que "se a lei não veda a constituição de coperativas cuja atividade primordial seja a prestação de serviços a terceiros não cabe ao administrador discricionariamente excluí-las do procedimento licitatório para contratos da espécie, nem efetuar equiparações ou compensações sem expressa determinação legal". Faria, Flávio Freitas. *op. cit*. p. 14) . Outro recente levantamento da jurisprudência específica, no Judiciário e em Tribunais de Contas, também conclui 'já estar pacificado no direito brasileiro ser plenamente possível a participação de cooperativas em licitações, em respeito ao princípio da igualdade e, principalmente, em respeito ao princípio da proposta mais vantajosa à Administração" (Copola, Gina. *Cooperativas podem participar de licitações*. in Revista do TCU, Brasília, 32(89), ju/set 2001, p. 58). Também no âmbito do Tribunal, o Plenário ratificou (Ata 33/2002 - Plenário, TC 014.030/2002-8) medida cautelar de Relator sustando evento licitatório que excluía a participação de cooperativas em prestação de serviços, concluindo após fundada argumentação que:

Rápido exame das normas que regem a matéria permitem concluir que não há razão jurídica suficiente para afastar, em tese, as cooperativas de certames licitatórios na administração pública. Eventuais problemas em relação a entidades específicas devem ser resolvidos na fase de habilitação e ser examinados no caso concreto, não se justificando sua exclusão ***a priori***. *Aliás, não são poucos os exemplos de cooperativas contratadas pelo Estado.*

181.Ainda a esse respeito, prevalece sobretudo o óbvio fato de que se uma cooperativa não pode licitar, por qualquer motivo que seja, tampouco pode ser contratada para o objeto da licitação. Desta forma, não se sustenta também esse argumento em desfavor da necessidade e possibilidade de regular licitação dos serviços médicos prestados por profissionais autônomos ou pessoas jurídicas (e dos demais serviços profissionais regulamentados em lei na área de saúde, como fisioterapeutas, dentistas, etc., pois não existiria razão para discriminá-los em relação aos médicos).

182.Já em relação aos pagamentos feitos aos médicos do quadro próprio do HC por atos médicos realizados em seu horário de trabalho e em decorrência de suas atribuições funcionais ("SP" e "Convênios"), entendemos que não têm a natureza de serviços de terceiros, sendo uma remuneração que decorre do exercício das atividades do cargo. Não têm ainda a cobertura da figura da "bolsa" da Lei 8958/94, porque decorrem da atividade de natureza permanente de tais médicos. Assim, o único enquadramento teoricamente possível de tal ressarcimento seria o de uma parcela da remuneração do profissional médico enquanto servidor. Entendemos que, de momento, não cabe ao Tribunal especificar tal o amparo legal de tal enquadramento, por tratar-se de deliberação administrativa de competência do próprio gestor. O único pronunciamento possível neste momento é o de que não há, em absoluto, amparo legal para remunerar servidores a título de "serviços de terceiros" pelo exercício das atribuições inerentes aos respectivos cargos durante a jornada de trabalho. A mencionada resolução do HC argumenta, em relação aos exercentes do cargo de Professor, que sua situação tem "dupla função, ou seja, o ensino e a assistência médica aos pacientes": isto significa, textualmente, o reconhecimento pelo próprio HC que a prestação de serviços profissionais diretamente a pacientes é também atribuição inerente ao cargo docente (até porque, se não o fosse, a sua realização durante a jornada de trabalho caracterizaria desvio de função, explicitamente vedado pelo art. 117 inciso XVII da Lei 8112/90), o que inclui tanto os exercentes do cargo de médico quanto os ocupantes de cargos de professor. Assim, imperativa a proposta por determinação à UFMG no sentido de cessar imediatamente os pagamentos efetuados mediante pessoas jurídicas interpostas a profissionais do quadro permanente em retribuição pelo

exercício das atribuições inerentes aos respectivos cargos durante a jornada de trabalho, em especial os pagamentos realizados através da FUNDEP a título de honorários de "Serviços Profissionais - SP" e "Convênios" aos servidores do Hospital das Clínicas, por absoluta falta de amparo legal, uma vez que tal retribuição somente é cabível se e quando amparada em dispositivo da legislação de pessoal vigente, através dos instrumentos que esta disponibiliza para gestão da folha de pagamentos.

183.Portanto, a respeito do ponto é necessário propor determinações à UFMG no sentido de:

a) nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), excluir a contratação de serviços técnico-profissionais especializados a terceiros através de Fundação de Apoio, visto que não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou no art. 1º da Lei 8958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´);

b) instaurar o competente processo licitatório para a contratação dos serviços a que se refere a alínea anterior, entre as pessoas jurídicas que dediquem-se à atividade técnico-profissional específica, tendo presente que as modalidades de "melhor técnica" e "técnica e preço" previstas nos arts. 45 e 46 da Lei 8666/93, conjugadas com a possibilidade de definir no edital critérios rigorosos de qualificação técnica com base no art. 30 da mesma Lei, permitem que a seleção do prestador seja baseada em sua qualificação técnico-profissional, de forma a contemplar as especificidades de sua condição de Hospital Universitário e centro de referência do sistema público de saúde;

c) manter o atual mecanismo de contratação de tais serviços através da FUNDEP exclusivamente durante o prazo estritamente necessário à conclusão da licitação a que alude a alínea anterior;

d) cessar imediatamente os pagamentos efetuados mediante pessoas jurídicas interpostas a profissionais do quadro permanente em retribuição pelo exercício das atribuições inerentes aos respectivos cargos durante a jornada de trabalho, em especial os pagamentos realizados através da FUNDEP a título de honorários de "Serviços Profissionais - SP" e "Convênios" aos servidores do Hospital das Clínicas, por absoluta falta de amparo legal, uma vez que tal retribuição somente é cabível se e quando amparada em dispositivo da legislação de pessoal vigente, através dos instrumentos que esta disponibiliza para gestão da folha de pagamentos;

e) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.4-g) Formatação das atividades amparadas pelo contrato

184.O contrato sob exame engloba em seu escopo a totalidade dos pagamentos de pessoal do HC (à exceção do contrato relativo aos serviços prestados à UNIMED, que será examinado mais adiante), incluindo em si pessoal para todas as atividades permanentes ou eventuais do Hospital. No entanto, verificamos que o Hospital das Clínicas viu, de 1996 para cá, uma forte expansão de seus serviços, com a instalação de numerosos novos serviços. Ao solicitar vagas no quadro de pessoal à Reitoria, em 13/03/2002, o HC menciona a ampliação/implantação de serviços ainda no primeiro semestre de 2002 (Serviço de Hemodinâmica/Cirurgia Cardiovascular, Instituto GEN-CAD, Serviço de Litotripsia, e Ampliação de leitos na Unidade Coronariana - fls. 574). Em correspondência anterior ao MEC, a UFMG relata o histórico da criação do serviço de pronto-atendimento, da ampliação de leitos do CTI pediátrico, da duplicação de internações na unidade de Maternidade e Berçário.

185.Por pedido específico da auditoria, o HC discriminou o quadro de funcionários alocados a cada um dos serviços ampliados desde 1996 (relação a fls. 549), onde pode-se ver desde situações em que o pessoal contratado à Fundação representa parcela bastante pequena (no Laboratório, atuam 25 profissionais contratados sob diversos vínculos frente a 137 do quadro permanente) até casos em que a prática totalidade dos recursos humanos corresponde a terceirizados (no Pronto Atendimento, trabalham apenas 26 servidores junto a 196 contratados pela FUNDEP). Existem evidências suficientes nos autos, já o afirmamos, para que se considere que as ampliações e

implantações de novos serviços não prescindem atualmente de pessoal contratado, por diversas formas, mediante intermediação da FUNDEP.

186.Entendemos que essa situação de excepcionalidade, ainda que reconhecida, deve ser gerenciada de forma que sejam maximizadas as oportunidades de retorno à legalidade plena. No caso examinado, existem dentro do contrato 1890 uma vasta série de atividades desempenhadas pelos serviços contratados que provém de atividades novas ou não contempladas no quadro de pessoal do Hospital em sua última versão publicada e que podem ser individualizadas administativa e operacionalmente. Estão dadas as condições, portanto, para que os serviços abrangidos pelo contrato sejam, em parte significativa, desagregados em projetos específicos que possam ser concebidos e executados nos exatos limites da Lei 8958/94 - ainda que já tenham atingido a sua maturação e resultado em atividade de extensão, pesquisa ou ensino plenamente implantada (à semelhança do projeto NUPAD da Faculdade de Medicina, já examinado acima). Restaria portanto à excepcionalidade da contratação de pessoal tão somente uma relação residual de postos cuja alocação corresponda às atividades organizacionais comuns do Hospital ou da simples manutenção de atividades permanentes que já existiam. Esta reestrutração dos contratos permitiria por um lado passar a operar uma parcela dos serviços sob o pálio da legalidade, por atendidas as condições da Lei 8958/94, e por outro fornecer informação gerencial relevante para a negociação relativa à ampliação do quadro de pessoal permanente, dado que evidenciaria detalhadamente as necessidades por cada uma das funções agregadas ao Hospital. Adicionalmente, essa reorganização dos contratos é plenamente compatível com o projeto desenvolvido no HC de implantação de Unidades Funcionais (subdivisões estabelecidas com fins gerenciais, sob contratos de gestão internos e contabilidade por centros de custos), podendo inclusive converter-se em uma ferramenta de auxílio à estruturação gerencial pretendida.

187.Naturalmente, por representar cada um dos serviços ampliados uma atividade com vocação de permanência e inserção definitiva na atividade do Hospital, cabe a mesma cautela alvitrada para a Faculdade de Medicina em relação ao Projeto NUPAD no sentido de elaborar um planejamento dos recursos e procedimentos necessários à sua incorporação à atividade permanente do Hospital. Com mais razão ainda, tal planejamento deve ser realizado e mantido permanentemente atualizado para o contrato atualmente vigente, o qual abrange, em qualquer caso, as atividades de natureza permanente.

188.Não há dúvida que trata-se de observação de natureza estritamente gerencial, ainda que amplamente suportada pelo exame dos fatos. Não caberia, a rigor, determinação imperativa, por falta de amparo legal (salvo quanto à necessidade de planejamento da assunção das atividades permanentes pela Universidade), visto que pretende-se orientar deliberações administrativas. No entanto, é indeclinável a proposta pela recomendação enfática à Universidade nesses termos, uma vez que é válido e necessário qualquer esforço tendente a reduzir as condições e as dimensões de excepcionalidade do contrato 1890. Assim, temos por necessárias:

a) recomendações à Universidade no sentido de:

a.1) estruturar os serviços abrangidos pelo contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890), na máxima extensão possível, em projetos específicos que possam ser concebidos e executados nos exatos limites da Lei 8958/94 (na forma já detalhada na jurisprudência do Tribunal e, em particular, no presente processo), nomeadamente em relação aos serviços criados ou significativamente ampliados a partir da data da última definição normativa do quadro de pessoal do Hospital;

a.2) celebrar contratos específicos vinculados a cada um dos projetos acima referidos, excluindo-os do contato atualmente vigente, deixando portanto à excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) tão somente uma relação residual de postos cuja alocação corresponda às atividades organizacionais comuns do Hospital ou da simples manutenção de atividades permanentes que já existiam;

b) determinações à Universidade no sentido de:

b.1) elaborar em noventa dias, para o contrato atualmente vigente e para os que eventualmente sejam celebrados em função da revisão ora recomendada, um planejamento do encerramento da contratação de recursos humanos através da FUNDEP para todas as atividades do Hospital das Clínicas que já tenham atingido o grau pleno de implantação, com a respectiva assunção pela Universidade como atividade de caráter permanente (uma vez que já não estão

presentes os requisitos de prazo definido de um "projeto", tal como definidos pelo art. 1º da Lei 8958/94), devendo o planejamento contemplar as medidas necessárias à transferência das operações e os recursos necessários para que tal transferência seja materialmente possível;

b.2) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.4-h) Taxa de administração em serviços prestados por cooperativas

189.Este ponto já foi examinado em audtoria anterior (TC 013.696/2000-6, ainda não julgado), tendo sido objeto de audiência ao Reitor da UFMG. As razões de justificativa não foram acolhidas persistindo o parecer pela anti-economicidade do ato. A descrição e a argumentação então apresentadas persistem em pleno vigor:

Constatação: conforme exposto acima, o pagamento de serviços de terceiros através de cooperativas de trabalho é procedida a partir dos relatórios de volume de produção (plantões médicos realizados, planilhas de medição de serviços) elaborados pelo próprio Hospital das Clínicas; as cooperativas envolvidas (Multicoop, CoopGerais, HCCoop, FisioCoop) emitem fatura pelo valor do serviço e sua taxa de administração, em nome da FUNDEP, acompanhada de documento analítico a ela referente ("Planilha de medição de serviços"). Esta simplesmente emite outra fatura contra a UFMG acrescendo sua taxa de administração (exemplos de faturações da espécie a fls. 98-106 do Volume IV).

Assim , o custo do serviço é acrescido, na origem, em da taxa de administração da cooperativa (nos casos apresentados, no valor de 7 %) e dos encargos fiscais (por ela própria retidos); posteriormente, a FUNDEP apenas repassa este valor à UFMG, acrescentando a sua própria taxa de administração (nos casos apresentados, 1,5 %). A FUNDEP, entretanto, não presta qualquer serviço senão o de emitir a fatura: a cooperativa elabora os documentos e retém os valores tributários; a eventual conferência dos serviços prestados é feita pelo setor de pessoal do HC; eventuais retenções fiscais nos pagamentos da UFMG teriam de ser por ela procedidas, independentemente se da fatura ser paga à FUNDEP ou à cooperativa diretamente.

Desta forma, não podemos identificar qualquer razão para a intermediação (remunerada) da FUNDEP: o serviço administrativo que presta é mínimo (ou mesmo redundante, pois o processo atual não elimina nenhuma etapa ou tarefa que a UFMG teria se o pagamento fosse feito diretamente à cooperativa); uma eventual utilização da FUNDEP como "adiantamento de caixa" para os pagamentos seria inaceitável, por representar a concessão de empréstimos à UFMG, conforme já discutido nos itens 67 a 83 acima. Questionados a respeito, os dirigentes do HC não souberam informar as razões econômicas ou jurídicas da adoção dessa intermediação (ou seja, porque não contratar diretamente as cooperativas, que já cumprem estritamente a polêmica função de intermediação jurídica da mão-de-obra dos cooperados, como se verá nos itens 201 a 232 adiante), apontando apenas que, à época da definição do mecanismo, havia insegurança jurídica quanto ao procedimento legal para a escolha das cooperativas. Esta é a razão da anti-economicidade da prática: recebe a FUNDEP a quantia a título de taxa de administração em troca de serviços que são prestados pelo próprio HC ou (na melhor das hipóteses), são realizados em duplicidade. Não se trata de quantia desprezível, aliás: no primeiro semestre de 2000, apenas a proporção de 1,5 % sobre o valor total pago a título de plantões (o que subavalia os montantes, uma vez que há outros serviços autônomos de cooperativados que não são plantões médicos) representa R$ 34.890,97.

[..]

Ou seja, a FUNDEP não seleciona e recruta os terceiros cooperados (esta função é feita pelo próprio HC, seja através das "designações" informais detalhadas nos pontos imediatamente anteriores ou ainda através da seleção dos médicos e profissionais de saúde plantonistas – que não teria nenhum sentido se fosse feita pela FUNDEP, entidade estritamente administrativa, e não pelos próprios responsáveis médicos do Hospital). A FUNDEP não enfrenta "encargos trabalhistas e sociais" contratando terceiros cooperados, uma vez que está contratando pessoas jurídicas (as cooperativas). Eventualmente, a FUNDEP pode vir a enfrentar litígios em decorrência dos contratos, assim como poderia ocorrer em qualquer outro contrato (não representando estes contratos com cooperativas de trabalho um risco maior desses litígios – ao contrário, conforme evidencia-se no item 203 do relatório, fls. 65 Vol. Principal, este tipo de

contrato é escolhido pela FUNDEP exatamente pelo menor risco de demandas judiciais). Assim, o pagamento de uma remuneração apenas como "taxa prudencial" para os riscos hipotéticos de demandas judiciais parece inteiramente inaceitável.

Em relação à participação da FUNDEP nos serviços administrativos de controle (literalmente, "tarefas de acompanhamento, conferência e medição das faturas e notas fiscais expedidas pelas cooperativas"), o exame in loco mostrou (como ressaltado na transcrição do relatório) que isso não ocorre. O trabalho é efetuado por pessoal do próprio HC (eventualmente, celetistas contratados pela FUNDEP e lotados em seu setor de pessoal, mas integralmente remunerados pelo próprio Hospital, pelo que não se admite a hipótese de considerá-los parte de um serviço prestado diretamente pela estrutura administrativa da FUNDEP à UFMG) e, em muito menor medida, pelas cooperativas. A FUNDEP limita-se a emitir uma fatura contra a UFMG quando do recebimento da fatura das cooperativas contra si mesma. Repetimos, essa mínima participação da FUNDEP nesse processo de gestão, quando existe, é redundante. Desta forma, nesse universo de contratação de pessoal via cooperativas, ao contrário dos serviços de gestão da folha dos empregados celetistas, a intervenção da FUNDEP é anti-econômica, recebendo a Fundação por serviços que não presta ou (no caso de simples emissão de fatura) são a toda evidência redundantes. Assim, é imperativa a imediata cessação da prática. Em tese, as determinações já propostas no item 142 do relatório (fls. 44 Vol. Principal) poderiam dar conta dessa ação corretiva, em função de sua generalidade e conexão com o assunto aqui tratado. No entanto, pela contundência da constatação, entendemos de bom alvitre emitir determinação específica para sua correção.

190.Na presente auditoria, realizamos testes de incursão em todos os processos de faturamento desse contrato ("RPA", "SP", "convênios" e contratações de profissionais autônomos a outras cooperativas) para comprovar a manutenção desta situação (descrição detalhada dos processos de trabalho examinados junto aos papéis de trabalho). Nos casos de RPA, o Setor de Controle de Pessoal do HC repassa à FUNDEP tão somente uma lista com os plantões a pagar a cada médico, cabendo à Fundação unicamente emitir a fatura sobre o valor informado (e em seguida entregar o montante total à HCCOOP mediante a fatura correspondente). Para outras cooperativas (ex: Multicoop), o mesmo Setor de Pessoal encaminha à FUNDEP uma planilha contendo os valores e beneficiários do pagamento, bem como a taxa administrativa da cooperativa, ficando a cargo da Fundação novamente a simples emissão de fatura e repasse dos valores à cooperativa. Mecanismo inteiramente idêntico é empregado nos pagamentos de "SP" e "convênios", diferindo apenas no setor do HC encarregado do controle, respectivamente o Setor de Faturamento e o Setor de Convênios (no caso do "SP", a FUNDEP sequer sabe quais os beneficiários finais dos pagamentos, recebendo tão só o valor agregado dos serviços a pagar para transferi-los à HCCOOP que, igualmente, recebe o relatório final individualizado do HC). Ou seja, os exames apenas reforçaram, além de toda dúvida, a conclusão anterior pela anti-economicidade da prática. Ressaltemos que essa anti-economicidade não decorre de uma determinada forma de cálculo da remuneração da FUNDEP (que, esperamos, ver-se-á escoimada da modalidade irregular de "taxa de administração" em função das determinações desta auditoria), mas do pagamento de qualquer remuneração, uma vez que neste caso não a FUNDEP como contratada não incorre em qualquer custo, pois não presta qualquer tipo de serviço.

191.Em relação às medidas necessárias á preservação do Erário, entendemos ainda inteiramente válidas as medidas alvitradas no mencionado processo de auditoria anterior:

Em sendo o ato anti-econômico, há que cogitar-se da forma de ressarcimento dos danos causados pela anti-economicidade. A rigor, não se pode alegar que a Fundação tenha cometido ato ilícito, pois os valores recebidos estavam previstos em contrato (ainda que as cláusulas contratuais padeçam de grande imprecisão na sua redação). No entanto, a constatação da anti-economicidade, com a remuneração do contratado desproporcional ao serviço que presta, impõe a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos do art. 65 inciso II alínea ´d´ da Lei 8666/93. Desta forma, preservar-se-á o equilíbrio entre os serviços prestados e a remuneração do prestador, máxime quando se trata de contrato celebrado sob dispensa de licitação ao abrigo de dispositivo legal (art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93) que visa essencialmente a promover as instituições da natureza da FUNDEP mediante facilidades na aplicação do gasto público. Não se

alegará, também, a impossibilidade de tal repactuação por ter ela de ser "por acordo entre as partes": os argumentos aqui relacionados (somados à vinculação "umbilical", "profunda", "inerente" da FUNDEP à UFMG e seus vínculos estatutários, como tantas vezes proclamados por ambas as instituições nestes autos) permitem amplo fundamento para o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

192.Assim, devemos lançar propostas de determinação corretiva, lembrando que nao se pode arguir aqui descumprimento de determinação anterior, visto que o processo mencionado ainda não ensejou deliberações à entidade jurisdicionada.

a)cessar imediatamente a intermediação remunerada da FUNDEP na contratação e pagamento de serviços de terceiros prestados por profissionais filiados a cooperativas de trabalho, no âmbito do contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a sucedê-lo ou estabelecer mecanismos similares, por revelar-se a prática antieconômica (uma vez que os serviços administrativos de controle, gestão e faturamento desses serviços são na prática realizados por pessoal empregado no próprio Hospital das Clínicas e pelas cooperativas envolvidas, tornando dispensável a intermediação e o pagamento à FUNDEP frente à contratação das cooperativas sem intermediários);

b)empreender imediata repactuação do mencionado contrato contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890), com fulcro no art. 65 inciso II alínea ´d´ da Lei 8666/93, com vistas ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de forma a excluir da remuneração da FUNDEP ao longo de todo o contrato as parcelas pagas a título de remuneração dos serviços administrativos de controle, gestão e faturamento dos serviços terceiros prestados por profissionais filiados a cooperativas de trabalho, uma vez que tais serviços não são por ela executados, promovendo-se o pertinente encontro de contas;

c) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II.4-i) Pagamento de gratificações permanentes a servidores do quadro de pessoal e de terceiros

193.O Hospital das Clínicas arca todo mês, ao amparo do contrato de pessoal examinado, com uma folha de gratificações permanentes pagas a servidores do quadro, a empregados contratados pela FUNDEP, a empregados cedidos por outras instituições (ocupantes ou não de cargos em comissão do quadro próprio da UFMG) e a prestadores de serviços autônomos. Tais gratificações referem-se ao desempenho de encargos permanentes de chefia e assessoramento em distintos setores do Hospital das Clínicas e são cuidadosamente registradas pelo Setor de Controle de Pessoal do Hospital. A planilha de fls. 632-649, mantida pelo próprio HC, contém os dados individualizados de cada uma de tais gratificações. A planilha de fls. 623-629 é uma síntese elaborada pela auditoria para permitir uma visualização mais fácil - na largura de uma página- da relação de gratificações pagas (as linhas em branco nessa planilha representam subunidades administrativas do HC que não têm gratificação associada). Tais gratificações são ditas "formais" (quando existem as unidades vinculadas na estrutura administrativa do Hospital) e "informais" (quando tais unidades não existem), estas últimas discriminadas na tabela de fls. 650-651.

194.Existem variados instrumentos para o seu pagamento:

a) para os servidores do quadro em geral, são pagas através do instrumento da "bolsa" do art. 4º § 1º da Lei 8958/94, efetuada diretamente pela FUNDEP; os servidores podem não ser ocupantes de funções gratificadas ou, inclusive, ocupá-las e receber ainda valores adicionais a título de bolsa;

b) para os servidores ocupantes de cargo de direção que não ocupam cargo efetivo na UFMG (01 caso - sra. Maria do Carmo), para outros servidores federais cedidos ao HC (01 caso - sra. Rosângela de Oliveira Santos) e para os profissionais administrativos sem vínculos com o serviço público nem com a FUNDEP que desempenham funções nessa estrutura permanente (01 caso - sra. Maria Salete da Silva Neme.), os pagamentos se dão através da cooperativa de trabalho Multicoop;

c) para os profissionais médicos sem vínculos com o serviço público nem com a FUNDEP que desempenham funções nessa estrutura permanente, o pagamento se faz mediante RPA da cooperativa HCCOOP (03 casos - sr. René Coulaud Santos Costa Cruz, sra. Paula Martins, sr. Vítor Tadeu Vaz Tostes, existindo ainda a indicação de pagamento nessa modalidade a uma empregada da FUNDEP ocupante do emprego de auxiliar administrativo, sra. Sílvia das Dores

Rodrigues de Souza, o que faz crer que a tabela fornecida encontre-se incorreta nesta ocorrência pois a modalidade habitual a esse grupamento é a descrita no item seguinte)

d) para os empregados da FUNDEP alocados no Hospital das Clínicas, as gratificações são pagas dentro da própria folha salarial da Fundação.

195.Constata-se ainda gratificação paga a servidora do quadro (Sra. Lismar Isis Campos) em função de variável independente do exercício, mesmo "informal", de cargo ou função, vinculada ao "faturamento bruto do setor de convênios" (fls.653).

196.No total, a estimativa dos pagamentos mensais (a partir dos valores das gratificações) atinge R$ 28.931,74 (sendo R$ 11.306,25 através de bolsas, R$ 5.855,66 pagos pela cooperativa Multicoop, R$ 4.019,70 pagos a título de RPA e R$ 3.947,54 pagos como gratificação salarial na folha dos empregados da FUNDEP, frente a R$ 21.757,54 de gratificações do quadro regular de pessoal da UFMG. Perceba-se dos números que a folha de gratificações criadas pelo próprio Hospital chega a superar os valores da folha concedida pela Universidade.

197.Pouco mais há a acrescentar aos fatos. Trata-se do pagamento de gratificações permanentes, correspondentes a funções de chefia desenhadas pela própria direção do Hospital das Clínicas. Conforme já discutido no item II.4´a´, parágrafos 143-144 acima, existe violação frontal aos arts. 48 inciso X e 169 § 1º da Constituição e os arts. art. 3º § único e 62, 'caput' da Lei 8112/90. Evidentemente, a redução significativa dos cargos de chefia causaria dificuldades reais ao funcionamento do Hospital. No entanto, não há qualquer evidência de que inviabilizaria o seu funcionamento, única razão admitida para o tratamento excepcional conferido ao contrato que ora se examina.

198.Foi apresentado à equipe de auditoria, pela administração superior da Universidade, o argumento de que o elevado volume de postos de trabalho contratados junto à Fundação exigiria em si mesmo um determinado número de postos de coordenação. Trata-se de argumento razoável, mas que não prospera diante da ilegalidade da prática, por três motivos: em primeiro lugar, os postos de trabalho contratados para a área administrativa não têm por que não sê-lo já com o respectivo serviço de coordenação dentro do escopo contratual (como é habitual em qualquer contratação de serviços), em segundo lugar, porque mesmo aqueles serviços destinados à área-fim podem ser formatados de maneira a incorporar no contrato, na máxima extensão possível, a supervisão e chefia média, reservando-se ao quadro permanente os cargos de gestão superior. Por fim, os cargos e funções do quadro de pessoal são destinados à autarquia UFMG como um todo, cabendo à Reitoria distribuí-las entre as suas várias unidades e, no caso de estrangulamento no HC, realocar funções para aquela unidade.

199.Portanto, não há fundamento para os pagamentos a servidores do quadro efetivo (incluídos aqueles cedidos regularmente para a instituição UFMG); da mesma forma, o pagamento de gratificações mensais permanentes a profissionais sem vínculo representa em todos os seus aspectos materiais a criação de cargo permanente, incidindo no mesmo enquadramento pela irregularidade. Quanto aos pagamentos de gratificações a empregados da FUNDEP, estariam abrigadas tão somente quando incorporadas ao preço de postos de trabalho específicos de supervisão ou coordenação, preço este que deve ser apresentado à UFMG em função do posto ou unidade de medida contratual, na forma do Decreto 2271/97 e da IN-MARE 18/97 (medida já contemplada no item II.4-´d´ acima), pelo que igualmente não procede o faturamento e pagamento de gratificações individualizadas.

200.Atenção especial merece o pagamento de valores no contrato sob a foma da bolsa prevista no art. 4º § 1º da Lei 8958/94 (exemplo a fls. 667-671). Conforme exaustivamente discutido no item II.3-´h´ parágrafos 72-73 acima, as bolsas exigem a formatação correta de um projeto, na estrita forma da legislação. O contrato de pessoal evidentemente não atende minimamente a estes requisitos, significando tão somente a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital. Se acaso o vasto número de bolsas concedidas incluir algumas vinculadas a projetos acadêmicos regularmente estabelecidos, então tais projetos poderão ser implementados mediante contratos específicos na forma da lei. Na realidade, as bolsas não estão realmente vinculadas a qualquer especificidade do contrato, visto que foram todas transferidas em bloco, em maio de 2002, ao contrato "UNIMED" (FUNDEP 437) - compare-se a relação de bolsas de maio/2002 pagas pelo contrato de pessoal (fls. 667-671) com aquelas do contrato "UNIMED" de junho e julho/2002 (fls.

257/286). Assim, perde a razão de ser a concessão de bolsas ao seu abrigo, pois essa modalidade tem finalidades definidas no atendimento específico a projetos delimitados, cabendo determinação quanto a esse ponto.

201.Em auditoria anterior no próprio HC/UFMG, foram propostas pela SECEX/MG medidas corretivas, as quais entendemos manterem-se perfeitamente aplicáveis, podendo no entanto ser melhor especificadas em função das informações levantadas nesta oportunidade, cabendo a proposta por determinação à UFMG no sentido de:

a) cessar imediatamente o pagamento de quaisquer gratificações ou pagamentos pelo exercício de "chefias informais" ou outro tipo de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade, em caráter continuado ou eventual, por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem o art. 48 inciso X da Constituição e os arts. art. 3º § único e 62, 'caput' da Lei 8112/90:

a.1) a servidores efetivos da UFMG sem expressa previsão na legislação de pessoal, em qualquer modalidade de pagamento, não cabendo na espécie sequer a modalidade de "bolsa" prevista na Lei 8958/94 por não estarem atendidos os requisitos fixados na referida Lei;

a.2) a servidores de outras entidades federais cedidos à UFMG sem expressa previsão na legislação de pessoal, em qualquer modalidade e a qualquer título;

a.3) a pessoas sem vínculo com o serviço público federal, em qualquer modalidade e a qualquer título.

b) em qualquer caso, cessar quaisquer pagamentos a título de "bolsa" prevista na Lei 8958/94 ao abrigo do contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a sucedê-lo, uma vez que tal tipo contrato não se insere nos requisitos da citada Lei de implantação de projeto específicos, segundo detalhadamente descrito nesta auditoria;

c) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

202.Quanto a medidas adicionais, entendemos não estar configurado débito quanto aos valores pagos, seguindo na espécie a judiciosa argumentação da SERUR acolhida pela Decisão 1312/2002 (Ata 34/2002 - Plenário):

Posto isso, corroboramos o entendimento expresso pelo Exmo. Ministro Relator em seu Voto, posto que: a criação de cargos e funções, assim como a instituição de gratificação de produtividade nos moldes efetivados pela direção da entidade é inconstitucional devido à inexistência de prévia autorização legal (artigos 48, inciso X, e 169, § 1º, inciso II, da Carta Magna, na forma em que este último vigia à época, conforme o item 5; cotejando-se o princípio da legalidade com o princípio da segurança jurídica, conclui-se que não cabe a restituição dos valores indevidamente recebidos, posto que houve efetivamente a prestação de um serviço de natureza especial (itens 7, 10, 11 e 12), sem prejuízo do restabelecimento da ordem jurídica violada (item 13); o pagamento de gratificação de produtividade a servidores do HU caracterizou acréscimo remuneratório para, aparentemente, o desempenho das mesmas funções (item 8).

203.Por fim, em relação a um eventual pronunciamento pela irregularidade, nos termos da Lei Orgânica, o precedente em auditorias realizadas na UFMG aponta no sentido de que "as propostas de rejeição das razões de justificativas [...], bem como aplicação da multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92, devem ser analisadas em conjunto com as contas da Universidade, em razão de que podem afetar, no mérito, o julgamento das mesmas" (Voto condutor da Decisão 777/2001, Ata 37/2001 – Plenário, acolhido no item 8.2-III-´b´), pelo que não avançamos aqui proposta nesse sentido, uma vez que as contas relativas ao presente exercício evidentemente ainda não foram formadas. Desta forma, suficiente a proposta por juntada dos presentes autos às contas da UFMG relativas ao exercício de 2002.

II.4-j) Pagamento de serviços de autônomos e serviços eventuais de servidores

204.Verifica-se o pagamento ao abrigo do contrato de diferentes serviços de autônomos por prazos determinados na modalidade de cooperativas, quer para atividades eventuais na área administrativa, quer para substituição de servidores do quadro (exemplos a fls.658-659 e 645-657 respectivamente). Da mesma maneira, custeiam-se serviços eventuais de funcionários do quadro (a exemplo de horas-extras, fls. 660-666) mediante a concessão de bolsas.

205.Os serviços eventuais de servidores desvinculados dos projetos específicos da Lei 8958/94 estão, novamente, em desacordo com a legislação, incidindo inclusive na explícita vedação do art. 25 inciso VII das Leis 10266/2001 e 9995/2000 (LDO´s para 2002 e 2001, respectivamente). De qualquer modo, a solução para o caso está contemplada nas determinações já alvitradas no item precedente em relação a pagamentos a servidores do quadro.

206.Resta ainda examinar a utilização do contrato para a obtenção de serviços eventuais de variada natureza. Entendemos, no caso, que igualmente não existe amparo legal para a utilização da FUNDEP para esse tipo de serviços. Trata-se de trabalhos da mais variada natureza (nos exemplos aqui exibidos, a substituição de um técnico em farmácia e a prestação de serviços de consultoria em informática), o que desvincula totalmente os serviços demandados das possibilidades de fornecimento direto por parte da FUNDEP. De fato, a Fundação é uma mera pessoa jurídica interposta entre o Hospital (que escolhe diretamente os prestadores de serviços) e os prestadores (utilizando-se ainda de mais uma intermediação, no caso a cooperativa de trabalho).

207.Novamente, parece-nos que o papel de simples intermediação contraria a obrigatória conexão entre o serviço a adquirir pela administração e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas com sua própria estrutura pela instituição contratada (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´), uma vez que, por definição, trata-se de serviços de qualquer natureza. Não se trata de restrição à utilização da figura das cooperativas: como regra, a forma como a FUNDEP obtém no mercado os recursos humanos para prestar os serviços que lhe são regularmente contratados é inteiramente alheia à Administração. O que ocorre aqui é que os serviços prestados não correspondem a qualquer plano ou projeto, sendo simplesmente solicitados livremente pelo HC (numa reedição com outro nome das já tratadas "Ordens de Serviço" a posteriori). Se se referirem a um projeto de serviços formulado previamente ao contrato (conforme já especificado no item II.4-´d´ acima), os serviços eventuais são um problema exclusivamente da FUNDEP (por exemplo, a utilização de trabalhador eventual para substituição de um empregado em férias de forma a continuar guarnecendo um posto de trabalho contratado). Se forem serviços avulsos desvinculados das atividades finalísticas do HC e não incluídos no projeto básico do contrato, evidentemente não poderão ser por ele executados e pagos, ensejando assim contratações distintas. Assim, cabe determinação à UFMG no sentido de limitar, no contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a amparar-se na excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), os serviços contratados àqueles previamente definidos no projeto básico e no plano de trabalho a que se referem o art 2º do Decreto 2271/97 e os itens 2.1 e 2.3 da IN/MARE 18/97, abstendo-se de neles executar serviços avulsos ou eventuais.

II.4-k) Projeto de reestruturação do HC/UFMG com base em Unidades Funcionais

208.O HC/UFMG elaborou um complexo e ambicioso plano de reestruturação da gestão interna, dividindo-se em 24 "unidades funcionais" distribuídas entre áreas fim e meio (fls. 672-690). Para tais unidades, celebram-se "contratos de gestão" internos em que são listados os produtos e serviços das unidades, definidos os indicadores de desempenho e indicadas as metas a alcançar em tais indicadores. Em função do atingimento das metas, os contratos pactuam uma participação financeira de cada unidade sobre o resultado líquido da receita própria, a ser empregado em despesas ou investimentos na própria unidade, vedada a utilização para pagamentos a funcionários (exemplos de contrato de gestão de unidades finalísticas e de apoio a fls. 697-714). O plano contempla ainda um mecanismo uniforme de "Programa de Incentivo ao Desempenho" do HC/UFMG (fls. 691-696), segundo o qual o atingimento de pelo menos 50 % das metas estipuladas no contrato de gestão de cada Unidade Funcional pelos servidores nela lotados ensejará o pagamento de incentivo individual, sob a forma de bolsas da Lei 8958/94, de um valor correspondente à "divisão dos recursos financeiros arrecadados no Fundo Especial do PID pelo número de servidores e docentes que façzm jus ao prêmio" (o referido Fundo Especial pretende absorver 2 % da arrecadação mensal referente ao SUS, 5 % da arrecadação mensal referente aos convênios e particulares, 20 % da arrecadação de outas receitas, excluídos convênios, e 5 % referente à diferença entre arrecadação e despesa, obtida na situação de superávit financeiro global do HC). Independentemente de tais bolsas, as Unidades Funcionais ensejariam ainda o pagamento de gratificações permanentes pela titularidade de funções a elas relacionadas, numa estrutura

remuneratória que substituirá a atual e na qual constam gratificações "pagas pela UFMG" e aquelas custeadas com recursos diretamente arrecadados pelo HC (tabela a fls. 676-680).

209.Nada há a objetar quanto ao programa de gestão em si, que apresenta de fato potencial para aperfeiçoamento da ação do Hospital. No entanto, uma questão deve ser enfrentada: a reestruturação em unidades funcionais representa um "projeto" tal como definido na Lei 8958/94 capaz de ensejar a contratação de Fundação de Apoio e o pagamento de bolsas ?

210.Em que pese a excelência do projeto, somos impelidos a responder negativamente, de forma taxativa. Como exposto no item II.3´h´ acima, um projeto é "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 o aperfeiçoamento da ação de governo" (Portaria 42/99, art. 2º alínea ´b´ do Ministério do Orçamento e Gestão, DOU 15.04.99), enquanto "atividade" é "um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo" (mesmo normativo, art. 2º alínea ´c´). As dimensões conceituais do projeto envolvem, portanto, um produto específico e concreto que concretize os objetivos gerais da ação administrativa; uma duração temporal predefinda e limitada das operações do projeto; uma conseqüência nítida de expansão quantitativa ou qualitativa (aperfeiçoamento) em função da realização de seus produtos.

211.No caso, o projeto de Unidades Funcionais tem uma absoluta vocação de permanência, dispondo-se a ser a estrutura definitiva do Hospital, sendo que apenas as metas individuais das unidades serão definidas em intervalos de tempo (o que exatamente confirma a sua duração indeterminada). Toda a ação do Hospital pretende organizar-se em torno dessas linhas, em caráter contínuo. Não existe um aperfeiçoamento qualitativo específico, mas uma pretendida - e certamente desejável - melhora contínua na gestão do Hospital.

212.Tal apreciação não é incompatível com as recomendações propostas no item II.4-´g´ acima. As criações e modificações de serviços desde a última definição do quadro permanente representaram, no momento de sua ocorrência, um projeto com objetivos específicos e identificados, que esgotou-se na entrada em pleno funcionamento das referidas ampliações, ficando a excepcionalidade da operação com serviços contratados por conta da impossibilidade mínima de operar as unidades criadas ou ampliadas. Ao contrário, a proposta de reestruturação envolve simplesmente a modificação em caráter definitivo de práticas de gestão da totalidade das atividades permanentes do Hospital (atividades estas que, evidentemente, já são realizadas).

213.Do ponto de vista da remuneração através de bolsas, os servidores não serão compensados por executarem novas tarefas ou atividades diferentes ou que representem maior complexidade, mas simplesmente receberão incentivos por melhor executar as tarefas inerentes aos seus postos de trabalho permanentes. Por mais ambígua que seja a redação da Lei 8958/94 ao referir-se em "a colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade" para ensejar o pagamento de bolsa, a remuneração pretendida não tem qualquer caráter "esporádico" (ainda que seja variável em diferentes intervalos de tempo), nem representa "atividades de transferência à comunidade do conhecimento gerado e instalado na Instituição, incluindo-se nesse conceito as assessorias e consultorias, bem como os cursos de extensão ou de especialização", tal como define prestação de serviços (que enseja remuneração) o art. 1º parágrafo único da Resolução 10/95 do Conselho Universitário da própria UFMG.

214.Na prática, o incentivo pretendido representa a criação de uma vantagem permanente, sob a forma de gratificação de desempenho, para os ocupantes dos cargos do HC. O projeto elenca algumas "justificativas" para essa iniciativa, essencialmente a penosidade adicional do trabaho hospitalar (em função do funcionamento ininterrupto) e a dependência do Hospital do faturamento da prestação de serviços (portanto, dependência financeira dos resultados da mão-de-obra), razões estas que justificariam que "A mão-de-obra lotada no HC precisa ser valorizada e, cada vez mais, incentivada a melhorar seu desempenho para que os efeitos negativos de se trabalhar numa área tão difícil e complexa sejam minimizados". Não restam dúvidas quando aos méritos de desenvolver mecanismos de incentivo ao desempenho, mas tais mecanismos têm de ser avaliados e deliberados pelas instâncias a que o ordenamento jurídico-político atribui essa competência para toda a Administração Pública, essencialmente o Poder Legislativo, que detém o poder de aprovar mediante

Lei a remuneração dos cargos públicos (art. 37 inciso X e art. 40 da Lei 8112/90). O risco envolvido é muito grande: o abono desse tipo de prática pelo Tribunal enseja além de tudo a possibilidade de que qualquer unidade administrativa com receitas diretamente arrecadadas (Hospitais, unidades industriais) venha a aplicá-las na criação de "incentivos" ou "gratificações", à margem da competência legislativa para apreciação do mérito de cada parcela remuneratória. Não se discute o merecimento dos servidores do HC, mas o espaço de tal discussão e reivindicação é demarcado pelo ordenamento jurídico-político, não cabendo a cada unidade administrativa deliberar sobre os valores da remuneração dos servidores a ela alocados.

215.Ainda que o plano esteja apenas iniciado, impõe-se a ação tempestiva do Tribunal no sentido de evitar que o processo de reestruturação ora em curso venha a ser utilizado como motivo para dispensas de licitação indevidas e para pagamentos em desacordo com a legalidade (especialmente porque estes são objetivos expressos nos documentos que o contém). Propomos por conseguinte determinações à UFMG no sentido de

a) abster-se de adotar a proposta de reestruturação gerencial para o Hospital das Clínicas baseada em Unidades Funcionais como fundamento para contratações de Fundação de Apoio baseadas na Lei 8958/94, uma vez que não representam as características de projeto exigidas pela referida Lei, conforme detalhadamente descrito nesta auditoria;

b) abster-se de pagar quaisquer vantagens sob a forma de bolsa da Lei 8958/94 com fundamento na proposta de reestruturação gerencial para o Hospital das Clínicas baseada em Unidades Funcionais, quer na forma de gratificações pelo exercício de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade em caráter continuado ou eventual, quer na forma de gratificações por produtividade ou desempenho, tais como aquelas previstas no "Programa de Incentivo ao Desempenho HC/UFMG", por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem o art. 48 inciso X da Constituição e os arts. art. 3º § único e 62, ‘caput’ da Lei 8112/90;

c) adotar imediatamente as medidas corretivas no caso de já ter iniciado qualquer das práticas acima mencionadas quando do recebimento da notificação da determinação, sustando os contratos respectivos e cessando imediatamente os pagamentos;

d) tomar em consideração que a intervenção do Tribunal neste momento limita-se aos aspectos mencionados nas determinações, não representando qualquer restrição aos demais aspectos do plano de reestruturação gerencial;

e) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

II - 5)EXAME DE ECONOMICIDADE DOS CONTRATOS E CONVÊNIOS

216.A deliberação de realização da presente auditoria prevê o exame da economicidade dos contratos celebrados pelo Hospital das Clínicas e pela faculdade de Medicina com as Fundações de Apoio. *Economicidade*, pelo manual de auditoria de natureza operacional do TCU (Portaria 144/2000, p. 107), significa "minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade". Neste exame, utilizamos tão somente contratos da FUNDEP, pois não existem contratos celebrados com outras Fundações de Apoio por parte do Hospital das Clínicas e da Faculdade de Medicina. Em relação à economicidade, já examinamos no item II.4-´h´ acima a questão do pagamento de taxa de administração à FUNDEP em serviços prestados por cooperativas, lá sendo propostas as medidas necessárias à espécie. Nesta seção, abordamos as outras dimensões do problema.

217.Para avaliar essa dimensão da gestão, é necessário portanto verificar os custos incorridos frente às possibilidades potencialmente oferecidas pelo mercado. Não se trata, no caso, de reproduzir um hipotético "custo de oportunidade" ótimo das compras, uma vez que esta figura conceitual não é passível de obtenção em circunstâncais concretas (tanto pela irreprodutibilidade exata das circunstâncias de cada contratação quanto pela necessidade de um tamanho mínimo de amostra para significância estatística de qualquer comparação). Antes, é necessário pesquisar valores médios aceitos como admissíveis dos diferentes itens de custo, de forma a estabelecer critérios de razoabilidade dos preços praticados.

218.Para tanto, buscamos no mercado de licitações cujos editais encontravam-se disponíveis para consulta os preços considerados aceitáveis pelas entidades licitantes para contratos de

prestação de serviços. Tais preços são os fixados em edital como preços de referência,o que já implica num esforço de avaliação de preços médios pela administração, contornando o problema de circunstâncias únicas de cada uma das contratações individuais. Por outro lado, os parâmetros considerados também foram submetidos a crítica comparativa utilizando estudos teóricos voltados especificamente à análise da composição de custos de contratos (Mendes, André Luiz & Bastos, Patrícia Reis Leitão. *Um aspecto polêmico nos orçamentos de obras públicas: benefícios e despesas indiretas (BDI)*. in Revista do TCU, Brasília, 32(88), abr/jun 2001, pp. 13-28; Mendes, André Luiz & Bastos, Patrícia Reis Leitão. *Os encargos sociais nos orçamentos da construção civil)*. in Revista do TCU, Brasília, 32(89), jul/set 2001, pp. 11-22). Os critérios adotados na formação e crítica da amostra de preços estão especificados no Anexo Metodológico.

219.Ao analisar a economicidade de contratos de prestação de serviços, envolvendo em sua maioria serviços de administração de recursos e de pessoal, devemos utilizar duas dimensões de análise. A primeira é a remuneração da entidade contratada, isto é, aquilo que recebem e incorporam a seu patrimônio as Fundações de Apoio para executarem os serviços (o que é distinto, como vimos, do valor total do contrato, dado que as Fundações executam compras e contratações em nome da Universidade). Nos demonstrativos financeiros, esta remuneração é refletida pelo saldo da rubrica "Custos Operacionais". Como vimos, não existem critérios especificados em contrato para o cálculo desse encargo, pelo que calculamos a remuneração da FUNDEP através da comparação entre os valores cobrados a título de "Custos Operacionais" e a totalidade dos valores movimentados pela FUNDEP na execução do contrato (que envolve não somente os valores pagos pela UFMG mas os valores diretamente arrecadados junto a terceiros. Para os critérios de comparação, adota-se o conceito de BDI ("a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão-de-obra, equipamentos), eleva-o a seu valor final." - Mendes & Bastos, *op. cit*., "*Um aspecto polêmico* ...", p. 13), expurgado da porcentagem de 0,30 % de CPMF, que é controlada e debitada à parte pela FUNDEP (Mendes & Bastos, *op. cit*., "*Um aspecto polêmico* ...", p. 17).

220.Os dados analisados encontram-se sintetizados na tabela abaixo:

Economicidade - Remuneração da entidade contratada

Critérios de comparação	
Referência	BDI sem impostos
R1	17,20%
R2	19,10%
R3	14,90%
R4	4,70%
R5 (*)	12,73%
R6	16,05%
Média	14,11%

Contratos da FUNDEP	
Contrato	Remuneração da Fundação
3148	6,37%
3769	4,75%
1176	4,21%
2045	3,99%
3771	3,89%
4374	2,91%
1890	2,79%
3647	1,37%
6001	*0,00%*
4899	*0,00%*
4897	*0,00%*
Média 1 (**)	3,13%
Média 2 (**)	2,76%

OBS: (*) Este contrato não especifica o BDI no preço do posto; foi estimado o custo operacional a partir dos itens de custo da planilha que representam serviços de coordenação, supervisão administração e serviços auxiliares. (cálculo analítico a fls. 118)

(**) Média 1 representa a média da remuneração da FUNDEP excluídos os contratos em que esse valor é zero (por imposição legal ou qualquer outro motivo); Média 2 inclui esses contratos. As médias das taxas são ponderadas pelo valor executado no contrato respectivo caso a média não fosse ponderada, os valores resultariam 3,79 e 2,75 respectivamente (cálculo analítico a fls. 131).

221.Por outro lado, a obra tomada como referência técnica (Mendes & Bastos, *op. cit*., *"Um aspecto polêmico* ...", p. 26) presecreve como admissível e compatível com o mercado nacional um BDI sem impostos de 16,12 % (expurgadas a CPMF e as parcelas específicas de obras civis não aplicáveis a contratos de serviços).

222.As evidências demonstram portanto que a remuneração paga pela UFMG à FUNDEP encontra-se significativamente abaixo do BDI médio das licitações tomadas como parâmetro e abaixo do BDI teórico, mesmo desconsiderando os contratos em que a taxa cobrada pela FUNDEP é zero (basicamente, os referentes a gestão de contratos cujos recursos são provenientes de convênios com recursos federais), sem discrepâncias significativas (nenhuma taxa de remuneração da FUNDEP é maior que a média do mercado considerado). Desta forma, não existe fundamento para considerar os contratos assinados como anti-econômicos sob este ponto de vista.

223.A segunda dimensão é a economicidade das próprias compras de insumos pela Fundação na execução do contrato, uma vez que ela o faz na condição de agente da UFMG. Esta dimensão se pode examinar de duas formas: uma é a procedimental, isto é, a forma pela qual a FUNDEP realiza suas compras, e a segunda é a comparação de resultados de custos com os parâmetros de mercado. No primeiro caso, a eventual constatação de procedimentos não-competitivos implicaria em risco grave à economicidade dos contratos.

224.Em relação aos procedimentos adotados para compras, temos que - ressalvados os serviços de mão-de-obra - a FUNDEP obedece em regra geral aos procedimentos definidos na lei de licitação (cfe. descrito no item II.3-´l´ acima), sendo as dispensas de licitação baseadas em valor precedidas de pesquisa de preços (inclusive em importações). Não detectamos desvios em relação a esta prática nas aquisições examinadas, salvo a ocorrência já relatada acima (um contrato de prestação de serviços com fracionamento de despesa). Em 1998 uma auditoria do Tribunal encontrou um procedimento simplificado de compras para a FUNDEP, com um grau razoável de competitividade (TC 375.506/98-5, itens 153/154 do relatório respectivo). Já em 2000 nova auditoria constatou a observância da Lei 8666/93, com apenas algumas observações pontuais (TC 013.696/2000-1). Desta forma, entendemos não haver elementos procedimentais que concluam negativamente quanto à economicidade nas aquisições de insumos pela FUNDEP na execução dos contratos.

225.Já quanto aos custos efetivamente observados, pudemos evidenciar no mesmo item II.3-´l´ acima que a estrutura de contratos definida pela Lei 8958/94 (centrada em projetos individuais) propicia uma fragmentação de compras de bens materiais que não se deve a uma decisão da instituição contratada, mas do próprio cumprimento da Lei. Desta forma, os equipamentos e suprimentos adquiridos têm pequeno valor e representatividade individualmente considerados (além do que a própria especificação de cada um é distinta, em especial nos equipamentos de informática). Esta pequena materialidade, junto à avaliação dos procedimentos de aquisição, faz com que os exames de custos sejam centrados nos custos de serviços de pessoal, que representam de longe a maior parcela das despesas realizadas nos contrados executados pelo HC e pela FM nos exercícios considerados. Mesmo considerando a execução de contratos envolvendo obras civis, esta conclusão permanece válida: a reforma do Hospital associada ao Instituto Alfa de Gastroenterologia (contrato FUNDEP 6001) foi diretamente contratada e paga pela entidade privada doadora de recursos, e as obras do Hospital Borges da Costa (contratos FUNDEP 4898 e 4899) encontram-se em estágio inicial de demolições e serviços preparatórios cuja composição é essencialmente de despesas com mão-de-obra (cfe. verificado em inspeção direta nas obras e na relação de pessoal - fls. 559-560).

226.Em relação aos contratos de obras civis, seu início é muito recente em relação ao período de execução da auditoria, tendo os operários trabalhado por poucos dias (e por períodos distintos cada um), o que impede a comparação com os critérios disponíveis (valores de pagamento mensais).

Desta forma, os itens de custo considerados são aqueles do contrato que representa a esmagadora parcela de despesas de pessoal executadas (o contrato 1890). As fontes de comparação para obtenção dos valores de mercado (provenientes de outras licitações, de pesquisas do setor privado e da legislação de pessoal) e o tratamento dado a cada uma delas estão especificados no Anexo Metodológico. Lembre-se a observação metodológica final de que o peso maior na cesta de comparação termina por ser o próprio vencimento do quadro técnico-administrativo das IFES (Lei 10.302/2001. Estes valores são homogêneos independentemente do cargo específico, e desconsideram *a priori* qualquer diferenciação em função do mercado de trabalho para setores particulares (esta diferenciação é comum precisamente no ramo das profissões da saúde). Isto faz aceitar uma maior variabilidade nos valores aceitáveis para contratações da FUNDEP, que têm de fazer-se ao menos pelos salários de mercado do cargo específico.

227.E os resultados alcançados, discriminados nas tabelas de fls. 123-125, resultam em médias gerais ligeiramente superiores aos padrões de comparação obtidos, alcançando a 20,52 % no total dos cargos. Na área administrativa, para a qual propõe-se determinação para contratação de serviços mediante licitação na estrita forma legal, essa diferença amplia-se para 30,21 %, o que evidencia as possibilidades de redução de custos nessa área, porém não permite uma conclusão de que exista algum tipo de superfaturamento. Já na área de saúde, que eventualmente poderia seguir a modalidade até então praticada, essa diferença reduz-se para 14,48 % (já tendo em conta que os salários brutos pagos pela FUNDEP na área de saúde incluem, em muito maior proporção que na área administrativa, os valores de insalubridade, horas-extras e adicional noturno que são insuscetíveis de identificação em termos estatísticos, por representarem características do posto de cada empregado individual).

	Média de salários do grupo (A)	Média dos critérios para grupo (B)	Diferença (A-B)/B
Área de saúde	**1.054,11**	**920,81**	**14,48%**
Cargos de nível básico	794,37	559,32	42,02%
Cargos de nível médio	1.031,69	920,57	12,07%
Cargos de nível superior	1.603,22	1.516,27	5,73%
Área administrativa	**1.005,36**	**772,12**	**30,21%**
Cargos de nível básico	705,61	546,64	29,08%
Cargos de nível médio	1.305,42	966,40	35,08%
Cargos de nível superior	2.555,33	2.102,72	21,52%
Total do contrato	**1.033,31**	**857,39**	**20,52%**

228.Analisando-se os cargos individualmente, temos que somente no caso de auxiliar de laboratório (07 empregados), técnico em radiologia (13 empregados), médico (1 empregado) e nutricionista (3 empregados) os valores dos salários brutos pagos apresentam alguma distorção em relação à média dos padrões de comparação (que não poderia estar razoavelmente compreendida nas hipóteses já citadas de insalubridade, horas-extras e adicional noturno). Como já discutido no Anexo Metodológico, o pequeno tamanho da amostra de empregados não permite, nestes casos, inferir com segurança que a FUNDEP estaria pagando salários acima do mercado, nem fundamentar determinações específicas de revisão. A superação dessa restrição exigiria o exame das fichas de pagamento individuais dos empregados em questão, o que desviar-se-ia do escopo da auditoria (do contrato total para o item individual) e não representaria questão de materialidade frente aos valores totais auditados.

229.Desta forma, dentro dos critérios técnicos e jurídicos já elencados, e utilizando-nos da comparação com evidências externas de custos em contratações análogas, entendemos não existirem evidências de atos anti-econômicos na execução dos contratos do HC e da FM com as Fundações de Apoio, à exceção do pagamento de taxa de administração à FUNDEP em serviços prestados por cooperativas discutido no item II.4-´h´ acima, no qual propõem-se as medidas necessárias à espécie.

II - 6)OUTRAS CONSTATAÇÕES

II.6-a) Objeto de contrato passível de obtenção gratuita

230.O contrato 108/01 celebrado entre o Hospital das Clínicas e a Sociedade Propagadora Esdeva tem por objeto "a prestação de serviço de apostolado religioso junto aos pacientes e funcionários do Hospital das Clínicas da UFMG", tendo por condições de execução o detalhamento dos referidos serviços, segundo as prescrições de uma determinada denominação religiosa (fls. 455-456). O contrato foi celebrado ao amparo da hipótese de dispensa do art. 24 inciso II da Lei 8666/93, e a contratação obedeceu aos trâmites formais impostos pela legislação. O contrato vem

sendo executado normalmente (fls. 463-470), tendo sido precedido de outro com o mesmo objeto firmado com outra instituição de mesma confissão (fls. 471-476).

231.A disponibilização dos serviços de assistência religiosa aos pacientes de um hospital não é irregular, sendo parte importante do tratamento assistencial que a instituição pode oferecer àqueles que a ela recorrem. A prestação de tal assistência é assegurada a estabelecimentos hospitalares e prisionais, mediante facilitação do acesso de seus ministros, pela Lei 9982/2000, consoante permissivo do art. 5º inciso VII da Constituição. No entanto, a contratação dos referidos serviços com carga aos cofres públicos merece maior ponderação. De fato, existem casos singulares em que, por peculiaridades do serviço realizado, os cofres públicos custeiam servidores com esse fim, como é o caso dos capelães militares nos termos da Lei 6923/81. No entanto, as peculiaridades da atividade militar e a própria existência de lei específica não autorizam a utilização como precedente pela validade de qualquer contratação da espécie, mas tão somente permitem afirmar ser correto o princípio da administração buscar obter a prestação dos serviços em benefício dos pacientes atendidos.

232.O Hospital das Clínicas recebe a visita de ministros de diferentes confissões religiosas, correspondendo à diversidade de crenças do universo de pacientes (tendo inclusive de regulamentar este acesso, fls. 477-478). No entanto, apenas uma destas denominações é contratada, através de uma sociedade civil, para prestação remunerada dos serviços prestados pelos religiosos. Em princípio, não parece configurar-se o subvencionamento de culto a que alude o art. 19 inciso I da Constituição. Porém, observa-se uma contradição entre as finalidades não-lucrativas ínsitas à atuação das instituições de natureza religiosa (em geral, e em particular na "colaboração de interesse público, na forma da lei", a que alude o citado dispositivo constitucional) e a prestação remunerada de um serviço como empresa contratada, tal como ocorre no caso examinado. Comprova-o exatamente o fato de que as demais confissões presentes no cotidiano do HC desenvolvem sua assistência em caráter gratuito. Na justificativa do contrato anterior, trazem-se documentos históricos remontando a 1928, quando uma corporação religiosa encarregava-se das funções de cozinha, despensa, rouparia e lavanderia do Hospital São Vicente de Paulo (localizado no espaço físico do atual HC), participação esta que evidentemente não mais ocorre. Em síntese, são recursos públicos sendo utilizados para remunerar uma atividade (legítima, sem qualquer dúvida) que por sua própria natureza é suscetível de ser prestada gratuitamente por seus promotores, cuja razão de existência é exatamente prestar a assistência religiosa (além do que os recursos são direcionados a apenas uma das múltiplas confissões religiosas que podem pretender tal custeio).

233.Não vemos no caso irregularidade ou ilícito por parte da administração, dadas as finalidades pretendidas de assegurar a prestação do serviço aos pacientes, mas parece-nos necessário que a assistência seja assegurada em coerência com as finalidades institucionais das diferentes denominações de divulgação do respectivo credo religioso, reservando-se os recursos públicos para os serviços hospitalares que não são suscetíveis de obtenção a título gratuito. Desta forma, entendemos aplicável a emissão de determinação à UFMG no sentido de:

a) buscar a obtenção a título gratuito dos serviços de assistência religiosa objeto do contrato 108/01 celebrado entre o Hospital das Clínicas e a Sociedade Propagadora Esdeva, diligenciando o pleito junto às máximas autoridades locais responsáveis pela respectiva confissão religiosa, de forma a permitir a rescisão do contrato respectivo e a utilização dos recursos públicos nas demais finalidades hospitalares que não são suscetíveis de obtenção graciosa;

b) encaminhar ao Tribunal a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação.

III – CONCLUSÃO E ENCAMINHAMENTO

234. Diversos pontos deste relatório ensejam observações destinadas a aperfeiçoar as atividades das instituições UFMG e FUNDEP (itens 8, 18, 19, 34, 58 e 188 para a UFMG, itens 12 e 94 para a FUNDEP), observações estas que no entanto não representam denúncia de ilegalidades mas tão somente oportunidades de melhora sob o ponto de vista administrativo. Em razão do escopo principal fixado para a auditoria pelo Acórdão 636/2001 (Ata 36/2001 - Primeira Câmara) ser a "*legalidade e da economicidade da contratação"* das unidades Hospital das Clínicas e Faculdade de Medcina, e por não estarem presentes no caso questionamentos de legalidade, formulamos as observações sob a forma de recomendação, nos itens ´a´ e ´d´ da proposta de encaminhamento

abaixo. Ainda acerca das recomendações, algumas têm por destinatário natural a Fundação para o Desenvolvimento da Pesquisa. No entanto, por serem excepcionais as relações de jurisdição entre o Tribunal e a referida Fundação (limitadas, no caso, aos supostos do art. 3º inciso IV da Lei 8958/94), cabe a cogitação da conveniência de endereçar as recomendações à própria FUNDEP ou à Universidade, vez que esta é integrante regular da clientela do Tribunal e, ademais, dispõe da prerrogativa do "controle finalístico e de gestão" sobre a Fundação (art. 3º inciso III da mesma Lei 8958/94). Em sendo as recomendações destinadas essencialmente a beneficiar a Universidade na melhor execução dos contratos com a FUNDEP, é possível submeter as recomendações através dessa autarquia, que poderá dessa forma efetuar as gestões junto à FUNDEP na forma que melhor lhe convier. Portanto, as recomendações à FUNDEP constantes dos itens 12 e 94 do relatório, recolhidas no item ´d´ da proposta de encaminhamento abaixo, serão formuladas com a mediação da UFMG. Naturalmente, as determinações à FUNDEP de obrigado cumprimento envolvendo a legalidade, apontadas nos itens 98 e 133 do relatório e recolhidas na alínea ´e´da proposta de encaminhamento, hão de ser emitidas pelo Tribunal diretamente à Fundação, pois trata-se do exercício de competência específica atribuída pela Lei Orgânica e pelo art. 3º inciso IV da Lei 8958/94, não cabendo no caso considerações de conveniência gerencial.

235.Um último ponto a considerar são as determinações por que seja encaminhada ao Tribunal a documentação comprobatória do cumprimento das múltiplas determinações feitas à UFMG. O acompanhamento das sucessivas auditorias e contas anuais da entidade leva a concluir ser absolutamente indispensável que sejam fixados prazos peremptórios e providências de imediata verificação para o cumprimento das deliberações do Tribunal em relação às Fundações. Caso contrário, a inércia do método de trabalho pofundamente conjugado entre UFMG e FUNDEP e as diversas prioridades das várias Unidades Gestoras relacionadas ao ano acadêmico fazem muito pouco provável que o atendimento às determinações faça-se de uma maneira eficaz, o que levaria ademais a penosos procedimentos sancionatórios em contas anuais. No entanto, as pertinentes observações recolhidas da administração da SECEX/MG apontam que a providência de simples remessa de toda a documentação à Secretaria ocasionaria um enorme volume de documentos a autuar neste mesmo processo e a manter em arquivo, dificultando em termos físicos a própria verificação que se propõe. Alternativamente, podemos propor que os documentos comprobatórios sejam, sim, reunidos pela UFMG, mas em arquivo específico em suas dependências, sendo dada ao Tribunal apenas notícia circunstanciada do cumprimento de cada determinação dentro do prazo fixado (tal informação poderia ser prestada em setenta e cinco dias, uma vez que a maioria absoluta das determinações contém prazo de cumprimento de sessenta dias, restando quinze para a consolidação e elaboraão do informe pela administração da Universidade). Após estas providências (que já contém, em relação à UFMG a taxatividade mínima necessária à eficácia das determinações), poderia a própria SECEX/MG verificar os documentos comprobatórios e demais informações necessárias, mediante inspeção de acordo com o plano de trabalho anual. Assim, substituímos a referência à remessa de documentação por um conjunto de três medidas de efeitos similares: a formação de arquivo específico da documentação comprobatória para posterior verificação pelo Tribunal; a remessa de informação circunstanciada do cumprimento das determinações ao final do prazo para elas assinado; e a autorização para que a SECEX/MG proceda ao acompanhamento direto do seu cumprimento mediante inspeção.

236.Tendo em vista o acima exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo, com fulcro nos incisos I e II do art. 31 da IN/TCU nº 09/95:

a) seja recomendado à Universidade Federal de Minas Gerais:

a.1) estabelecer nos processos de contratação de Fundações de Apoio com dispensa de licitação a obrigatoriedade de obtenção nos autos do parecer técnico previsto no art. 38 inciso VI da Lei 8666/93, emitido pela unidade administrativa incumbida da aquisição centralizada d os serviços correspondentes (item 8 do relatório);

a.2) ampliar a força de trabalho nas atividades-fim da Auditoria Geral, mediante realocação de servidores ocupantes de cargos compatíveis com as funções por ela desempenhadas, de forma a atender às atribuições institucionais da unidade (art. 14 do Decreto 3591/2000 e do Capítulo X da IN-SFC 01/2001) (item 18 do relatório).

a.3) gestionar, junto ao Ministério da Educação e do Desporto, a transformação de cargos vagos de nível superior no quadro da Universidade em cargos de auditor, bem como o provimento dos mesmos mediante concurso público, visando ao cumprimento das atribuições institucionais da unidade de auditoria interna (art. 14 do Decreto 3591/2000 e do Capítulo X da IN-SFC 01/2001) (item 19 do relatório).

a.4) desenvolver instrumentos contratuais gerais de especificação de projetos básicos de serviços habitualmente demandados às Fundações de Apoio no âmbito da Lei 8958/94, a exemplo do convênio FUNDEP 3797 (DOU de 29/4/99) celebrado entre a FUNDEP e a EMBRAPA, fazendo-se-lhe remissão nos sucessivos processos de contratação (item 34 do relatório).

a.5) adotar, no cumprimento do preconizado na Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário, item 8.1, inciso III alínea ´d´) os seguintes critérios de legalidade e legitimidade para o enquadramento de contratos na hipótese de dispensa de licitação da Lei 8958/94 (item 58 do relatório):

a.5.1) em relação à entidade contratada, adotar os seguintes critérios:

a.5.1.1) a instituição contratada deverá ter sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

a.5.2) em relação ao objeto do contrato, adotar os seguintes critérios:

a.5.2.1) o objeto do contrato deve estar diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

a.5.2.2) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

a.5.2.3) as contratações ao amparo no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou do art. 1º da Lei 8958/94 que tenham por fundamento o "desenvolvimento institucional" de que tratam os citados dispositivos devem restringir-se aos contratos que tenham por objeto a implementação direta de alguma forma de ação social que tenha sido especificada direta e expressamente no texto constitucional como de interesse do Estado (em rol exemplificativo, a proteção à infância, arts. 203, I, e 204, I, da C.F.; ao deficiente, arts. 203, IV, e 204, I; à saúde, arts. 196, 197 e 200, V; o desenvolvimento do ensino, arts. 205, 213 e 214 e o desporto, art. 217), esclarecido que dentre estes não se incluem os serviços genéricos de consultoria organizacional (Decisão 030/2000, Ata 02/2000 - Plenário).

a.5.2.4) a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

a.5.2.5) a instituição deve abster-se de contratar ao amparo da Lei n.º 8.958/94 as seguintes atividades, por não se constituírem objeto válido da contratação nos termos do art. 1.º da mesma Lei:

I) contratação indireta de pessoal, a qualquer título (sendo as eventuais exceções temporárias abertas aos Hospitais Universitários deliberações individuais, de natureza limitada aos casos concretos em que foram proferidas e em nenhum caso passíveis de extensão ou analogia);

II) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;

III) aquisição de gêneros alimentícios;

IV) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos acadêmicos específicos e definidos (Decisão 777/2000 - Plenário - ATA 37/2000, item b.18)

a.5.2.6) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

a.5.2.7) para efeitos desta determinação, um projeto tem produtos específicos e concretos que materializem os objetivos gerais da ação administrativa; uma duração temporaria predefinida e limitada de suas operações; e uma conseqüência nítida de expansão quantitativa ou qualitativa (aperfeiçoamento) da instituição em função da realização de seus produtos, sendo normativamente

definido como "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 o aperfeiçoamento da ação de governo" (Portaria 42/99, art. 2º alínea ´b´ do Ministério do Orçamento e Gestão, DOU 15.04.99);

a.5.2.8) em conseqüência, a instituição deve anexar junto a todos os processos de dispensa de licitação de contratos celebrados com base na Lei 8958/94, como parte integrante e indissociável da justificativa que exige o art. 26 da Lei 8666/93, projeto específico de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, em que se especifiquem, de acordo com o art. 1° da Lei 8958/94 e o art. 26 § único, da Lei 8.666/93:

I - os objetivos acadêmicos a atingir com o contrato, em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

II - os serviços demandados à fundação através do contrato, precisamente especificados também em termos quantitativos (estimativos, se for o caso) e qualitativos;

III - a vinculação entre os serviços demandados à fundação e os objetivos acadêmicos definidos nas alíneas anteriores;

IV- quaisquer modificações nestas informações que tornem necessária a elaboração de termos aditivos aos contratos em vigor.

a.5.3) em relação ao papel desempenhado pela Fundação no contrato, adotar os seguintes critérios:

a.5.3.1) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades (Decisão 655/2002 - Ata nº 21/2002 – Plenário);

a.5.3.2) não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou no art. 1º da Lei 8958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço a adquirir pela administração e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, sendo vedada a referida contratação quando o produto ou serviço não for diretamente realizado pela instituição beneficiária da dispensa ou esta atuar apenas como intermediária entre o contratante e outra instituição provedora dos serviços, devendo ainda ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada - além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional - tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´)

a.6) estruturar os serviços abrangidos pelo contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890), na máxima extensão possível, em projetos específicos que possam ser concebidos e executados nos exatos limites da Lei 8958/94 (na forma já detalhada na jurisprudência do Tribunal e, em particular, no presente processo), nomeadamente em relação aos serviços criados ou significativamente ampliados a partir da data da última definição normativa do quadro de pessoal do Hospital (item 188 do relatório);

a.7) celebrar contratos específicos vinculados a cada um dos projetos referidos na alínea anterior, excluindo-os do contato atualmente vigente, deixando portanto à excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) tão somente uma relação residual de postos cuja alocação corresponda às atividades organizacionais comuns do Hospital ou da simples manutenção de atividades permanentes que já existiam (item 188 do relatório);

b) seja determinado à Universidade Federal de Minas Gerais, no prazo de sessenta dias (se outro não estiver fixado no item específico), com fulcro no art. 43 inciso I da Lei 8443/92 c/c o art. 194 inciso II do Regimento Interno:

b.1) estabelecer, mediante portaria, a obrigatoriedade de adoção de procedimentos-padrão e minutas uniformes de contrato, em função da natureza do serviço contratado, quando da celebração descentralizada de contratos com Fundações de Apoio ao amparo da Lei 8958/94 pelas unidades

integrantes da estrutura da Universidade, no exercício de competências delegadas pelo titular da autarquia, em atendimento aos princípios do controle interno estabelecidos pela IN-SFC 01/2001, Cap. VII, seção VIII, itens 3-III-´b´ e 3-V (item 16 do relatório);

b.2) incluir no parecer da Auditoria Geral da UFMG sobre as contas anuais da UFMG, nos termos do art. 49 incisos II e IV da Lei 8443/94, do art. 16 inciso VIII da IN-TCU 12/96 e do art. 15 § 5º do Decreto 3591/2000, um exame amostral dos empenhos e pagamentos efetuados pelas unidades gestoras às Fundações de Apoio ao amparo da Lei 8958/94, sob o ponto de vista da sua legalidade (tendo em consideração as orientações contidas na jurisprudência do TCU); (item 21 do relatório)

b.3) incluir em seu processo de prestação de contas anuais uma listagem dos contratos celebrados com Fundações de Apoio com base na Lei 8958/94 que tiveram vigência ao longo do exercício a que se referem as contas, especificando (item 24 do relatório):

b.3.1) para todos os contratos:

I) número, data de assinatura e unidade gestora signatária do contrato

II) valor do contrato (estimado e executado no exercício), individualizando o valor exato da remuneração paga à Fundação a título de serviços administrativos ou de gestão, o valor exato ou estimado de todos os demais pagamentos a serem feitos pela Universidade contratante à Fundação, a qualquer título, e o valor exato ou estimado das demais receitas geradas pelo contrato junto a terceiros e que sejam entregues pela Universidade à arrecadação direta pela Fundação para atender ao projeto a que serve o contrato;

II) descrição detalhada do objeto do contrato, incluindo resumo do projeto a que o contrato destina-se a atender;

IV) alocação de servidores da Universidade para a realização do objeto do contrato, incluindo relação do servidores envolvidos, a carga horária efetivamente dedicada ao mesmo e a remuneração eventualmente auferida por tal participação;

V) data de início e fim da vigência do contrato;

b.3.2) para todos os termos aditivos:

I) número, data de assinatura e unidade gestora signatária do contrato;

II) quaisquer das informações especificadas na alínea ´a´ anterior que tenha sido objeto de modificação pelo termo aditivo;

b.3.3) especificamente para o contrato contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a amparar-se na excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), acrescentar aos dados gerais previstos nas alíneas anteriores:

I) descrição detalhada de cada natureza de serviço pago através do contrato;

II) extrato da movimentação de recebimentos e pagamentos no exercício do contrato realizada através da Fundação de Apoio.

b.4) ao celebrar todo e qualquer contrato com Fundações de Apoio:

b.4.1) fazer constar, em cláusula específica ou outro documento expressamente referido no contrato e constante do processo específico de licitação ou dispensa, a discriminação do objeto de modo preciso, com todos os seus elementos caracterizadores quantitativa e qualitativamente, em cláusula contratual, em conformidade com o art. 55, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 (item 32 do relatório);

b.4.2) apresentar no processo específico de licitação ou dispensa o projeto básico de todas as obras e serviços contratados, previamente à contratação, no grau de detalhe definido nos arts. 6º, inciso IX, e 7º da Lei n.º 8.666/93, esclarecido que:

I) nos processos de contratação de serviços tal projeto básico inclui necessariamente a descrição detalhada do objeto a ser contratado, dos serviços a serem executados, sua freqüência e periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem fornecidos e utilizados, procedimentos a serem seguidos, cuidados, deveres, disciplina, gestão da qualidade, informações a serem prestadas e controles a serem adotados, nos termos do art. 1.1 da IN-MARE 18/97;

II) nos processos que envolvam a participação da Fundação no desenvolvimento de obras o projeto básico deverá observar a Resolução 361 de 10/12/1991 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (DOU 12/12/91);

III) não existe óbice a que o projeto básico a que se refere esta determinação esteja contido no próprio projeto de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional a que se refere o art. 1º da Lei 8958/94 (item 32 do relatório);

b.4.3) contenham em cláusula específica o valor total do contrato e os demais elementos especificados no art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 (item 40 do relatório);

b.4.4) apresentem de forma discriminada, na especificação do valor do contrato, os seguintes elementos que o compõem:

I) valor exato da remuneração a ser paga à Fundação a título de serviços administrativos ou de gestão;

II) valor exato ou estimado de todos os demais pagamentos a serem feitos pela Universidade contratante à Fundação, a qualquer título;

III) valor exato ou estimado das demais receitas geradas pelo contrato junto a terceiros e que sejam entregues pela Universidade à arrecadação direta pela Fundação para atender ao projeto a que serve o contrato (item 40 do relatório).

b.4.5) listem as hipóteses de rescisão do contrato estritamente de acordo com o rol apresentado no art. 79 da Lei 8666/93, especialmente seus inciso II e § 2º (item 42 do relatório);

b.4.6) incluam a cláusula obrigatória prevista no art. 55 inciso IX da Lei 8666/93 estabelecendo os direitos da Universidade nos casos da rescisão previstos no art. 77 da mesma lei (item 42 do relatório);

b.4.7) contenham cláusula que estabeleça o mecanismo a ser adotado para recolhimento à conta única da remuneração devida à UFMG nos termos do art. 6º da Lei 8958/94 (item 44 do relatório);

b.5) submeter todos os processos de contratação ao parecer do órgão de assistência jurídica previamente à sua assinatura, conforme o art. 38 parágrafo único da Lei 8666/93 (item 36 do relatório);

b.6) proceder, se ainda não o fez, ao imediato recolhimento à conta única da Universidade do saldo de todos os recursos atualmente mantidos na FUNDEP a título de recursos devidos à instituição e às unidades acadêmicas como ressarcimento ou remuneração pela participação na prestação de serviços cuja arrecadação financeira esteja a cargo da FUNDEP, bem como dos saldos dos contratos de mesma natureza quando de seu encerramento ou rescisão (esclarecido que a descentralização dos saldos financeiros para os limites de saque das UG's subordinadas à Universidade não é objeto de questionamento, podendo ser procedida centralizadamente pela Universidade ou diretamente através dos depósitos respectivos na conta única, na forma das instruções emitidas pela Secretaria do Tesouro Nacional para a espécie), dando cumprimento ao art. 164 § 3º da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e do art. 2º do Decreto 93.872/86 (item 46 do relatório);

b.7) encaminhar ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, os comprovantes do recolhimento de que trata a alínea anterior, incluindo os documentos de depósito bancário e os extratos analíticos de todas as contas mantidas na FUNDEP a este título ("convênios" ou "subprojetos" relativos ao recebimento e movimentode recursos de remuneração da Universidade ou "taxas da Resolução 10/95", quer da administração central, quer das Unidades e Departamentos) (item 46 do relatório);

b.8) providenciar o recolhimento permanente à conta única da Universidade da entrada dos recursos em questão, na forma e periodicidades definidas em cada contrato, ainda em atendimento ao art. 164 § 3º da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei 4.320/64 e do art. 2º do Decreto 93.872/86 (item 46 do relatório);

b.9) incluir, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, justificativa expressa do preço contratado, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, evidenciando o cumprimento da Decisão nº 321/2000 (Ata 14/2000 - Plenário, item 8.1.1.a) de fixação da remuneração da Fundação com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais (item 49 do relatório);

b.10) complemente todos os processos referentes a contratos atualmente em vigor ou em processo de contratação junto a Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto na determinação da alínea anterior (item 49 do relatório);

b.11) abster-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à Fundação recursos para a prática de atos de competência da Universidade, como a realização de licitações, compra de bens e pagamentos de diárias, salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal (item 70 do relatório);

b.12) abster-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à Fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela Universidade Federal Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal (item 70 do relatório);

b.13) abster-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que, em qualquer caso, estabeleçam mecanismos de "gestão de recursos" genéricos de unidades gestoras, análogos àqueles cuja ilegalidade aqui se aponta, destinados à captação de receitas de naturezas distintas e execução de despesas de caráter eventual ou rotineiro desvinculadas de projetos específicos (item 70 do relatório);

b.14) abster-se de utilizar um contrato regularmente celebrado com Fundação de Apoio (e portanto vinculado a um projeto específico) para a arrecadação de receitas ou a execução de despesas não oriundas da execução do projeto específico (item 70 do relatório);

b.15) controlar rigorosamente a arrecadação de receitas ou a execução de despesas das unidades gestoras por intermédio de Fundações de Apoio, com vistas a evitar o início ou prosseguimento da execução financeira dessas atividades através da FUNDEP na inexistência de contrato formalizado nos termos da Lei 8958/94 (item 70 do relatório);

b.16) vincular estritamente o pagamento das bolsas a que se refere o art. 4º § 1º da Lei 8958/94 à execução financeira do contrato que cobre o projeto específico ao qual os beneficiários dos pagamentos prestam serviços, evitando-se rigorosamente a situação em que um contrato arque com o custeio de quaisquer bolsistas que não estejam diretamente alocados às atividades do projeto que lhe dá origem (item 74 do relatório);

b.17) abster-se de celebrar contrato com Fundações que tenha por objeto a exploração de receitas de estacionamentos, a exemplo daquele de cuja celebração se cogita no processo administrativo 23072.015318/01-19 da Faculdade de Medicina (item 77 do relatório);

b.18) em qualquer caso, interrromper imediatamente a operação dos serviços de manutenção e arrecadação de estacionamentos pela FUNDEP, em particular o estacionamento do Campus Saúde (número FUNDEP 1176), por falta de amparo legal, promovendo o imediato recolhimento do saldo dos contratos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, assumindo diretamente a execução do serviço e da arrecadação ou promovendo o competente processo licitatório para concessão da exploração a terceiros (item 77 do relatório);

b.19) formular, nos termos definidos neste processo, um projeto específico para cada linha de serviços prestada pelo projeto de extensão do NUPAD (contrato 299/00 da Faculdade de Medicina) juntando-os ao processo de contratação correspondente (esclarecido que, dada a existência de atividades comuns de infra-estrutura para vários tipos de serviço, é possível a celebração de um contrato para o apoio a mais de um, sendo no entanto indispensável que os projetos indiquem individualmente as atividades de extensão desempenhadas) (item 80 do relatório);

b.20) retificar o erro material constante da cláusula quarta do autógrafo do contrato 299/00 (FUNDEP 2045) da Faculdade de Medicina, de forma a espelhar a totalidade das responsabilidades das partes contratantes (item 81 do relatório);

b.21) elaborar, em prazo de noventa dias, um planejamento do encerramento da operação através da FUNDEP sob o regime da Lei 8958/94 das atividades do NUPAD que já tenham atingido o grau pleno de implantação, e da respectiva assunção pela Universidade como atividade de caráter permanente (uma vez que já não estão presentes os requisitos de prazo definido de um "projeto", tal como definidos pelo art. 1º da Lei 8958/94), devendo o planejamento contemplar as medidas necessárias à transferência das operações e os recursos necessários para que tal transferência seja materialmente possível (item 85 do relatório);

b.22) juntar aos processos de dispensa de licitação com base na Lei 8958/94 uma descrição das experiências e qualificações da Fundação escolhida, para verificação do cumprimento em cada caso das Decisões 252/1999 (Ata 19/99 – Plenário) e 881/97 (Ata 47/97 – Plenário) (item 87 do relatório);

b.23) juntar aos processos de dispensa de licitação com base na Lei 8958/94 que envolva a participação de Fundação de Apoio em serviços auxiliares a obras de construção civil uma descrição detalhada das experiências e qualificações da Fundação escolhida nessa área específica de atuação, para verificação do cumprimento em cada caso das Decisões 252/1999 (Ata 19/99 – Plenário) e 881/97 (Ata 47/97 – Plenário) (item 87 do relatório);

b.24) restringir a contratação de Fundações de Apoio para serviços auxiliares de obras de construção civil àquelas entidades que tenham entre seus objetivos estatutários a prestação de tais serviços em obras de interesse do desenvolvimento da Universidade (item 94 do relatório);

b.25) abster-se de efetuar pagamentos ou transferências de recursos devidos por uma das suas unidades gestoras da Universidade a outra, através de fundação de apoio ou qualquer outro ente externo, por inteiramente anti-econômicos, recorrendo para tanto ao recurso das Ordens Bancárias intra-SIAFI ou das transferências de recursos orçamentários e limites de saque (através de Notas de Crédito e Notas de Lançamento), mesmo quando a arrecadação da receita para a transação envolvida esteja regularmente atribuída pela UG recebedora à Fundação mediante projeto específico nos termos da Lei 8958/94 (item 102 do relatório);

b.26) ao celebrar contratos com base na Lei 8958/94 cuja execução implique validamente no adiantamento de recursos para serem executados através das Fundações de Apoio, para posterior prestação de contas, discrimine em suas cláusulas a parcela a ser adiantada e a forma de comprovação da sua execução (art. 40 inciso XIII da Lei 8666/93 e art. 38 do Decreto 93872/86), bem como as garantias exigidas à entidade contratada (art. 38 do Decreto 93872/86 e art. 56, ´caput´ e parágrafos, da Lei 8666/93), lembrando que por imposição dos dispositivos citados o mecanismo de adiantamento é uma excepcionalidade cuja necessidade deve ficar demonstrada no processo de contratação à vista das necessidades de cada serviço específico contratado (item 106 do relatório);

b.27) determinar às Unidades Gestoras subordinadas que:

b.27.1) juntem a todos os processos de pagamento que não se enquadrem rigorosamente na hipótese de dispensa do art. 1.3.1 da IN/MARE 05/95 o registro de consulta no SICAF, inclusive quando o beneficário for Fundação de Apoio;

b.27.2) exijam a comprovação de situação regular no SICAF ao contratado quando da emissão das Notas de Empenho, ordens de serviço ou qualquer outro instrumento que materialize um comando ao fornecedor para que inicie a execução de uma dada parcela do respectivo contrato;

b.27.3) na ocorrência de situação irregular ou vencida no SICAF por ocasião do pagamento, efetuem o procedimento de rescisão unilateral do contrato, conforme exigido pelos arts. 59 inciso II, 79 inciso I e 78 inciso I da Lei 8666/93, por descumprimento da obrigação contratual prevista no art. 55 inciso XIII da mesma Lei (item 115 do relatório).

b.28) providenciar o recálculo dos valores pagos nos contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio a título de remuneração da FUNDEP e faturados em desacordo com o contrato (uma vez que o mesmo prevê a remuneração em valores fixos mensais e o faturamento da FUNDEP incorpora a cada fatura uma porcentagem a título de taxa de administração), de forma a:

b.28.1) obter o montante total devido, de acordo com os valores previstos em cláusulas contratuais;

b.28. 2) efetuar o encontro de contas com o valor total pago, recolhendo à conta única da UFMG eventuais saldos pagos a maior (item 122 do relatório);

b.29) certificar-se de que a Fundação corrigiu o procedimento de faturamento dos contratos celebrados com a Universidade ao amparo da Lei 8958/94 de forma a:

b.29.1) não emitir faturas incorporando percentuais a título de taxa de administração;

b.29.2) nao efetuar débito automático de remuneração contratual da Fundação em função de receitas ou despesas registradas no contrato, apresentando faturas específicas para tais despesas estritamente de acordo com as cáusulas contratuais (item 122 do relatório);

b.30) notificar às Unidades Gestoras subordinadas que o processo de liquidação de faturas, inclusive aquelas provenientes de Fundações de Apoio, deve verificar a correspondência dos valores faturados com as cláusulas contratuais, conforme exige o art. 63 (§ 2° inciso I e § 1° inciso III) da Lei 4320/64, podendo o ordenador de despesas ser responsabilizado por eventuais pagamentos liquidados em desacordo com a previsão contratual (item 122 do relatório);

b.31) manter em arquivo específico na Administração Central da Universidade, à disposição do Tribunal para verificação, demonstrativo do encontro de contas por cada contrato e os extratos do movimento financeiro de cada contrato a partir data de retificação dos procedimentos apontados, bem como os demais documentos que evidenciem a regularização do procedimento de faturamento e liquidação dos pagamentos feitos à FUNDEP e o cumprimento desta determinação (item 123 do relatório, com a modificação do item 235);

b.32) ao contratar fornecimento de bens ou serviços, inclusive ao amparo da Lei 8958/94, ater-se aos regimes de execução elencados em rol exaustivo pelo art. 10 da Lei 8666/93, desenvolvendo os critérios de medição para pagamento adequados a cada tipo de serviço contratado (item 130 do relatório);

b.33) por conseguinte, abster-se de incorrer, na formalização e na execução contratual, nas duas características da modalidade administração contratada, ou seja, a adoção da cobertura das despesas incorridas pelo contratado como critério de cálculo dos valores a serem pagos e a adoção de uma porcentagem do valor das despesas ou do valor executado no contrato como critério de cálculo da remuneração da contratada, por absoluta falta de amparo legal (item 130 do relatório);

b.34) no caso de serviços desempenhados por empregados da Fundação alocados direta e integralmente aos projetos específicos vinculados aos contratos, observar todos os procedimentos elencados no Decreto 2271/97 e na Instrução Normativa MARE 18/97, esclarecida que a vedação genérica de execução indireta de serviços inerentes a cargos do quadro da Universidade (art. 1º § 2º do decreto 2271/97) é excepcionada pelo permissivo da Lei 8958/94 naquelas contratações regularmente celebradas ao amparo daquela Lei, ou seja, para aquelas contratações vinculadas a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição contratante, nos estritos termos dos arts. 1º, 4º e 5º da Lei nº 8.958/94 (Decisão 186/2001, Ata 30/2001 - 2ª Câmara) (item 130 do relatório);

b.35) solicitar à Procuradoria jurídica junto à Universidade um estudo jurídico conclusivo, com a finalidade de subsidiar sua ação administrativa como beneficiária dos respectivos recursos e prevenir eventuais glosas de recursos, a respeito da legalidade de pagamento de taxa de administração à FUNDEP na execução de recursos recebidos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais mediante "Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio", à vista da explícita vedação constante no art. 19 inciso I do Decreto Estadual 37.924/96 (item 136 do relatório);

b.36) reduzir o quadro de pessoal contratado da FUNDEP no Hospital das Clínicas na exata proporção das vagas oferecidas no concurso realizado pelo Edital 77 de 29.04.2002 (resultados publicados no DOU de 02.07.2002, 03.07.2002, 04.07.2002 e 23.07.2002), esclarecendo que no caso dos médicos a diferença a maior do pessoal estatutário nomeado deve ser refletida numa redução também proporcional no volume dos serviços autônomos contratados a médicos ao amparo do referido contrato (item 150 do relatório);

b.37) adotar rigorosamente, nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas (em particular o contrato s/nr de 28/12/2000 - FUNDEP 1890), os procedimentos e formatos uniformemente fixados para a contratação de serviços

contínuos pelo Decreto 2271/97 e da IN-MARE 18/97, retificando os referidos instrumentos contratuais (item 159 do relatório);

b.38) atentar para que a excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) refere-se tão somente à possibilidade de contratação dos serviços profissionais inerentes a categorias funcionais abrangidas no plano de cargos da Universidade (excepcionando portanto, exclusivamente, a vedação constante do art. 1º § 2º do Decreto 2271/97) e à possibilidade de participação da Fundação de Apoio em tal contratação ao amparo da lei 8958/94 (item 159 do relatório);

b.39) nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), inserir em cláusula contratual (com fulcro no art. 3º inciso III da Lei 8958/94) a obrigação por parte da instituição contratada de selecionar o pessoal por ela empregado mediante processos seletivos que guardem todas as características de impessoalidade, moralidade e publicidade exigidas para concursos públicos pelo art. 37, ´caput´ e inciso II, da Constituição Federal (item 162 do relatório);

b.40) no cumprimento da determinação da alínea anterior, orientar à instituição contratada no sentido de esclarecer aos candidatos à seleção que, apesar das características do processo seletivo, não se trata em hipótese alguma de recrutamento para cargo ou emprego público (item 162 do relatório);

b.41) nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), observar rigorosamente na execução contratual os quantitativos de serviços e postos de trabalho previstos no projeto de execução a que fazem referência o art. do Decreto 2271/9 e o item 5.2.2 da IN-MARE 18/97, admitidas modificações apenas na forma do art. 65 da Lei 8666/93 (item 173 do relatório);

b.42) excluir dos referidos contratos os serviços atualmente correspondentes aos cargos de administrador, advogado, agente administrativo, analista de recursos humanos, arquiteto, assessor de planejamento, auxiliar administrativo, auxiliar de serviços gerais, copeiro, economista, mecânico de de refrigeração industrial, motorista, operador de computador, pintor de paredes, recepcionista, secretária-executiva, soldador, técnico em comunicação social, técnico em contabilidade, técnico em eletrônica, técnico em mecânica, bombeiro/eletricista, programador de computador e operador de caldeira e porteiro de hospital, bem como de quaisquer outros que venham a representar atividades sem especificidades da função hospitalar ("atividades materiais, acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade", nos termos do art. 1º, ´caput´, do Decreto 2271/97), ficando esclarecido que a excepcionalidade aberta pela mencionada Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) abrange neste caso tão somente a possibilidade de instaurar regular licitação para a contratação de tais serviços (frente à vedação do art. 1º § 2º do Decreto 2271/97) (item 173 do relatório);

b.43) nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), excluir a contratação de serviços técnico-profissionais especializados a terceiros através de Fundação de Apoio, visto que não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei 8666/93 ou no art. 1º da Lei 8958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´) (item 183 do relatório);

b.44) instaurar o competente processo licitatório para a contratação dos serviços a que se refere a alínea anterior, entre as pessoas jurídicas que dediquem-se à atividade técnico-profissional específica, tendo presente que as modalidades de "melhor técnica" e "técnica e preço" previstas nos arts. 45 e 46 da Lei 8666/93, conjugadas com a possibilidade de definir no edital critérios rigorosos de qualificação técnica com base no art. 30 da mesma Lei, permitem que a seleção do prestador seja baseada em sua qualificação técnico-profissional, de forma a contemplar as especificidades de sua

condição de Hospital Universitário e centro de referência do sistema público de saúde (item 183 do relatório);

b.45) manter o atual mecanismo de contratação de tais serviços através da FUNDEP exclusivamente durante o prazo estritamente necessário à conclusão da licitação a que alude a alínea anterior (item 183 do relatório);

b.46) cessar imediatamente os pagamentos efetuados mediante pessoas jurídicas interpostas a profissionais do quadro permanente em retribuição pelo exercício das atribuições inerentes aos respectivos cargos durante a jornada de trabalho, em especial os pagamentos realizados através da FUNDEP a título de honorários de "Serviços Profissionais - SP" e "Convênios" aos servidores do Hospital das Clínicas, por absoluta falta de amparo legal, uma vez que tal retribuição somente é cabível se e quando amparada em dispositivo da legislação de pessoal vigente, através dos instrumentos que esta disponibiliza para gestão da folha de pagamentos (item 183 do relatório);

b.47) elaborar em noventa dias, para o contrato atualmente vigente e para os que eventualmente sejam celebrados em função da revisão ora recomendada, um planejamento do encerramento da contratação de recursos humanos através da FUNDEP para todas as atividades do Hospital das Clínicas que já tenham atingido o grau pleno de implantação, com a respectiva assunção pela Universidade como atividade de caráter permanente (uma vez que já não estão presentes os requisitos de prazo definido de um "projeto", tal como definidos pelo art. 1º da Lei 8958/94), devendo o planejamento contemplar as medidas necessárias à transferência das operações e os recursos necessários para que tal transferência seja materialmente possível (item 188 do relatório);

b.48) cessar imediatamente a intermediação remunerada da FUNDEP na contratação e pagamento de serviços de terceiros prestados por profissionais filiados a cooperativas de trabalho, no âmbito do contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a sucedê-lo ou estabelecer mecanismos similares, por revelar-se a prática antieconômica (uma vez que os serviços administrativos de controle, gestão e faturamento desses serviços são na prática realizados por pessoal empregado no próprio Hospital das Clínicas e pelas cooperativas envolvidas, tornando dispensável a intermediação e o pagamento à FUNDEP frente à contratação das cooperativas sem intermediários) (item 192 do relatório);

b.49) empreender imediata repactuação do mencionado contrato contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890), com fulcro no art. 65 inciso II alínea ´d´ da Lei 8666/93, com vistas ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de forma a excluir da remuneração da FUNDEP ao longo de todo o contrato as parcelas pagas a título de remuneração dos serviços administrativos de controle, gestão e faturamento dos serviços terceiros prestados por profissionais filiados a cooperativas de trabalho, uma vez que tais serviços não são por ela executados, promovendo-se o pertinente encontro de contas (item 192 do relatório);

b.50) cessar imediatamente o pagamento de quaisquer gratificações ou pagamentos pelo exercício de “chefias informais” ou outro tipo de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade, em caráter continuado ou eventual, por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem o art. 48 inciso X da Constituição e os arts. 3º § único e 62, ‘caput’ da Lei 8112/90:

b.50.1) a servidores efetivos da UFMG sem expressa previsão na legislação de pessoal, em qualquer modalidade de pagamento, não cabendo na espécie sequer a modalidade de "bolsa" prevista na Lei 8958/94 por não estarem atendidos os requisitos fixados na referida Lei;

b.50.2) a servidores de outras entidades federais cedidos à UFMG sem expressa previsão na legislação de pessoal, em qualquer modalidade e a qualquer título;

b.50..3) a pessoas sem vínculo com o serviço público federal, em qualquer modalidade e a qualquer título (item 201 do relatório);

b.51) em qualquer caso, cessar quaisquer pagamentos a título de "bolsa" prevista na Lei 8958/94 ao abrigo do contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a sucedê-lo, uma vez que tal tipo contrato não se insere nos requisitos da citada Lei de implementação de projeto específicos, segundo detalhadamente descrito nesta auditoria (item 201 do relatório);

b.52) limitar, no contrato s/nr de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a amparar-se na excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 -

Plenário), os serviços contratados àqueles previamente definidos no projeto básico e no plano de trabalho a que se referem o art 2º do Decreto 2271/97 e os itens 2.1 e 2.3 da IN/MARE 18/97, abstendo-se de neles executar serviços avulsos ou eventuais (item 207 do relatório);

b.53) abster-se de adotar a proposta de reestruturação gerencial para o Hospital das Clínicas baseada em Unidades Funcionais como fundamento para contratações de Fundação de Apoio baseadas na Lei 8958/94, uma vez que não representam as características de projeto exigidas pela referida Lei, conforme detalhadamente descrito nesta auditoria (item 215 do relatório);

b.54) abster-se de pagar quaisquer vantagens sob a forma de bolsa da Lei 8958/94 com fundamento na proposta de reestruturação gerencial para o Hospital das Clínicas baseada em Unidades Funcionais, quer na forma de gratificações pelo exercício de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade em caráter continuado ou eventual, quer na forma de gratificações por produtividade ou desempenho, tais como aquelas previstas no "Programa de Incentivo ao Desempenho HC/UFMG", por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem o art. 48 inciso X da Constituição e os arts. art. 3º § único e 62, 'caput' da Lei 8112/90 (item 215 do relatório);

b.55) adotar imediatamente as medidas corretivas no caso de já ter iniciado qualquer das práticas acima mencionadas quando do recebimento da notificação da determinação, sustando os contratos respectivos e cessando imediatamente os pagamentos (item 215 do relatório);

b.56) tomar em consideração que a intervenção do Tribunal neste momento limita-se aos aspectos mencionados nas determinações, não representando qualquer restrição aos demais aspectos do plano de reestruturação gerencial (item 215 do relatório);

b.57) buscar a obtenção a título gratuito dos serviços de assistência religiosa objeto do contrato 108/01 celebrado entre o Hospital das Clínicas e a Sociedade Propagadora Esdeva, diligenciando o pleito junto às máximas autoridades locais responsáveis pela respectiva confissão religiosa, de forma a permitir a rescisão do contrato respectivo e a utilização dos recursos públicos nas demais finalidades hospitalares que não são suscetíveis de obtenção graciosa (item 233 do relatório);

b.58) retificar todos os contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto nas presentes determinações;

b.59) manter em arquivo específico na Administração Central da Universidade, à disposição do Tribunal para verificação, cópias de todos os os contratos em vigor com Fundações de Apoio, após as retificações efetuadas, incluindo os termos aditivos e os demais documentos que evidenciem o cumprimento das presentes determinações (item 235 do relatório);

b.60) manter em arquivo na Administração Central da Universidade, à disposição do Tribunal para verificação, a documentação comprobatória do atendimento a todos os itens das presentes determinações (item 235 do relatório);

b.61) encaminhar ao Tribunal, no prazo de setenta e cinco dias, relatório contendo informação circunstanciada sobre o cumprimento de cada uma das determinações deste processo (item 235 do relatório).

c) seja assinado prazo de quinze dias, nos termos do o art. 45 da Lei 8443/92 c/c art. 195 do Regimento Interno, para que a Universidade Federal de Minas Gerais:

c.1) rescinda os contratos especificados na tabela abaixo, bem como os demais que tenham por objeto material de sua execução a prática de atos de competência da Universidade, como a realização de licitações, compra de bens, pagamentos de diárias e a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros (salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1º da Lei nº 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal), dado que os mencionados contratos violam a exigência licitatória (art. 2º da Lei 8666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1º da Lei 8958/94), quebram o princípio de unidade de tesouraria (arts. 56 e 65 da Lei 4320/64 e do art. 1º do Decreto 93872/86) e transferem à Fundação de Apoio atos de

competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário) (item 69 do relatório):

Contrato	Cód UG	Sigla UG	Objeto do contrato
3647	153289	FM	Gerenciamento das receitas a serem empregadas nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, e de desenvolvimento institucional da Faculdade de Medicina
168/01	153261	HC	Projeto Plano Diretor do HC/UFMG - gerenciamento dos recursos a serem empregados nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, relativas ao Planejamento Estratégico das Ações na Gestão 2000/2002 do HC/UFMG
001/00	153292	ICEx	Projeto de apoio ao ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional do ICEx
017/01 026/01 008/02	153256	Editora	Difusão do conhecimento científico, artístico e cultural
4893	153260	CEU	Apoio ao projeto de ensno, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, aprimoramento e disseminação de programas de atividades físicas, didáticas, esporticas, culturais e de lazer, no atendimento à comunidade universitária.

c.2) rescinda o contrato 25/2002 (FUNDEP 4374) celebrado pelo Hospital das Clínicas, dado que o mencionado contrato viola a exigência licitatória (art. 2º da Lei 8666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1º da Lei 8958/94), quebra o princípio de unidade de tesouraria (arts. 56 e 65 da Lei 4320/64 e do art. 1º do Decreto 93872/86) e transfere à Fundação de Apoio atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário) (item 73 do relatório);

c.3) rescinda, caso tenha sido celebrado, qualquer contrato com Fundações de Apoio que tenha por objeto a exploração de receitas de estacionamentos, a exemplo daquele de cuja celebração se cogita no processo administrativo 23072.015318/01-19 da Faculdade de Medicina, dado que um contrato de tais características viola a exigência licitatória (art. 2º da Lei 8666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1º da Lei 8958/94), quebra o princípio de unidade de tesouraria (arts. 56 e 65 da Lei 4320/64 e do art. 1º do Decreto 93872/86) e transfere à Fundação de Apoio atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário) (item 77 do relatório);

c.4) obtenha o recolhimento dos saldos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, cfe. o art. 45 da Lei 8443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno

d) seja recomendado à Universidade Federal de Minas Gerais que, no exercício das atribuições de controle finalístico e de gestão que lhe são atribuídas pelo art. 3º inciso III da Lei 8958/94 e pelo Estatuto da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa, promova junto à FUNDEP os seguintes objetivos:

d.1) disponibilizar às unidades da UFMG, sem ônus para a universidade, recursos de assessoria em elaboração de projetos que tenham por objetivo a celebração de contratos com base na Lei 8958/94 ou convênios com recursos federais, com o objetivo de aperfeiçoar a formulação e a apresentação formal dos referidos projetos, o que está inserido explicitamente entre as finalidades institucionais da Fundação (nos termos do art. 5º inciso I de seu Estatuto) (item 12 do relatório);

d.2) discriminar entre seus objetivos estatutários a prestação de serviços auxiliares a obras de construção civil de interesse do desenvolvimento da Universidade Federal de Minas Gerais, tal como o faz com as demais atividades no art. 5º de seu Estatuto, se desejar desenvolver tal atividade para a UFMG ao amparo do art. 1º da Lei 8958/94 (item 94 do relatório);

e) seja determinado à Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa, com fulcro no art. 43 inciso I da Lei 8443/92 c/c o art. 194 inciso II do Regimento Interno e o art. 3º incisos I e IV da Lei 8958/94, na execução dos contratos celebrados com base na Lei 8958/94:

e.1) considerar, para todos os contratos relativos a serviços de natureza contínua, o valor total anual dos serviços como parâmetro para o enquadramento na modalidade de licitação correspondente, evitando o fracionamento de despesas (item 98 do relatório);

e.2) regularizar todos os contratos em vigor para os quais ocorra o mencionado fracionamento, a exemplo do contrato de prestação de serviços firmado em 13.02.2000 entre a FUNDEP e a empresa Planejando Saúde - Planejamento e Organização em Saúde Ltda., promovendo para tanto os devidos certames licitatórios na modlidade correspondente (item 98 do relatório);

e.3) ao contratar fornecimento de bens ou serviços, ao amparo da Lei 8958/94 ou outra modalidade de execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos (inclusive quando da contratação de cooperativas de trabalho), ater-se aos regimes

de execução elencados em rol exaustivo pelo art. 10 da Lei 8666/93, desenvolvendo os critérios de medição para pagamento adequados a cada tipo de serviço contratado, por força da observância obrigatória da Lei 8666/93 imposta pelo art. 3º inciso I da Lei 8958/94 (item 133 do relatório);

e.4) por conseguinte, abster-se de incorrer, na formalização e na execução contratual, nas duas características da modalidade administração contratada, ou seja, a adoção da cobertura das despesas incorridas pelo contratado como critério de cálculo dos valores a serem pagos e a adoção de uma porcentagem do valor das despesas ou do valor executado no contrato como critério de cálculo da remuneração da contratada, por absoluta falta de amparo legal (item 133 do relatório);

e.5) promover a imediata correção das cláusulas pertinentes, em particular os contratos realizados com a cooperativa de trabalho Multicoop Ltda., e realizar as adequações necessárias na execução, em todos os acordos em andamento em que ocorra a prática, encaminhando ao Tribunal em sessenta dias a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação (item 133 do relatório).

f) seja recomendado à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de órgão gestor do sistema SIASG, que promova naquele sistema a implantação de controles que registrem e acompanhem as características específicas das parcelas de adiantamento contratual de que tratam o art. 40 inciso XIII da Lei 8666/93 e o art. 38 do Decreto 93872/86 (item 110 do relatório);

g) sejam juntados estes autos às contas da Universidade Federal de Minas Gerais relativas ao exercício de 2002;

h) seja autorizado à SECEX/MG o acompanhamento, mediante inspeção ou outro meio hábil, do cumprimento de todas as medidas determinadas pelo Tribunal neste processo.

À consideração superior.
SECEX/MG, 1ª D.T., em 17 de outubro de 2002.

Fernando Moutinho Ramalho Bittencourt
ACE-CE, Matr. 3052-0

Coloco-me de acordo com a Instrução supra, sugerindo o encaminhamento dos autos ao Exmº. Sr. Ministro Relator para os fins alvitrados.

À consideração do Sr. Secretário.

SECEX/MG, 1ª D.T., em de de 2002.

José Domingos Coelho
Diretor da 1ª Diretoria Técnica

DECISÃO n.º 1.646/2002 - TCU – Plenário

1. Processo TC-007.805/2002-9 (acompanhado de 4 volumes)
2. Classe de Assunto: (V) Auditoria
3. Entidade: Universidade Federal de Minas Gerais
4. Responsáveis: Francisco César de Sá Barreto, Reitor; Ana Lúcia Almeida Gazzolla, Reitora; Henrique Oswaldo da Gama Torres, Diretor do Hospital das Clínicas; Ricardo Castanheira Pimenta Figueiredo, Diretor do Hospital das Clínicas; Marcos Borato Viana, Diretor da Faculdade de Medicina; e Geraldo Brasileiro Filho, Diretor da Faculdade de Medicina.
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-MG
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, em Sessão do Plenário, em face das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - Fixar à Universidade Federal de Minas Gerais, com fundamento no art. 45 da Lei n.º 8.443/92 combinado com o art. 195 do Regimento Interno do TCU, o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para que adote as seguintes providências:

8.1.1 - rescinda os contratos especificados no Quadro imediatamente abaixo, bem como os demais que tenham por objeto material de sua execução a prática de atos de competência da Universidade, como a realização de licitações, compra de bens, pagamentos de diárias e a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros (salvo quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela UFMG nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1.º da Lei n.º 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal), dado que os mencionados contratos violam a exigência licitatória (art. 2.º da Lei n.º 8.666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1.º da Lei n.º 8.958/94), quebram o princípio de unidade de tesouraria (arts. 56 e 65 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 1.º do Decreto n.º 93.872/86) e transferem à Fundação de Apoio atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário) (item 69 do relatório)

Contrato	*Cód UG*	*Sigla UG*	*Objeto do contrato*
3647	153289	FM	Gerenciamento das receitas a serem empregadas nas atividades de ensino, pesquisa e extensão e de desenvolvimento institucional da Faculdade de Medicina
168/01	153261	HC	Projeto Plano Diretor do HC/UFMG - gerenciamento dos recursos a serem empregados nas atividades de ensino, pesquisa e extensão, relativas ao Planejamento Estratégico das Ações na Gestão 2000/2002 do HC/UFMG
001/00	153292	ICEx	Projeto de apoio ao ensino, pesquisa, extensão e desenvolvimento institucional do ICEx
017/01 026/01 008/02	153256	Editora	Difusão do conhecimento científico, artístico e cultural
4893	153260	CEU	Apoio ao projeto de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico ou tecnológico, aprimoramento e disseminação de programas de atividades físicas, didáticas, esportivas, culturais e de lazer, no atendimento à comunidade universitária.

8.1.2 - rescinda o contrato 25/2002 (FUNDEP 4374) celebrado pelo Hospital das Clínicas, dado que o mesmo viola a exigência licitatória (art. 2.º da Lei n.º 8.666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1.º da Lei n.º 8.958/94), quebra o princípio de unidade de tesouraria (arts. 56 e 65 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 1.º do Decreto n.º 93.872/86) e transfere à Fundação de Apoio atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário) (item 73 do relatório);

8.1.3 - rescinda, caso tenha sido celebrado, qualquer contrato com Fundações de Apoio que tenha por objeto a exploração de receitas de estacionamentos, a exemplo daquele de cuja celebração se cogita no processo administrativo 23072.015318/01-19 da Faculdade de Medicina, dado que um contrato de tais características viola a exigência licitatória (art. 2.º da Lei n.º 8.666/93, sem ocorrência da hipótese do art. 1.° da Lei n.º 8.958/94), quebra o princípio de unidade de tesouraria (arts. 56 e 65 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 1.º do Decreto n.º 93.872/86) e transfere à Fundação de Apoio atos de competência exclusiva da Universidade (Decisão 293/95, Ata 28/95 - Plenário) (item 77 do relatório);

8.1.4 - obtenha o recolhimento dos saldos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, conforme o art. 45 da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno

8.2 - determinar à UFMG, com fulcro no art. 43 inciso I da Lei n.º 8.443/92 combinado com o art. 194 inciso II do Regimento Interno do TCU, que no prazo de sessenta dias a contar da notificação, adote as providências seguintes:

8.2.1 - estabeleça, mediante portaria, a obrigatoriedade de adoção de procedimentos-padrão e minutas uniformes de contrato, em função da natureza do serviço contratado, quando da celebração descentralizada de contratos com Fundações de Apoio ao amparo da Lei n.º 8.958/94 pelas unidades integrantes da estrutura da Universidade, no exercício de competências delegadas pelo titular da autarquia, em atendimento aos princípios do controle interno estabelecidos pela IN-SFC 01/2001, Cap. VII, seção VIII, itens 3-III-´b´ e 3-V (item 16 do relatório);

8.2.2 - inclua no parecer da Auditoria Geral da UFMG sobre as contas anuais da UFMG, nos termos do art. 49 incisos II e IV da Lei n.º 8443/94, do art. 16 inciso VIII da IN-TCU 12/96 e do art. 15 § 5.º do Decreto n.º 3.591/2000, um exame amostral dos empenhos e pagamentos efetuados pelas unidades gestoras às Fundações de Apoio ao amparo da Lei n.º 8.958/94, sob o ponto de vista da sua legalidade (tendo em consideração as orientações contidas na jurisprudência do TCU); (item 21 do relatório);

8.2.3 - inclua em seu processo de prestação de contas anuais uma listagem dos contratos celebrados com Fundações de Apoio com base na Lei n.º 8.958/94 que tiveram vigência ao longo do exercício a que se referem as contas, especificando (item 24 do relatório):

8.2.3.1 - para todos os contratos:

I) número, data de assinatura e unidade gestora signatária do contrato

II) valor do contrato (estimado e executado no exercício), individualizando o valor exato da remuneração paga à Fundação a título de serviços administrativos ou de gestão, o valor exato ou estimado de todos os demais pagamentos a serem feitos pela Universidade contratante à Fundação, a qualquer título, e o valor exato ou estimado das demais receitas geradas pelo contrato junto a terceiros e que sejam entregues pela Universidade à arrecadação direta pela Fundação para atender ao projeto a que serve o contrato;

III) descrição detalhada do objeto do contrato, incluindo resumo do projeto a que o contrato destina-se a atender;

IV) alocação de servidores da Universidade para a realização do objeto do contrato, incluindo relação do servidores envolvidos, a carga horária efetivamente dedicada ao mesmo e a remuneração eventualmente auferida por tal participação;

V) data de início e fim da vigência do contrato;

8.2.3.2 - para todos os termos aditivos:

I) número, data de assinatura e unidade gestora signatária do contrato;

II) quaisquer das informações especificadas na alínea ´a´ anterior que tenha sido objeto de modificação pelo termo aditivo;

8.2.3.3 - especificamente para o contrato sem n.º de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a amparar-se na excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), acrescente aos dados gerais previstos nas alíneas anteriores:

I) descrição detalhada de cada natureza de serviço pago através do contrato;

II) extrato da movimentação de recebimentos e pagamentos no exercício do contrato realizada através da Fundação de Apoio.

8.2.4 - ao celebrar todo e qualquer contrato com Fundações de Apoio:

8.2.4.1 - faça constar, em cláusula específica ou outro documento expressamente referido no contrato e constante do processo específico de licitação ou dispensa, a discriminação do objeto de modo preciso, com todos os seus elementos caracterizadores quantitativa e qualitativamente, em cláusula contratual, em conformidade com o art. 55, inciso I, da Lei n.º 8.666/93 (item 32 do relatório);

8.2.4.2 - apresente no processo específico de licitação ou dispensa, o projeto básico de todas as obras e serviços contratados, previamente à contratação, no grau de detalhe definido nos arts. 6º, inciso IX, e 7.º da Lei n.º 8.666/93, esclarecendo que:

I) nos processos de contratação de serviços, tal projeto básico inclua necessariamente a descrição detalhada do objeto a ser contratado, dos serviços a serem executados, sua freqüência e periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem fornecidos e utilizados, procedimentos a serem seguidos, cuidados, deveres, disciplina, gestão da qualidade, informações a serem prestadas e controles a serem adotados, nos termos do art. 1.1 da IN-MARE n.º 18/97;

II) nos processos que envolvam a participação da Fundação no desenvolvimento de obras o projeto básico deverá ser observada a Resolução 361 de 10/12/1991 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia (DOU 12/12/91);

III) não existe óbice a que o projeto básico a que se refere esta determinação esteja contido no próprio projeto de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional a que se refere o art. 1.º da Lei n.º 8.958/94 (item 32 do relatório);

8.2.4.3 - faça constar, em cláusula específica, o valor total do contrato e os demais elementos especificados no art. 55, inciso III, da Lei n.º 8.666/93 (item 40 do relatório).

8.2.4.4 - apresente, de forma discriminada, na especificação do valor do contrato, os seguintes elementos que o compõem:

I) valor exato da remuneração a ser paga à Fundação a título de serviços administrativos ou de gestão;

II) valor exato ou estimado de todos os demais pagamentos a serem feitos pela Universidade contratante à Fundação, a qualquer título;

III) valor exato ou estimado das demais receitas geradas pelo contrato junto a terceiros e que sejam entregues pela Universidade à arrecadação direta pela Fundação para atender ao projeto a que serve o contrato (item 40 do relatório).

8.2.4.5 - liste as hipóteses de rescisão do contrato estritamente de acordo com o rol apresentado no art. 79 da Lei n.º 8.666/93, especialmente seus inciso II e § 2.º (item 42 do relatório);

8.2.4.6 - inclua a cláusula obrigatória prevista no art. 55 inciso IX da Lei n.º 8.666/93 estabelecendo os direitos da Universidade nos casos da rescisão previstos no art. 77 da mesma Lei n.º (item 42 do relatório);

8.2.4.7 - faça constar cláusula que estabeleça o mecanismo a ser adotado para recolhimento à conta única da remuneração devida à UFMG nos termos do art. 6.º da Lei n.º 8.958/94 (item 44 do relatório);

8.2.5 - submeta todos os processos de contratação ao parecer do órgão de assistência jurídica previamente à sua assinatura, conforme o art. 38 parágrafo único da Lei n.º 8.666/93 (item 36 do relatório);

8.2.6 - proceda, se ainda não o fez, o imediato recolhimento, à conta única da Universidade, do saldo de todos os recursos atualmente mantidos na FUNDEP a título de recursos devidos à instituição e às unidades acadêmicas como ressarcimento ou remuneração pela participação na prestação de serviços cuja arrecadação financeira esteja a cargo da FUNDEP, bem como dos saldos dos contratos de mesma natureza quando de seu encerramento ou rescisão (esclarecendo que a descentralização dos saldos financeiros para os limites de saque das UG's subordinadas à Universidade não é objeto de questionamento, podendo ser procedida centralizadamente pela Universidade ou diretamente através dos depósitos respectivos na conta única, na forma das instruções emitidas pela Secretaria do Tesouro Nacional para a espécie), dando cumprimento ao art. 164 § 3.º da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 2.º do Decreto n.º 93.872/86 (item 46 do relatório);

8.2.7 - encaminhe ao Tribunal, no prazo de sessenta dias, os comprovantes do recolhimento de que trata a alínea anterior, incluindo os documentos de depósito bancário e os extratos analíticos de todas as contas mantidas na FUNDEP a este título ("convênios" ou "subprojetos" relativos ao recebimento e movimento de recursos de remuneração da Universidade ou "taxas da Resolução 10/95", quer da administração central, quer das Unidades e Departamentos) (item 46 do relatório);

8.2.8 - providencie o recolhimento permanente à conta única da Universidade da entrada dos recursos em questão, na forma e periodicidade definida em cada contrato, ainda em atendimento ao art. 164 § 3.º da Constituição, dos arts. 56, 57 e 60 a 63 da Lei n.º 4.320/64 e do art. 2.º do Decreto n.º 93.872/86 (item 46 do relatório);

8.2.9 - inclua, nos processos de dispensa e inexigibilidade de licitação, justificativa expressa do preço contratado, em atendimento ao art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, evidenciando o cumprimento da Decisão n.º 321/2000 (Ata 14/2000 - Plenário, item 8.1.1.a) de fixação da remuneração da Fundação com base em critérios claramente definidos e nos seus custos operacionais (item 49 do relatório);

8.2.10 - complemente todos os processos referentes a contratos atualmente em vigor ou em processo de contratação junto a Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto na determinação da alínea anterior (item 49 do relatório);

8.2.11 - abstenha-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à Fundação recursos para a prática de atos de competência da Universidade, como a realização de licitações, compra de bens e pagamentos de diárias, salvo

quando vinculados a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade Federal de Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1.º da Lei n.º 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal (item 70 do relatório);

8.2.12 - abstenha-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que estabeleçam o procedimento de transferir à Fundação a arrecadação de recursos provenientes de prestação de serviços a terceiros, ressalvados aqueles diretamente vinculados ao custeio de projetos específicos nos estritos limites das despesas correspondentes a tais projetos, aprovados previamente pela Universidade Federal Minas Gerais nos termos das Resoluções internas que regem a matéria, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição federal contratante, nos estritos termos do art. 1.º da Lei n.º 8.958/94, observada a orientação a esse respeito traçada pela jurisprudência do Tribunal (item 70 do relatório);

8.2.13 - abstenha-se de celebrar contratos com Fundações de Apoio que, em qualquer caso, estabeleçam mecanismos de "gestão de recursos" genéricos de unidades gestoras, análogos àqueles cuja ilegalidade aqui se aponta, destinados à captação de receitas de naturezas distintas e execução de despesas de caráter eventual ou rotineiro desvinculadas de projetos específicos (item 70 do relatório);

8.2.14 - abstenha-se de utilizar um contrato regularmente celebrado com Fundação de Apoio (vinculado a um projeto específico) para a arrecadação de receitas ou a execução de despesas não oriundas da execução do objeto contratado (item 70 do relatório);

8.2.15 - controle rigorosamente a arrecadação de receitas ou a execução de despesas das unidades gestoras por intermédio de Fundações de Apoio, com vistas a evitar o início ou prosseguimento da execução financeira dessas atividades através da FUNDEP na inexistência de contrato formalizado nos termos da Lei n.º 8.958/94 (item 70 do relatório);

8.2.16 - vincule estritamente o pagamento das bolsas a que se refere o art. 4.º § 1.º da Lei n.º 8.958/94 à execução financeira do contrato que cobre o projeto específico ao qual os beneficiários dos pagamentos prestam serviços, evitando-se rigorosamente a situação em que um contrato arque com o custeio de quaisquer bolsistas que não estejam diretamente alocados às atividades do projeto que lhe dá origem (item 74 do relatório);

8.2.17 - abstenha-se de celebrar contrato com Fundações que tenha por objeto a exploração de receitas de estacionamentos, a exemplo daquele de cuja celebração se cogita no processo administrativo 23072.015318/01-19 da Faculdade de Medicina (item 77 do relatório);

8.2.18 - em qualquer caso, interrompa imediatamente a operação dos serviços de manutenção e arrecadação de estacionamentos pela FUNDEP, em particular o estacionamento do Campus Saúde (número FUNDEP 1176), por falta de amparo legal, promovendo o imediato recolhimento do saldo dos contratos respectivos à conta única, enviando ao Tribunal os documentos comprobatórios, assumindo diretamente a execução do serviço e da arrecadação ou promovendo o competente processo licitatório para concessão da exploração a terceiros (item 77 do relatório);

8.2.19 - formule, nos termos definidos neste processo, um projeto específico para cada linha de serviços prestada pelo projeto de extensão do NUPAD (contrato 299/00 da Faculdade de Medicina) juntando-os ao processo de contratação correspondente (esclarecido que, dada a existência de atividades comuns de infra-estrutura para vários tipos de serviço, é possível a celebração de um contrato para o apoio a mais de um, sendo no entanto indispensável que os projetos indiquem individualmente as atividades de extensão desempenhadas) (item 80 do relatório);

8.2.20 - retifique o erro material constante da cláusula quarta do autógrafo do contrato 299/00 (FUNDEP 2045) da Faculdade de Medicina, de forma a espelhar a totalidade das responsabilidades das partes contratantes (item 81 do relatório);

8.2.21 - elabore, em prazo de noventa dias, um planejamento do encerramento da operação através da FUNDEP sob o regime da Lei n.º 8.958/94 das atividades do NUPAD que já tenham atingido o grau pleno de implantação, e da respectiva assunção pela Universidade como atividade

de caráter permanente (uma vez que já não estão presentes os requisitos de prazo definido de um "projeto", tal como definidos pelo art. 1.º da Lei n.º 8.958/94), devendo o planejamento contemplar as medidas necessárias à transferência das operações e os recursos necessários para que tal transferência seja materialmente possível (item 85 do relatório);

8.2.22 - junte aos processos de dispensa de licitação com base na Lei n.º 8.958/94 uma descrição das experiências e qualificações da Fundação escolhida, para verificação do cumprimento em cada caso das Decisões 252/1999 (Ata 19/99 – Plenário) e 881/97 (Ata 47/97 – Plenário) (item 87 do relatório);

8.2.23 - junte aos processos de dispensa de licitação com base na Lei n.º 8.958/94 que envolva a participação de Fundação de Apoio em serviços auxiliares a obras de construção civil uma descrição detalhada das experiências e qualificações da Fundação escolhida nessa área específica de atuação, para verificação do cumprimento em cada caso das Decisões 252/1999 (Ata 19/99 – Plenário) e 881/97 (Ata 47/97 – Plenário) (item 87 do relatório);

8.2.24 - restrinja a contratação de Fundações de Apoio para serviços auxiliares de obras de construção civil àquelas entidades que tenham entre seus objetivos estatutários a prestação de tais serviços em obras de interesse do desenvolvimento da Universidade (item 94 do relatório);

8.2.25 - abstenha-se de efetuar pagamentos ou transferências de recursos devidos por uma das suas unidades gestoras da Universidade a outra, através de fundação de apoio ou qualquer outro ente externo, por inteiramente antieconômicos, recorrendo para tanto ao recurso das Ordens Bancárias intra-SIAFI ou das transferências de recursos orçamentários e limites de saque (através de Notas de Crédito e Notas de Lançamento), mesmo quando a arrecadação da receita para a transação envolvida esteja regularmente atribuída pela UG recebedora à Fundação mediante projeto específico nos termos da Lei n.º 8.958/94 (item 102 do relatório);

8.2.26 - ao celebrar contratos com base na Lei n.º 8.958/94 cuja execução implique validamente no adiantamento de recursos para serem executados através das Fundações de Apoio, para posterior prestação de contas, discrimine em suas cláusulas a parcela a ser adiantada e a forma de comprovação da sua execução (art. 40 inciso XIII da Lei n.º 8.666/93 e art. 38 do Decreto n.º 93.872/86), bem como as garantias exigidas à entidade contratada (art. 38 do Decreto n.º 93.872/86 e art. 56, *caput* e parágrafos, da Lei n.º 8.666/93), lembrando que por imposição dos dispositivos citados o mecanismo de adiantamento é uma excepcionalidade cuja necessidade deve ficar demonstrada no processo de contratação à vista das necessidades de cada serviço específico contratado (item 106 do relatório);

8.2.27 - determinar às Unidades Gestoras subordinadas que:

8.2.27.1 - junte a todos os processos de pagamento que não se enquadrem rigorosamente na hipótese de dispensa do art. 1.3.1 da IN/MARE 05/95, o registro de consulta no SICAF, inclusive quando o beneficiário for Fundação de Apoio;

8.2.27.2 - exija a comprovação de situação regular no SICAF ao contratado quando da emissão das Notas de Empenho, ordens de serviço ou qualquer outro instrumento que materialize um comando ao fornecedor para que inicie a execução de uma dada parcela do respectivo contrato;

8.2.27.3 - na ocorrência de situação irregular ou vencida no SICAF por ocasião do pagamento, efetue o procedimento de rescisão unilateral do contrato, conforme exigido pelos arts. 59 inciso II, 79 inciso I e 78 inciso I da Lei n.º 8.666/93, por descumprimento da obrigação contratual prevista no art. 55 inciso XIII da mesma Lei (item 115 do relatório).

8.2.28 - providencie o recálculo dos valores pagos nos contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio a título de remuneração da FUNDEP e faturados em desacordo com o contrato (uma vez que o mesmo prevê a remuneração em valores fixos mensais e o faturamento da FUNDEP incorpora a cada fatura uma porcentagem a título de taxa de administração), de forma a:

8.2.28.1 - obtenha o montante total devido, de acordo com os valores previstos em cláusulas contratuais;

8.2.28. 2 - efetue o encontro de contas com o valor total pago, recolhendo à conta única da UFMG eventuais saldos pagos a maior (item 122 do relatório).

8.2.29 - certifique-se de que a Fundação corrigiu o procedimento de faturamento dos contratos celebrados com a Universidade ao amparo da Lei n.º 8.958/94 de forma a:

8.2.29.1 - não emita faturas incorporando percentuais a título de taxa de administração;

8.2.29.2 - não efetue débito automático de remuneração contratual da Fundação em função de receitas ou despesas registradas no contrato, apresentando faturas específicas para tais despesas estritamente de acordo com as cláusulas contratuais (item 122 do relatório).

8.2.30 - notifique às Unidades Gestoras subordinadas que o processo de liquidação de faturas, inclusive aquelas provenientes de Fundações de Apoio, deve verificar a correspondência dos valores faturados com as cláusulas contratuais, conforme exige o art. 63 (§ 2.º inciso I e § 1.º inciso III) da Lei n.º 4.320/64, podendo o ordenador de despesas ser responsabilizado por eventuais pagamentos liquidados em desacordo com a previsão contratual (item 122 do relatório);

8.2.31 - mantenha em arquivo específico na Administração Central da Universidade, à disposição do Tribunal para verificação, demonstrativo do encontro de contas por cada contrato e os extratos do movimento financeiro de cada contrato a partir data de retificação dos procedimentos apontados, bem como os demais documentos que evidenciem a regularização do procedimento de faturamento e liquidação dos pagamentos feitos à FUNDEP e o cumprimento desta determinação (item 123 do relatório, com a modificação do item 235);

8.2.32 - ao contratar fornecimento de bens ou serviços, inclusive ao amparo da Lei n.º 8.958/94, atenha-se aos regimes de execução elencados em rol exaustivo pelo art. 10 da Lei n.º 8.666/93, desenvolvendo os critérios de medição para pagamento adequados a cada tipo de serviço contratado (item 130 do relatório);

8.2.33 - por conseguinte, abstenha-se de incorrer, na formalização e na execução contratual, nas duas características da modalidade administração contratada, ou seja, a adoção da cobertura das despesas incorridas pelo contratado como critério de cálculo dos valores a serem pagos e a adoção de uma porcentagem do valor das despesas ou do valor executado no contrato como critério de cálculo da remuneração da contratada, por absoluta falta de amparo legal (item 130 do relatório);

8.2.34 - no caso de serviços desempenhados por empregados da Fundação alocados direta e integralmente aos projetos específicos vinculados aos contratos, observe todos os procedimentos elencados no Decreto n.º 2.271/97 e na Instrução Normativa MARE 18/97, esclarecendo que a vedação genérica de execução indireta de serviços inerentes a cargos do quadro da Universidade (art. 1.º, § 2.º, do Decreto n.º 2.271/97) é excepcionada pelo permissivo da Lei n.º 8.958/94 naquelas contratações regularmente celebradas ao amparo daquela Lei, ou seja, para aquelas contratações vinculadas a projetos específicos, aprovados previamente pela Universidade, por prazo determinado e dentro da finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse da instituição contratante, nos estritos termos dos arts.1.º , 4.º e 5.º da Lei n.º 8.958/94 (Decisão 186/2001, Ata 30/2001 – 2.ª Câmara) (item 130 do relatório);

8.2.35 - solicite à Procuradoria jurídica junto à Universidade um estudo jurídico conclusivo, com a finalidade de subsidiar sua ação administrativa como beneficiária dos respectivos recursos e prevenir eventuais glosas de recursos, a respeito da legalidade de pagamento de taxa de administração à FUNDEP na execução de recursos recebidos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais mediante "Termo de Outorga e Aceitação de Auxílio", à vista da explícita vedação constante no art. 19 inciso I do Decreto Estadual n.º 37.924/96 (item 136 do relatório);

8.2.36 - reduza o quadro de pessoal contratado da FUNDEP no Hospital das Clínicas na exata proporção das vagas oferecidas no concurso realizado pelo Edital 77 de 29.4.2002 (resultados publicados no DOU de 2.7.2002, 3.7.2002, 4.7.2002 e 23.7.2002), esclarecendo que no caso dos médicos a diferença a maior do pessoal estatutário nomeado deve ser refletida numa redução também proporcional no volume dos serviços autônomos contratados a médicos ao amparo do referido contrato (item 150 do relatório);

8.2.37 - adote rigorosamente, nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas (em particular o contrato sem n.º de 28/12/2000 - FUNDEP 1890), os procedimentos e formatos uniformemente fixados para a contratação de serviços contínuos pelo Decreto n.º 2.271/97 e da IN-MARE 18/97, retificando os referidos instrumentos contratuais (item 159 do relatório);

8.2.38 - atentar para que a excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) refere-se tão somente à possibilidade de contratação dos serviços

profissionais inerentes a categorias funcionais abrangidas no plano de cargos da Universidade (excepcionando portanto, exclusivamente, a vedação constante do art. 1.º § 2.º do Decreto n.º 2.271/97) e à possibilidade de participação da Fundação de Apoio em tal contratação ao amparo da Lei n.º 8.958/94 (item 159 do relatório);

8.2.39 - nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), insera em cláusula contratual (com fulcro no art. 3º inciso III da Lei n.º 8.958/94) a obrigação por parte da instituição contratada de selecionar o pessoal por ela empregado mediante processos seletivos que guardem todas as características de impessoalidade, moralidade e publicidade exigidas para concursos públicos pelo art. 37, *caput* e inciso II, da Constituição Federal (item 162 do relatório);

8.2.40 - no cumprimento da determinação da alínea anterior, oriente à instituição contratada no sentido de esclarecer aos candidatos à seleção que, apesar das características do processo seletivo, não se trata em hipótese alguma de recrutamento para cargo ou emprego público (item 162 do relatório);

8.2.41 - nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), observe rigorosamente na execução contratual os quantitativos de serviços e postos de trabalho previstos no projeto de execução a que fazem referência o art. do Decreto n.º 2.271/9 e o item 5.2.2 da IN-MARE 18/97, admitidas modificações apenas na forma do art. 65 da Lei n.º 8.666/93 (item 173 do relatório);

8.2.42 - exclua dos referidos contratos os serviços atualmente correspondentes aos cargos de administrador, advogado, agente administrativo, analista de recursos humanos, arquiteto, assessor de planejamento, auxiliar administrativo, auxiliar de serviços gerais, copeiro, economista, mecânico de refrigeração industrial, motorista, operador de computador, pintor de paredes, recepcionista, secretária-executiva, soldador, técnico em comunicação social, técnico em contabilidade, técnico em eletrônica, técnico em mecânica, bombeiro/eletricista, programador de computador e operador de caldeira e porteiro de hospital, bem como de quaisquer outros que venham a representar atividades sem especificidade da função hospitalar ("atividades materiais, acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade", nos termos do art. 1.º, *caput*, do Decreto n.º 2.271/97), ficando esclarecido que a excepcionalidade aberta pela mencionada Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) abrange neste caso tão somente a possibilidade de instaurar regular licitação para a contratação de tais serviços (frente à vedação do art. 1.º § 2.º do Decreto n.º 2.271/97) (item 173 do relatório);

8.2.43 - nos contratos que têm por objeto a contratação de serviços para a atividade-fim do Hospital das Clínicas no exercício da excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), exclua a contratação de serviços técnico-profissionais especializados a terceiros através de Fundação de Apoio, visto que não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei n.º 8.666/93 ou no art. 1.º da Lei n.º 8.958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´) (item 183 do relatório);

8.2.44 - instaure o competente processo licitatório para a contratação dos serviços a que se refere a alínea anterior, entre as pessoas jurídicas que se dediquem à atividade técnico-profissional específica, tendo presente que as modalidades de "melhor técnica" e "técnica e preço" previstas nos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.666/93, conjugadas com a possibilidade de definir no edital critérios rigorosos de qualificação técnica com base no art. 30 da mesma Lei n.º 8.666/93, permite que a seleção do prestador seja baseada em sua qualificação técnico-profissional, de forma a contemplar as especificidades de sua condição de Hospital Universitário e centro de referência do sistema público de saúde (item 183 do relatório);

8.2.45 - mantenha o atual mecanismo de contratação de tais serviços através da FUNDEP exclusivamente durante o prazo estritamente necessário à conclusão da licitação a que alude a alínea anterior (item 183 do relatório);

8.2.46 - cesse imediatamente os pagamentos efetuados mediante pessoas jurídicas interpostas a profissionais do quadro permanente em retribuição pelo exercício das atribuições inerentes aos respectivos cargos durante a jornada de trabalho, em especial os pagamentos realizados através da FUNDEP a título de honorários de "Serviços Profissionais - SP" e "Convênios" aos servidores do Hospital das Clínicas, por absoluta falta de amparo legal, uma vez que tal retribuição somente é cabível se e quando amparada em dispositivo da legislação de pessoal vigente, através dos instrumentos que esta disponibiliza para gestão da folha de pagamentos (item 183 do relatório);

8.2.47 - elabore em noventa dias, para o contrato atualmente vigente e para os que eventualmente sejam celebrados em função da revisão ora recomendada, um planejamento do encerramento da contratação de recursos humanos através da FUNDEP para todas as atividades do Hospital das Clínicas que já tenham atingido o grau pleno de implantação, com a respectiva assunção pela Universidade como atividade de caráter permanente (uma vez que já não estão presentes os requisitos de prazo definido de um "projeto", tal como definidos pelo art. 1.º da Lei n.º 8.958/94), devendo o planejamento contemplar as medidas necessárias à transferência das operações e os recursos necessários para que tal transferência seja materialmente possível (item 188 do relatório);

8.2.48 - cesse imediatamente a intermediação remunerada da FUNDEP na contratação e pagamento de serviços de terceiros prestados por profissionais filiados a cooperativas de trabalho, no âmbito do contrato sem n.º de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a sucedê-lo ou estabeleça mecanismos similares, por revelar-se a prática antieconômica (uma vez que os serviços administrativos de controle, gestão e faturamento desses serviços são na prática realizados por pessoal empregado no próprio Hospital das Clínicas e pelas cooperativas envolvidas, tornando dispensável a intermediação e o pagamento à FUNDEP frente à contratação das cooperativas sem intermediários) (item 192 do relatório);

8.2.49 - empreenda imediata repactuação do mencionado contrato sem n.º de 28/12/2000 (FUNDEP 1890), com fulcro no art. 65 inciso II alínea ´d´ da Lei n.º 8.666/93, com vistas ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato de forma a excluir da remuneração da FUNDEP ao longo de todo o contrato as parcelas pagas a título de remuneração dos serviços administrativos de controle, gestão e faturamento dos serviços terceiros prestados por profissionais filiados a cooperativas de trabalho, uma vez que tais serviços não são por ela executados, promovendo-se o pertinente encontro de contas (item 192 do relatório);

8.2.50 - cesse imediatamente o pagamento de quaisquer gratificações ou pagamentos pelo exercício de “chefias informais” ou outro tipo de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade, em caráter continuado ou eventual, por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem o art. 48 inciso X da Constituição e os arts. 3.º § único e 62, *caput* da Lei n.º 8112/90:

8.2.50.1 - a servidores efetivos da UFMG sem expressa previsão na legislação de pessoal, em qualquer modalidade de pagamento, não cabendo na espécie sequer a modalidade de "bolsa" prevista na Lei n.º 8.958/94 por não estarem atendidos os requisitos fixados na referida Lei;

8.2.50.2 - a servidores de outras entidades federais cedidos à UFMG sem expressa previsão na legislação de pessoal, em qualquer modalidade e a qualquer título;

8.2.50.3 - a pessoas sem vínculo com o serviço público federal, em qualquer modalidade e a qualquer título (item 201 do relatório).

8.2.51 - em qualquer caso, cesse quaisquer pagamentos a título de "bolsa" prevista na Lei n.º 8.958/94 ao abrigo do contrato s/n.º de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a sucedê-lo, uma vez que tal tipo de contrato não se insere nos requisitos da citada Lei n.º de implementação de projeto específicos, segundo detalhadamente descrito nesta auditoria (item 201 do relatório);

8.2.52 - limite, no contrato s/n.º de 28/12/2000 (FUNDEP 1890) e naqueles que venham a amparar-se na excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário), os serviços contratados àqueles previamente definidos no projeto básico e no plano de trabalho a que se referem o art. 2.º do Decreto n.º 2.271/97 e os itens 2.1 e 2.3 da IN/MARE 18/97, abstendo-se de neles executar serviços avulsos ou eventuais (item 207 do relatório);

8.2.53 - abstenha-se de adotar a proposta de reestruturação gerencial para o Hospital das Clínicas baseada em Unidades Funcionais como fundamento para contratações de Fundação de Apoio baseadas na Lei n.º 8.958/94, uma vez que não representam as características de projeto exigidas pela referida Lei, conforme detalhadamente descrito nesta auditoria (item 215 do relatório);

8.2.54 - abstenha-se de pagar quaisquer vantagens sob a forma de bolsa da Lei n.º 8.958/94 com fundamento na proposta de reestruturação gerencial para o Hospital das Clínicas baseada em Unidades Funcionais, quer na forma de gratificações pelo exercício de funções designadas pela administração da Universidade sem previsão no quadro de pessoal da entidade em caráter continuado ou eventual, quer na forma de gratificações por produtividade ou desempenho, tais como aquelas previstas no "Programa de Incentivo ao Desempenho HC/UFMG", por absoluta falta de amparo legal e por contrariarem o art. 48 inciso X da Constituição e os arts. art. 3º § único e 62, *caput* da Lei n.º 8.112/90 (item 215 do relatório);

8.2.55 - adote imediatamente as medidas corretivas no caso de já ter iniciado qualquer das práticas acima mencionadas quando do recebimento da notificação da determinação, sustando os contratos respectivos e cessando imediatamente os pagamentos (item 215 do relatório);

8.2.56 - tome em consideração que a intervenção do Tribunal neste momento limita-se aos aspectos mencionados nas determinações, não representando qualquer restrição aos demais aspectos do plano de reestruturação gerencial (item 215 do relatório);

8.2.57 - busque a obtenção, a título gratuito, dos serviços de assistência religiosa objeto do contrato 108/01 celebrado entre o Hospital das Clínicas e a Sociedade Propagadora Esdeva, diligenciando o pleito junto às máximas autoridades locais responsáveis pela respectiva confissão religiosa, de forma a permitir a rescisão do contrato respectivo e a utilização dos recursos públicos nas demais finalidades hospitalares que não são suscetíveis de obtenção graciosa (item 233 do relatório);

8.2.58 - retifique todos os contratos atualmente em vigor com Fundações de Apoio de forma a que atendam ao disposto nas presentes determinações;

8.2.59 - mantenha em arquivo específico na Administração Central da Universidade, à disposição do Tribunal para verificação, cópias de todos os contratos em vigor com Fundações de Apoio, após as retificações efetuadas, incluindo os termos aditivos e os demais documentos que evidenciem o cumprimento das presentes determinações (item 235 do relatório);

8.2.60 - mantenha em arquivo na Administração Central da Universidade, à disposição do Tribunal para verificação, a documentação comprobatória do atendimento a todos os itens das presentes determinações (item 235 do relatório);

8.2.61 - encaminhe ao Tribunal, no prazo de setenta e cinco dias, relatório contendo informação circunstanciada sobre o cumprimento de cada uma das determinações deste processo (item 235 do relatório).

8.3 - determine à Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa, da UFMG, com fulcro no art. 43 inciso I da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 194 inciso II do Regimento Interno e o art. 3.º incisos I e IV da Lei n.º 8.958/94, na execução dos contratos celebrados com base na Lei n.º 8.958/94:

8.3.1 - considerar, para todos os contratos relativos a serviços de natureza contínua, o valor total anual dos serviços como parâmetro para o enquadramento na modalidade de licitação correspondente, evitando o fracionamento de despesas (item 98 do relatório);

8.3.2 - regularizar todos os contratos em vigor para os quais ocorra o mencionado fracionamento, a exemplo do contrato de prestação de serviços firmado em 13.02.2000 entre a FUNDEP e a empresa Planejando Saúde - Planejamento e Organização em Saúde Ltda., promovendo para tanto os devidos certames licitatórios na modalidade correspondente (item 98 do relatório);

8.3.3 - ao contratar fornecimento de bens ou serviços, ao amparo da Lei n.º 8.958/94 ou outra modalidade de execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos (inclusive quando da contratação de cooperativas de trabalho), ater-se aos regimes de execução elencados em rol exaustivo pelo art. 10 da Lei n.º 8.666/93, desenvolvendo os critérios de medição para pagamento adequados a cada tipo de serviço contratado, por força da observância

obrigatória da Lei n.º 8.666/93 imposta pelo art. 3.º inciso I da Lei n.º 8.958/94 (item 133 do relatório);

8.3.4 - por conseguinte, abstenha-se de incorrer, na formalização e na execução contratual, nas duas características da modalidade administração contratada, ou seja, a adoção da cobertura das despesas incorridas pelo contratado como critério de cálculo dos valores a serem pagos e a adoção de uma porcentagem do valor das despesas ou do valor executado no contrato como critério de cálculo da remuneração da contratada, por absoluta falta de amparo legal (item 133 do relatório);

8.3.5 - promova a imediata correção das cláusulas pertinentes, em particular os contratos realizados com a cooperativa de trabalho Multicoop Ltda., e realize as adequações necessárias na execução, em todos os acordos em andamento em que ocorra a prática, encaminhando ao Tribunal em sessenta dias a documentação comprobatória do atendimento à presente determinação (item 133 do relatório).

8.4 - recomendar à Universidade Federal de Minas Gerais:

8.4.1 - estabeleça nos processos de contratação de Fundações de Apoio com dispensa de licitação a obrigatoriedade de obtenção nos autos do parecer técnico previsto no art. 38 inciso VI da Lei n.º 8.666/93, emitido pela unidade administrativa incumbida da aquisição centralizada dos serviços correspondentes (item 8 do relatório);

8.4.2 - amplie a força de trabalho nas atividades-fim da Auditoria Geral, mediante realocação de servidores ocupantes de cargos compatíveis com as funções por ela desempenhadas, de forma a atender às atribuições institucionais da unidade (art. 14 do Decreto n.º 3.591/2000 e do Capítulo X da IN-SFC 01/2001) (item 18 do relatório);

8.4.3 - gestione, junto ao Ministério da Educação e do Desporto, a transformação de cargos vagos de nível superior no quadro da Universidade em cargos de auditor, bem como o provimento dos mesmos mediante concurso público, visando ao cumprimento das atribuições institucionais da unidade de auditoria interna (art. 14 do Decreto n.º 3.591/2000 e do Capítulo X da IN-SFC 01/2001) (item 19 do relatório);

8.4.4 - desenvolva instrumentos contratuais gerais de especificação de projetos básicos de serviços habitualmente demandados às Fundações de Apoio no âmbito da Lei n.º 8.958/94, a exemplo do convênio FUNDEP 3797 (DOU de 29/4/99) celebrado entre a FUNDEP e a EMBRAPA, fazendo-se-lhe remissão nos sucessivos processos de contratação (item 34 do relatório);

8.4.5 - adote, no cumprimento do preconizado na Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário, item 8.1, inciso III alínea ´d´) os seguintes critérios de legalidade e legitimidade para o enquadramento de contratos na hipótese de dispensa de licitação da Lei n.º 8.958/94 (item 58 do relatório):

8.4.5.1 - em relação à entidade contratada, adote os seguintes critérios:

8.4.5.1.1 - a instituição contratada deverá ter sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico (Decisão 655/2002 - Ata n.º 21/2002 – Plenário);

8.4.5.2 - em relação ao objeto do contrato, adote os seguintes critérios:

8.4.5.2.1 - o objeto do contrato deve estar diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional (Decisão 655/2002 - Ata n.º 21/2002 – Plenário);

8.4.5.2.2 - os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada (Decisão 655/2002 - Ata n.º 21/2002 – Plenário);

8.4.5.2.3 - as contratações ao amparo no art. 24 inciso XIII da Lei n.º 8.666/93 ou do art. 1.º da Lei n.º 8.958/94 que tenham por fundamento o “desenvolvimento institucional” de que tratam os citados dispositivos devem restringir-se aos contratos que tenham por objeto a implementação direta de alguma forma de ação social que tenha sido especificada direta e expressamente no texto constitucional como de interesse do Estado (em rol exemplificativo, a proteção à infância, arts. 203, I, e 204, I, da Constituição Federal; ao deficiente, arts. 203, IV, e 204, I; à saúde, arts. 196, 197 e 200, V; o desenvolvimento do ensino, arts. 205, 213 e 214 e o desporto, art. 217), esclarecendo que

dentre estes não se incluem os serviços genéricos de consultoria organizacional (Decisão 030/2000, Ata 02/2000 - Plenário);

8.4.5.2.4 - a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial (Decisão 655/2002 - Ata n.º 21/2002 – Plenário);

8.4.5.2.5 - a instituição deve abster-se de contratar ao amparo da Lei n.º 8.958/94 as seguintes atividades, por não se constituírem objeto válido da contratação nos termos do art. 1.º da mesma Lei:

I) contratação indireta de pessoal, a qualquer título (sendo as eventuais exceções temporárias abertas aos Hospitais Universitários deliberações individuais, de natureza limitada aos casos concretos em que foram proferidas e em nenhum caso passíveis de extensão ou analogia);

II) gerenciamento ou operação de serviços de saúde;

III) aquisição de gêneros alimentícios;

IV) contratação de serviços técnicos ou administrativos desvinculados de projetos acadêmicos específicos e definidos (Decisão 777/2000 - Plenário - ATA 37/2000, item b.18).

8.4.5.2.6 - o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico (Decisão 655/2002 - Ata n.º 21/2002 – Plenário);

8.4.5.2.7 - para efeitos desta determinação, um projeto tem produtos específicos e concretos que materializem os objetivos gerais da ação administrativa; uma duração temporária predefinida e limitada de suas operações; e uma conseqüência nítida de expansão quantitativa ou qualitativa (aperfeiçoamento) da instituição em função da realização de seus produtos, sendo normativamente definido como "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 o aperfeiçoamento da ação de governo" (Portaria 42/99, art. 2º alínea ´b´ do Ministério do Orçamento e Gestão, DOU 15.04.99);

8.4.5.2.8 - em conseqüência, a instituição deve anexar junto a todos os processos de dispensa de licitação de contratos celebrados com base na Lei n.º 8.958/94, como parte integrante e indissociável da justificativa que exige o art. 26 da Lei n.º 8.666/93, projeto específico de ensino, pesquisa, extensão ou desenvolvimento institucional, em que se especifiquem, de acordo com o art. 1.º da Lei n.º 8.958/94 e o art. 26 § único, da Lei n.º 8.666/93:

I) os objetivos acadêmicos a atingir com o contrato, em termos quantitativos (estimativa, se for o caso) e qualitativos;

II) os serviços demandados à fundação através do contrato, precisamente especificados também em termos quantitativos (estimativa, se for o caso) e qualitativos;

III) a vinculação entre os serviços demandados à fundação e os objetivos acadêmicos definidos nas alíneas anteriores;

IV) quaisquer modificações nestas informações que tornem necessária a elaboração de termos aditivos aos contratos em vigor.

8.4.5.3 - em relação ao papel desempenhado pela Fundação no contrato, adote os seguintes critérios:

8.4.5.3.1 - a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades (Decisão 655/2002 - Ata n.º 21/2002 – Plenário);

8.4.5.3.2 - não é lícita a dispensa de licitação com fulcro no art. 24 inciso XIII da Lei n.º 8.666/93 ou no art. 1.º da Lei n.º 8.958/94 quando não existir estrita conexão entre o serviço a adquirir pela administração e as atividades de pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional precipuamente desenvolvidas pela instituição contratada, sendo vedada a referida contratação quando o produto ou serviço não for diretamente realizado pela instituição beneficiária

da dispensa ou esta atuar apenas como intermediária entre o contratante e outra instituição provedora dos serviços, devendo ainda ficar demonstrado nos autos que a entidade contratada - além de ser brasileira, sem fins lucrativos, detentora de inquestionável reputação ético-profissional e incumbida regimental e estatutariamente do ensino, da pesquisa ou do desenvolvimento institucional - tem capacidade de executar, com sua própria estrutura e de acordo com suas competências, o objeto do contrato (Decisão 252/1999 Ata 19/99 – Plenário; Decisão 881/97 – Plenário - Ata 47/97, publicada junto à Ata 52/97, item 8.3-´m´).

8.4.6 - estruture os serviços abrangidos pelo contrato s/n.º de 28/12/2000 (FUNDEP 1890), na máxima extensão possível, em projetos específicos que possam ser concebidos e executados nos exatos limites da Lei n.º 8.958/94 (na forma já detalhada na jurisprudência do Tribunal e, em particular, no presente processo), nomeadamente em relação aos serviços criados ou significativamente ampliados a partir da data da última definição normativa do quadro de pessoal do Hospital (item 188 do relatório);

8.4.7 - celebre contratos específicos vinculados a cada um dos projetos referidos na alínea anterior, excluindo-os do contato atualmente vigente, deixando portanto à excepcionalidade aberta pelo item 8.1-III-´c´ da Decisão 777/2000 (Ata 37/2000 - Plenário) tão somente uma relação residual de postos cuja alocação corresponda às atividades organizacionais comuns do Hospital ou da simples manutenção de atividades permanentes que já existiam (item 188 do relatório).

8.5 - recomendar à Universidade Federal de Minas Gerais que, no exercício das atribuições de controle finalístico e de gestão que lhe são atribuídas pelo art. 3.º inciso III da Lei n.º 8.958/94 e pelo Estatuto da Fundação de Desenvolvimento da Pesquisa, promova junto à FUNDEP os seguintes objetivos:

8.5.1 - disponibilize às unidades da UFMG, sem ônus para a universidade, recursos de assessoria em elaboração de projetos que tenham por objetivo a celebração de contratos com base na Lei n.º 8.958/94 ou convênios com recursos federais, com o objetivo de aperfeiçoar a formulação e a apresentação formal dos referidos projetos, o que está inserido explicitamente entre as finalidades institucionais da Fundação (nos termos do art. 5º inciso I de seu Estatuto) (item 12 do relatório);

8.5.2 - discrimine entre seus objetivos estatutários a prestação de serviços auxiliares a obras de construção civil de interesse do desenvolvimento da Universidade Federal de Minas Gerais, tal como o faz com as demais atividades no art. 5.º de seu Estatuto, se desejar desenvolver tal atividade para a UFMG ao amparo do art. 1.º da Lei n.º 8.958/94 (item 94 do relatório).

8.6 - recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, na qualidade de órgão gestor do sistema SIASG, que promova naquele sistema a implantação de controles que registrem e acompanhem as características específicas das parcelas de adiantamento contratual de que tratam o art. 40, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93 e o art. 38 do Decreto n.º 93.872/86 (item 110 do relatório).

8.7 - determinar à SECEX/MG a juntada deste processo às contas da Universidade Federal de Minas Gerais relativas ao exercício de 2002, bem como proceda acompanhamento, mediante inspeção ou outro meio hábil, do cumprimento desta Deliberação.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-TC-005.881/2002-1 (com 3 Volumes)
Anexo: TC0-005.880/2002-4
Natureza: Relatório de Auditoria (Fiscobras)
Entidade: Universidade Federal da Bahia – UFBA
Interessado: Congresso Nacional
Ementa: Auditoria. Recuperação de prédios e aumento da capacidade da UFBA. Verificação no cumprimento à Decisão TCU n.º 1020/2002-Plenário e ao Decreto Legislativo n.º 29/2002-CN. Foram saneadas as irregularidades graves que paralisaram liberação de recursos. As determinações do Tribunal foram observadas pelo Responsável. Não identificadas novas irregularidades que obstruam liberação de recursos orçamentários. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, do Congresso Nacional. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO/VOTO

Trata-se de auditoria incluída no Plano Especial de Auditoria de Obras 2002 (Decisão TCU n.º 98/2002 - Plenário) e verificações sobre o cumprimento das determinações da Decisão TCU n.º 1020/2002 e do Decreto Legislativo n.º 29/2002-CN.

2.Obra: Modernização e Recuperação da Infra-estrutura Física das Instituições Federais de Ensino Superior e dos Hospitais de Ensino no Estado da Bahia.

3.Tipo de obra: Edificação – Escolas.

4. PT (programa de trabalho): 12.364.0041.5081.0029.

5. Objetivo da Obra: recuperação de prédios de mais de 22 anos de construção (alguns até centenários), para aumento da capacidade da Universidade e, inclusive, aquisição de equipamentos de modernização das instalações.

6. Valor estimado do custo da obra para conclusão: R$ 26.715.175,26.

7. Origem dos recursos federais: dotação orçamentária.

7.1Valor (da União) orçamentado para o ano 2002: R$ 2.298.861,00.

8.Estágio da obra, em outubro de 2002: 90%

9.Irregularidades graves: não há.

10. Falhas/impropriedades ou outras falhas: não há

11.Conclusão da Auditoria:

11.1foram saneadas as irregularidades que inicialmente motivaram a liberação de recursos.

11.2as determinações do Tribunal foram observadas pelo Responsável.

11.3não foi observada nova irregularidade que obstrua liberação de recursos.

12.Dessa forma, em consonância com os elementos do processo e a conclusão da SECEX-BA, caracteriza-se ausência de irregularidade grave que obstrua destinação de recursos orçamentários às obras em apreço, que, assim, podem ter continuidade.

Pelo exposto Voto no sentido do Tribunal adotar a Deliberação cujo teor ora submeto à elevada apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO n.º 1.647/2002 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-005.881/2002-1 (com 3 Volumes)
Anexo: TC0-005.880/2002-4
2. Classe de Assunto: (V) – Relatório de Auditoria (Fiscobras)
3. Órgão: Universidade Federal da Bahia – UFBA
4. Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-BA
8. Decisão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante o exposto pelo Relator, decidem dar ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional de ausência de irregularidade grave que obstrua destinação de recursos orçamentários às obras objeto do PT 12.364.0041.5081.0029.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:
11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE IV – PLENÁRIO

TC–425.022/1996-0 (com 14 anexos)

NATUREZA: Relatório de Auditoria
ÓRGÃO: Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Mato Grosso
RESPONSÁVEIS: Jaime Veríssimo Campos, ex-Governador do Estado de Mato Grosso, Sérgio Navarro Vieira, ex-Diretor Geral do extinto DOP/MT, solidariamente com Anildo Lima Barros, Paulo Sérgio da Costa Moura e Vera Inês da Silva Campos Barros, sócios da empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., Gilson Ambrósio, ex-Diretor-Geral do extinto DOP – Departamento de Obras Públicas, e Arthur Sebastião Bastos Jorge, ex-Secretário e Saúde.

EMENTA: Tomada de Contas Especial decorrente da transformação de Relatório de Auditoria. Irregularidades concernentes a superfaturamento na execução de obras do Hospital Central do Estado de Mato Grosso. Citação dos responsáveis, com fixação de prazo para recolhimento. Audiência de outros responsáveis por atos que levaram às irregularidades apontadas. Apresentação de alegações de defesa e razões de justificativa que não elidem as irregularidades. Inexistência de boa-fé. Contas irregulares, com débito, quanto a alguns responsáveis, e aplicação de multa a outros. Decretação da indisponibilidade de bens dos responsáveis e da empresa. Autorização para cobrança judicial das dívidas. Remessa de cópia ao Ministério Público da União, para as ações civis e penais cabíveis, e a diversos órgãos, para conhecimento. Juntada de cópia do Acórdão a processo.

Trata-se de Tomada de Contas Especial decorrente da transformação de Relatório de Auditoria realizada na Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Mato Grosso no período de 22 a 26.1.96 por força da Decisão 674/95–TCU–Plenário (auditoria em obras inacabadas custeadas pela

União), relativamente às obras do Hospital Central do Estado de Mato Grosso (Decisão 272/2001–TCU–Plenário, fls. 372/3, volume principal, retificada pela Decisão 435/2001–TCU–Plenário, fl. 412).

Ressalte-se a existência do processo TC–425.163/1997-0 de Tomada de Contas Especial instaurada pelo extinto Inamps/MS, referente ao Convênio Inamps 163/91 firmado com aquela Secretaria para a conclusão do Hospital, que se encontrava sobrestado aguardando o desfecho destes autos, estando atualmente na Secex/MT em fase de citação.

A partir do laudo pericial da Caixa Econômica Federal (CEF), foram destacadas irregularidades na 1ª etapa da obra, realizada no período de 17.3.85 a 20.6.86, compreendendo a execução de serviços preliminares, trabalhos em terra, fundações, estrutura, caixa d'água enterrada e terraplanagem, e na 2ª etapa abrangendo impermeabilização e tratamento, alvenaria, cobertura, esquadrias, revestimento, pisos e rodapés, vidros, forros, elevadores e limpeza. Foi verificada também variação de 104,37% a maior nos preços inicialmente contratados na realização de serviços, conformando a existência de superfaturamento, restando ainda comprovadas pela Secex/MT diversas irregularidades relacionadas com pagamentos sem a contraprestação de serviços e sem a correspondente medição efetuados à empresa Aquário Construções e Comércio Ltda.

Expedidas as citações, os responsáveis apresentaram alegações de defesa que foram assim analisadas pela instrução da Secex/MT fls. 31/45 do anexo 14:

"Aprecia-se, na oportunidade, tomada de contas especial instaurada em cumprimento ao item 8.1 da Decisão TCU/Plenário 272/2001 (in, Ata 18/2001, DOU de 22/05/2001), na qual deliberou-se pela conversão de processo de fiscalização, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92 – auditoria realizada por técnicos desta Corte no período de 22.01 a 26.01.96, em atendimento à Decisão 674/95 do Pleno - em virtude da prática de preços superfaturados quando da execução do Termo de Aditamento Contratual 04/91, celebrado com a empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., com vistas à execução da 2ª Etapa da obra de Construção do Hospital Central de Mato Grosso.

2. A par daquela, também resolveu este Tribunal, verbis :

' 8.2. determinar ao Governo do Estado de Mato Grosso, com fundamento no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal c/c o art. 45, inciso II, da Lei 8.443/92, que adote providências com vistas a restituir aos cofres do Tesouro Nacional os valores a seguir transcritos, relativos a cobranças indevidas de taxas de fiscalização e administração:

Valor Cr$	*Data*	*Medição*
91.247.760,35	*21.11.85*	*5ª*
16.102.545,95	*28.01.86*	*6ª*
397.068,23	*14.05.86*	*1ª*
37.873,66	*14.05.86*	*2ª*

8.3. determinar à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que condicione a liberação de recursos destinados à continuidade das obras do Hospital Central de Mato Grosso, bem como a lavratura dos instrumentos concernentes (convênios, termos aditivos e outros) à comprovação, pelo convenente, da compatibilidade dos preços praticados com os definidos pelo 'Custo de Construção de Estabelecimentos Assistenciais de Saúde – Cceas', parâmetro mensalmente divulgado pelo referido Ministério;

8.4. encaminhar o resultado da perícia técnica elaborada pela Caixa Econômica Federal, apontando para a possibilidade de ocorrência de superfaturamento de preços: a) ao Ministério da Saúde; b) ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, com vistas à adoção das medidas pertinentes relacionadas aos recursos estaduais empregados na obra aqui tratada;

8.5. determinar a audiência do sr. Gílson Ambrósio, ex-Diretor-Geral do extinto DOP – Departamento de Obras Públicas, para apresentar justificativas: a) pelo aditamento indevido de serviços constantes do Termo Aditivo 15/85; b) relativas ao pagamento efetuado antecipadamente, no valor de Cz$ 683.619,51, em 14.5.86, ante a ausência de Boletim de Medição que o autorizasse;

8.6. determinar a audiência do sr. Artur Sebastião Bastos Jorge para que apresente razões de justificativa relativas aos pagamentos efetuados antecipadamente, nos valores de Cr$ 150.000.000,00 cada, efetuados respectivamente em 22.5.91 e em 10.6.91, ante a ausência de Boletins de Medição que os autorizassem;

8.7. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam e da instrução fls. 313/38 e parecer fls. 363/5, ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso para conhecimento; e

8.8. anexar cópia desta Decisão ao TC–425.163/1997-0.'

3. No que tange à ciência do inteiro teor do que lhes havia sido imputado, os Srs. Paulo Sérgio da Costa Moura, Anildo Lima Barros, bem como a Srª Vera Inês da Silva Campos Barros, apesar de não haverem aposto o ciente nos respectivos ofícios de chamamento aos autos (fls. 419/424), se fizeram apresentar por intermédio de procurador legalmente constituído, consoante documento de fls. 494/496, após o qual foram encaminhadas as refutações de fls. 477/492 que a seguir serão analisadas. Os demais foram cientificados do referido decisium através dos Ofícios SECEX/TCU/MT nºs. 220/2001(fls. 435/6), 222/2001 (fl. 443), 223/2001 (fl. 444), 224/2001 (fl. 445), colacionados no volume principal.

3.1 Cabe ressaltar ainda, antes de adentrarmos no mérito dos argumentos trazidos aos autos, que em instrução de fls. 523/524 foi proposta a citação da empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., co-responsável nos presentes autos, o que se deu com a expedição do Ofício SECEX/TCU/MT 450/2001 (fls. 527/8), havendo sido as argumentações produzidas pela empresa (fls. 529/539) de igual teor àquelas trazidas por seus sócios.

DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

Apresentadas pelo Governo do Estado em contestação ao item 8.2 da citada Decisão

4. Irresignado com a determinação contida no item 8.2 da referida decisão para proceder ao recolhimento das importâncias indevidamente abatidas a título de taxa de administração e fiscalização, o Governo do Estado de Mato Grosso em petição assinada pelo Sr. Secretário de Estado de Transportes, embasou suas argumentações nos seguintes pontos, em suma (fls. 469/472) :

a)que em nenhum momento fora identificado e confirmado qualquer repasse de recursos federais para execução das obras do Hospital Central relativa à 1ª Etapa e até a 3ª medição da 2ª Etapa;

b)no fato de que os próprios relatórios de auditoria se inclinaram para tal reconhecimento, não chegando a comprovar a sua efetiva cobrança;

c)que os auditores ' sustentam seus entendimentos no fato de que o Termo de Aditamento 015/85 previu para o Contrato 12/85 a utilização da fonte 14 – Outras Contribuições da União, assim como também previu o Contrato 002/86, e que por estes documentos identifica-se tão somente uma previsão e não uma realização;

d)que a 'fonte 14 – Outras Contribuições da União' da mesma forma que a 'fonte 13 – Transferência da União' eram, em verdade, recursos que à época deveriam ser repassados pelo Governo Federal em decorrência da divisão territorial para criação do Estado de Mato Grosso do Sul, orçamentariamente remanejados, mas financeiramente atendidos com recursos do Tesouro do Estado (havendo se referido, provavelmente, à Lei Complementar 31, de 11.10.77 que instituiu o Programa Especial de Desenvolvimento do Estado de Mato Grosso – PROMAT, bem como ao Decreto 83.436, de 10.05.79);

e)ante ao fato de que o movimento bancário deu-se através do BEMAT – Banco do Estado de Mato Grosso, razão de per si suficiente para que se chegue à conclusão de que os recursos geridos eram oriundos do Tesouro do Estado.

4.1 Nesse tocante, e tendo em conta que o item 8.2 contra qual se insurge o recorrente teve cunho decisório, originando uma obrigação de fazer, propomos, após o julgamento definitivo da matéria tratada nos presentes autos que sejam os mesmos encaminhados à Secretaria Geral de Sessões para sorteio do Relator do presente recurso, com fulcro no art. 36, inciso III, da Resolução TCU 136/2000.

Apresentadas pelos Srs. Jaime Veríssimo de Campos, Sérgio Navarro Vieira, Anildo Lima Barros, Paulo Sérgio da Costa Moura, pela Srª Vera Inês da Silva Campos Barros e pela empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., na figura de seu representante legal, contra o item 8.1 da mencionada Decisão

5. Consoante documentos de fls. 477/522, volume principal buscou-se impugnar a deliberação susomencionada, calcada nos seguintes pontos, acompanhados das análises pertinentes :

-que deveria esta Corte de Contas, em adição às diligências levadas a termo no transcurso dos autos, consultar o Tribunal de Contas do Estado, buscando informações que orientassem o processo, haja vista haver aquele órgão emitido, nas épocas oportunas, juízo de valor quanto aos procedimentos adotados, produzindo relatórios e registrando os resultados observados, reputando-os regulares;

Análise

5.1. Não procedem as alegações do indigitado. A uma porque os trabalhos realizados pela Colenda Corte do Estado de Mato Grosso resumiram-se, conforme afirmado pelo próprio responsável, à análise da 1ª Etapa de execução do Hospital Central, culminando com a elaboração do Relatório AE-134/89 (tendo sido analisados os Contratos 12/85, 49/85, 02/86 até a 3ª medição) onde houve por bem opinar pela legalidade das despesas realizadas. A duas porque a irregularidade constante do item 8.1 e que implicou o dever de ressarcir as importâncias ali discriminadas, deu-se no curso da execução da 2ª Etapa. A três porque ante as competências dispostas no art. 70, incisos II e IV da Constituição Federal/88, cabe ao Tribunal de Contas da União a emissão de juízo final de valor quando se está a gerir recursos federais, somente se eximindo os gestores de suas responsabilidades após tal manifestação.

-que na instrução de fls. 313/338, volume principal – que forneceu suporte à decisão atacada – ao proceder a análise a respeito do valor da obra, fez-se referência aos itens 5.5.1, 5.5.5 e 5.5.6 do primeiro Relatório de Auditoria (fls. 53/6), todos fundamentados em suposições, sem preocupação de indagar a respeito da pertinência das afirmações;

-que o Edital de Concorrência Pública 001/86 (fls. 08/21, vol. II) fixou em seu item 1.2 o preço da obra em Cr$ 50.475.862,60, admitindo em seu item 6.1.4.2, propostas com variação de +5% e –5%, não permitindo, portanto, a aplicação de um 'plus' (sobrepreço) com a finalidade de abrandar as expectativas de perdas futuras de poder aquisitivo da moeda;

Análise

5.2.Passaremos a analisar ambas em conjunto. Seria de todo ingênuo pressupor que num período de altos índices inflacionários, bem como diante da proibição constante da cláusula terceira do contrato 02/86 - que vedava o reajustamento dos valores contratuais durante toda a sua execução (lembrando que a vigência do avençado era de 270 dias a contar da expedição da ordem de início dos serviços que se deu em 13.05.86) - que não haveriam as licitantes embutido em suas propostas de preços uma expectativa de inflação para o período de adimplemento da obrigação, uma vez que havia total certeza e previsibilidade acerca de sua ocorrência, repousando a incerteza tão somente sobre os índices que haveriam de ser utilizados.

5.2.1 No ensaio realizado no Relatório de Auditoria de fls. 35/65, volume principal (tabela 03, item 5.5.1.2, fl. 53) constatou-se que para uma expectativa de aumento de custos em torno de 5% ao mês – diga-se de passagem, diminuta para a época - necessário que as empresas houvessem embutido em suas propostas um sobrepreço médio da ordem de 43,30%, conforme discriminado detalhadamente às fls. 16/17, volume principal trabalhando-se com o prazo total de execução em 11meses e 10 dias, o primeiro pagamento em 12.07.87 (data-limite para emissão da ordem de serviço) e os demais pagamentos e medições com periodicidade mensal, em atendimento ao princípio da prudência.

5.2.2. Dessa forma é possível chegar à seguinte ilação : o valor orçado pelo extinto DOP e que serviu de parâmetro para elaboração dos preços pelas licitantes encontrava-se, e muito, acima dos preços praticados no mercado à época, havendo sido incluída no BDI – Bonificação e Despesas Indiretas, por certo, a taxa de custo financeiro do capital de giro. Não se trata de mera suposição, mas sim fato concreto haja vista que : a) ainda que se utilizasse a licitante do percentual máximo de variação admitido no item 6.1.4.2 do Edital de Concorrência Pública 001/86 (fls. 15, vol. II) – Fator de correção de 5% (cinco por cento) sobre o preço avaliado constante de seu item 1.2 - por óbvio que tal acréscimo não seria capaz, nem de longe, de suportar as vultosas variáveis de inflação; b) o elevadíssimo percentual de superfaturamento ao qual se chegou – 561,59%, demonstrado na planilha de fls. 333/338, volume principal resultou do reflexo do valor

estimado de contratação acima citado, da ausência de expurgo quando da pactuação do Termo de Aditamento Contratual 04/91 do sobrepreço de antemão embutido nas propostas, bem como da taxa de fiscalização no percentual de 5% que foi suprimida quando da celebração deste último instrumento.

5.2.3. Nesse sentido, 'assiste razão ao alegante' quando afirma que não era permitido aos licitantes agregar um 'plus' aos preços vigentes na época como forma de se resguardarem dos danosos efeitos da desvalorização da moeda, uma vez que o próprio órgão ao qual incumbia a sua orçamentação já o havia feito.

5.2.4. Por último, havendo sido feita referência ao item 5.5.6 do Relatório de Auditoria qualificando os cálculos ali efetuados como 'meras suposições', impende informar que tais avaliações foram feitas utilizando-se de revistas especializadas do ramo (TCPO – Tabela de Composições de Preços, da editora PINI, Revista Construção Minas Centro-Oeste, abril/91) e de índices setoriais – Índice Nacional de Construção Civil – INCC, da FGV, tratando-se, pois, não de hipóteses ou variáveis aleatórias, mas sim elementos reconhecidos e bastante utilizados para tal fim.

-que com o fito de reiniciar a execução da obra, paralisada desde 18.03.87, fora celebrado o Termo de Aditamento Contratual 04/91, em 04.06.91, promovendo-se, através de tal instrumento, o equilíbrio econômico-financeiro ocasionado pelo largo tempo de paralisação dos serviços; não se podendo 'olvidar que, entre o período de 18.03.87 até 04.06.91 a inflação em nosso País atingiu patamares exorbitantes';

<u>Análise</u>

5.3. Descabida a ponderação do alegante. Por certo, tendo em vista o longo de tempo de paralisação do empreendimento e os níveis insustentáveis de inflação que assolavam o país, necessário que fossem feitos estudos com o fito de realinhar os preços praticados quando da celebração do Contrato 02/86 (fls. 65/75, vol. II), se e somente se, aqueles se encontrassem aquém dos usualmente adotados. Em conformidade com a análise procedida na alegação acima, donde se concluiu pelo superfaturamento nos preços dos itens de serviço contratados desde a celebração do instrumento de 02/86, e levando-se em conta ainda que o reajustamento tem por fundamentos o princípio da justa correspondência das obrigações e o da vedação ao enriquecimento sem causa, necessário que a compensação se desse em favor da Administração, e não da empresa, conforme alegado. Como agravante, o fato de não haverem sido expurgados dos cálculos que ensejaram a aplicação do percentual de 6.740.085% (fls. 55, volume principal) como índice de realinhamento, o sobrepreço já embutido nas propostas em razão da impossibilidade de reajustamento, bem como a supressão dos descontos efetuados nos pagamentos a título de taxa de administração e fiscalização, já tratados nesta instrução.

- que a proposta apresentada no certame deu-se na fase final do Plano Cruzado, ' em seus momentos de maior evidência ', importando que uma análise desenvolvida depois de tanto tempo não irá incorporar a sensibilidade existente na época;

<u>Análise</u>

5.4. Não como alegam, foi possível à equipe efetuar um levantamento da variação do INCC (Índice Nacional de Custo da Construção Civil) no período de 13.05.86 a 23.04.91 (data de celebração do Contrato 02/86 e do Termo de Aditamento Contratual 04/91, respectivamente) havendo alcançado o percentual de 3.042.034% (item 5.5.5.4, fl. 55) e compará-lo àquele adotado no realinhamento contratual autorizado por força do Decreto 2.473, de 13.02.87, 6.740.085%, de tal sorte que não devem prosperar as alegações de que os cálculos procedidos não 'incorporaram a sensibilidade à época', do contrário, neles se fizeram presentes as altas inflacionárias ocorridas após o fracasso do Plano Cruzado.

- que na tentativa de demonstrar indícios de supervalorização do contrato, elaborou a equipe os pertinentes demonstrativos, ora se utilizando da variação do dólar, por outras vezes, do Índice Nacional de Custo da Construção Civil – INCC, como fator de correção do contrato, denotando possíveis incongruências;

<u>Análise</u>

5.5. De pronto afasto as supostas incongruências levantadas pelos defendentes. Na condução de seus trabalhos, a equipe, utilizando-se de louvável conservadorismo, nada obstante já

dispusesse na época da realização das tarefas da Revista Construção Minas Centro-Oeste relativa ao mês de maio/91 (e que serviu de parâmetro para elaboração do orçamento a preços de mercado), e tendo em conta haver sido celebrado o citado Termo de Aditamento Contratual 04/91 em 23.04.91, decidiu se utilizar tão somente dos instrumentos que se encontravam à disposição do gestor quando da elaboração dos preços discriminados naquela orçamentação, ou seja, da edição 174 daquela Revista, publicada em abril/91, cujos preços dela constantes retratavam os praticados no período de 28.02 a 31.03 daquele ano, razão pela qual necessário se fez a atualização dos valores ali indicados para 23.04.91, utilizando-se a equipe da técnica do Método dos Mínimos Quadrados, consoante demonstrativo de cálculo às fls. 28, volume principal, ante ao fato de que o elaborador do orçamento, de igual forma, ainda não dispunha daquele índice relativo a abril/91, o que somente se daria em meados de maio/91.

5.5.1. Equivocam-se uma vez mais os defendentes quando afirmam que ora a equipe se utilizou do índice de inflação, de outra ponta, do Índice Nacional de Custo da Construção Civil – INCC. Utilizou-se a equipe em seus cálculos tão somente do INCC, obtendo os índices praticados nos 6 (seis) meses anteriores - período que torna os resultados com a menor margem possível de erro –, após o que elaborou uma projeção para o mês a que se buscava, encontrando o percentual de 11,69% para mão-de-obra e 12,26% para os insumos, aplicando-os nas planilhas de fls. 29/34, volume principal.

- que o INCC, em que pese ser um índice do setor, perde a consistência quando aplicado em um período longo de inflação, havendo experimentado uma variação média de 20% a.m. no período de 5 anos – 1986/1991;

<u>Análise</u>

5.6. A seguir trazemos à baila demonstrativo no qual são comparados o IGP-M (FGV), índice geral de preços ao consumidor e o INCC-DI, índice setorial que demonstra as variações de custo na construção civil, com a finalidade de evidenciar a impertinência das alegações apresentadas :

	INFLAÇÃO ANUAL (EM %)			
ANO	IGP-M (FGV)	% acumulado	INCC-di (FGV)	% acumulado
1986	65,03	**65,03**	81,30	**81,30**
1987	415,83	**751,27**	416,60	**836,60**
1988	1.037,55	**9.583,67**	1.060,50	**10.769,19**
1989	1.609,38	**165.430,72**	2.022,60	**230.609,52**
1990	1.699,59	**2.978.774,32**	1.095,37	**2.757.732,36**
1991	458,37	**16.633.040,54**	486,30	**16.169.071,11**
	acumulado	**16.633.040,54**	acumulado	**16.169.071,11**

5.6.1. Verifica-se do quadro que a variação entre o índice geral de preços acumulado medido pela FGV no período distou 2,87% (dois vírgula oitenta e sete por cento) daquele a que se chegou utilizando-se do índice setorial - INCC, mais apropriado porque indica a variação de preços ocorrida nos insumos e mão-de-obra relativos à obras civis, havendo os índices alcançado uma variação média de 18,17 e 18,12% a.m., respectivamente.

5.6.2. Outro fator que milita em desfavor dos responsáveis consiste na forma pela qual as duas referências citadas são obtidas : o IGP-M compõe-se do IPA – Índice de Preços no Atacado – que baliza os preços praticados no mercado atacadista e representa cerca de 60% do IGP; do IPC – Índice de Preços ao Consumidor – que representa 30% daquele, e do próprio Índice Nacional de Custos da Construção Civil – INCC, o qual espelha os preços no setor de construção civil.

5.6.3. Ora, se utilizássemos o IGP-M na forma como requerido pelo responsável, estaríamos a agregar no custo da obra variações de preços de bens/serviços que nenhum reflexo nela teriam. Para o IPA, por exemplo, são examinados os preços relativos a Bens de Consumo Duráveis (utilidades domésticas) e não duráveis, como alimentação e vestuário. Por outro lado, a cesta de produtos analisados que integram o INCC, compõe-se de materiais de construção (peso de 58,9753%) e mão-de-obra (41,0247%), restando, pois, improcedentes as alegações.

- que, no relatório elaborado pela equipe de fiscalização de obras do antigo DOP, em 14 de agosto de 1990, optou-se por utilizar a VRF – Valor de referência de financiamento, como referencial para o administrador avaliar a variação de preço ocorrida (entre a data de paralisação dos serviços e a sua retomada, em abril/91), apresentando-se, in casu, dentro de uma limite perfeitamente aceitável, normal (variação a maior de 22,47%);

***5.7.** Em adição aos argumentos acima trazidos no sentido da adoção do INCC como índice que melhor reflete a variação ocorrida no setor, o Valor de Referência de Financiamento – VRF,*

apontado no Relatório de Atualização de Execução de Obras no Hospital Central realizada por engenheiros do extinto DOP (doc. 8, fls. 516/522, volume principal), consiste em mecanismo de indexação atrelado à específica área do mercado financeiro, aliado ao fato de que para sua utilização no presente caso, necessário que o mesmo houvesse sido indicado expressamente no contrato como referencial para efeito de atualização monetária do mesmo, o que não se deu.

- que o Hospital Central caracteriza-se por ser uma obra de alto grau de complexidade, implicando que os cálculos efetuados para fins de mensuração de superfaturamento somente seriam adequados para obras convencionais, além do que, com a promulgação da Carta de 1988, houve alterações relativas aos encargos fiscais e sociais, da carga horária de trabalho;

Análise

5.8. Refuto as alegações trazidas pelo simples fato de que todos os serviços discriminados na já citada planilha de fls. 333/338 – impermeabilização, alvenaria, estruturas de alumínio, esquadrias, revestimento, pisos e rodapés - e que alcançaram a representatividade de 70,69% do valor global do Termo de Aditamento Contratual 04/91 em nada divergem daqueles executados em outras obras de engenharia, mormente pelo fato de que dela não fizeram parte os equipamentos hospitalares, bem como instalações especiais, estes sim, passíveis de serem consideradas 'especificidades do empreendimento'. Quanto aos encargos sociais adotados, no percentual de 122,21%, foram os mesmos extraídos da citada Revista Construção de abril/91, em conformidade, portanto, com a legislação então vigente.

Oferecidas pelo Sr. Gilson Ambrósio pelos fatos descritos no item 8.5, 'a' e 'b' da referida decisão

6.*Alicerçou sua defesa o responsável nos tópicos a seguir delineados :*

a)quanto ao aditamento indevido de serviços constantes do Termo Aditivo 15/85 :

- que à época em que se deu a licitação, não havia a obrigatoriedade da existência de orçamento prévio detalhado em planilhas, o que somente ocorreu com a edição da Lei 8.666/93, acarretando recair o ônus sobre cada licitante quanto à quantificação dos serviços necessários;

- que houve inconsistências nas análises feitas pela equipe de auditoria, haja vista que para alguns itens – em específico aquele referente ao desmatamento, destocamento e limpeza da área com árvore com Ø < 15 cm, com bota fora DMT=10 Km – 142.000 m^2 - para os quais haviam sido erroneamente computados os quantitativos de serviços, o encargo deveria repousar sobre a contratada, em outros – escavação e transporte com lâmina com distância entre 51 e 200m – 2.150 m^3 e escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria com distância entre 1.801 e 2000m – 53.000 m^3 - tal incumbência deveria ser do órgão, pois ' o extinto DOP, ao estabelecer uma distância média de transporte, assumiu por conseqüência, a responsabilidade de compensar a empresa, caso estas distâncias fossem ultrapassadas', tratando-se, no seu entender, de avaliação 'extremamente subjetiva' do corpo técnico;

Análise

6.1. Passaremos a analisar as duas argumentações em conjunto. Sobremaneira houve incongruências de qualquer espécie na análise procedida. À época o procedimento adotado pelo extinto DOP consistia tão somente no fornecimento do projeto executivo, acompanhado de planilha com a especificação dos serviços a executar, bem como na fixação do preço-base estimado para o empreendimento. Cabia aos licitantes para fins de elaboração de suas propostas informar a quantificação unitária de cada serviço, após vistorias realizadas e análise daquele instrumento. Era o que dispunha o art. 139 do Decreto-Lei 200/67, repisado no art. 3º, inciso I, do Decreto 73.140/73:

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

6.1.1.Depreende-se da discriminação anexa ao Termo de Aditamento 015/85 (fls. 49/52, vol. I) onde constam os serviços decrescidos, bem como os agregados, que foram em verdade apenas alterados os quantitativos iniciais e descritos à minúcia os serviços que, todavia, já haviam sido objeto de previsão no Contrato original de 012/85. Nesse sentir, pertinente a observação constante do Relatório de Auditoria, especificamente à fl. 47, volume principal:

' Foi justificada a alteração no valor da obra (o aditamento dos serviços) pela mudança dos quantitativos dos serviços (que originalmente seriam de 124.200 m², 9.000 m³, e 29.760m³), e da especificação dos mesmos (tipo de vegetação e distância média de transporte). Ocorre que a quantificação dos serviços era de responsabilidade da licitante e não do extinto D.O.P.; além disso, a inclusão da informação de que as árvores no terreno possuem diâmetro inferior a 15 cm e que a distância média de transporte era de 10 Km, no primeiro item, não afetou o serviço a ser executado, que continuou a ser exatamente o mesmo. Não tendo o D.O.P. informado o volume do serviço, o diâmetro das árvores e a localização bota-fora, cabia à empresa licitante vistoriar o local, examinando a vegetação e a possível localização do bota-fora e, somente então, fazer sua proposta de preços. Assim, relativamente a tais itens, os adicionais realizados sob tais justificativas são indevidos.

Situação diferente ocorre com o aumento das distâncias médias de transporte no segundo e terceiro itens, em que o extinto D.O.P. previu valores de 50m e 1Km em sua planilha de especificação dos serviços. Ao fazer tal quantificação o extinto D.O.P. estava se responsabilizando pela localização do bota-fora dentro de tais limites. Posteriormente, reconhecido pelo extinto D.O.P. a necessidade de transporte a uma distância maior, entre 51 e 200m e entre 1,8 e 2,0 Km, a licitante passou a ter um direito efetivo de aumento em sua proposta original, proporcional aos aumentos de custos incorridos'.

6.1.2. Portanto, clara a propositada diferença de enfoque. No primeiro item aditado – desmatamento, destocamento e limpeza da área com árvore com Ø < 15 cm, com bota fora DMT=10 Km, ocorreu uma discriminação pormenorizada das especificações que, de antemão, já deveriam ter sido quantificadas pela empresa licitante. Dessa forma, se discrepâncias foram constatadas, tal fato não poderia vir a ser imputado à Contratante, em conseqüência daquilo que dispunha o item 6.1.3, porque seria mister da licitante ' a declaração de pleno conhecimento de tudo aquilo que se correlacionava com as condições gerais e locais da obra e instalações, especialmente as que dizem respeito ao terreno da obra, via de acesso, condições climáticas, dificuldades de mão-de-obra e materiais de construção, água e energia', bem como a 'quantificação dos serviços a serem executados dentro do projeto e especificações apresentadas, não podendo invocar posteriormente nenhum acréscimo de valor contratual em vista de falhas decorrentes de sua quantificação', consoante previsão contida no item 6.1.4.3 do Edital de Concorrência Pública 01/85 (fls. 03/32, vol. I).

Já no que concerne aos outros dois itens - escavação e transporte com lâmina com distância entre 51 e 200m – 2.150 m³ e escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria com distância entre 1.801 e 2000m – 53.000 m³, nota-se que houve uma previsão equivocada pelo D.O.P. das distâncias médias de transporte (localização do bota-fora) que se fizeram constar da planilha orçamentária que compôs o certame, de tal sorte que se fez necessário no que tange àqueles itens o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do avençado.

b) relacionadas ao pagamento efetuado antecipadamente, no valor de Cz$ 683.619,51, em 14.05.86, ante a ausência de Boletim de Medição que o autorizasse, apresenta o indigitado razões de justificativa de igual teor àquelas aduzidas pelo Governo do Estado de Mato Grosso ao se insurgir contra a deliberação contida no item 8.1 da citada decisão, retratadas no item 4 da presente instrução, de forma que indiscutível será o reflexo da análise a ser feita pela Secretaria de Recursos nas ponderações trazidas quanto àquele item sobre as irregularidades atribuídas ao Sr. Gilson Ambrósio, ex- Diretor Geral do extinto DOP – Departamento de Obras Públicas, caso venha a ser tornada sem efeito a deliberação naquele específico tocante.

6.2. Passando a examinar os fundamentos constantes das alíneas 'a' a 'e' do item 4 desta instrução, o fato de não haverem sido identificados através de documentos hábeis quaisquer repasses de recursos federais à execução do empreendimento haja vista o vencimento do prazo estipulado legalmente para guarda de toda a documentação pertinente – 5 anos – não afasta os fortes indicativos no processo, e porque não dizer a convicção, de que através do Termo de Aditamento Contratual 015/85 foram utilizadas fontes originárias de recursos federais que vieram a dar suporte às despesas que advieram com a execução dos Contratos 12/85 e 002/86, não se tratando de mera previsão, tendo em conta :

-a previsão legal, constante do art. 38 da Lei Complementar 31, de 11.10.77 - , onde se estipulou que ' o Poder Executivo instituirá, a partir de 1979, programas especiais de desenvolvimento para os Estados de Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, com duração de 10 (dez) anos, propiciando apoio financeiro aos Governos dos dois Estados, inclusive quanto a despesas correntes', prazo esse contado da expedição do Decreto 83.436, de 10.5.79, que lhe deu efetividade, instituindo o Programa Especial de Desenvolvimento do Estado de Mato Grosso – PROMAT; recursos estes federais, e que deveriam se fazer constar dos projetos de lei orçamentária anual e plurianual da União (§ 2º, do art. 38 daquela Lei);

-a indicação, na Lei 7.276, de 10.12.84 – que estimou a Receita e fixou a Despesa da União para o Exercício Financeiro de 1985 – de recursos da ordem de Cr$ 3.628.494.000.000,00 para atendimento à Programas Especiais, à conta de recursos do Tesouro Nacional;

-a expressa previsão nas Leis Estaduais 4.792, de 26 de novembro de 1984, que regulou o Orçamento do Estado de Mato Grosso para o exercício financeiro de 1985 e 4.932, de 05.12.85, que dispôs sobre o orçamento do ano seguinte, em seu anexo relacionado às 'Fontes de Recursos conforme as categorias econômicas' (fls. 02 e 10, deste volume), daquela de código 14 como sendo relacionada a 'Outras Contribuições da União (PROMAT) Investimentos, POLOAMAZÔNIA, POLOCENTRO E POLONOROESTE' – fls. 16 deste volume, havendo a destinação de Cr$ 300.739.525.000,00 e Cr$ 790.687.009.000,00, para os anos de 1985 e 1986, respectivamente.

6.2.1. Corrobora tal assertiva a indicação constante do Demonstrativo de Despesa por Unidades Orçamentárias, consolidando projetos e atividades (fls. 6/8, deste volume) - relativa especificamente ao órgão 2500 – Secretaria de Saúde - de que foram destinados Cr$ 2.150.000.000,00 (dois bilhões, cento e cinqüenta milhões de cruzeiros) para suportar despesas de capital com o PT 2501.13401831.262 – Programa Integrado do Desenvolvimento do Noroeste do Brasil/Saúde, nada obstante constar da Cláusula Quarta do Termo de Aditamento 015/85 (fls. 50, vol. I) que as verbas nele utilizadas correriam à conta do PT 5704.03070251.087 e 088, pelo orçamento da Secretaria de Obras e Serviços Públicos, o que pode perfeitamente ter sido resultado de remanejamento de um órgão para outro, prática costumeira na execução do orçamento, haja vista que cabia a esta última Secretaria a execução das obras públicas no Estado de Mato Grosso.

6.2.2. Forçoso reconhecer ainda que seria de todo inusitado admitir que reservas de dotações fossem feitas no Orçamento Geral da União para atender àqueles dispêndios sendo que, financeiramente, haveriam de ser suportadas pelo Tesouro Estadual, verdadeira incongruência. Se assim fosse, dar-se-ia o comprometimento de dotações - e que por isso não poderiam ser utilizadas em outra programação - sem a necessária e correspondente previsão financeira dos gastos. Há uma imbricada relação entre a execução orçamentária e financeira, pois :

' as decisões e as escolhas expressas na lei orçamentária assumem natureza financeira na forma de fluxos de recursos que entram e saem do Tesouro.

As organizações privadas, como regra geral, mantêm a execução financeira – receitas e despesas – de forma autônoma em relação ao orçamento. Este, quando existe, cumpre o papel de orientador geral, andando, porém, num circuito paralelo.

Na finança governamental, não há semelhante flexibilidade, pelo menos no que diz respeito aos gastos. O orçamento de despesa não é apenas uma peça de orientação; a execução financeira das despesas deve ter sempre como marco definidor as autorizações constantes do orçamento. O comportamento financeiro da instituição pública é produto da execução de determinada programação, a qual se reveste de forma orçamentária' (in, Orçamento Público, Ed. Atlas, 9ª edição, p.256).

6.2.3. Outra argumentação do responsável fundou-se no fato de que, por haverem sido os recursos movimentados no BEMAT – Banco do Estado de Mato Grosso, seria essa uma razão suficiente a se concluir pela origem estadual dos mesmos. Nada mais equivocado. Os recursos destinados ao atendimento de Programas Especiais, como o PROMAT, não obstante originários da União – pelo fato de que deveriam, como dito, constar de seus projetos de lei orçamentária anual e plurianual (art. 38, § 2º, da LC 31/77) - após o repasse passavam a integrar o orçamento estadual, integrando como fonte de recursos da União os numerários do Tesouro do Estado, de tal sorte que não havia óbices à sua movimentação no banco oficial (BEMAT) à época.

6.3. Trouxe ainda aos autos, de par daquelas, justificativa assim descrita (fl. 485) : ' Por outro lado, em relação a letra 'b' do item 8.5 da decisão, temos que o valor de Cz$ 683.619,51, foi pago em 14 de maio de 1986 com base em atestado emitido pela fiscalização e referente à 2ª parte da medição parcial, elaborada no valor de Cz$ 3.300.000,00, conforme documento (doc. 04), portanto, pagamento regularmente formalizado perante a legislação em vigor e acordo firmado pelo contrato'.

Análise

6.3.1. Às fls. 506 (no doc. 5 e não 4 como argumentou o citado) consta atesto emitido em 14.05.86 pelo Fiscal de Obras do D.O.P. reconhecendo como devida à empresa contratada a importância acima descrita como referente à 2ª medição parcial dos serviços executados. Contudo, refuto os argumentos ora carreados aos autos com base na Tabela 2 às fls. 318, volume principal na qual encontram-se discriminados os pagamentos realizados no período e as medições que os embasaram, donde se conclui que :

-em 13.05.86 fora efetuada uma medição no valor de Cz$ 7.167.081,56 (fl. 24/25, vol. III);

-em 14.05.86, verifica-se que restaram como amparados por aquela medição apenas os pagamentos efetuados através dos cheques 591.960 (Cz$ 3.000.000,00) e 591.961 (Cz$ 4.167.081,56) – fls. 69/70, vol. III;

-os demais, nos valores de Cz$ 683.619,51 (cheque 504.987) e Cz$ 2.616.380,49 (cheque 591.967) – neste último foram despendidos recursos do Tesouro do Estado -, portanto, foram pagos sem respaldo legal, chegando-se à conclusão de que a importância a qual se referiu o indigitado reporta-se ao saldo devido, em 14.05.86, pela contratante à empresa Aquário Construções e Comércio Ltda. (fls. 71/2, vol. III), e não à medição atestada pela fiscalização do extinto D.O.P. como pretendeu fazer entender o recorrente.

6.3.2.Conforme bem ressaltou a equipe de auditoria às fls. 48, volume principal (item 5.1.1.1), ' as antecipações efetuadas pelo extinto D.O.P. representam benefícios indevidos para a empreiteira (já que a mesma, cônscia do congelamento e da inexistência de mecanismo de reajuste dos preços para sua proposta, embutiu sua expectativa de inflação nos preços propostos)'.

6.3.3. Do exposto, depreende-se que não merecem prosperar as refutações trazidas pelo alegante, restando caracterizada afronta ao que estabelece os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, c/c o art. 84, inciso V, do Decreto 73.140/73, regedor dos procedimentos licitatórios à época.

Trazidas pelo Sr. Artur Sebastião Bastos Jorge ante os fatos descritos no item 8.6 da decisão

7. Sustenta o Secretário de Saúde do Estado de Mato Grosso à época razões de justificativa para os fatos a ele imputados nos seguintes pontos centrais :

- que houve dificuldades administrativas por parte daquele órgão estadual no que tange ao exercício do controle da execução da despesa tendo em conta que o Termo de Aditamento Contratual 04/91 foi assinado entre o extinto DOP e a empresa contratada, cabendo àquele a responsabilização pela execução da obra e o posterior encaminhamento das medições constatadas para a Secretaria de Estado de Saúde para fins de pagamento;

Análise

7.1. Por certo cabia ao extinto D.O.P., como órgão fiscalizador da execução da obra, promover, com a presença do contratado, as medições dos serviços efetuados e emitir os certificados de habilitação a pagamentos, à luz do que dispunha o art. 84, inciso V, do Decreto 73.140, de 09.11.73, então vigente. Contudo, ainda que coubesse à Secretaria de Estado de Saúde tão somente a consecução dos pagamentos, necessários os Boletins de Medição que os autorizassem, o que efetivamente não se deu. Ademais, entendo, s.m.j., que as escusas pautadas em problemas de operacionalização administrativa seriam mais oportunas acaso se estivesse diante de pagamentos porventura devidos mas que não foram implementados em seu tempo, situação oposta a que ora se trata, uma vez que, nesse caso, já se teriam os elementos hábeis para tanto.

- que não houve a consumação de nenhum prejuízo aos cofres públicos pelo fato de que os serviços foram executados prontamente e que, ademais, o próprio normativo vigente à época dos fatos inquinados vedava a aplicação dos recursos no mercado financeiro (IN SFN 03/90);

Análise

7.2. A prática de atos ilegais independe da efetiva consumação de dano ao erário. É a inteligência do art. 58, incisos I a III, da Lei 8.443/92, que não faz condicionar a aplicação de sanções administrativas por atos de gestão ilegítimos ou praticados com grave infração a norma legal à comprovação de prejuízos aos cofres públicos. Igual entendimento advém do art. 21, inciso I, da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

7.2.1. Ademais, a realização de pagamentos antecipados sem a correspondente contraprestação dos serviços se não acarretou dano ao erário implicou, para a empresa contratada, a possibilidade de aplicação, a custa do erário, dos recursos recebidos no mercado financeiro. Com o fito de demonstrar a benesse e considerando haverem sido efetuados pagamentos em 21.05.91 e 10.06.91, ambos no valor de Cr$ 150.000.000,00 (cento e cinqüenta milhões de cruzeiros), bem como ter sido expedido o Boletim da 4ª medição parcial que os autorizaria tão somente em 30.07.91 (fl. 322, volume principal), tem-se que :

i) a aplicação do valor de Cr$ 150.000.000,00 entre 21.05.91 e 30.07.91, utilizando-se do IPCA – Índice de Preços ao Consumidor Amplo - Decisão 1.122/2000 – TCU – Plenário – cujo percentual alcançou 19,45%, resulta na importância de Cr$ 29.175.185,10 (fls. 17/18 deste volume) que atualizada monetariamente até 28.02.2002 importa na expressiva cifra de R$ 157.505,36 (cento e cinqüenta e sete mil, quinhentos e cinco reais e trinta e seis centavos) – fls. 21/22.

ii)a aplicação da importância de Cr$ 150.000.000,00 entre 10.06.91 e 30.07.91, utilizando-se do mesmo índice cujo percentual cumulado foi de 11,19%, implicou na importância de Cr$ 16.782.597,30 (fls. 19/20) que atualizada monetariamente até 28.02.2002 produz o valor de R$ 90.602,65 (noventa mil, seiscentos e dois reais e sessenta e cinco centavos) – fls. 23/24.

7.2.2.' A liquidação da despesa, (....), é que permite à Administração reconhecer a dívida como líquida e certa, nascendo, portanto, a partir dela a obrigação de pagamento, desde que as cláusulas contratadas tenham sido cumpridas.

Trata-se de verificar o direito do credor ao pagamento , isto é, verificar se o implemento da condição foi cumprido. Isto se faz com base em títulos e documentos' (in, A Lei 4.320 Comentada, IBAM, 25ª edição, 1993).

7.2.3. Destarte, sustentamos a rejeição das razões de justificativa apresentadas, ante a caracterização de pagamento antecipado, contrariando o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, bem como gerando à empresa contratada um 'lucro gratuito' levando-se em consideração as altas importâncias obtidas quando levados os recursos percebidos ao mercado financeiro.

OUTRAS MEDIDAS PROPOSTAS

8. Formulo ainda, ante a gravidade das infrações apuradas no procedimento de fiscalização realizado por este Tribunal em 1996, das quais sobressai a prática de preços superfaturados quando da celebração do Termo de Aditamento 04/91 – oportunidade na qual foram gastos recursos num montante 5(cinco) vezes maior do que se adotados os preços correntes no mercado – e, pela vultosa soma dos prejuízos experimentados pelos cofres públicos - valor atualizado alcança a cifra de R$ 14.015.099,82 (quatorze milhões, quinze mil, noventa e nove reais e oitenta e dois centavos) conforme demonstrativo às fls. 46/52 - proposta no sentido de que se utilize esta Corte de Contas da medida cautelar prevista no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/92, que assim dispõe :

' Art. 44. No início ou no curso de qualquer apuração, o Tribunal, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará, cautelarmente, o afastamento temporário do responsável, se existirem indícios suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar novos danos ao Erário ou inviabilizar o seu ressarcimento.

(....)

§ 2º. Nas mesmas circunstâncias do ***caput*** *deste artigo e o parágrafo único, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não*

superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração'.

8.1. Houve por bem o Tribunal adotar, em recente assentada (Decisão 763/2001 – Plenário – Ata 40/2001) - quando da apreciação de Relatório de Auditoria realizada na execução de obras e serviços de construção do Edifício-Sede do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, em Porto Velho-RO (TC 425.110/1995-8) – decisão nesse sentido, ao decretar, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade dos bens de todos os responsáveis elencados naqueles autos, tantos quantos bastassem para garantir o ressarcimento do total do débito então apurado, bem como :

' 8.3. determinar à Secex/RO que proceda ao levantamento dos bens dos responsáveis solidários arrolados no item anterior, indicando os bens e respectivos valores necessários para garantir o ressarcimento do débito, encaminhando, também, cópia da presente decisão a todos os cartórios do Estado de Rondônia, para que informem da existência de bens em nome dos responsáveis e se abstenham de transferi-los, sob as penas da lei'.

8.2. Tal medida também foi perfilhada quando da prolação da Decisão 26/2001 – Plenário – Ata 03/2001, em exame procedido no TC 017.777/2000-0, originário de requerimento formulado pelo douto Ministério Público junto ao TCU, de tal sorte que entendo adequado ao caso que ora se examina, a utilização dessa competência legal, de grande utilidade para o aumento da eficácia de suas decisões.

CONCLUSÃO

9. De todo o exposto, e entendendo restar configurada nos presentes autos a ocorrência de má-fé por parte dos responsáveis diante das inúmeras e graves irregularidades aqui tratadas, aplicando-se dessa forma o art. 3º da Decisão Normativa 35, de 22.11.2000, que autoriza o imediato julgar do mérito das presentes contas, propomos :

a)que as presentes contas sejam julgadas irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e 19, parágrafo único, da Lei 8.443/92;

b)a condenação solidária dos Srs. Jaime Veríssimo de Campos, ex-Governador do Estado de Mato Grosso, Sérgio Navarro Vieira, ex-Diretor-Geral do extinto DOP/MT, da empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., na figura de seu representante legal, bem como dos Srs. Anildo Lima Barros, Paulo Sérgio da Costa Moura, e da Srª Vera Inês da Silva Campos Barros, sócios da referida empresa, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU :

Valor do débito (Cr$)	Data da Ocorrência
123.290.122,69	21.05.91
123.290.122,69	10.06.91
123.290.122,69	02.08.91
128.052.554,21	02.08.91
82.193.415,12	23.08.91
118.527.691,16	27.08.91
46.160.427,61	27.08.91
165.632.377,65	09.10.91
74.372.394,52	14.10.91
65.754.732,10	11.11.91
14.540.950,65	26.11.91
173.135.850,75	26.11.91
4.931.604,91	05.12.91
126.614.592,21	16.01.92
27.661.644,05	21.01.92
49.070.272,76	21.01.92
82.656.084,85	21.02.92
68.608.221,41	21.02.92
47.471.508,13	10.03.92
55.737.534,81	13.04.92

c) seja aplicada ao Sr. Gilson Ambrósio multa, com fundamento no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/92, ante a não descaracterização dos fatos irregulares que lhe foram atribuídos, descritos nas alíneas 'a' e 'b' do item 8.5 da Decisão 272/2001 – TCU – Plenário;

d) que seja, de igual forma, aplicada ao Sr. Arthur Sebastião Bastos Jorge, multa, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, por não haver logrado êxito em elidir a irregularidade descrita no item 8.6 da citada Decisão;

e) seja autorizada, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

f) seja determinada a inclusão, pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, se ainda não o fez, do nome dos responsáveis - pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos presentes autos - no Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN, após o trânsito em julgado desta deliberação e caso os mesmos não venham a comprovar, no prazo fixado, o recolhimento do débito :

? Sr. Jaime Veríssimo Campos, CPF 048.810.441-68

? Sr. Sérgio Navarro Vieira, CPF 062.191.101-10

? Sr. Anildo Lima Barros, CPF 364.887.128-53

? Sr. Paulo Sérgio da Costa Moura, CPF 110.183.801-91

? Srª Vera Inês da Silva Campos Barros, CPF 502.667.301-59

? Aquário Construções e Comércio Ltda., CNPJ 03.336.674/0001-50

g) seja decretada, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens de todos os responsáveis acima citados, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do total do débito apurado nos autos;

h) que se determine à esta Unidade Técnica, que proceda à individualização dos bens dos responsáveis solidários arrolados no item 'f' acima, indicando os bens e respectivos valores necessários a garantir o ressarcimento do débito, encaminhando, também, cópia da presente decisão a todos os cartórios do Estado de Mato Grosso, com o fito de informar sobre a existência de bens em nome dos responsáveis e de se abster de transferi-los, sob as penas da lei;

i) que sejam os presentes autos, após a realização das notificações da decisão que vier a ser adotada, encaminhados à Secretaria Geral de Sessões, com fulcro no art. 36, inciso III, da Resolução TCU 136/2000, para sorteio de Relator do recurso interposto pelo Governo do Estado de Mato Grosso contra a deliberação contida no item 8.2 da citada Decisão;

j) que se encaminhe, com fulcro no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92, cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União, para que sejam adotadas as providências que julgar necessárias;

l) que sejam encaminhadas cópias da Decisão que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao Exmº Sr. Ministro da Saúde e à Secretaria Federal de Controle Interno, nos termos do Memorando-Circular 55/2000-SEGECEX, bem como à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional."

O diretor técnico da Secex/MT (fls. 53/4 anexo 14), com a anuência do titular daquela Secretaria (fl. 55), manifesta-se no mesmo sentido da instrução, propondo apenas a alteração do subitem "i" no sentido de encaminhar o recurso interposto pelo Governo do Estado de Mato Grosso (fls. 469/72 do volume principal) contra o subitem 8.2 da Decisão 272/2001–TCU–Plenário à Secretaria de Recursos (Serur), para análise preliminar de admissibilidade.

O Ministério Público pronuncia-se de acordo com as conclusões da Secex/MT, manifestando, no entanto, o entendimento de que, embora considere não configurada a ocorrência de má-fé nos autos, como assinalado pela instrução, a ausência de elementos que permitam aferir a boa-fé autoriza, desde logo, o julgamento definitivo do mérito pela irregularidades das contas, a teor do art. 3º da Decisão Normativa TCU 35/2000 (fls. 57/60 anexo 14).

Em acréscimo, propõe que se dê ciência da deliberação que sobrevier ao Dr. José Alexandre Pinto Nunes, Procurador da República em Mato Grosso, tendo em vista a solicitação constante do anexo 12.

É o relatório.

VOTO

A questão principal dos autos refere-se à diferença entre os valores pagos pelo extinto Departamento de Obras Públicas do Estado de Mato Grosso (DOP-MT), na execução da 2ª etapa da obra de construção da Hospital Central de Mato Grosso, e aqueles regularmente praticados no mercado à época, no período de maio/91 a abril/92, por força do Contrato 002/86, apontando para a ocorrência de superfaturamento de preços.

A Secex/MT propõe, em síntese, a rejeição das defesas apresentadas, a irregularidade das presentes contas, condenação em débito para alguns responsáveis e aplicação de multa a outros, sem prejuízo da decretação cautelar, pelo prazo de um ano, da indisponibilidade de bens de todos os responsáveis destinatários das citações e da audiência promovida por este Tribunal, em montante suficiente para garantir o ressarcimento do total da dívida.

A instrução ressalta a conclusão da equipe de auditoria de que o valor orçado pelo extinto DOP para a obra, usado como parâmetro para que os licitantes cotassem seus preços, já se encontrava muito acima dos preços à época praticados, com base em pesquisas efetuadas em revistas especializadas e servindo-se de índices setoriais como o INCC. Portanto, não procedem as alegações dos defendentes, no sentido de desqualificar os cálculos do superfaturamento de 561,59% demonstrado na planilha 333/8 do volume principal.

A necessidade de realinhamento de preços com o Termo de Aditamento Contratual 04/91 ao Contrato 02/86, pelo fato de a obra estar paralisada desde 18.3.87 somente seria factível se os valores estivessem aquém dos usualmente adotados, o que não foi o caso.

No âmbito do Estado de Mato Grosso, o Decreto 2.473, de 13.2.87, autorizou o realinhamento de preços para os contratos de obras ou serviços mantidos pelo Estado, delegando a cada Secretaria, por meio de seus órgãos técnicos, o encargo dos estudos necessários à obtenção dos parâmetros compatíveis com a natureza e programa de suas respectivas obras ou serviços. Dentre outros, o Governador invocou como fundamentos para a edição do referido decreto "*o agravamento extraordinário dos encargos verificados ultimamente nos seus ajustes*", o dever do Estado de preservar o equilíbrio econômico-financeiro contratual e o disposto no Decreto-lei 2.290, de 21.11.86 (fls. 91 do vol. 2).

No período entre a celebração do Contrato 002/86 e do Termo Aditivo 04/91, o padrão monetário brasileiro sofreu modificações significativas com a conversão de cruzado para cruzado novo e, posteriormente, de cruzado novo para cruzeiro, conforme Medida Provisória 32, de 15.1.89, convertida na Lei 7.730, de 31.1.89, e Medida Provisória 168, de 15.3.90, convertida na Lei 8.024, de 12.4.90.

Para a assinatura do Termo Aditivo 4, de 31.7.91, com a conjuntura econômica desfavorável, como visto acima, deveriam ser feitos estudos para dar respaldo à decisão de recompor o equilíbrio do contrato, dado o longo tempo de cerca de cinco anos verificado desde a contratação da obra. Deveriam então os responsáveis zelar pelo interesse público, obstando eventuais questionamentos sobre a legalidade e a economicidade da gestão.

Como bem observou a Secex/MT, a recomposição tem por objetivo restabelecer as condições inicialmente pactuada entre as partes, isto é, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Nesse contexto, para fins de aceitação da defesa apresentada pelos responsáveis, tornava-se imprescindível a demonstração da compatibilidade dos preços acordados mediante o Aditivo 04/91 com os preços de mercado, o que, conforme demonstrado no relatório precedente, não ocorreu.

Assiste, portanto, razão à unidade técnica quando propõe a irregularidade das contas e a condenação em débito dos responsáveis solidariamente com a empresa Aquário Construções e Comércio Ltda.

Com relação ao aditamento indevido, ao Contrato 12/85, de serviços constantes do Termo Aditivo 15/85, que alterou o valor da obra, a análise da unidade técnica culminando na proposta de rejeição da defesa, encontra respaldo no instrumento convocatório da Concorrência, nos termos da observação constante do item 6.1.4.3 do edital, que definiu ser *"de responsabilidade da empresa*

licitante a quantificação dos serviços a serem executados dentro do projeto e especificações apresentadas. Não podendo invocar posteriormente nenhum acréscimo de valor contratual em vista de falhas decorrentes de sua quantificação" (fls. 11 do vol. 1). Logo, não merecem acolhida as justificativas do responsável.

O sr. Gilson Ambrósio igualmente não logrou descaracterizar a irregularidade relativa ao pagamento efetuado antecipadamente, no valor de Cz$ 683.619,51, em 14.5.86, sem Boletim de Medição que o autorizasse.

Relativamente à audiência do sr. Artur Sebastião Bastos Jorge, ex-Secretário de Saúde de Mato Grosso, tendo em vista "*os pagamentos efetuados antecipadamente, nos valores de Cr$ 150.000.000,00 cada, efetuados respectivamente em 22.5.91 e em 10.6.91, ante a ausência de Boletins de Medição que os autorizassem*", persistiu a percepção da Secex/MT em seus achados de auditoria de que (fls. 51 do v.p.):

a) a 2ª etapa da obra permaneceu paralisada de 18.3.87 a 4.7.91;

b) os pagamentos foram feitos "*sem respaldo de qualquer serviço executado (e sua correspondente medição) e até mesmo anteriormente à assinatura do Termo de Aditamento 04, de 31.07.91*";

c) "*deve ser observado que, conforme demonstram a Tabela 1 e o anexo XII, não havia débito que justificasse tais pagamentos, e, ainda, a 4ª medição somente foi efetuada em 30.07.91 (fls. 31 e 32 do volume III), posteriormente, portanto, aos pagamentos*".

Mais uma vez manifesto minha concordância com as conclusões da Secex/MT, no sentido de não acolher a defesa apresentada, uma vez que as razões apresentadas são genéricas e não identificam o período de efetiva execução dos serviços. Nessa mesma linha são os atestados juntados ao processo pelo responsável, os quais, além da ausência de data de emissão, fazem referência à 4ª medição parcial efetuada somente em 30.7.91, não declinando os motivos que deram causa ao adiantamento das importâncias de Cr$ 150.000.000,00.

Considero também apropriada e necessária a proposta de declaração da indisponibilidade dos bens dos responsáveis arrolados e da empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., necessários e suficientes à quitação dos débitos em questão, conforme tem decidido este Tribunal, em especial: TC–015.098/1995-8, Acórdão 305/2001–TCU–Plenário; e TC–425.110/1995-8, Decisão 763/2001–TCU–Plenário.

Quanto ao expediente da Secretaria de Estado de Transportes do Mato Grosso e subscrito pelo titular daquela Pasta, noticiando o inconformismo com a determinação ao Governo do Estado de Mato Grosso de adotar providências com vistas a restituir aos cofres do Tesouro Nacional os valores transcritos no item 8.2 da Decisão 272/2001, relativos a cobranças indevidas de taxas de fiscalização e administração no período entre novembro/85 e maio/86, entendo apropriadas as propostas de encaminhar o assunto à Serur para o exame preliminar de admissibilidade.

Relativamente às demais medidas propostas pela unidade técnica, discordo apenas da determinação de inscrição do nome dos responsáveis no Cadin, em vista do disposto no art. 7º, §1º, inciso VI, e § 2º da Instrução Normativa TCU 13/1996, com a redação dada pela Instrução Normativa 41/2002, de 15.5.2002.

Assim, com essas considerações, acolho os pareceres e VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote ao ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro Relator

ACÓRDÃO Nº 457/2002–TCU–PLENÁRIO

1. Processo TC–425.022/1996-0 (com 14 anexos).
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Srs. Jaime Veríssimo Campos, ex-Governador do Estado de Mato Grosso, e Sérgio Navarro Vieira, ex-Diretor Geral do extinto DOP/MT, solidariamente com os Srs. Anildo

Lima Barros, Paulo Sérgio da Costa Moura, a sra. Vera Inês da Silva Campos Barros, sócios da empresa Aquário Construções e Comércio Ltda. Gilson Ambrósio e Arthur Sebastião Bastos Jorge, ex-Secretário de Saúde.

4. Órgão: Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Mato Grosso.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha.

7. Unidade Técnica: Secex/MT.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial decorrente da transformação de Relatório de Auditoria realizada na Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Mato Grosso no período de 22 a 26.1.96 por força da Decisão 674/95–TCU–Plenário (auditoria em obras inacabadas custeadas pela União), relativamente às obras do Hospital Central do Estado de Mato Grosso (Decisão 272/2001–TCU–Plenário, fls. 372/3, volume principal, retificada pela Decisão 435/2001–TCU–Plenário, fl. 412).

Considerando que no processo devidamente organizado, foram citados para apresentarem alegações de defesa os srs. Jaime Veríssimo de Campos, Sérgio Navarro Vieira, a empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., na figura de seu representante legal, bem como os srs. Anildo Lima Barros, Paulo Sérgio da Costa Moura, e a sra. Vera Inês da Silva Campos Barros, sócios da referida empresa, e ouvidos em audiência os srs. Gilson Ambrósio e Arthur Sebastião Bastos Jorge;

Considerando que os responsáveis, com as respectivas alegações de defesa e razões de justificativa apresentadas, não lograram elidir as irregularidades apontadas nos autos;

Considerando os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público; e

Considerando o disposto no art. 2º da Decisão Normativa 35/2000, segundo o qual, na hipótese de não se configurar a boa-fé do responsável ou na ocorrência de outras irregularidades relacionadas no art. 16, III, da Lei 8.443/92, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alíneas “b” e "c", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, em:

8.1. julgar irregulares as presentes contas e condenar solidariamente os srs. Jaime Veríssimo de Campos, ex-Governador do Estado de Mato Grosso, Sérgio Navarro Vieira, ex-Diretor-Geral do extinto DOP/MT, a empresa Aquário Construções e Comércio Ltda., na figura de seu representante legal, bem como os srs. Anildo Lima Barros, Paulo Sérgio da Costa Moura, e a sra. Vera Inês da Silva Campos Barros, sócios da referida empresa, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a da efetiva quitação do débito, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 165, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU relativas à diferença entre os valores pagos pelo extinto DOP – Departamento de Obras Públicas para execução da 2ª etapa da obra de construção do Hospital Central de Mato Grosso e aqueles regularmente praticados no mercado à época:

Valor do débito (Cr$)	*Data da Ocorrência*
123.290.122,69	*21.05.91*
123.290.122,69	*10.06.91*
123.290.122,69	*02.08.91*
128.052.554,21	*02.08.91*
82.193.415,12	*23.08.91*
118.527.691,16	*27.08.91*
46.160.427,61	*27.08.91*
165.632.377,65	*09.10.91*
74.372.394,52	*14.10.91*
65.754.732,10	*11.11.91*
14.540.950,65	*26.11.91*

Valor do débito (Cr$)	*Data da Ocorrência*
173.135.850,75	*26.11.91*

Valor do débito (Cr$)	*Data da Ocorrência*
4.931.604,91	*05.12.91*
126.614.592,21	*16.01.92*
27.661.644,05	*21.01.92*
49.070.272,76	*21.01.92*
82.656.084,85	*21.02.92*
68.608.221,41	*21.02.92*
47.471.508,13	*10.03.92*
55.737.534,81	*13.04.92*

8.2. aplicar ao sr. Gilson Ambrósio, ex-Diretor-Geral do extinto DOP – Departamento de Obras Públicas, a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), ante a não-descaracterização das seguintes irregularidades nas razões de justificativa apresentadas:

a) aditamento indevido de serviços constantes do Termo Aditivo 015/85;

b) pagamento efetuado antecipadamente, no valor de Cz$ 683.619,51, em 14.5.86, ante a ausência de Boletim de Medição que o autorizasse;

8.3. aplicar ao sr. Arthur Sebastião Bastos Jorge a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por não haver logrado êxito em elidir a irregularidade relativa a pagamentos efetuados antecipadamente, nos valores de Cr$ 150.000.000,00 cada, efetuados respectivamente em 22.5.91 e em 10.6.91, ante a ausência de Boletins de Medição que os autorizassem;

8.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

8.5. decretar, cautelarmente, pelo prazo de um ano, a indisponibilidade de bens de todos os responsáveis acima citados, tantos quantos bastarem para garantir o ressarcimento do total do débito apurado nos autos;

8.6. determinar à Secex/MT que proceda à individualização dos bens dos responsáveis solidários arrolados, indicando os bens e respectivos valores necessários a garantir o ressarcimento do débito, encaminhando cópia da presente decisão a todos os cartórios do Estado de Mato Grosso, com o fito de informar sobre a existência de bens em nome dos responsáveis e de se abster de transferi-los, sob as penas da lei;

8.7. após a realização das notificações, encaminhar os autos à Secretaria de Recursos (Serur) para exame preliminar da admissibilidade do recurso interposto pelo Governo do Estado de Mato Grosso contra a deliberação contida no subitem 8.2 da Decisão 272/2001–TCU–Plenário;

8.8. encaminhar cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União, com fulcro no art. 16, §3º, da Lei 8.443/92, para as ações civis e penais cabíveis;

8.9. encaminhar cópias deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Exmº Sr. Ministro da Saúde, à Secretaria Federal de Controle Interno, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, bem como ao Dr. José Alexandre Pinto Nunes, Procurador da República em Mato Grosso, tendo em vista a solicitação constante do anexo 12 e

8.10. anexar cópia deste Acórdão ao TC–425.163/1997-0.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC-014.824/2000-8 (com 54 anexos)
Apenso: TC-019.343/1996-5 (com 6 anexos)

NATUREZA: Relatório de Inspeção (originário de representação)
ENTIDADES: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – Novadutra
INTERESSADO: Ministério Público Federal – Procuradoria da República em São José dos Campos/SP

EMENTA: Inspeção. Correção dos valores utilizados nos fluxos de caixa que embasaram as revisões do contrato de concessão e a fixação das atuais tarifas de pedágio. Comprovação da existência de ganho pelas concessionárias, não revertido para os usuários, representado pelo adicional de tráfego, gerado na praça original de Parateí, em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte e do desmembramento que originou a praça de Jacareí. Necessidade de preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em favor dos usuários, com a apropriação desses valores no fluxo de caixa, a fim de propiciar a redução das tarifas, de forma diretamente proporcional ao valor agregado. Fixação de prazo para que a ANTT desenvolva metodologia própria disciplinando a questão e, após o estabelecimento das normas, promova revisão no contrato de concessão, firmado com a Novadutra, a fim de incorporar ao fluxo de caixa o adicional de tráfego apurado. Determinações à ANTT. Ciência ao Ministério Público Federal e a outros interessados.

Trata-se de inspeção realizada em cumprimento ao subitem 8.3 da Decisão 337/2001 – Plenário, *"a fim de certificar que o benefício oferecido aos usuários, na forma de redução do pedágio, em razão da instalação de nova praça em Jacareí/SP, foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária, bem como verificar se as adequações e revisões efetuadas no contrato, desde o seu início, preservaram o equilíbrio financeiro original e a modicidade das tarifas"*.

Nessa deliberação, o Tribunal proferiu decisão preliminar, considerando que a implantação da nova praça de pedágio em Jacareí/SP estava de acordo com as Leis 8.987/95 e 8.666/93 e com o contrato de concessão.

No entanto, naquela oportunidade, deixou assente que a decisão definitiva *"sobre a correção dos valores utilizados no fluxo de caixa, que embasaram as revisões do contrato de concessão e a fixação das atuais tarifas de pedágio, sobre os parâmetros utilizados para estimar o tráfego nessa nova praça de pedágio, bem como sobre os custos das obras associadas às alterações"*, seria proferida somente após a realização dessa inspeção (subitem 8.2).

Assim, a decisão definitiva a respeito da correção dos valores de pedágio, vigentes em razão da implantação da nova praça de pedágio em Jacareí/SP, estará sendo adotada nesta oportunidade, com base em dados técnicos coligidos na inspeção realizada pelos servidores José Augusto Maciel Vidigal, Adalberto Santos de Vasconcelos, Cláudio Riyudi Tanno e Paulo Henrique Nogueira, transcorrida no período de 8.10 a 14.11.01, aí englobado o planejamento e a execução em campo.

Nesse trabalho, a equipe verificou as seguintes alterações no Programa de Exploração da Rodovia até janeiro de 2001:

Nomenclatura atual	Aprovação	Alteração da tarifa	Escopo
Revisão 01	Ago 1997	Sim – R$ 2,67608 (+ 11,97%)	incremento e antecipação de investimentos obras de segurança: barreiras rígidas e metálicas, sinalização, passarelas, dispositivos, etc...
Adequação 01	Mar 1998	Não	provisionamento de ISS até dez 97 investimentos: barreiras, passarelas e dispositivos de segurança.
Adequação 02	Ago 1998	Não	provisionamento de ISS de Jan98 a Jun98 investimentos: desmembramento da praça de Parateí, melhoramentos Arujá e 3ª faixa.
Adequação 03	Nov 1998	Não	cabines de bloqueio em Viúva Graça sentido RJ-SP.
Adequação 04	Jul 1999	Não	prov. ISS de Jul98 a Dez98 – investimentos: viaduto de transposição Guará e Pindamonhangaba e prolongamento margina viadutos CTA/Embraer. CPMF de Jan97 a Dez98. receitas alternativas até dez 98. Antecipação Serra das Araras.
Revisão 02	Ago 1999	Sim – R$ 2,5322 (- 5%)	Exclusão do ISS a partir de 1999. redução da tarifa a partir de 18/08/1999.
Revisão 03	Dez 1999	Sim – R$ 2,55752 (+ 1%)	aumento da alíquota da Confins a partir de 18/08/1999.
Revisão 04	Dez 1999	Sim – R$ 2,69819 (+ 5,5%)	reinclusão do ISS a partir de 2000.
Revisão 05	Jul 2000	Sim – R$ 2,6645 (-1,04%)	inclusão do ISS referente ao exercício de 2000. retirada da CPMF de Jan 97 a 31 dez 98.
Adequação 05	Ago 2000	Não	saldo FAP até 31Dez99, CPMF de Jan99 a Dez99, receitas alternativas Jan a Dez99, receitas com Fibra Ótica em 2000, diferença devido congelamento da tarifa, ajuste de tráfego adicional Parateí norte, ajuste receita adicional cabines de bloqueio Viúva Graça, desmenbramento praça de pedágio Parateí/Jacareí.
Revisão 06	Jan 2001	Sim – R$ 2,6832	Inclusão do ISS de novo municípios aptos ao recebimento do imposto.
Adequação 06		Não	saldo do Fap de 01/01/00 a 31/12/00 receitas alternativas auferidas em 2000 receitas alternativas previstas: 01/2001 a 02/2002 passagem livre de caminhões (04/05/00 a 11/05/00 e compensações correspondentes (verba de fiscalização e receitas alternativas) ajuste do tráfego adicional Parateí Norte ajuste receita adicional cabines de bloqueio viúva graça alteração da data de início da operação da praça de pedágio Parateí/Jacareí – início previsto para Set/2001 ajuste de custo operacionais/investimentos

Todas essas revisões e adequações foram conferidas e analisadas pela equipe de inspeção (vide fls. 591/616 do volume 54), tendo sido verificado que elas observaram as disposições legais e contratuais e mantiveram inalterada a taxa interna de retorno original do empreendimento.

Ressalta a mesma equipe que as únicas incorreções observadas ocorreram nas adequações 4 e 6 e na revisão 6, as quais foram sanadas nas revisões e adequações posteriores.

Também foi avaliada a atuação do DNER no acompanhamento do contrato de concessão, tendo sido verificado que "*todas as medições de tráfego ao longo da rodovia são de responsabilidade da concessionária*" e o órgão "*não possui controles próprios que possam aferir a correção das medições, impossibilitando maior transparência na coleta de dados que, por sua vez, repercutem nos valores da tarifa e, conseqüentemente, na aplicação da legislação fiscal e tributária*."

De acordo com a equipe, isso demonstra a enorme fragilidade da fiscalização, pois o "*tráfego efetivo da rodovia constitui-se em risco de tráfego da concessionária, ou seja, se o tráfego real estiver abaixo do tráfego projetado no fluxo de caixa, a concessionária deve arcar com esse ônus. Entretanto, caso o tráfego efetivo total da rodovia esteja acima da projeção total de tráfego, esse 'plus' no tráfego deverá ser repassado para o usuário na forma de melhorias adicionais, além disso, todo o tráfego pedagiado na praça de Jacareí e o adicional de Parateí Norte são lançados no fluxo de caixa pelos valores reais pedagiados.*"

Assim, a equipe de auditoria assinala que "*é imprescindível ao poder concedente possuir meios próprios de aferição do tráfego efetivo na rodovia, ou contratá-los eventualmente, confrontando essas medições com as efetuadas pela Concessionária NovaDutra.*"

As questões atinentes à alteração da praça de pedágio de Parateí foram objeto de avaliação específica, englobando os desmembramentos que deram origem às praças de Parateí Norte e Jacareí (fls. 617/42 do volume 54).

Nesse exame, a equipe de inspeção detectou que "*as modificações na NovaDutra decorrentes do desmembramento da praça de pedágio de Parateí e da criação da nova praça de Jacareí*

causaram diminuição do risco de tráfego assumido pela concessionária em sua proposta à época da licitação, superiores à contrapartida oferecida aos usuários da rodovia na forma do atual desconto de 7,2% nas tarifas originais do complexo de Parateí. Dessa forma, há indícios de que concessionária está obtendo ganhos financeiros indevidos com a redução do risco de tráfego original: 4,16% com o desmembramento de Parateí e 10,62% com a criação de Jacareí (total de 13,33%). Corrigindo-se a matriz de tráfego assumido pela concessionária na praça de Parateí (original), foi constatado que o desconto ofertado no complexo Parateí/Jacareí poderia ser superior ao concedido: em vez de se reduzir o pedágio de R$4,50 para R$4,20 (desconto de 7,2%), poder-se-ia implementar uma redução para, no mínimo, R$3,90 (desconto de 13,5%). Entendemos que, a menos que a concessionária apresente estudos mais completos (detalhado de forma mais precisa a questão da diminuição do risco de tráfego), deve ser feita a correção da matriz de tráfego na forma proposta neste relatório."

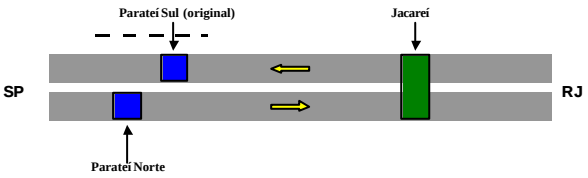
Para melhor compreender como se chegou a tal conclusão, faz-se necessário transcrever o trecho do relatório no qual é apresentada a metodologia de cálculo empregada, *in verbis* (fls. 617/56, volume 54):

5. "Alterações na praça de pedágio de Parateí

135.A Praça de Pedágio de Parateí, localizada no município de Arujá (km 180,8 da rodovia), apresentava em sua configuração original cobrança bidirecional. Em agosto de 1998, ante a necessidade de ampliação de capacidade, foi autorizado o desmembramento em duas praças de cobrança unidirecional: Parateí Sul, na localização original, para cobrança no sentido São Paulo (denominado sentido sul) e Parateí Norte, a ser construída no km 204,7 da rodovia, para cobrança no sentido Rio de Janeiro (denominado sentido norte).

136.Com o intuito de se captar adicional de tráfego pedagiado, a fim de possibilitar descontos nas tarifas praticadas, foi autorizado, pelo DNER, em julho de 2000 (fl. 49), a construção da Praça de Pedágio de Jacareí (km 165). Essa nova praça foi tratada como integrante do complexo Parateí, de modo que o somatório das tarifas cobradas na Praças de Parateí Norte, Parateí Sul e Jacareí não deveriam ultrapassar as tarifas praticadas nas outras três praças de pedágio. Nesses termos, em valores à época da auditoria, eram cobradas as tarifas, no sentido Sul, de R$ 2,20 em Parateí Norte e de R$ 2,00 em Jacareí. No outro sentido, são R$ 2,00 em Jacareí e R$ 2,20 em Parateí Sul. Dessa forma, há uma redução de ***R$*** *0,30 nas tarifas por sentido para usuários que trafegam pelo complexo Parateí, uma vez que as demais praças mantém a tarifa de R$ 4,50 por sentido. A figura a seguir retrata a situação final do complexo denominado Parateí.*

Figura 3: Sistema de pedagiamento do Complexo Parateí



5.1. O desmembramento da praça de Parateí em norte e sul

5.1.1.Justificativas para o desmembramento

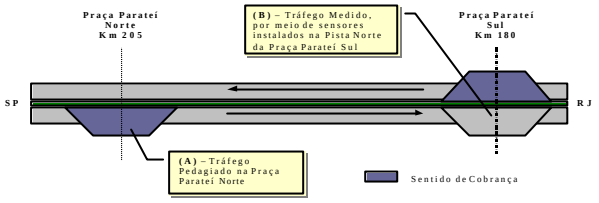
137.Conforme justificado pela concessionária em entrevistas com a equipe de auditoria, argumentação corroborada pelo DNER nos presentes autos (fls.96/98), logo nos primeiros anos da concessão, a Praça de Pedágio de Parateí mostrou-se subdimensionada com suas onze (11) cabines de cobrança, vindo a ocasionar congestionamentos no local, o que justificava a necessidade de ampliação a fim de eliminar os congestionamentos nos horários de pico e nos feriados prolongados. Os estudos apresentados mostravam uma necessidade imediata de 13 cabines, a qual se ampliava gradativamente para 14 cabines no período de 1999 a 2001, 15 cabines de 2002 a 2004, 16 cabines de 2005 a 2007 e 17 cabines a partir dessa data.

138.Essa necessidade decorreu também da superação de expectativas de tráfego previstas para os dois anos iniciais de exploração. No primeiro ano completo de operação (1997), o tráfego

realizado (19.770 mil veículos equivalentes) superou em 26,1% o tráfego projetado na proposta comercial (15.680 mil veículos equivalentes).

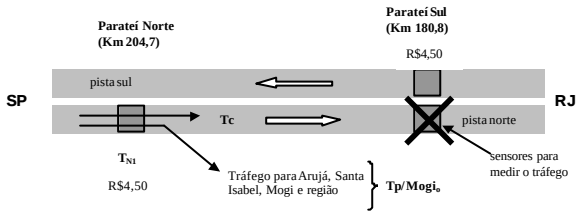
139.À época, quando das discussões das alterações na Praça de Parateí, a concessionária justificou a impossibilidade de alargamento da praça ante a presença do Rio Parateí próximo à Pista Sul (sentido São Paulo) e a existência de talude junto à Pista Norte (sentido Rio de Janeiro), formado por material instável do ponto de vista geotécnico, além de loteamento urbano em seu topo, dificultando a execução de novo corte (fl. 110). Todavia, a equipe de auditoria, contando com a participação de um ACE da SECEX/GO, especialista em obras rodoviárias, quando das verificações in loco, constatou que não se mostrou caracterizado no local a impossibilidade de corte no perfil existente, o que poderia ampliar a capacidade da praça junto à Pista Norte.

Figura 4: Desmembramento da Praça de Pedágio de Parateí em Parateí Norte e Parateí Sul



5.1.2.O tráfego adicional captado em Parateí Norte

Figura 5: Desmembramento da Praça de Parateí



140.A nova localização da cobrança de pedágio no sentido Norte passou a agregar tráfego de usuários que deixavam a rodovia antes da Praça de Parateí em direção a Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região. Assim, como condição para que a alteração pudesse ser processada, todo o acréscimo de tráfego em Parateí Norte em relação à Praça de Parateí (sentido sul), na Pista Norte, deveria ser revertido para o fluxo de caixa.

Legenda: Tc = tráfego principal, comum às duas praças

T_{N1} = tráfego pedagiado em Parateí Norte

$Tp/Mogi_o$ = tráfego para Arujá, Santa Isabel, Mogi e região

141.Quando da elaboração da adequação, foi estimado o acréscimo de tráfego de aproximadamente 7,32% do tráfego total da concessão inicialmente projetado, o que representa um acréscimo 174.850 mil veículos equivalentes de um total de 2.388.006 mil veículos. No entanto, bastaria um acréscimo de tráfego de 4,94% (117.968 mil veículos) para equilibrar o fluxo de caixa do empreendimento, de modo a custear os investimentos adicionais e o acréscimo de custo operacional com a nova praça desmembrada, sem provocar acréscimo de tarifas. A Adequação 02, de agosto de 1998, contemplou as alterações propostas, incorporando ao fluxo de caixa um tráfego adicional de Parateí Norte, estimado em 4,94% do tráfego total inicialmente previsto, com projeção de crescimento ao longo da concessão igual ao adotado nas outras praças de pedágio.

142.Em termos de tráfego na Praça de Parateí (original), inicialmente projetado em 564.764 mil veículos equivalentes, os acréscimos estimados de 7,32% e 4,94% do tráfego total, representam um incremento, respectivamente, de 30,96% e 20,89% de tráfego na praça.

143.Previu-se que as projeções de tráfego adicional em Parateí Norte seriam anualmente ajustados com as medições efetivas de tráfego (tráfego real), mantendo-se nos anos subseqüentes a previsão constante da Adequação 02 (tráfego incrementado em 4,94% do tráfego total com

crescimento anual igual ao proposto pela concessionária na licitação). Dessa forma, havia a expectativa de que, além de custear os novos investimentos, o desmembramento poderia proporcionar descontos no valor das tarifas praticadas no complexo Parateí. Verifica-se, após três anos completos de medição, que o tráfego está aquém das expectativas iniciais em 55,8%, em relação ao acréscimo de 7,32%, e de 34,5%, em relação ao valor lançado no fluxo de caixa, que previa um acréscimo de 4,94%.

Tabela 6: Expectativas de acréscimo de tráfego em Parateí Norte em confronto com o tráfego realizado e ajustado ao ano calendário

	Previsão inicial 7,32%	*Necessidade 4,94%*	*Tráfego realizado 3,24%*
Acréscimo de tráfego	*12.909*	*8.712*	*5.709*
Erro de estimativa	*-55,8%*	*-34,5%*	

Fonte: NovaDutra - Adequação 02 e posteriores

144.Como essa frustração de tráfego apresentou efeito apenas nos três primeiros anos de alteração, o impacto na elevação de tarifa não se mostrou visível, uma vez que nos demais anos são mantidas as projeções iniciais de acréscimo. Entretanto, persistindo essa diferença entre o realizado e o vislumbrado do estudo realizado pela NovaDutra, a tarifa de pedágio deverá subir, ou seja, o usuário além de não obter um desconto na praça, arcaria com parte dos custos das obras realizadas pela concessionária e não previstas no PER.

5.1.3.A medição do tráfego adicional pedagiado em Parateí Norte

145.O edital de licitação da concessão previa a cobrança de pedágio em quatro praças, em locais previamente definidos, constituindo-se em risco da concessionária o tráfego total assumido por ela em sua proposta comercial, confirmando-se ou não ao longo da execução da concessão, conforme se observa dos seguintes trechos do edital de licitação e do PER, respectivamente:

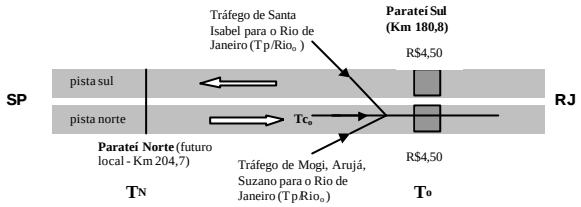
'38.Quando da elaboração da sua Proposta de Tarifa, a Licitante deve considerar que o volume máximo de tráfego a ser estimado para todo o prazo da concessão (vinte e cinco anos) não pode ultrapassar o limite de 2.388.700.000 (dois bilhões, trezentos e oitenta e oito milhões e setecentos mil) veículos equivalentes aos veículos da Categoria 1 (definidos no item 113) e que as estimativas anuais ou a estimativa global de tráfego para o prazo da concessão previstas na 'Premissa Básicas da Proposta de Tarifa' e no 'Plano Econômico-financeiro' a que se referem o item 27 constituem meros indicadores que objetivam propiciar à Comissão o exame das Propostas de Tarifa para os fins previstos nas letras 'a' a 'c' do item 28, e que caso estas estimativas não ocorram – seja para mais ou para menos – daí não decorrerá qualquer revisão da Tarifa Básica de Pedágio, visto que à concessionária caberá, integralmente, o risco geral de trânsito, conforme estabelecido no item 85' (grifamos). (Seção IV – Da Elaboração da Proposta de Tarifa, item 38, volume 12 dos presentes autos).

'(...) Por outro lado, constatada em qualquer época ao longo da Concessão, a ocorrência de um volume total máximo de tráfego (somatório total do número de veículos equivalentes pedagiados) superior a 2.388.700.000 veículos equivalentes, tal fato implicará na compulsória realização pela Concessionária da implantação de melhoramentos na Rodovia, adicionais aos previstos neste Programa, nas condições previstas no Edital (Fase III) – Capítulo III – seção I – subseção V'. (PER – Programa de Exploração da Rodovia, Tomo- II, Atualização, Julho/2000, fl. 137 do volume 9 dos presentes autos)

146.A adequação, que contemplou o desmembramento, buscou manter o risco inicialmente assumido na Praça de Parateí e não atribuir riscos adicionais com o acréscimo de tráfego pedagiado na nova Praça de Parateí Norte. Portanto, não há risco na projeção de tráfego adicional de 4,94% constante do fluxo de caixa, inicialmente estimado em 7,32%. Justifica-se esse tratamento pelo fato de o novo tráfego projetado não fazer parte da proposta oferecida pela concessionária na época da licitação, o que, a princípio, impossibilita atribuir a ela outros riscos que não aqueles assumidos desde o início. Assim, é premissa da modificação que a concessionária não tenha ganhos nem perdas com o novo fluxo de tráfego pedagiado.

147.O fluxo de caixa mantém a matriz de tráfego assumida nas quatro praças originais de pedágio. Na Praça original de Parateí foi assumido um tráfego total, nos dois sentidos, de 564.764 mil veículos equivalentes ao longo da concessão. Com o desmembramento da praça, a concessionária continua considerando no fluxo de caixa a mesma receita proveniente desse tráfego assumido em Parateí, mas com uma nova matriz de tráfego, tratada separadamente, denominada Adicional de Parateí Norte, ajustada anualmente pelo acréscimo real de tráfego.

Figura 6: Tráfego pedagiado antes do desmembramento



148.O acréscimo real de tráfego é medido pela diferença entre o tráfego pedagiado na pista norte da nova Praça de Parateí Norte e o tráfego medido por sensores na pista norte da Praça de Parateí Sul (localização original da Praça de Parateí). Esse adicional refere-se ao tráfego pedagiado, anteriormente não existente, obtido com o desmembramento, na Praça de Parateí Norte. Busca-se, com isso, quantificar o tráfego adicional obtido pela concessionária, com a alteração, calculando-se o acréscimo do tráfego atual pedagiado (Figura 5) em relação ao tráfego que estaria sendo pedagiado, caso a praça continuasse em sua localização original (Figura 6).

Legenda:T_N = tráfego de passagem livre no Km 204,7
T_o = tráfego pedagiado na pista norte de Parateí
Tp/Rio$_o$ = tráfego pedagiado em Parateí – oriundo de Mogi, Arujá, Suzano, Santa Isabel etc. – para destinos no sentido Rio de Janeiro
Tc$_o$ = tráfego principal, comum às duas praças

5.1.4.As condições de tráfego inicialmente existentes

149.Inicialmente, vamos analisar as condições de tráfego existentes nas imediações da Praça de Parateí, quando do pedagiamento original definido na licitação, antes de ocorrer o desmembramento da praça (Figura 6). Nessa configuração, dois fluxos de veículos são importantes para a análise: o tráfego pedagiado na Pista Norte de Parateí (T_O), existente no km 180,8 da rodovia (Posição Original), e o tráfego de passagem livre no km 204,7 (T_N), onde definiu-se que seria construída a nova Praça de Parateí Norte (Posição Norte).

150.Pode-se considerar que havia um tráfego principal de veículos, comum às duas posições (Tc_0). A expectativa de tráfego adicional a ser captado na Posição Norte (Parateí Norte) decorria do fluxo de veículos de São Paulo e mediações em direção a Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região ($Tp/Mogi_0$), conforme mostra a figura 5, cidades intermediárias às duas posições, que não incorria no pagamento de pedágio porque o acesso a essas cidades era anterior à Praça de Parateí. A projeção inicial de acréscimo de tráfego, estimado em 7,32% do tráfego total da concessão e 30,96% do tráfego em Parateí, fundamentou-se principalmente na captação desse fluxo de veículos.

151.No entanto, embora bem inferior, deve ser levado em consideração o tráfego pedagiado de usuários que se dirigiam daquelas cidades intermediárias para destinos no sentido Rio de Janeiro (Tp/Rio_0), existente somente na Posição Original. Não havendo outros fluxos parciais de veículos nessa configuração, os tráfegos na Pista Norte de Parateí (T_O) e na futura localização de Parateí Norte (T_N), podem ser expressos pela equações:

$$T_O = Tc_0 + Tp/Rio_0 \quad (1)$$

$$T_N = Tc_0 + Tp/Mogi_0 \quad (2)$$

152.A expectativa de captação adicional de tráfego pedagiado (Dif_0), nesse momento, pode ser quantificado como a expectativa de acréscimo do novo tráfego pedagiado (T_N) em relação ao tráfego pedagiado na configuração anterior (T_O):

$$\text{Adicional de tráfego} = T_N - T_O = Dif_0$$

$$Dif_0 = Tp/Mogi_0 - Tp/Rio_0 \quad (3)$$

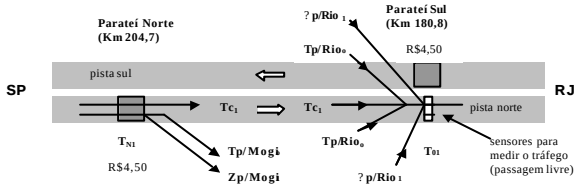
153.A equação (3) anterior indica o que vem a ser o acréscimo de tráfego a ser captado em Parateí Norte: trata-se do tráfego pedagiado exclusivamente na nova localização, decorrente do desmembramento, excluído o tráfego pedagiado exclusivamente na localização anterior, uma vez que essa receita deixou de existir. Nesses termos, atualmente, é confrontado o tráfego total pedagiado na nova praça (Posição Norte) com o tráfego medido por sensores na localização original da praça (Posição Original).

154.A sistemática, assim, expressa efetivamente o tráfego adicional captado em Parateí Norte, pois estará sempre medindo o tráfego para Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região, expurgado o tráfego dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro, uma vez que o tráfego comum às duas localizações de praças (Tc_0) estará sempre eliminado da diferença calculada. Em termos de sistemática, há uma incorreção, não comprometedora, mas que necessita ser avaliada. Refere-se ao tráfego decorrente de veículos isentos, tais como ambulâncias, corpo de bombeiros, do DNER, das Forças Armadas, do Ministério Público, da NovaDutra, da Polícia Civil, Militar e Rodoviária, de prefeituras etc., além das motocicletas, que não interferem em T_N, mas são considerados como pedagiados ao passarem pelos sensores, vindo a incrementar T_O, reduzindo a diferença a ser revertida ao fluxo de caixa.

5.1.5.As reais condições de medição do adicional de tráfego após o desmembramento

155.Com a implementação do desmembramento, as condições reais em que é feita a medição por sensores e a apuração da diferença (Figura 7) passaram a indicar o quanto de tráfego adicional é captado em Parateí Norte, em relação à localização original da praça, no sentido Norte, agora com passagem livre (foram disponibilizadas duas faixas - pista norte - com passagem livre em Parateí Sul). O adicional de tráfego, inicialmente estimado em 7,32% do tráfego total da concessão, não se confirmou porque os fluxos de tráfego anteriormente descritos sofreram interferências com a alteração.

Figura 7: Condições reais em que é apurado o acréscimo de tráfego após o desmembramento



Legenda: T_{N1} = tráfego pedagiado em Parateí Norte após o desmembramento

Tc_1 = tráfego principal, comum às duas praças

$Tp/Mogi_0$ = tráfego pedagiado no sentido de São Paulo de Arujá, Santa Isabel, Mogi e região

$Zp/Mogi_1$ = Impedância devido à cobrança de pedágio na Praça Parateí Norte antes não existente

Tp/Rio_o = tráfego de Arujá, Mogi, Santa Isabel e região no sentido RJ existente à época do pedágio

? p/Rio_1 = acréscimo de tráfego em Parateí Sul (original) devido a não cobrança de pedágio antes existente

T_{01} = tráfego que passará nos sensores na pista norte de Parateí Sul

156.Em Parateí Norte, pista norte, nos termos indicados na Figura 7, haverá captação de tráfego adicional em Parateí Norte, decorrente dos usuários que se dirigem à Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região. Entretanto, esses usuários passarão a arcar com o ônus do pagamento de pedágio, em valores à época da auditoria de R$ 4,50, condição não existente anteriormente, o que naturalmente virá a originar impedância a esse fluxo de veículos ($Zp/Mogi_1$), ou seja, desestímulo ao citado fluxo. Assim, as expectativas iniciais de acréscimo de tráfego ($Tp/Mogi_0$) serão reduzidas com a impedância a esse tráfego, surgido com a nova configuração de pedagiamento.

157.O efeito na Posição Original é inverso. O fato de não mais haver pedagiamento na pista norte de Parateí Sul, quando, pela configuração anterior, haveria o pagamento de R$ 4,50, estimula o incremento de tráfego dos usuários que partem daquelas cidades intermediárias em direção ao Rio de Janeiro (? p/Rio_1) além do fluxo anteriormente existente (Tp/Rio_0).

158.O tráfego comum às duas posições está representado como Tc_1(Tc_1 diferente Tc_0),por contemplar nova realidade (ver item 5.1.4.), diferente da existente anteriormente, mas que também

não interfere no cálculo da diferença. Após o desmembramento, o novo tráfego pedagiado (T_{N1}), o tráfego que passará nos sensores na localização anterior (T_{O1}) e o adicional de tráfego (Dif_1), a ser revertido ao fluxo de caixa, podem ser expressos nessa nova configuração de pedagiamento pelas equações:

sendo: $T_N = Tc_0 + Tp/Mogi_0$ *e* $T_{N1} = T_N - Zp/Mogi_1$
$T_0 = Tc_0 + Tp/Rio_0$ $T_{O1} = T_0 + ?p/Rio_1$

tem-se: $T_{N1} = Tc_1 + Tp/Mogi_0 - Zp/Mogi_1$ *(4)*
$T_{O1} = Tc_1 + Tp/Rio_0 + ?p/Rio_1$ *(5)*
Adicional de tráfego $= T_{N1} - T_{O1} = Dif_1$

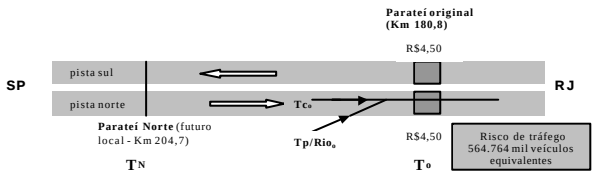
$Dif_1 = (Tp/Mogi_0 - Zp/Mogi_1) - (Tp/Rio_0 + ?p/Rio_1)$ *(6)*

159.De acordo com a expressão anterior, que reflete as diferenças reais atualmente revertida ao fluxo de caixa, a frustração de cerca de 55% das previsões iniciais, deve-se, caso as projeções feitas pela NovaDutra estivessem certas, à existência de impedância ao fluxo de tráfego para Arujá, Santa Isabel, Mogi e região e ao acréscimo de tráfego de usuários dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro, motivados pela passagem livre onde anteriormente localizavam-se as cabines de cobrança.

160.A diferença apurada anualmente expressa, nessa nova realidade, o quanto de tráfego adicional está sendo captado em Parateí Norte, mas em relação a uma configuração de passagem livre na Posição Original. Entendemos, assim, que não há incorreção na medição. Entretanto, o mesmo não ocorreu com o risco de tráfego assumido pela concessionária quando da licitação, ou seja, com essas modificações passou a haver uma redução do risco de tráfego inicialmente assumido na Praça de Parateí, que faz com que haja acréscimo de tráfego onde estão localizados os sensores. Nesse sentido, tendo em vista que esse acréscimo de tráfego contado pelos sensores diminui os benefícios a serem revertidos aos usuários, deve-se, portanto, buscar a correção do risco de tráfego assumido em Parateí, assunto que será abordado a seguir.

5.1.6.A redução do risco do tráfego original em Parateí com o desmembramento

Figura 8: Configuração de risco assumido em Parateí



161.Quando da elaboração de sua proposta comercial, a concessionária assumiu uma matriz de tráfego em Parateí, totalizando 564.764 mil veículos equivalentes até o final da concessão. Isso significa que, para efeito de equilíbrio econômico-financeiro do contrato, as tarifas seriam dimensionadas de modo a manter a remuneração prevista pela taxa interna de retorno, considerada a receita gerada por esse tráfego assumido, confirmando-se ou não. Quando da configuração original de cobrança na Praça de Parateí, toda a receita pedagiada era auferida pela concessionária, assumido o risco original (Figura 8), ou seja, se fosse pedagiado menos veículos equivalentes de que o assumido pela NovaDutra em sua proposta à época da licitação, a concessionária arcaria com esse ônus, o que é plenamente coerente com os riscos assumidos por qualquer empresa privada em um negócio.

Legenda: T_N *= tráfego de passagem livre no Km 204,7*
T_o *= tráfego pedagiado na pista norte de Parateí*
Tp/Rio_o *= tráfego pedagiado em Parateí – oriundo de Mogi, Arujá, Suzano, Santa Isabel etc. – para destinos no sentido Rio de Janeiro*
Tc_o *= tráfego principal, comum às duas praças*

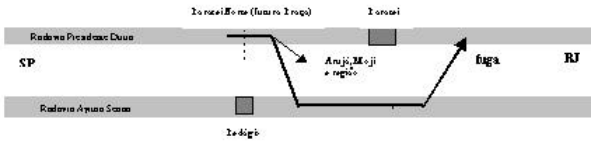
162.Após o desmembramento, a concessionária passou a auferir as receitas pedagiadas em Parateí Sul e Parateí Norte (T_{N1}), conforme mostra a figura 5, desconsiderado o adicional de tráfego captado com o desmembramento (Dif_1). Portanto, a receita auferida em Parateí Norte corresponde ao tráfego $T_{N1} - Dif_1$ e, como vimos anteriormente, esse tráfego corresponde ao próprio tráfego que passará pelos sensores na localização anterior (T_{O1}).

163.Assim sendo, a concessionária aufere, nessa nova condição de desmembramento, indiretamente, todo o tráfego que passa pelos sensores (Posição Original), mantido o tráfego de risco assumido originalmente nessa posição. Esse risco está associada à configuração original de pedagiamento, cujas expectativas de tráfego correspondiam a T_O, expresso pela equação (1). Entretanto, como já mencionado, após o

desmembramento, nessa posição, houve um incremento de tráfego de usuários que partem das cidades intermediárias em direção ao Rio de Janeiro (? p/Rio$_1$).

164.A alteração também eliminou tráfego de fuga anteriormente existente em Parateí, de usuários que possuíam trajeto natural pela rodovia, mas que migravam para a Rodovia Ayrton Senna, retornando à Dutra após a praça de cobrança, ou seja, havia na condição original uma fuga da praça de pedágio em Parateí (figura 9).

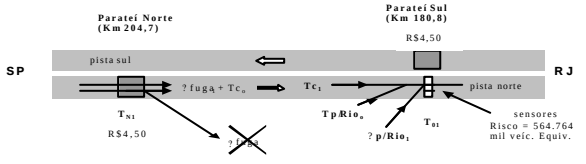
Figura 9: Fuga existente na Dutra, na região de Arujá, antes do desmembramento de Parateí



165.Entre São Paulo e Jacareí, a Rodovia Ayrton Senna é alternativa paralela à Rodovia Presidente Dutra. Considerando os dois sistemas de pedagiamento, a distribuição original das praças permitia a possibilidade de se evitar tanto as praças de pedágio da Rodovia Ayrton Senna quanto as da Rodovia Presidente Dutra, com um traçado em 'ziguezague' entre as praças das duas rodovias. Com a construção da Praça de Parateí Norte, na região de Arujá, os sistemas foram equilibrados, pois as praças tanto da Dutra quanto da Ayrton Senna foram alinhadas de tal maneira que não mais se permite esse trajeto em 'ziguezague', o que, a princípio, beneficiou os dois sistemas de pedagiamento.

166.O pedagiamento em Parateí Norte, antes do acesso à alternativa de fuga, recompôs parte desse fluxo, uma vez que o pagamento da tarifa tornou-se compulsório a esses usuários, vindo a desestimular sua migração para a outra rodovia, onde se submeteriam a percorrer uma distância maior, já tendo assumido o ônus da tarifa. Esse fluxo adicional captado (? fuga$_1$), também aumentou o tráfego medido pelos sensores na Posição Original. Esse adicional de tráfego não interfere na medição da diferença por ser comum às duas posições de cobrança (integrante de Tc$_1$), por isso não foi levado em consideração anteriormente. A Figura 10 indica a nova configuração de risco, obtida após o desmembramento.

Figura 10: Configuração de risco após o desmembramento em Parateí



Legenda: T_{N1} = tráfego pedagiado em Parateí Norte após o desmembramento

Tc_1 = tráfego principal, comum às duas praças, após o desmembramento

Tc_o = tráfego principal, comum às duas praças, antes do desmembramento

? $fuga_1$ = acréscimo de tráfego decorrente da incorporação de veículos em trajeto de fuga antes existente em Arujá (Parateí Norte)

? $fuga_o$ = fuga existente em Arujá antes do desmembramento

Tp/Rio_o = tráfego de Arujá, Mogi, Santa Isabel e região no sentido RJ existente à época do pedágio

? p/Rio_1 = acréscimo de tráfego em Parateí Sul (original) devido a não cobrança de pedágio antes existente

T_{01} = tráfego que passará nos sensores na pista norte de Parateí Sul

167.Indicamos os efeitos da mudança somente no sentido Norte da Posição Original, mas, ante o equilíbrio de tráfego entre os dois sentidos, os efeitos descritos também repercutem no sentido Sul da praça. Isso significa que existe a tendência natural de usuários que trafegam em um sentido utilizarem também o outro. Nos termos especificados na Figura 10, o risco original associado a T_O foi assumido com cobrança de pedágio, em valores à época da auditoria, de R$ 4,50. Após o desmembramento, a Posição Original passou a agregar os tráfegos adicionais $?p/Rio_1$ e $?fuga_1$. O tráfego original (T_O) e o tráfego após o desmembramento (T_{O1}) podem ser expressos pela expressões (1) e (5) anteriormente descritas:

$$T_O = Tc_0 + Tp/Rio_0 \quad (1)$$
$$T_{O1} = Tc_1 + Tp/Rio_0 + ?p/Rio_1 \quad (5)$$

168.O tráfego comum Tc_1, na nova configuração, é o tráfego comum existente anteriormente (Tc_0), acrescido da recomposição do tráfego de fuga decorrente da instalação da Praça de Parateí Norte ($?fuga_1$). Pode-se considerar que o tráfego Tc_0, anteriormente existente, mantém-se porque esses usuários foram indiferentes ao desmembramento, pois pagariam R$ 4,50 (a valores à época da auditoria) independentemente da cobrança ocorrer no km 180,8 (posição sentido original) ou no km 204,7 (Posição Norte). Substituindo Tc_1 na equação (5), obtemos o tráfego captado na Posição Original após o desmembramento:

$$Tc_1 = Tc_0 + ?fuga_1$$
$$T_{O1} = Tc_0 + Tp/Rio_0 + ?p/Rio_1 + ?fuga_1 \quad (7)$$

169.Comparando as equações (7) e (1), obtém-se os fluxos de veículos que foram adicionados ao tráfego inicialmente existente na Posição Original (T_O):

$$T_{O1} - T_O = Tc_0 + Tp/Rio_0 + ?p/Rio_1 + ?fuga_1 – (Tc_0 + Tp/Rio_0)$$
$$T_{O1} = T_O + ?p/Rio_1 + ?fuga_1 \ (7) - (1)$$

170.Nesses termos, o tráfego que passa pelos sensores (T_{O1}), que corresponde à receita auferida pela concessionária após o desmembramento da praça, agrega tráfegos adicionais de recomposição de fuga ($?fuga_1$) e de usuários das cidades intermediárias em direção ao Rio de Janeiro ($?p/Rio_1$), anteriormente não existentes. Assim, a concessionária, mantendo o risco original de 564.764 mil veículos equivalentes na Posição Original (ressalte-se que o contrato de concessão, apesar de separar os tráfegos por praças de pedágio e por ano, estabelece o risco como o tráfego total na Via Dutra, durante todo o prazo de concessão), obteve ganhos adicionais de pedagiamento decorrentes de melhorias nas condições de captação de tráfego, após a modificação procedida, sem que houvesse reversão desses ganhos ao fluxo de caixa em benefício da modicidade da tarifa, em conseqüência, dos usuários. Certamente, se a condição à época da licitação fosse a existente após o desmembramento, a matriz de tráfego apresentada pela NovaDutra (e demais licitantes) seria bem mais otimista, fazendo com que o tráfego fosse maior, por conseqüência, o pedágio tivesse um valor menor se considerado a mesma TIR.

5.1.7.Estimativa de acréscimo de tráfego em Parateí com a redução de risco

171.A operação das praças de pedágio após o desmembramento iniciou-se em outubro de 1998, vindo a operar nessa condição até julho de 2001, a partir do qual houve nova alteração na configuração de pedagiamento com o início da operação da nova Praça de Jacareí no mês seguinte. Para que se pudesse estimar os efeitos do desmembramento de praças com dados reais de tráfego, consolidamos os tráfegos mensais pedagiados em Parateí, Moreira César e Itatiaia, anualizados no período de Out/Set. Assim, pode-se obter os tráfegos totais, nos dois primeiros anos antes da alteração, e nos dois primeiros anos após a alteração.

Tabela 7: Tráfego total pedagiado em Parateí (Norte e Sul), anualizado para o período de Out/Set

Período	*Parateí*		*Moreira César (1)*		*Itatiaia (2)*		*Total sem Parateí (1)+(2)*	
1-Out96/Set97	*19.842*		*19.473*		*16.541*		*36.013*	
2-Out97/Set98	*18.700*	*-5,76%*	*19.666*	*+0,99%*	*16.285*	*-1,54%*	*35.951*	*-0,17%*
3-Out98/Set99	*21.325*	*+14,04%*	*19.475*	*-0,97%*	*15.978*	*-1,89%*	*35.453*	*-1,39%*
4-Out99/Set00	*22.680*	*+6,35%*	*19.616*	*+0,72%*	*16.319*	*+2,13%*	*35.935*	*+1,36%*

Fonte: NovaDutra – Relatório Técnico-Operacional

172.Observa-se que o tráfego pedagiado em Parateí (Norte e Sul), após o desmembramento, mesmo vindo de uma tendência acentuada de redução no ano anterior de -5,76% (Período 2), cresceu 14,04% e 6,35% nos anos subseqüentes (Períodos 3 e 4). Nas outras praças, nesses períodos, não houve tendências acentuadas de crescimento ou redução de tráfego. A evolução de tráfego na Praça de Viúva Graça será desconsiderada dessas projeções porque nos anos de 1999 e 2000 a concessionária obteve acréscimo de tráfego (recomposição de tráfego de fuga) decorrente da operação das cabines de bloqueio instaladas na BR465, rodovia alternativa à Via Dutra nas imediações da praça em direção ao Rio de Janeiro, o que alterou a tendência de tráfego anteriormente existente na praça.

173.Conforme descrito anteriormente, esses acréscimos decorrem da captação de tráfego adicional em Parateí Norte e da redução do risco de tráfego na localização original da Praça de Parateí. Parte desse acréscimo foi apurado e revertido ao fluxo de caixa.

174.Expurgando essas diferenças do tráfego total, obtêm-se o tráfego pedagiado corrigido em Parateí, efetivamente auferido pela concessionária, e os acréscimos anuais de 0,9% e 5,29%, respectivamente, no primeiro e no segundo ano após a modificação. Esse tráfego auferido corresponde ao tráfego considerado pela concessionária como sendo aquele que existiria na Praça de Parateí, caso o pedagiamento fosse mantido na sua localização original.

Tabela 8: Tráfego auferido em Parateí (localização original)

Período	*Parateí (total)*		*Diferença Revertida para a concessão*	*Tráfego Auferido pela concessionária*	
1-Out96/Set97	*19.842*			*19.842*	
2-Out97/Set98	*18.700*	*-5,76%*		*18.700*	*-5,76%*
3-Out98/Set99	*21.325*	*14,04%*	*2.456*	*18.869*	*0,90%*
4-Out99/Set00	*22.680*	*6,35%*	*2.812*	*19.868*	*5,29%*

Fonte: NovaDutra – Relatório Técnico-Operacional

175.Para que se possa estimar o acréscimo de tráfego decorrente da redução de risco na localização original da praça, devemos projetar o comportamento de tráfego em Parateí, mantidas as condições anteriores de operação. As premissas que utilizaremos são meramente indicativas, servindo unicamente para confrontar os dados de tráfego com as constatações levantadas neste relatório. Pretende-se, assim, verificar se há compatibilidade entre os fatos levantados e as medições reais de tráfego.

176.O pedagiamento na condição anterior possui dados reais apurados nos dois anos anteriores à alteração (Períodos 1 e 2). O comportamento de tráfego ao longo da rodovia é refletido nas Praças de Moreira César e Itatiaia, que não sofreram influências do desmembramento. O tráfego que existiria em Parateí será projetado tendo como base a tendência real observada nas demais praças, que deve refletir o comportamento de tráfego da rodovia nas condições originais de pedagiamento. Essa premissa justifica-se ante a evolução mensal de tráfego nas Praças de Parateí e Moreira César com Itatiaia desde o início da concessão até o mês anterior ao desmembramento. No intuito de corroborar essa premissa, foi calculado, utilizando aplicativos de estatística do Microsoft Excell, o coeficiente de correlação entre a matriz de tráfego de Parateí e a resultante da soma de Moreira César e Itatiaia, cujo valor foi de 0,743.

Tabela 9: Crescimento mensal da tráfego pedagiado em Parateí em confronto com as Praças de Moreira César e 'Itatiaia (antes do desmembramento)

	Mês	***Parateí***		***Moreira César e Itatiaia***	
1	*Ago/96*	*1.496.152*		*2.839.728*	
2	*Set/96*	*1.531.125*	*2,34%*	*2.864.765*	*0,88%*
3	*Out/96*	*1.671.737*	*9,18%*	*3.081.633*	*7,57%*
4	*Nov/96*	*1.625.086*	*-2,79%*	*3.059.390*	*-0,72%*
5	*Dez/96*	*1.718.786*	*5,77%*	*3.333.982*	*8,98%*
6	*Jan/97*	*1.679.206*	*-2,30%*	*3.192.569*	*-4,24%*
7	*Fev/97*	*1.514.564*	*-9,80%*	*2.758.876*	*-13,58%*
8	*Mar/97*	*1.681.827*	*11,04%*	*2.985.678*	*8,22%*
9	*Abr/97*	*1.679.259*	*-0,15%*	*2.897.271*	*-2,96%*

	Mês	Parateí		Moreira César e Itatiaia	
10	Mai/97	1.687.653	0,50%	2.986.931	3,09%
11	Jun/97	1.529.977	-9,34%	2.801.202	-6,22%
12	Jul/97	1.758.229	14,92%	3.150.827	12,48%
13	Ago/97	1.657.738	-5,72%	2.912.158	-7,57%
14	Set/97	1.638.434	-1,16%	2.852.626	-2,04%
15	Out/97	1.663.900	1,55%	3.124.405	9,53%
16	Nov/97	1.598.909	-3,91%	2.993.344	-4,19%
17	Dez/97	1.680.418	5,10%	3.267.792	9,17%
18	Jan/98	1.600.342	-4,77%	3.111.803	-4,77%
19	Fev/98	1.382.462	-13,61%	2.696.124	-13,36%
20	Mar/98	1.597.956	15,59%	2.993.686	11,04%
21	Abr/98	1.532.941	-4,07%	2.889.525	-3,48%
22	Mai/98	1.547.502	0,95%	2.987.040	3,37%
23	Jun/98	1.452.563	-6,13%	2.781.437	-6,88%
24	Jul/98	1.569.917	8,08%	3.101.043	11,49%
25	Ago/98	1.547.340	-1,44%	3.006.796	-3,04%
26	Set/98	1.525.339	-1,42%	2.997.891	-0,30%
1/26		**No período**	**1,95%**	**No período**	**5,57%**

Fonte: NovaDutra – Relatório Técnico-Operacional

177.Pode-se observar que há estrita vinculação na evolução de tráfego entre as Praças comparadas, no que pertine à tendência de crescimento ou redução mensal observada. Em todos os meses essa tendência é mantida nas praças comparadas. O Gráfico 1, a seguir, compara a evolução de tráfego nas três praças individualmente até dezembro de 2001. Após o desmembramento (Out/98) houve evidente acréscimo de tráfego em Parateí e novo acréscimo após Ago/01 com a criação da Praça de Jacareí. A fim ilustrativo, com o objetivo de melhor visualizar esses fatos (informação qualitativa), buscou-se adicionar linhas de tendências lineares, nas quais os ajustes são calculados pelo método dos mínimos quadrados. Para tanto, foi utilizado aplicativos do pacote gráfico do Microsoft Excell (gráficos 2 e 3).

Gráfico 1: Evolução do tráfego pedagiado na NovaDutra

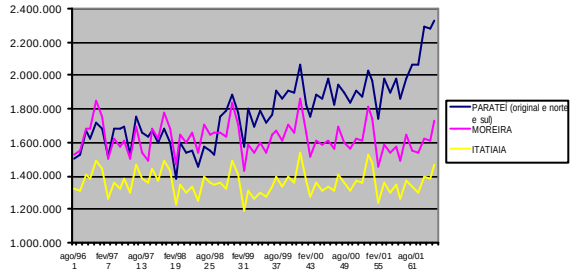
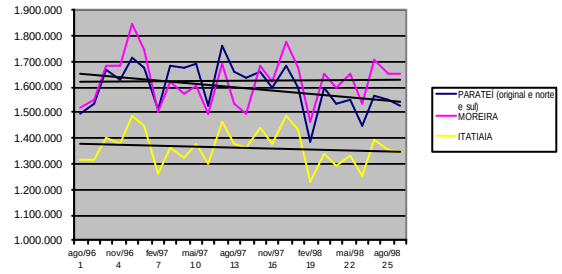
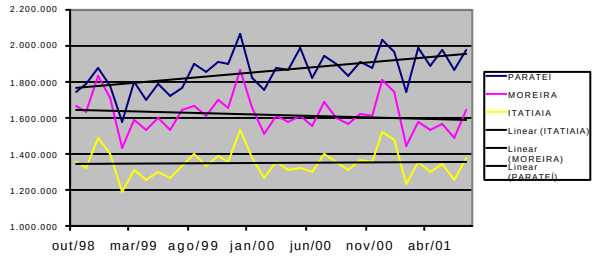


Gráfico 2: Evolução do tráfego pedagiado na NovaDutra até setembro de 98 (desmembramento de Parateí)



178.Observa-se do gráfico 2 que a Praça de Parateí antes do desmembramento apresentava decréscimo acentuado de tráfego enquanto as outras praças permaneciam com tráfego quase constantes.

Gráfico 3: Evolução do tráfego pedagiado na NovaDutra após o desmembramento de Parateí e antes de funcionamento de Jacareí



179.O gráfico 3 mostra que após o desmembramento, a Praça de Parateí inverteu sua tendência de queda no tráfego, apresentado acentuado crescimento em relação as demais praças ora comparadas.

180.Utilizaremos o crescimento de tráfego nas Praças de Moreira César e Itatiaia no período compreendido entre outubro de 1998 e setembro 2000 (3 e 4) para projetarmos o tráfego em Parateí, não deixando de ressaltar que nessa condição estamos sendo conservador, conforme pôde-se observar dos gráficos anteriores.

Tabela 10: Projeção de tráfego em Parateí (localização original)

Período	*Crescimento em Parateí na condição anterior*	*Crescimento em Moreira César e Itatiaia*	*Tráfego Projetado (corrigido)*	
1-Out96/Set97				*19.842*
2-Out97/Set98	*-5,76%*	*-0,17%*	*-5,76%*	*18.700*
3-Out98/Set99		*-1,39%*	*-1,39%*	*18.440*
4-Out99/Set00		*1,36%*	*1,36%*	*18.691*

Fonte: Sefid

181.O acréscimo do tráfego auferido em relação ao tráfego projetado corresponde ao ganho gerado com a redução de risco obtida com o desmembramento, que origina as receitas adicionais indevidamente auferidas pela concessionária, como se observa da tabela a seguir.

Tabela 11: Projeção de acréscimo de tráfego, obtido com o desmembramento, não revertido ao fluxo de caixa

Período	*Tráfego auferido pela concessionária (pedagiado – diferença revertida p/ concessão) (1)*	*Tráfego projetado corrigido (2)*	*Acréscimo De tráfego (3)=(1)-(2)*	*Acréscimo de tráfego (3)/(2)*
3-Out98/Set99	*18.869*	*18.440*	*429*	*2,33%*
4-Out99/Set00	*19.868*	*18.691*	*1.177*	*5,98%*
TOTAL		*37.131*	*1.546*	***4,16%***

Fonte: Sefid

182.Assim, pode-se estimar que o percentual de 4,16% é um indicativo de acréscimo de tráfego na Praça de Parateí em sua localização original, obtido exclusivamente com o desmembramento de praças e já expurgado o acréscimo de tráfego adicional captado em Parateí Norte, que está sendo revertido para a concessão. Ressalte-se que no 1º ano considerado registrou-se um acréscimo de 2,33% e no 2º ano o acréscimo atingiu 5,98%. Entendemos que ao se considerar a média desses dois anos, estamos sendo, mais uma vez, conservadores, pois o acréscimo de tráfego (em termos percentuais) tende a crescer com o transcorrer da concessão.

183.Posteriormente, com a implantação da Praça de Jacareí também foi originado expectativas de incremento de tráfego na Praça de Parateí Sul, ante a maior atratividade obtida pela Via Dutra numa nova configuração de competição com a Rodovia Ayrton Senna, como se observará no item a seguir.

184.Cabe acrescentar que o processo de adequação ocorrido em Parateí, com desmembramento nas praças de cobrança de sentido unidirecional, não foi ainda formalmente apreciado pelo TCU, vindo esta Corte a manifestar-se unicamente quanto à legalidade da implantação da Praça de Jacareí, integrante do complexo de Parateí.

6.A criação da praça de Jacareí

185.Trata-se de praça de pedágio não existente originalmente, com a finalidade de obter incremento para a base de usuários pagantes. Dessa forma, toda a receita apurada na Praça de Jacareí deverá ser revertida ao fluxo de caixa em benefício da modicidade da tarifa. Estima-se que será pedagiado um adicional de 802.258 mil veículos equivalentes até o final da concessão, o que representa um acréscimo de 33,6% do tráfego total projetado para as quatro praças originais. De modo análogo ao tratamento dado quando do desmembramento da Praça de Parateí, a concessionária continua considerando no fluxo de caixa a mesma receita proveniente do tráfego inicialmente assumido nas quatro praças originais, mas também com uma nova matriz de tráfego, tratada separadamente, denominada Praça Jacareí, ajustada anualmente pelo seu tráfego efetivo.

186.Isso significa que também não haverá risco de tráfego para a nova praça em operação. Apesar de estimado o tráfego a ser pedagiado no local para os anos restantes da concessão, para fins de cálculo da receita total e tarifa a ser ofertada com desconto, ao final de cada ano o fluxo de caixa do empreendimento deverá ser ajustado pelo tráfego efetivamente ocorrido de modo a não proporcionar ganhos ou perdas para a concessionária nessa nova praça. Também nessa modificação, justifica-se o tratamento pelo fato de o novo tráfego projetado não fazer parte da proposta oferecida pela concessionária, o que impossibilita atribuir a ela outros riscos que não aqueles assumidos desde o início. Todavia, a concessionária não deverá também auferir ganhos injustificados, anteriormente não previstos ante as condições existentes quando da licitação. Caso contrário, a obtenção posterior de condições que a favoreça poderia descaracterizar a competição em igualdade de condições requerida pelo certame. Como definiu-se que não haverá riscos para a concessionária, a vantagem será configurada somente se houver acréscimo de tráfego nas praças de pedágio originalmente previstas.

187.Com a criação da Praça de Jacareí, mostram-se evidentes as expectativas de incremento de tráfego na Praça de Parateí, o que viria a reduzir o risco inicialmente assumido naquela praça mais uma vez. Esse acréscimo esperado de tráfego decorre dos ganhos de atratividade aos usuários obtidos pela Via Dutra em relação às rodovias concorrentes, conforme será detalhado adiante.

6.1.Os efeitos no tráfego com os descontos ofertados

188.Após a criação da Praça de Jacareí, com a captação de tráfego adicional pedagiado, de modo global e para as tarifas praticadas à época da auditoria, foi proporcionado o desconto de 51% para usuários que utilizam o trecho entre São Paulo e imediações de Jacareí (de R$ 4,50 para R$ 2,20), de 6,67% no trecho entre São Paulo e imediações de Moreira César (de R$ 4,50 para R$ 4,20), decrescendo com a distância percorrida até o desconto global de 1,67% para a tarifa total cobrada na rodovia (de R$ 18,00 para R$ 17,70). Essas reduções possibilitaram maior atratividade aos usuários da rodovia, vindo a gerar tráfego adicional de usuários, anteriormente não existente, beneficiados com a redução real de tarifas. Denominaremos esse acréscimo de veículos de ? desc2.

189.A Praça de Jacareí interferiu também no fluxo de veículos de usuários anteriormente beneficiados com a retirada da cobrança de pedágio na Pista Norte de Parateí (original), após o desmembramento. Com a modificação, aos usuários responsáveis pelo tráfego das cidades intermediárias às Posições Norte e Parateí original em direção ao Rio de Janeiro (Tp/Rio_0 + $?p/Rio_1$) foi atribuído ônus não existente na condição anterior: cobrança de pedágio nesse sentido, no valor, à época, de R$ 2,00, após 15,5 km, na Praça de Jacareí, vindo a reduzir esse fluxo de tráfego. Nos dois sentidos, esses usuários tiveram acréscimo de 37,8%, de R$ 4,50 para R$ 6,20 (Jacareí, nos dois sentidos, e Parateí Sul).

190.Haverá, entretanto, usuários integrantes desse fluxo que se beneficiarão com nova redução, de 51,1% (de R$ 4,50 para 2,20), nos dois sentidos, se utilizarem a rodovia somente até imediações de Jacareí, incorrendo em pagamento de pedágio somente ao retornarem, em Parateí Sul. Essa categoria especial de usuários foi beneficiada desde o início da concessão com redução total de 75,6% (de R$ 9,00 para 2,20) nos dois sentidos.

191.O fluxo adicional resultante $?p/Rio_2$ – acréscimo de tráfego em Parateí Sul (original) resultante do desmembramento de Parateí e da entrada em operação de Jacareí - levando em consideração os dois efeitos, deverá ser inferior ao fluxo anterior ($?p/Rio_1$), uma vez que o tráfego das cidades intermediárias (Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região) até imediações de Moreira César (incluindo Jacareí, São José dos Campos e Taubaté como destino), cujo pedágio foi majorado em 37,8%, é bem superior ao tráfego beneficiado com nova redução de 51,1% (somente até imediações de Jacareí).

192.De modo análogo, com a redução de tarifa na Praça de Parateí Norte, de R$ 4,50 para R$2,20, a impedância de usuários que se dirigem a Mogi e região ($Zp/Mogi_1$) deverá reduzir-se para $Zp/Mogi_2$, o que se reflete no acréscimo de tráfego captado exclusivamente em Parateí Norte.

6.2.A migração de usuários da Rodovia Ayrton Senna para Dutra

193.A Rodovia Presidente Dutra, que liga a região do Vale do Paraíba (Jacareí, São José dos Campos e Taubaté) a São Paulo, sofre concorrência direta das Rodovias, paralelas e pedagiadas, Carvalho Pinto (entre Taubaté e Jacareí) e Ayrton Senna (entre Jacareí e São Paulo). Com a implantação da nova praça de pedágio e a conseqüente redução do pedágio de R$ 4,50 para R$ 4,20, por sentido, entre Taubaté e São Paulo, há a expectativa de migração de usuários para rodovia. Entretanto, além do desconto proporcionado, a localização da Praça de Jacareí, efetivamente, fez com que essa opção pela Via Dutra tornasse mais atraente de forma acentuada (Figura 11).

Figura 11: Configuração de pedagiamento entre São Paulo e Taubaté à época da auditoria

194.Anteriormente, o usuário que vinha no sentido Rio/São Paulo pela Dutra, após Jacareí, poderia optar em continuar na rodovia e pagar R$ 4,50 até São Paulo ou prosseguir pela Ayrton Senna pagando R$ 5,40. Com a nova configuração, nesse mesmo trajeto, o usuário, antes de optar entre as duas rodovias, passou a pagar R$ 2,00 na Praça de Jacareí, independentemente de utilizar uma ou outra rodovia. Nesses termos, a opção pela Via Dutra foi reduzida para R$ 4,20 e a pela Ayrton Senna foi onerada para R$ 7,40. Assim, anteriormente, trafegar pela Ayrton Senna representava uma opção 20,0% mais cara, enquanto que, com a alteração, esse acréscimo passou a representar 76,2%.

6.3.A redução do risco de tráfego original em Parateí com a criação da nova praça em Jacareí

195.O tráfego pedagiado em Jacareí será todo revertido para a modicidade da tarifa. Entretanto, essa nova condição aumenta as expectativas de tráfego na Praça de Parateí, vindo a reduzir o risco inicialmente assumido nesta praça, ante a maior atratividade oferecida ao usuário e obtida com a alteração. A expectativa de tráfego na localização original de Parateí, anteriormente existente com o desmembramento (T_{O1}), expresso pela equação (7), somam-se os adicionais de tráfego captado de usuários motivados pelo desconto oferecido ($? desc_2$) e de usuários que migraram da Rodovia Ayrton Senna ($? Senna_2$). A nova expectativa de tráfego pode ser expressa por T_{O2}:

$$T_{O1} = Tc_0 + Tp/Rio_0 + ? p/Rio_1 + ? fuga_1 \quad (7)$$
$$T_{O2} = Tc_0 + Tp/Rio_0 + ? p/Rio_2 + ? fuga_2 + ? desc_2 + ? senna_2 \quad (8)$$

196.Comparando as equações (8) com (1), obtemos os fluxos adicionais de tráfego que foram agregados à expectativa inicial de tráfego existente na Praça de Parateí (Posição Original):

$$T_{O2} = T_O + ? p/Rio_2 + ? fuga_2 + ? desc_2 + ? senna_2 \quad (8)-(1)$$

6.4.Estimativa de acréscimo de tráfego em Parateí com a redução de risco

197.Os dados de tráfego, após o início da operação da Praça de Jacareí, em 15/08/01, apontam para o acréscimo de tráfego total pedagiado (Parateí Norte e Sul) e do tráfego auferido pela concessionária (Posição Original). São disponíveis dados consolidados até dezembro de 2001. Comparamos o tráfego nos meses de Set/Dez (meses completos de operação da praça) com os mesmos meses de 1999 e 2000, anos em que o sistema de pedagiamento já contemplava o desmembramento de praças de Parateí Norte e Sul, a fim de eliminar efeitos sazonais.

Tabela 12: Tráfego auferido em Parateí, total (Norte e Sul) e em sua localização original nos meses de setembro a dezembro (em mil veículos equivalentes)

Parateí	*Set/Dez/1999*	*Set/Dez/2000*	*Set/Dez/2001*
Total (Norte e Sul)	*7.716,2*	*7.645,3*	*9.955,2*
Crescimento (tráfego total)	*-*	*-0,92%*	*17,13%*
Diferença revertida	*404,4*	*719,7*	*1.135,3*
Parateí original	*7.311,8*	*6.935,7*	*7.819,8*
Crescimento (tráfego auferido)	*-*	*-5,14%*	*12,75%*

Fonte: NovaDutra

198.Pode-se atribuir esse crescimento à criação da Praça de Jacareí, uma vez que o desmembramento já se processara desde Out/98. Para que se possa estimar o crescimento real, decorrente exclusivamente da modificação implementada, vamos proceder de modo análogo às estimativas efetuadas no estudo do desmembramento de Parateí, projetando a evolução de tráfego que existiria em Parateí com os dados efetivos de tráfego nas Praças de Moreira César e Itatiaia. O crescimento real será calculado com base no tráfego projetado (corrigido) para o período de setembro a dezembro de 2001.

Tabela 13: Tráfego nas Praças de Moreira César e Itatiaia nos meses de setembro a dezembro, após a implantação da Praça de Jacareí (em mil veículos equivalentes)

Moreira César e Itatiaia	*Set/Dez/1999*	*Set/Dez/2000*	*Set/Dez/2001*
Veículos equivalentes	*12.430,9*	*12.148,3*	*12.018,6*
Crescimento anual	*-*	*-2,27%*	*-1,07%*

Fonte: NovaDutra

Tabela 14: Projeção de tráfego em Parateí (localização original) nos meses setembro a dezembro (em mil veículos equivalentes)

Período	*Crescimento em Parateí na condição anterior (com desmembramento)*	*Crescimento em Moreira César e Itatiaia*	*Tráfego Projetado (corrigido)*
1-Set99/Out99	*-*	*-*	*7.311,8*
2-Set00/Out00	*-5,14%*	*-2,27%*	*7.145,8*
3-Set01/Out01	*12,75 %*	*-1,07%*	*7.069.381*

Fonte: NovaDutra

Tabela 15: Projeção de acréscimo de tráfego, obtido com a criação da Praça de Jacareí, não revertido ao fluxo de caixa (em mil veículos equivalentes)

Período	*Tráfego auferido pela concessionária (pedagiado – diferença revertida para concessão) (1)*	***Tráfego projetado corrigido** (2)*	*Acréscimo de tráfego (3)=(1)-(2)*	*Acréscimo de tráfego (3)/(2)*
3-Set01/Dez01	*7.819,8*	*7.069,4*	*750,4*	***10,62%***

Fonte: NovaDutra

199.Pode-se considerar que o percentual de 10,62% é o acréscimo de tráfego em relação à condição anteriormente existente e decorrente da criação da Praça de Jacareí. A interferência do tráfego em Parateí Norte e Sul com a implantação de Jacareí também é demonstrada com a evolução do adicional de tráfego captado em Parateí Norte (acréscimo decorrente do desmembramento e revertido ao fluxo de caixa). Os dados da Tabela 16, a seguir, demonstram que a diferença, que vinha estabilizada, evoluiu de 386.149 (set/01) para 501.512 (out/01) veículos equivalentes (acréscimo de 29,88%). Se compararmos o crescimento entre os meses de dezembro e setembro, o acréscimo foi quase de 40%. Como foi visto, essa diferença, entre o tráfego pedagiado exclusivamente em Parateí Norte e o acusado pelos sensores na pista norte de Parateí pode ser expressa pela equação (6):

$$Dif_1 = (Tp/Mogi_0 - Zp/Mogi_1) - (Tp/Rio_0 + ?p/Rio_1) \quad (6)$$

200.A modificação no pedagiamento, interferiu no tráfego, reduzindo a impedância para as cidades intermediárias ($Zp/Mogi_2$) e causando incremento do tráfego dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro ($?p/Rio_2$), o que repercutiu no

acréscimo do adicional de tráfego apurado em Parateí Norte. A nova equação, que expressa essa diferença passa a ser:

$Dif_2 = (Tp/Mogi_0 - Zp/Mogi_2) - (Tp/Rio_0 + ?p/Rio_2)$ (9)
$Com\ \ Zp/Mogi_2 < Zp/Mogi_1\ e\ ?p/Rio_2 < ?p/Rio_1$

Tabela 16: Tráfego em Parateí Norte em 2001

MÊS	VEÍCULOS EQUIVALENTES		DIFERENÇA
	PREVISTO	REAL	
Janeiro	782.626	1.058.561	275.943
Fevereiro	709.002	965.104	256.102
Março	786.517	1.099.810	313.293
Abril	763.335	1.059.654	296.319
Maio	791.167	1.096.723	305.557
Junho	767.925	1.032.294	264.369
Julho	795.863	1.083.957	288.094
Agosto	798.266	1.144.826	346.560
Setembro	774.780	1.160.929	386.149
Outubro	802.900	1.304.412	501.512
Novembro	779.235	1.297.674	518.439
Dezembro	907.535	1.345.108	537.573

Fonte: NovaDutra

(.....omissis.....)

9.7Sinopse da modelagem matemática adotada

236.Podemos considerar três configurações de pedagiamento existentes na concessão da Rodovia Dutra ao longo da execução contratual: a) a inicial, com quatro praças de pedágio; b) a obtida com o desmembramento da Praça de Parateí; c) a obtida com a criação da Praça de Jacareí. Essas três configurações foram analisadas, vindo a originar a seguinte evolução de tráfego:

Configuração	Tráfego em Parateí Original		Ajuste
0-inicial	T_O	$Tc_0 + Tp/Rio_0$	
1-desmembramento	T_{O1}	$Tc_0 + Tp/Rio_0 + ?p/Rio_1 + ?fuga_1$	4,16%
2-Jacareí	T_{O2}	$Tc_0 + Tp/Rio_0 + ?p/Rio_2 + ?fuga_2 + ?desc_2 + ?Senna_2$	10,62%
TOTAL			13,33%

237.Nas condições em que foram estimados, os percentuais de ajuste referem-se aos acréscimos de tráfego decorrentes exclusivamente das modificações implementadas. Assim, os tráfegos em cada configuração guardam as seguintes relações:

$T_{O1} / T_O = 1,0416$
$T_{O2} / T_{O1} = 1,1062$
$T_{O2} / T_O = 1,1333$”

Em conclusão, a Sefid apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

“I – Determinar à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, sucessora do DNER na fiscalização e acompanhamento dos contratos de concessão de rodovias federais , que:

a)adote as providências cabíveis, face aos problemas detectados em algumas revisões e adequações – aprovadas pelo DNER – quanto à correta alocação de valores no fluxo de caixa da concessão, para a criação de um corpo técnico próprio, apto a proceder a análise dos impactos de qualquer revisão ou adequação contratual no fluxo de caixa das rodovias federais concedidas, visando sempre a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro na forma pactuada quando da licitação do contrato (parágrafo 261);

b)promova, cautelarmente, junto a concessionária NovaDutra, a correção da matriz de tráfego referente a praça de Parateí nos moldes estipulados neste relatório, de forma a contemplar o usuário da rodovia com um desconto na tarifa – no complexo de Parateí – proporcional à redução do risco de tráfego ocorrida na rodovia, devido à instalação das novas praças de Parateí Norte e Jacareí (parágrafo 265);

c)desenvolva mecanismos apropriados para o acompanhamento e fiscalização dos investimentos alocados no fluxo de caixa da concessão, especialmente no que se refere a quantitativos de obras e serviços previstos no PER (parágrafo 268);

d)desenvolva mecanismos de monitoração, contínua ou eventual, de forma a verificar o tráfego real pedagiado na rodovia, especialmente nas novas praças de Parateí Norte e Jacareí (parágrafo269);

e)acompanhe a implementação do termo de compromisso firmado entre a Concessionária NovaDutra e a Prefeitura de Jacareí, de forma que não haja alocação no fluxo de caixa da concessão de investimentos não previstos no PER ou que não se traduzam em benefícios diretos para o usuário da rodovia (parágrafo 270);

II – Seja determinado à Secretaria Federal de Controle que faça o acompanhamento do cumprimento da decisão proferida e informe a este Tribunal das providências adotadas, em conformidade com a determinação da Presidência deste Tribunal comunicada em Plenário na Sessão de 11/04/2001, Ata n.º 13;

III – Dar ciência à Concessionária NovaDutra, ao Sr. José Guilherme Ferraz da Costa, Procurador da República em São José dos Campos/SP, ao Sr. Marco Aurélio de Souza, Prefeito Municipal de Jacareí/SP, ao Sr. Deputado Valdemar Costa Neto, líder do Partido Liberal na Câmara dos Deputados, ao Sr. Prof. Marino Faria, Presidente da Câmara Municipal de Jacareí/SP, à Associação dos Usuários da Rodovia Presidente Dutra – USADUTRA, da decisão que vier a ser adotada, bem como do relatório e voto que a fundamentarem."

Considerando que a questão sob análise interessa diretamente à Novadutra, determinei sua intimação para ciência do aludido relatório de inspeção e apresentação dos elementos que entendesse cabíveis (despacho fl. 660 do vol. 54).

Aproveitando a oportunidade concedida, a empresa insurgiu-se contra os fundamentos e a conclusão exposta no subitem "I-b" da proposta de encaminhamento, que trata do ajuste do risco de tráfego em razão da redução do risco observada na praça de Parateí em razão do desmembramento ocorrido.

As razões da Novadutra, acompanhadas de parecer do professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, formam o volume 51 deste processo. Nesse documento, a Novadutra defende, em síntese, que *"a mencionada proposta não encontra amparo no contrato de concessão em vigor, uma vez que pretende aferir o risco de tráfego tomando em consideração o movimento restrito a uma praça de pedágio, quando o contrato prevê que tal risco se mede em relação a toda a extensão da rodovia, e para todo o prazo da concessão*". Assim, conclui a empresa, *"como o movimento de veículos, medido nestes termos, ainda está situado abaixo do limite superior estabelecido como parâmetro do risco no contrato, inexiste obrigação de redução do valor do pedágio, além do desconto já oferecido."* (fl. 666 do vol. 54).

Os argumentos oferecidos pela Novadutra foram devidamente examinados pela unidade técnica, que os refutou em sua totalidade, mantendo inalterada a proposta anterior, conforme a seguir exposto (fls. 679/90, volume 54):

"***II.1 – Risco de tráfego***

II.1.1 – Exposição dos argumentos da concessionária

14.A recorrente, às fls. 2/3 do volume 51, resume a situação argumentando que o limite do risco de tráfego assumido pelo Consórcio Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez, que deu origem à concessionária NovaDutra, em sua proposta de tarifa correspondeu a 2.388.006.483 veículos equivalentes. Adiante, encerrando a apresentação do objeto pleiteado, a signatária ressalta que o tráfego pedagiado na rodovia 'vem se mantendo abaixo do limite superior assumido pela Concessionária na Proposta de Tarifa após a dedução do acréscimo de veículos cujo o resultado líquido foi revertido aos usuários mediante o referido desconto'.

15.À fl.11 do volume 51, a NovaDutra destaca em sua defesa que o 'risco de tráfego é indivisível uma vez que envolve a totalidade de tráfego projetado em todas as praças originais'.

16.Nessa mesma linha de argumentação, ao concluir (item 4.2 - fls. 26/27 do volume 51), a concessionária reforça o seu posicionamento acerca desse tema:

a)O risco de tráfego é indivisível. A Concessionária tem assim o direito comercial de ***gerenciar o risco de tráfego*** *através, inclusive, da compensação de perdas de receitas entre as praças, compensando numa praça as eventuais perdas ou insuficiências ocorridas noutras praças de pedágio, na mesma rodovia, sempre que o crescimento total da receita for menor do que o limite superior do risco do tráfego assumido no Contrato. Nesse particular, é importante repetir que o tráfego realizado até a presente data é inferior ao previsto na Proposta de Tarifa, após a dedução do volume de tráfego no Complexo Parateí – Jacareí, cujo benefício reverte aos usuários sem qualquer ganho para a Concessionária em termos da recuperação do déficit acumulado em suas projeções.*

b)O contrato de concessão especifica que o risco do tráfego da Concessionária corresponde a um limite superior de 2.388.006.483 veículos equivalentes, em conformidade com sua Proposta de Tarifa. A Concessionária NovaDutra assume, assim, a álea ordinária ou empresarial que representa o risco associado à própria flutuação do seu mercado em decorrência de fatores tais como: variações da atividade econômica do País, a transferência de cargas entre o transporte rodoviário e as demais modalidades de transportes (ferrovias, aeroviário, dutos, navegação fluvial e cabotagem), a transferência para outras rodovias alternativas, já existentes na época da licitação, entre origens e destinos servidos pela rodovia concedida. Contudo, até por força da Cláusula IV do contrato, não se vê obrigada a aceitar um aumento no limite superior de seu risco, já estipulado em cláusula contratual que não pode ser modificada unilateralmente, em função de simulações das quais discorda.

17.Finalmente, às fls. 29/30 do volume 51, a concessionária NovaDutra esboça o seu entendimento da seguinte forma:

1º) ***o risco de tráfego****, assumido contratualmente pela Concessionária para fins de equilíbrio econômico-financeiro,* ***se refere ao movimento total de veículos para toda a rodovia e para todo o prazo da concessão****; conforme definido no 'Plano de Exploração da Rodovia', entendimento este ratificado no anexo parecer do ilustre Professor Antonio Carlos Cintra do Amaral;*

2º) o referido compromisso contratual do risco de tráfego obriga a concessionária exclusivamente a (i) aceitar a eventual redução do movimento de veículos abaixo daquele limite, sem ter o direito de alegar, por essa razão, ruptura do equilíbrio financeiro do contrato e (ii) a reverter para a concessão a receita auferida em decorrência de acréscimo ao movimento total de veículos que exceda aquele limite – sempre referido a toda a Rodovia e para todo o prazo da concessão;

3º) Como demonstra o quadro reproduzido no item 3.2 anterior (pag. 10) ***esse movimento total de veículos está abaixo daquele limite que define o risco de tráfego****, pois o acréscimo de tráfego, projetado pela equipe de auditoria como resultado das modificações das praças de Parateí e Jacareí, está sendo deduzido do total de veículos computado para fins de limite do risco de tráfego, visto que a arrecadação adicional correspondente é revertida em benefício do usuário, conforme assinalam também os itens 1.2 e 3.2 deste documento;*

4º) o risco de tráfego não sofreu portanto alteração em decorrência do aumento de movimento de veículos restrito àquelas praças pois (i) este aumento é deduzido do volume de tráfego total, computado para fins de fluxo da rodovia e (ii) este volume total permanece ainda abaixo do limite do referido risco, fixado no PER'.

18. O professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, sobre esse tema, expõe em seu parecer (fls. 62 e 64 do volume 51):

'F - O risco da concessionária inclui-se na chamada ***álea ordinária****. Se ela gastar mais do que o previsto, ou se os investimentos se revelarem mais caros do que o projetado quando da apresentação de sua proposta, ou, sobretudo, se ela se revelar incompetente para gerir empresarialmente a concessão (fatores endógenos), o risco é exclusivamente seu;*

(...)

L - Quanto à repercussão das alterações efetuadas na equação econômica inicial do contrato, deve ela ser analisada a partir da consideração de que essa equação refere-se à rodovia como um todo, e não às praças de pedágio isoladamente. O equilíbrio econômico-financeiro inicial a ser preservado é o da concessão, tanto é que o edital fixou uma ***única*** *taxa interna de retorno (17,58%), para um* ***único*** *fluxo de caixa'.*

II.1.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária

19. O risco de tráfego indicado pela NovaDutra de 2.388.006.483 veículos equivalentes foi o mesmo utilizado pela equipe de auditoria nos trabalhos desenvolvidos, conforme se observa do relatório nos parágrafos 141 (fl. 619), 210 (fl. 640) e 265 (fl. 653), bem como da Tabela 17 (fl. 640). Deve-se, ainda, registrar que o edital de licitação não obrigou a concessionária a adotar a projeção de tráfego do poder concedente (esta serviu apenas de teto para as projeções das licitantes). Nesse sentido, o então consórcio que originaria a empresa NovaDutra assumiu uma projeção de veículos equivalentes apenas pouco inferior à indicada no edital (2.388.006.483 veículos equivalentes contra 2.388.700.000 dispostos no edital). A seguir, transcreve-se o item 38 do edital, o qual estabelece de forma clara o risco da concessionária quanto ao tráfego de veículos:

'38.Quando da elaboração da sua Proposta de Tarifa, a Licitante deve considerar que o volume máximo de tráfego a ser estimado para todo o prazo da concessão (vinte e cinco anos) *não pode ultrapassar* ***o limite de 2.388.700.000 (dois bilhões, trezentos e oitenta e oito milhões e setecentos mil) veículos equivalentes aos veículos da Categoria 1 (definidos no item 113) e que as estimativas anuais ou a estimativa global de tráfego para o prazo da concessão previstas na 'Premissa Básicas da Proposta de Tarifa' e no 'Plano Econômico-financeiro' a que se referem o item 27*** *constituem meros indicadores* ***que objetivam propiciar à Comissão o exame das Propostas de Tarifa para os fins previstos nas letras 'a' a 'c' do item 28, e que*** *caso estas estimativas não ocorram – seja para mais ou para menos – daí não decorrerá qualquer revisão da Tarifa Básica de Pedágio, visto que à concessionária caberá, integralmente, o risco geral de trânsito, conforme estabelecido no item 85****'*** ***(grifamos). (Seção IV – Da Elaboração da Proposta de Tarifa, item 38, volume 12 dos presentes autos).***

20.Quanto ao tráfego pedagiado pela NovaDutra estar se mantendo abaixo do limite superior assumido pela concessionária em sua proposta de tarifa, deve-se frisar que isso faz parte do risco avocado por ela quando da assinatura do contrato de concessão, firmado em consonância com as condições fixadas no edital. A concessionária assume a concessão por sua conta e risco, conforme estabelece o artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.987/95. À concessionária não é garantido um lucro fixo, pois ela está sujeita as flutuações do mercado, ou seja, 'em, princípio aceita-se que o concessionário assuma os riscos normais do mercado, como qualquer empreendedor comercial ou industrial. Conseqüentemente, se suas previsões de demanda foram mal-feitas, ou se operou o serviço com negligência ou imperícia, não pode o concessionário eximir-se de suas responsabilidades, reivindicando a restauração da equação financeira inicial', ou nas palavras de Maria Sylvia Zanela Di Pietro: 'há que se ter em vista que o concessionário está sujeito a ter maior ou menor lucro, a sofrer mais ou menos prejuízo: a variação faz parte do empreendimento, pois o concessionário não têm direito a um percentual de lucro determinado'.

21.A argumentação da NovaDutra de que a equipe de auditoria dividiu o risco de tráfego nas praças de pedágio não procede. Conforme se observa do relatório de auditoria, os técnicos que o subscrevem buscaram desenvolver o trabalho da forma mais didática possível, facilitando a exposição do assunto. Nesse sentido, em algumas partes do relatório foi mencionado o tráfego assumido pela concessionária na praça de pedágio de Parateí, também denominado de 'risco de tráfego em Parateí', porém nunca ignorando que o risco de tráfego se refere ao total previsto nas quatro praças de pedágio durante o período de concessão (ver parágrafo 19 desta).

22.A fim de se verificar se a concessionária obteve ganhos indevidos com a nova disposição da praça de Parateí e com a criação da praça de Jacareí, era necessário isolar o trecho formado por essas praças. Assim, os estudos foram realizados objetivando identificar os efeitos e as conseqüências advindos da nova configuração do complexo Parateí-Jacareí, não se tendo como desenvolver o trabalho sem considerar o tráfego indicado, na licitação, na praça de Parateí. Os dados utilizados pela equipe foram o tráfego previsto e designado pela própria concessionária na praça de Parateí e os efetivamente realizados nas praças de Parateí, Moreira César e Itatiaia, todos também fornecidos pela NovaDutra.

23.Esse procedimento de isolar determinado trecho para fins de estudo é prática comum tanto por parte da concessionária quanto do então DNER (função de poder concedente). Assim, quando da proposta de implantação de cabines de bloqueio em Viúva Graça, a NovaDutra também isolou a praça para realizar seus estudos, referindo-se inclusive ao 'tráfego previsto na Praça de Viúva Graça ... era de ... veículos equivalentes' (fl. 14 do volume 24). Entretanto, deve-se citar o próprio caso de Parateí/Jacareí em que a NovaDutra, ao encaminhar esclarecimentos sobre as alterações nesse complexo, remeteu ao Tribunal o Ofício PR-055/2001 (fls. 251/256), de 4 de abril de 2001, quando, entre outras questões, ela respondeu qual foi o tráfego inicial previsto para as quatro praças de pedágio localizadas na rodovia sob sua administração.

24.De acordo com a concessionária 'o tráfego inicial previsto para as 4 (quatro) praças localizadas em Viúva Graça (Km 207,10), Itatiaia (Km 318,90), Moreira César (Km 87,00) e Parateí (Km 180,00), não foi alterado em relação ao ***Quadro 2 da Proposta de Tarifa, apresentado na licitação****' (fl. 251) (grifamos). O referido quadro original encontra-se às fls. 257/258. Adiante, no mesmo expediente, pode-se verificar a seguinte assertiva: 'com isso o percentual de acréscimo de tráfego poderá variar para mais ou para menos em relação aos 4,94% inicialmente previsto****, ficando mantido o risco de tráfego da Praça de Parateí em relação à Proposta de Tarifa****'(grifamos) (fl. 263). Do último parágrafo dessa mesma folha transcreve-se a frase: 'com isso é mantido de acordo com o contrato, o risco de tráfego nas 4 Praças de Pedágio Originais'. Já à fl. 254 (no âmbito do citado ofício), a NovaDutra afirma que 'para a definição da tarifa a ser aplicada no estudo de desmembramento das praças Parateí x Jacareí, procedemos a um completo estudo de tráfego na região de influência do sistema'. Ora, o que se procurou fazer, conforme já dito no parágrafo 22, foi um estudo completo do sistema. Ademais, como observado, a própria concessionária já trabalhou, inclusive neste caso em apreciação, com o denominado risco de tráfego de praça de pedágio.*

25.A fim de dirimir dúvidas porventura ainda existentes, citamos a proposta de tarifa da NovaDutra na licitação. No tomo 'II.2 – Estudo de Projeção do Tráfego' consta o quadro 1 detalhando o volume anual de tráfego, por categoria de veículo, no ano 1, por praça de pedágio e o quadro 2, onde está discriminado o número de veículos equivalentes a serem pedagiados pela concessionária por ano e por praça de pedágio (fls. 39/40 do volume 13). Por último, deve destacar a seguinte informação da NovaDutra: 'para composição da receita de pedágio foram analisados os volumes de tráfego existentes e previsíveis nos postos de cobrança a serem operados pela concessionária' (fl. 41 do volume 13).

26.Com essa exposição, entendemos restar claro que a equipe de auditoria utilizou-se de dados contratuais e outros aferidos ou medidos e informados pela própria concessionária para desenvolver seus estudos e concluir sobre a pertinência ou não do valor de desconto oferecido aos usuários da rodovia em virtude das modificações implementadas em relação às condições originais pactuadas no contrato de concessão. Não se pode analisar os reflexos dessas alterações contratuais sem o cuidado que o caso requer, seja pela complexidade do assunto – exigindo um exame profundo sobretudo no que se refere às conseqüências dessas alterações para os usuários e, ainda, à manutenção do contrato celebrado entre as partes, cuja a quebra do termo firmado pode inviabilizar a credibilidade dos futuros processos licitatórios –, ou seja pela apreciação pioneira da matéria, cujo resultado, em sendo favorável à concessionária, poderá criar uma jurisprudência difícil de ser administrada pelo poder concedente. Além disso, assinale-se que a NovaDutra afirma não ter 'reparos a fazer ao Relatório da Auditoria no que respeita aos ***procedimentos técnicos que a equipe do TCU utilizou para modelar o impacto sobre o tráfego do complexo de Parateí – Jacareí****, e que chegou a valores mais elevados do que os modelados e apresentados pela Concessionária NovaDutra' (grifamos) (fl. 29 do volume 51).*

27.Portanto, entendemos que para a análise das alterações apreciadas nestes autos não se deve ater exclusivamente ao jogo ou emprego de palavras, mas sim na essência dos fatos.

28.Quanto às perdas de receita devidas a insuficiência de tráfego – tomando por base a quantidade de veículos equivalentes indicada pela concessionária na licitação – , isso, como mencionado, é risco dela, assumido em contrato. Entretanto, pode ela compensar, conforme argumentado por ela mesmo, perdas de uma determinada praça de pedágio com os acréscimos de transito de outras, até alcançar o tráfego limite constante do termo contratual. O que não se pode é

aceitar que a concessionária altere, junto ao poder concedente, a configuração original da rodovia, modificando as condições de risco pactuado, a fim de diminui-lo, ou até mesmo eliminá-lo, em detrimento de os usuários terem acesso a uma tarifa menor e mais justa proporcionada pelas possibilidades normais de lucro ou prejuízo afetas a qualquer negócio.

29.Por último, cabe registrar que em nenhum momento a equipe de auditoria buscou alterar o risco de tráfego assumido pela NovaDutra na licitação (aumentando-o), pelo contrário, buscou-se foi manter as condições pactuadas inicialmente, evitando qualquer burla ao certame licitatório, mantendo-se a lisura do processo. Para tanto, é imprescindível a correção da matriz de tráfego, a fim de que ela reflita as modificações implementadas na rodovia. Se não se proceder dessa forma, estar-se-á dando a concessionária uma configuração de praças de pedágio não existente à época da licitação, permitindo-a captar um tráfego adicional não disponível aos licitantes no certame, já descontado a parcela revertida aos usuários em forma de desconto na tarifa do complexo Parateí-Jacareí. Ora, se todas as licitantes soubessem à época da licitação que poderiam modificar os locais onde se situavam as praças de pedágio sem ter que repassar aos usuários toda a receita advinda da alteração, certamente suas projeções de fuga e impedância seriam menores, podendo, assim, ter oferecido tarifas inferiores do que as ofertadas diante das condições preexistentes.

II.2 – Validade dos Estudos da Equipe de Auditoria

II.2.1 – Exposição dos argumentos da concessionária

*30. A NovaDutra alega que 'uma **simulação** realizada pela Equipe de Auditoria do Tribunal de Contas da União em 2001 indicou **a possibilidade** de aumento de tráfego de 75.292 mil veículos equivalentes em decorrência das modificações introduzidas no sistema de cobrança no Complexo Parateí-Jacareí em acréscimo ao volume de tráfego que originou o desconto de 7.2 % já concedido na tarifa' (fl. 05 do volume 51).*

31. Já no item 2.7 (fl. 8 do volume 51), a NovaDutra afirma que 'a equipe de auditoria considerou o tráfego previsto e o real como adicionais ao limite de risco originalmente assumido pela concessionária'.

II.2.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária

32.Quanto à primeira alegação (parágrafo 30), entendemos que a simples leitura do item '9.6 Estimativa de ajuste do risco de tráfego original assumido em Parateí' do relatório de auditoria (parágrafos 232 a 235; fls. 644/646) – parte do texto do qual a concessionária retirou esses termos – elucidam a questão.

*33.No parágrafo 232 (fl. 644) está expresso de forma clara que foram utilizados os dados efetivos de tráfego (naquele ponto já tratado no relatório) com o objetivo de se estimar os percentuais de ajuste do risco assumido pela concessionária. Nesse mesmo trecho está enfatizado que se trata de 'estimativas' porque **foram feitas de forma conservadora**, nos termos dispostos no item '5.1.7 – Estimativa de acréscimo de tráfego em Paratéi com redução de risco' (fls. 628/633).*

34.Os gráficos 1,2 e 3 (fls. 630/631), plotados com base em dados da própria concessionária, mostram que a praça de Parateí antes do desmembramento apresentava decréscimo acentuado de tráfego enquanto as outras praças consideradas (Moreira César e Itatiaia) permaneciam com tráfego quase constantes. Assim, conforme disposto no parágrafo 180 (fl. 632), a unidade técnica utilizou o crescimento de tráfego nestas duas últimas praças, no período ali especificado, para projetar o tráfego que Parateí teria caso não houvesse o desmembramento da praça, enfatizando que essa era uma premissa conservadora. Observe-se que o coeficiente de correlação entre a matriz de tráfego de Parateí e a resultante da soma de Moreira César e Itatiaia foi de 0,743 (parágrafo 176 do relatório, fl. 629).

35.Portanto, a equipe de auditoria utilizou-se de uma projeção conservadora, porém defensável – tanto do ponto de vista matemático e estatístico quanto da razoabilidade – para concluir sobre a majoração das tarifas cobradas no complexo de Parateí e Jacareí. Caso se projetasse o tráfego de Parateí utilizando a curva de tendência desta praça (decréscimo constante e acentuado) – demonstrada no Gráfico 2 (com dados da própria NovaDutra) – ao invés de considerar a média de crescimento de tráfego das praças de Moreira César e Itatiaia, o valor da tarifa de pedágio a ser reduzido seria ainda maior. Entretanto, conforme disposto no mencionado

parágrafo 232, 'deve o poder concedente, junto à concessionária, apresentar proposta efetiva de ajuste baseada em estudos técnicos que a fundamente', o que certamente faria com a tarifa a ser cobrada do usuário fosse ainda menor.

36.Quanto à alegação descrita no parágrafo 31 – 'a equipe de auditoria considerou o tráfego previsto e o real como adicionais ao limite de risco originalmente assumido pela concessionária' – , a NovaDutra faz a afirmação sem, contudo, mencionar em que parte do relatório ou quais foram os cálculos que corroboram essa assertiva. Da leitura do item 6.4 do relatório (fls. 636/638), pode-se observar que todos os cálculos que subsidiaram a conclusão da equipe de auditoria quanto à questão da praça de Jacareí são pertinentes e justificados e, ainda, foram feitos considerando dados reais, da própria concessionária. Ademais, como se pode observar das tabelas 11 (fl. 632) e 15 (fl. 637), o acréscimo de tráfego calculado (4ª coluna) é obtido pela diferença entre o tráfego auferido pela concessionária – pedagiado menos a diferença revertida para a concessão (conforme discriminado nas respectivas tabelas) – e o tráfego projetado corrigido pelo crescimento médio das praças de Moreira César e Itatiaia.

37.Vale destacar que para se obter o crescimento de 4,16% relativo ao desmembramento da praça de Parateí (tabela 11, fl. 632), foram utilizados dados de tráfego mensais, informados pela NovaDutra, durante cada período completo de um ano em que a referida praça operou nessa condição. Já no que se refere ao impacto da entrada de operação de Jacareí (10,62%; tabela 15; fl. 637), foram utilizados períodos iguais aos disponíveis para o estudo a fim de evitar sazonalidades (setembro a dezembro de 1999, setembro a dezembro de 2000 e setembro a dezembro de 2001), haja vista a concessionária ter iniciado a operação nesta praça somente em 15 de agosto de 2001 (ver parágrafo 197 do relatório, fl. 636).

II.3 – Comprometimento da Concessionária com as projeções assumidas à época da licitação

II.3.1 – Exposição dos argumentos da concessionária

38. A NovaDutra, no item 2.3 (fl. 6 do volume 51), discorre que para elaborar as suas projeções de tráfego foram realizadas simulações considerando as hipóteses de fuga e impedância ano a ano. Afirma, ainda, que 'as metodologias disponíveis para avaliação e projeção de fugas e impedâncias carecem de precisão pela absoluta deficiência de medições a respeito. Por isso mesmo, as hipóteses não podem ser consideradas como obrigações contratuais e só serviram para fixar o nível de risco da demanda assumido pela licitante'. A concessionária prossegue relacionando, em sua visão, as dificuldades para se projetar a matriz de tráfego à época da licitação.

39. Já o professor Antônio Carlos Cintra do Amaral relaciona suas conclusões às fls. 61/64 do volume 51, entre elas:

A.Nos contratos administrativos de duração – como é o de concessão de serviço público – o sucesso do contrato depende basicamente do planejamento, etapa inicial do processo de contratação.

B.O bom planejamento da contratação depende, por sua vez, do domínio que a Administração Pública e as licitantes tenham sobre o objeto que se pretende contratar, domínio esse decorrente da experiência na execução de contratos com objeto similar.

C.As concessões de serviço público no Brasil na década de 90 ressentiram-se da falta de uma experiência adequada, não só porque foram outorgadas em uma realidade social e econômica nova, caracterizada por uma inusitada globalização da economia e acentuado desenvolvimento tecnológico, mas também porque se estava implantando um novo esquema jurídico-normativo.

D.Em conseqüência, os contratos de concessão de serviço público devem ser executados com acentuado grau de flexibilidade, não cabendo o apego, pelo menos em termos rigorosos, ao princípio 'pacta sunt servanda'.

II.3.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária

40.A dificuldade narrada pela NovaDutra para estimar a matriz de tráfego da concessão certamente estava presente nos estudos das outras licitantes, como também estaria para qualquer outra pretendente a assumir a concessão do serviço público em comento. Todo empreendimento,

principalmente em fase de projeto, apresenta incertezas diversas, sobretudo quanto ao dispêndio em custos operacionais; ao valor do montante de investimentos (e quando será necessário sua realização); à garantia de que os preços dos serviços/produtos serão preservados em face da inflação; à demanda do produto/serviço; e ao retorno do investimento. Nas concessões de rodovias federais, o investidor privado praticamente não corre risco, pois somente uma dessas variáveis listadas não possui garantia no contrato de concessão.

41.custo operacional é fixado pela concessionária em sua proposta comercial e permanece constante ao longo da concessão, apesar do avanço tecnológico que proporciona a redução dele durante a exploração da rodovia. Assim, o conseqüente ganho de produtividade não é repassado aos usuários, como ocorre em outros setores (setor elétrico e de telecomunicações) e como será para as novas concessões de rodovias federais (os editais possuem cláusula que prevê o repasse do ganho de produtividade quando do reajuste anual do pedágio).

42.Nas primeiras concessões de rodovias federais, entre elas a administrada pela NovaDutra, a concessionária possui como obrigação cumprir um programa de investimento – Programa de Exploração da Rodovia (PER) – elaborado pelo poder concedente (discutido com as licitante nos termos dos respectivos editais) detalhado a nível de quantidade e ano para realização das obras. Se para a execução de determinada obra for gasto maior quantidade de insumos, os usuários – de forma direta (revisão) ou indireta (adequação) – suportarão esse ônus a mais e, ainda, se for necessário antecipar um investimento, acontece a mesma coisa, ou seja, a concessionária não possui risco quanto aos investimentos. Ressalte-se que os preços dos insumos para os investimentos são os indicados pela concessionária em sua proposta, assim sendo, quase não há risco no que se refere a preços.

43.Os contratos de concessão possuem cláusulas de reajuste de preço do pedágio. Assim, há uma neutralização da perda do valor da tarifa em relação a desvalorização da moeda nacional. No presente caso, para os reajustes, são considerados índices relativos a terraplanagem, pavimentação, obras de artes especiais e serviços de consultoria, todos da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Existem, ainda, cláusulas que prevêem o reequilibro econômico-financeiro do contrato na ocorrência de eventos de força maior ou caso fortuito. Como visto, aqui também não há risco para a concessionária.

44.A possibilidade de não ocorrer o tráfego previsto pela concessionária em sua proposta consiste em risco exclusivo dela nos termos previsto no contrato de concessão. Nesta instrução já foi transcrita a cláusula 38 no parágrafo 19, entretanto, a fim de restar claro que a responsabilidade do risco de tráfego cabe à concessionária, cita-se a cláusula 85 do edital: ***'85.A concessionária assumirá, integralmente e para todos os efeitos, o risco de trânsito inerente à exploração da Rodovia, neste se incluindo o risco de redução do volume de trânsito, inclusive em decorrência da transferência de trânsito para outras Rodovias'*** *(fl. 182 do volume 12). (grifou-se)*

45.Conforme se observa, a NovaDutra, com sua alegação, deseja amenizar o risco de tráfego (ou até mesmo se isentar dele), uma das poucas incertezas que ela gerencia em seu negócio. Qualquer empreendimento possui risco, no ramo privado o investidor arca com todos eles, já nas concessões, haja vista se tratar de prestação de um serviço público (sujeito ao princípio da continuidade da prestação), o risco é bastante atenuado para o concessionário. No entanto, ele existe, está disposto de forma clara no contrato de concessão e deve ser suportado exclusivamente pela empresa outorgada do serviço, nos termos pactuado.

46.Ao usuário da rodovia não pode ser atribuído mais esse ônus, ou melhor, ao usuário da rodovia deve ser oferecido um desconto proporcional a todo tráfego pedagiado a mais pela NovaDutra em virtude das modificações implementadas na rodovia. Nesse sentido, o que se pretende é que seja repassado ao usuário da rodovia Presidente Dutra, além do desconto já oferecido em razão da nova praça de Jacareí (R$ 0,30 à época da auditoria), desconto referente ao acréscimo de tráfego pedagiado pela concessionária, em Parateí, decorrente de sua nova configuração, não prevista no edital de licitação (cerca de mais R$ 0,30). Observe que esse valor, relativo à tarifa básica de pedágio, é fixo, ou seja, somente reflete o ganho indevido da concessionária com as modificações implementadas no complexo Parateí-Jacareí. É bastante plausível que com o crescimento da atividade econômica no País em patamares superiores ao atualmente presenciado, aumente a quantidade de veículos pedagiados em Parateí. Este sim é um

ganho legitimo (portanto, não precisará ser revertido aos usuários) da concessionária, pois ele é proveniente da recuperação de tráfego – cuja decréscimo ***provavelmente*** *se deve a diminuição da taxa de crescimento do PIB no Brasil presenciado nos últimos anos – e não altera as condições pactuadas na licitação.*

47.Por conseguinte, apesar de compreendermos as ponderações do professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, somos no sentido de que a flexibilização do contrato de concessão pode ser danosa para ambas as partes, principalmente em se tratando de um contrato de longa duração. É imprescindível que tanto a concessionária quanto o poder concedente e usuários tenham clareza sobre o que foi contratado, incluindo os direitos e deveres das partes. Ademais, em nossa opinião, o referido contrato já foi bastante flexibilizado em seu nascedouro, ou seja, na própria licitação, ao minimizar os riscos do futuro concessionário, não cabendo promover alterações no único ponto de risco relacionado no parágrafo 40 a ser assumido pela concessionária.

II.4 – O complexo Parateí-Jacareí – legalidade das alterações e correção dos valores de pedágios

II.4.1 – Exposição dos argumentos da concessionária

48. A NovaDutra relata, no item 2.5 (fl. 7 do volume 51), que a reformulação do sistema de cobrança entre São José dos Campos e São Paulo, com suas conseqüências, foi aprovado pelo DNER e TCU e que o desconto oferecido ao usuário em Jacareí não derivou de obrigação contratual ou legal, mas antes de uma forma encontrada para evidenciar uma vantagem concreta para o usuário.

49. Já no item 2.6 (fls. 7/8 do volume 51), a recorrente argumenta que o acréscimo de tráfego incorporado ao fluxo de caixa, pela adequação n.º 6, decorrente das modificações implementadas no complexo Parateí-Jacareí, além de terem sido aprovadas pelo poder concedente e pelo TCU, tiveram efeito neutro em termos de ganhos para a concessionária.

II.4.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária

*50.A assertiva da concessionária constante no parágrafo 48 (aprovação, por parte do DNER e TCU, das modificações, e também das respectivas conseqüências, implementadas no trecho da rodovia sob análise), no que diz respeito ao TCU, não procede. O Tribunal, mediante a Decisão n.º 337/2001 – Plenário – entendeu pela legalidade da implantação da nova praça de pedágio em Jacareí, frisando que '****a decisão definitiva desta Corte, sobre a correção dos valores utilizados no fluxo de caixa, que embasaram as revisões do contrato de concessão e a fixação das atuais tarifas de pedágio, sobre os parâmetros utilizados para estimar o tráfego nessa nova praça de pedágio, (...) será proferida após exames adicionais oportunamente empreendidos****' (item 8.2). Ora, o relatório de auditoria em comento é o produto da unidade técnica (conforme determinado no item 8.3 da citada decisão) que auxiliará o Tribunal a concluir acerca da pertinência dos valores de pedágios praticados no referido complexo.*

51.No que se refere à afirmação disposta no parágrafo 49, primeiramente, deve-se enfatizar que o TCU, até o momento, não apreciou as modificações ocorridas em Parateí (desmembramento da praça de pedágio), até porque essa alteração não foi submetida ao Tribunal. O relatório de auditoria, no item '5.1.1 – Justificativa para o desmembramento' (fl. 618), descreve detalhadamente como se deu o desmembramento, inclusive abordando a justificativa inverídica da concessionária para tal, corroborada pelo então DNER. Quando da auditoria, pôde-se verificar <u>in loco</u>, contando com a participação de um ACE da Secex/GO, especialista em obras rodoviárias, que os argumentos para o desmembramento não poderiam ser aceitos.

52.Em segundo lugar, esclarece-se novamente que o TCU somente pronunciou-se sobre a legalidade da praça de Jacareí, ficando para posterior apreciação a pertinência do desconto oferecido aos usuários, ou conforme estabelece a decisão desta Corte de Contas, se 'benefício oferecido aos usuários, na forma de redução do pedágio, em razão da instalação de nova praça em Jacareí/SP, foi calculado na ***justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária*** *...' (grifamos) (item 8.3 de Decisão n.º 337/2001 – Plenário).*

53.Por último, o resultado dos trabalhos implementados pela equipe de auditoria na concessão demonstram que a concessionária obteve ganhos injustificados com as modificações realizadas no complexo de Parateí-Jacareí. Esses ganhos, conforme constam do mencionado relatório, foram quantificados em um acréscimo de tráfego de 75.292 mil veículos equivalentes – proporcionando uma receita adicional, com a tarifa à época na praça de Jacareí de R$ 2,20, de R$ 165,6 milhões – que deveriam estar sendo revertidos para o fluxo de caixa em benefício da modicidade da tarifa.

II.5 – Justificativa da legitimidade do aumento de tráfego e apropriação deste pela NovaDutra

II.5.1 – Exposição dos argumentos da concessionária

54. A fim de justificar a legitimidade do aumento de tráfego captado por ela e não revertido aos usuários, a NovaDutra, à fl. 16 do volume 51, transcreve a cláusula 43 do contrato de concessão, que estabelece que a concessionária, 'ao seu único e exclusivo critério e responsabilidade, poderá conceder isenções e descontos tarifários, bem assim realizar promoções tarifárias, inclusive procedendo reduções sazonais em dias e horas de baixa demanda, sem que isto, todavia, possa gerar qualquer direito de a mesma solicitar compensação nos valores das tarifas'.

55. Adiante, a recorrente, após citar cláusulas contratuais que versam sobre o serviço adequado e sobre a forma de interpretação do contrato de concessão, conclui à fl. 20 do volume 51 que constam de seu contrato deveres e direitos de concessionário que 'tomam ***precedência*** *sobre a Proposta de Tarifa e as projeções de tráfego', entre os quais: defesa dos usuários buscando a prestação do serviço adequado mediante a implantação de soluções que atendam aos objetivos de redução da tarifa; defesa de sua viabilidade empresarial, buscando impedir que usuários se aproveitem dos serviços da concessionária e se furtem ao pagamento do pedágio; e manutenção de seu poder de concorrência com outras rodovias pedagiadas.*

56. Já às fls. 27/28 do volume 51, a concessionária resume o seu posicionamento acerca deste tema:

'(...)

c)É dever do Poder Público usar a faculdade que a Lei lhe confere para preservar a segurança dos cidadãos e a eficiência do uso dos recursos públicos. Mas, são direitos da concessionária, que não contrariam esse dever, e até contribuem para seu cumprimento: (i) proteger-se contra os usuários que aproveitam de seus serviços e que fogem do pagamento do pedágio, da mesma forma que uma concessionária do setor elétrico tem o direito de se proteger contra ligações clandestinas; (ii) competir com outras rotas alternativas ou meios de transportes mediante a flexibilidade tarifária sujeita, sempre, ao teto do valor contratual; e (iii) estimular o uso mais intensivo da rodovia por usuários marginais. Face à dinâmica e crescente urbanização da região atravessada, a curto prazo a concessão se tornaria inviável caso a Concessionária NovaDutra fosse obrigada a absorver o ônus da ociosidade dos investimentos e da capacidade da Rodovia colocada à disposição dos usuários, sem ter o direito de gerenciar seu risco mediante legítimas práticas comerciais.

d)O princípio facultativo de oferecimento de descontos, previstos na antes transcrita Cláusula 43 do contrato de concessão, reforça esta idéia, uma vez que qualquer desconto vai modificar os fatores, previstos no PER, de impedância, fugas e as condições de concorrência com outras rotas ou sistemas de transporte.

e)Acima de tudo, deve prevalecer a necessidade de prestação de serviço adequado para o usuário, que nesse caso envolve maior justiça tarifária, novas obras (desmembramento e realocações de praças) e modicidade tarifária;

f)Os concessionários devem ser estimulados a adotar medidas voltadas para a descoberta de novas formas de implantar maior justiça tarifária com mais usuários pagando, conforme previsto no próprio PER, quando ali se estabeleceu o objetivo de transformar a rodovia em via expressa. Cabe frisar que nesses casos a Concessionária normalmente enfrenta os riscos inerentes à construção de uma nova praça de pedágio e à reação negativa de usuários que em nada contribuíram no passado para o uso da rodovia;

g)Devem ser evitadas medidas restritivas às iniciativas das concessionárias, na busca de elevar o número de pagantes e, assim, fazer justiça tarifária, com o objetivo de se evitar o risco de se repetir o que tantas vezes aconteceu no passado, aqui e no exterior:

- concede-se;

- a concessionária, ou por causa da excessiva rigidez da disciplina tarifária, inclusive no que concerne às limitações aos meios de cobrança, ou por outras razões cujo exame não cabe aqui efetuar, deixa de satisfazer as exigências necessárias ao bom funcionamento dos serviços;

- o Poder Concedente é obrigado a retomar sua prestação direta, suportando, com isso, pesados ônus.

Mais tarde vem o Poder Concedente, novamente, a ser obrigado a recorrer à concessão. Esse círculo vicioso precisa de ser evitado, mediante a lúcida compreensão das peculiaridades do contrato de concessão de serviços públicos'.

57. Finalmente, no item 4.4 (fl. 30 do volume 51), a NovaDutra expõe a conclusão de seu entendimento acerca desse tema:

'....

5º) ***o contrato de concessão, em pleno vigor, confere à Concessionária o direito de auferir toda a receita gerada pelo movimento de veículos situado abaixo daquele limite, pois este é o parâmetro do equilíbrio econômico-financeiro nos termos estabelecidos contratualmente****. Assim, não tem amparo contratual a proposta de reduzir o valor de pedágio em razão do aumento de movimento de veículos verificado em uma determinada praça e que não resulta em acréscimo que exceda volume total de tráfego'.*

58. O professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, em seu parecer, esbouçou sua conclusão nos termos expostos pela NovaDutra (letras E, F e G; fls. 62/63 do volume 51).

II.5.2 – Análise dos argumentos apresentados pela concessionária

59.A concessionária, conforme dispõe o artigo 43 do contrato de concessão (transcrito no parágrafo 54 desta), poderá conceder isenções e desconto tarifários, entre outras promoções relacionadas no citado artigo, a seu único e exclusivo critério e responsabilidade. Agindo assim, a NovaDutra estará exercendo sua competência de empresa privada, almejando possivelmente, com essa atitude, obter uma maior receita, apesar do desconto ofertado, em virtude do aumento de demanda. Dessa forma, a concessionária, a seu livre critério, sacrifica um direito, sem contudo ter, posteriormente, a prerrogativa de buscar a reparação, por parte do poder concedente ou pelos usuários, devido a diferença de tarifa cobrada a menor. Por isso se fala, na referida cláusula, em responsabilidade da concessionária. Observe-se o citado artigo (parte final), no qual tal entendimento é reforçado: '...sem que isto, todavia, possa ***gerar qualquer direito*** *de a mesma solicitar compensação nos valores das tarifas' (grifamos).*

60.No presente caso, a concessionária não se utilizou da prerrogativa exposta no mencionado artigo 43 do contrato para aumentar o tráfego pedagiado. Conforme exaustivamente explicado no relatório de auditoria e nesta instrução, o aludido aumento é decorrente de alterações na configuração original de cobrança de pedágio da rodovia.

61.No que se refere à busca pela NovaDutra da prestação de serviço adequado (conforme definido na Lei n.º 8.987/95) no sentido de implantar soluções que objetivem redução da tarifa, entendemos ser isso plenamente legítimo e necessário, até porque os valores de pedágio não parecem estar módicos em virtude das revisões e dos reajustes tarifários implementados (veja no quadro a seguir comparação entre os valores de tarifa básica de pedágio da NovaDutra – data base de maio de 1995 – e o valores das tarifas revisadas, reajustadas pela forma paramétrica contratual e pela inflação). Foi nesse sentido ***(busca da modicidade tarifária)*** *que o Tribunal entendeu pela legalidade da implantação da praça de pedágio em Jacareí, não deixando de considerar, também, a maior justiça tarifária que essa alteração iria acarretar. Coube à Sefid (Decisão n.º 337/2001 – TCU – Plenário, item 8.3) avaliar tecnicamente se o desconto oferecido aos usuários da rodovia foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato,* ***sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária****. A equipe de auditoria constatou que – devido às alterações implementadas na rodovia e considerando as*

*condições assumidas pela concessionária na licitação – **o desconto deve ser maior, ou seja, diante das mudanças implementadas no complexo Parateí-Jacareí e do atual desconto ofertado aos usuários, a tarifa de pedágio cobrada nesse trecho não está módica**.*

62.Portanto, somos do entendimento que o concessionário, assim como o poder concedente, deve procurar formas de alcançar a modicidade tarifária, a fim de oferecer aos usuários valores de pedágios menores aos praticados. Entretanto, as alternativas encontradas não podem causar desequilíbrio no contrato firmado para nenhuma das partes. Assim, todo tráfego captado decorrente das alterações sofridas na rodovia em relação às condições acordadas originalmente na licitação, seja direto (pedagiado, por exemplo, em praça de pedágio nova) ou seja indiretamente (refletido em outras praças influenciadas), deve ser revertido para modicidade das tarifas.

63.Conclui-se, por conseguinte, que o contrato de concessão confere à concessionária o direito de auferir toda a receita gerada pelo movimento de veículos situado abaixo do limite acordado contratualmente, desde que seja decorrente de atos não contrários ao contrato e não provenientes de alterações na configuração original da rodovia, sob cuja condição inicial foi pactuado o risco de tráfego na concessão. Caso se pense de forma diferente, nada impedirá que a concessionária implante quantas praças de pedágio novas que desejar, bem como instale cabines de bloqueio em qualquer saída da rodovia, sem que essa possibilidade esteja prevista no contrato de concessão. Agindo assim a concessionária (sem a coibição do poder concedente), numa extrapolação ao limite, todo o risco de tráfego pactuado seria eliminado, assegurando, portanto, à empresa administradora da rodovia a garantia de lucro líquido e certo e sem o diminuto risco que é inerente à concessão em comento.

III – CONCLUSÃO

64. A NovaDutra, à fl. 30 do volume 51 expõe o seu pleito no sentido de que o Tribunal considere que 'os resultados positivos obtidos com a instalação da nova praça de pedágio de Jacareí e com as modificações da praça de Parateí, já tendo revertido aos usuários, nas formas antes expostas, não proporcionaram ganhos adicionais indevidos à Concessionária e portanto não justificam nem requerem novos ajustes nos valores do pedágio daquelas praças'. Entretanto, conforme entendemos restar claro do relatório de auditoria e da análise realizada no documento constante do volume 51 dos presentes autos, o qual apresentou os argumentos da concessionária para esse pedido, a recorrente, em virtude das alterações implementadas na configuração original da rodovia, obteve ganhos injustificados e indevidos, os quais devem ser repassados integralmente aos usuários conforme disposto no mencionado relatório da unidade técnica.

*65. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, **propondo a manutenção integral da proposta de encaminhamento do relatório de auditoria constante às fls. 655/656**."*

É o relatório.

V O T O

Superada a questão relativa à possibilidade jurídica de instalação de mais uma praça de pedágio na Rodovia Presidente Dutra, no Município de Jacareí/SP, como desdobramento da praça de Parateí/SP, desde que mantida a equação econômico-financeira inicial do contrato de concessão, com a preservação das características do objeto licitado, conforme assentado na Decisão 337/2001 – Plenário, resta agora examinar a exatidão dos valores de pedágio vigentes, que refletem as diversas revisões e adequações ocorridas desde o início do contrato de concessão, com ênfase especial na revisão que estabeleceu a implantação da nova praça.

Para tanto, foi necessário examinar todas as alterações contratuais ocorridas desde a assinatura do contrato de concessão, tendo sido elaboradas planilhas de fluxo de caixa específicas para cada revisão ou adequação contratual implementada desde o início da concessão.

Com base nesses dados, a equipe da Sefid verificou que, de forma geral, as alterações contratuais mantiveram inalterada a taxa interna de retorno original, ou seja, foi preservado o equilíbrio econômico-financeiro original.

Os problemas observados nas adequações 4 e 6 e na revisão 6, não possuem maior gravidade e foram resolvidos a contento.

De acordo com a Sefid, *"na adequação 04 houve a incidência do fundo de apoio à pesquisa (FAP) sobre as receitas acessórias, contrariando previsão contratual, ainda, houve erro na alocação dos tributos na planilha de fluxo de caixa da concessionária, esses fatos levaram a adequação 04 a apresentar uma TIR real de 17,55%, abaixo da TIR contratual de 17,58%, significando uma pequena perda de lucratividade por parte da concessionária quando da aprovação dessa adequação.*"

Em relação à adequação 06 e à revisão 06, assinala a equipe de inspeção que *"houve inversão dos tráfegos originais propostos na licitação, ou seja, o tráfego apresentado como de Parateí na verdade era o de Viúva Graça e vice-versa, também o tráfego de Moreira César estava invertido com o de Itatiaia. Como a partir dessa adequação começaram a incidir os descontos na praça de Parateí em função da criação da nova praça de Jacareí, esses descontos passaram a incidir sobre o tráfego apurado em Viúva Graça e não em Parateí, essa falha comprometeu completamente a revisão 06 e adequação 06. Porém, qualquer inconsistência ou erro apresentado no fluxo de caixa das alterações no contrato poderão ser corrigidas em futuras revisões e adequações contratuais sem prejuízo do usuário da rodovia ou do interesse público, haja vista a dinâmica da metodologia empregada para equilibrar econômico-financeiramente o contrato. Devido a essa peculiaridade do modelo de fluxo de caixa, essas incoerências foram corrigidas em revisões e adequações posteriores."*

Também foi verificado que a concessionária incluiu as receitas alternativas obtidas com passagem de fibra ótica e publicidade no fluxo de caixa, a fim de contribuir para a modicidade das tarifas, afastando a preocupação que motivou a instauração do TC-014.811/2000-0, já apreciado por esta Corte.

Assim, resta examinar a questão referente ao deslocamento da praça de pedágio de Parateí Norte e ao desmembramento da praça de Parateí, com a criação da praça de Jacareí, autorizadas nas adequações 2 e 5, respectivamente, com o conseqüente impacto sobre a tarifa de pedágio.

Verificou-se que apenas parte das receitas adicionais arrecadadas nas novas praças de Parateí Norte e Jacareí estão sendo efetivamente revertidas ao fluxo de caixa do empreendimento, contribuindo, por tal forma, para a modicidade da tarifa. Ocorre que a forma de cálculo adotada pela concessionária para medir o tráfego adicional e, conseqüentemente, a receita adicional, capta apenas parte desse tráfego adicional. Outra parte, igualmente expressiva, resulta oculta e está de fato sendo indevidamente apropriada pela concessionária.

O atual modelo de cálculo compara o tráfego atual, submetido a pedágio nas novas praças de Jacareí e Parateí Norte, com o que efetivamente transita no local da praça original de Parateí, medido por meio de sensores, no caso de Parateí Norte, ou pelo próprio pedágio arrecadado em Parateí Sul.

Entretanto, o tráfego atual no local da praça original foi afetado, para maior, em decorrência da alteração da configuração das praças de pedágio. Isso faz com que o acréscimo de tráfego seja aparentemente muito menor do que o realmente ocorrido.

A forma correta de efetuar o cálculo do adicional de tráfego produzido pela mudança na configuração das praças é comparar o tráfego atual, pedagiado, nas novas praças, com o que seria pedagiado se a configuração da praça não tivesse sido alterada.

Exatamente isso foi o que fez a unidade técnica, em criterioso estudo, que se pode considerar até muito conservador. Tal estudo identificou que além dos trinta centavos de redução da tarifa do complexo Jacareí-Parateí, outros trinta centavos deveriam ser concedidos. O desconto deveria ser, em cálculos muito conservadores, no mínimo o dobro do que foi concedido.

A equipe de inspeção identificou que, além da receita provinda das novas praças, da forma atualmente calculada, a concessionária está obtendo ganho que não está sendo revertido para a modicidade da tarifa, **representado pelo acréscimo de tráfego na praça original de Parateí estimado em 13,33%**. Com isso, aponta que, em vez do desconto de 7,2% atualmente praticado, deveria estar vigorando um desconto de 13,5%, o que se traduziria, em moeda corrente, em desconto adicional em torno de R$ 0,30 (trinta centavos).

Essa distorção foi observada pela equipe da Sefid após deparar com o fato de que o acréscimo de tráfego, que se esperava obter a partir do deslocamento da praça de Parateí Norte, conforme os estudos prévios realizados pela concessionária, necessário para custear os investimentos incorridos nessa nova praça e, até mesmo, proporcionar descontos nas tarifas, não se vinha concretizando nos números captados após o deslocamento da praça.

Esse resultado inesperado e não desejado levou a equipe a questionar as razões do descompasso da previsão inicial com os números medidos posteriormente.

Verificou-se que, após três anos completos de medição, o acréscimo de tráfego medido está muito aquém das expectativas iniciais, isto é, para uma previsão de 7,32% de incremento do tráfego total e de uma necessidade de 4,94% de aumento para custear os investimentos realizados, o aumento de tráfego, da forma como medido, alcançava somente o percentual de 3,24%.

A persistir essa diferença entre o realizado e o projetado, a tarifa de pedágio terá de subir para fazer face às despesas incorridas. Com isso, em vez de o usuário obter desconto em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte e do esperado incremento de tráfego, ele terá de arcar com parte dos custos das obras realizadas, por meio de aumento de tarifa.

Essa situação esdrúxula ainda não se materializou na tarifa somente porque a frustração de tráfego foi registrada nos três primeiros anos de alteração, permanecendo, contudo, inalteradas no fluxo de caixa as projeções iniciais de acréscimo para os demais anos.

Isto significa que o fluxo de caixa da concessão, que serve de base para o cálculo da tarifa, registrou a frustração de tráfego nos três primeiros anos após a alteração, o que pressiona a tarifa para cima, mas ainda mantém as projeções iniciais para os demais anos da concessão, o que a pressiona para baixo, a explicar o fato de a aparente frustração de tráfego não haver impactado, ainda, a tarifa de pedágio para cima.

Procurando encontrar as causas para tal insucesso, observou a equipe que a alteração da localização do posto de pedágio provocou mudanças expressivas no comportamento dos motoristas que utilizam esse trecho da rodovia.

Os usuários que se dirigiam habitualmente de São Paulo para Santa Isabel, Arujá, Mogi das Cruzes e região e, na antiga configuração, saíam da rodovia antes da praça de pedágio original de Parateí, agora, com o deslocamento do posto de pedágio para Parateí Norte, passaram a arcar com o pagamento de pedágio. Com isso, originou-se a impedância sobre esse fluxo de veículos, ou seja, o desestímulo para o tráfego naquele ponto da rodovia, em virtude da cobrança da tarifa.

Contrariamente, houve estímulo para o tráfego dos usuários que partiam dessas cidades em direção ao Rio de Janeiro, pois na configuração inicial eles pagavam pedágio em Parateí original e, agora, na nova configuração, já não o pagam.

Além disso, houve a eliminação da fuga de veículos que ocorria por meio dos acessos para Arujá e Mogi da Cruzes. Com efeito, muito usuários utilizavam os acessos de Arujá e Mogi para alcançar a rodovia Ayrton Senna, que corre paralela à Via Dutra, retornando à Dutra após a praça original de Parateí.

Eliminando-se essa rota de fuga, com o deslocamento da praça, esses usuários, já tendo pago o pedágio na praça de Parateí Norte, permanecem na rodovia, aumentando o tráfego medido no local original da praça.

Idêntica situação ocorreu com a criação da praça de Jacareí.

Muitos usuários que vinham pela Dutra, no sentido Rio/São Paulo, após Jacareí, poderiam optar por prosseguir pela Rodovia Ayrton Senna, sem ter pago nenhum pedágio desde a praça de Moreira César.

Com a nova configuração, essa opção passou a não ser economicamente interessante, haja vista que ela só se apresenta para o usuário após o pagamento do pedágio na praça de Jacareí. Em valores percentuais, isso significa que, antes, optar pela Ayrton Senna era a opção 20% mais cara e, agora, com a criação da praça de Jacareí, passou a ser 76,2% mais dispendioso.

Com o desmembramento da praça de Parateí, em Parateí/Jacareí, e a redução de tarifa aplicada, também foi possível reduzir a impedância dos usuários que transitam pela praça original de Parateí, aumentando o tráfego no local pelo desestímulo da adoção de rotas de fuga.

Portanto, o incremento de tráfego, ocorrido no local da praça original de Parateí, é decorrência direta dos desmembramentos efetuados na praça original de Parateí, com o deslocamento de Parateí Norte e a criação de Jacareí.

Isso propiciou, conforme revelou o cuidadoso estudo empreendido pela equipe de inspeção, o acréscimo de, no mínimo, 13,33% no tráfego na praça original de Parateí, sendo que o deslocamento de Parateí Norte estaria contribuindo com um aumento de tráfego da ordem de 4,16%, e a criação de Jacareí estaria contribuindo com o aumento de 10,62%.

A concessionária Novadutra não contestou a metodologia empregada pela equipe de inspeção, para medir o acréscimo de tráfego na praça original de Parateí, em razão das modificações implementadas.

A empresa somente observou que os resultados do modelo poderiam ser aprimorados com a utilização de uma série de dados maior e, *"para maior solidez das conclusões, o trabalho teria de se embasar em pesquisas de origem-destino, de preferência realizadas antes e após as mudanças estabelecidas"* (fls. 15 e 24 do vol. 51).

Como se vê, a própria interessada reconhece que o deslocamento da praça de Parateí Norte e a criação da praça de Jacareí contribuíram para aumentar o fluxo de veículos que passam pelo local da praça original de Parateí.

No entanto, sustenta a concessionária que essa situação não é bastante para justificar a providência sugerida pela Sefid, no sentido de corrigir a matriz de tráfego referente à praça de Parateí, a fim de contemplar o usuário com um desconto na tarifa proporcional à redução do risco de tráfego apurada pelo modelo estatístico.

Nesse ponto reside, então, a divergência.

Contrariamente à unidade técnica, a Novadutra entende legítima a apropriação do incremento de tráfego medido pela equipe de inspeção, fundamentando-se, em síntese, nos seguintes argumentos:

a) o risco de tráfego é indivisível, não podendo ser particularizado para determinada praça de pedágio;

b) o risco total de tráfego ainda não foi ultrapassado;

c) é direito da concessionária adotar todas as providências para aumentar o número de usuários pagantes, restringindo e impedindo as rotas de fuga, tornando-se mais competitiva com outras rotas alternativas; e estimulando o uso intensivo da rodovia;

d) o oferecimento de descontos é prática optativa; e

e) está estabelecido no PER o objetivo de transformar a rodovia em via expressa, bloqueando-se todos os seus acessos.

A par disso, também foi juntado parecer emitido pelo professor Antônio Carlos Cintra do Amaral, no qual defende a legalidade do desmembramento nos termos pactuados, haja vista que o risco de tráfego deve ser tomado, em conjunto, para toda a rodovia e não para uma praça isoladamente.

Nada se tem que objetar quanto ao argumento da empresa, no sentido de que o risco de tráfego é indivisível, devendo ser tomado para a rodovia como um todo e não isoladamente para cada praça de pedágio.

No entanto, isso não interfere, de nenhum modo, nas conclusões a que chegou a equipe de inspeção.

A utilização de dados individualizados de cada praça de pedágio, para fins de apuração do incremento de tráfego na praça original de Parateí, não significa desconhecer que o risco de tráfego engloba toda a rodovia.

Esse procedimento foi adotado apenas para isolar o trecho formado pelas praças de Parateí e Jacareí, a fim de comparar o comportamento do seu tráfego, com o comportamento do tráfego nas outras praças, antes e após as mudanças, e, a partir daí, medir o impacto no fluxo de veículos que passam pela praça original de Parateí, gerado após as mudanças na configuração original das praças de pedágio.

Deve ser enfatizado, ainda, que os dados individualizados por praça de pedágio, utilizados pela equipe de inspeção, foram todos fornecidos pela própria empresa, sejam os dados reais de tráfego sejam aqueles fixados na proposta apresentada por ocasião da licitação.

Ora, se houve sensível modificação na configuração das praças de pedágio, para atender interesse empresarial da concessionária, bem como para melhor viabilizar a operação da rodovia, que alterou substancialmente o fluxo de veículos que por ela transitam, particularmente nos locais originais das praças de pedágio, definidas na licitação e no contrato, gerando ganhos adicionais consistentes ou mesmo prejuízos para a concessionária, é necessário que haja o conseqüente ajuste no fluxo de caixa, a fim de manter inalterado o equilíbrio econômico-financeiro inicial, que não opera sempre em desfavor do usuário, mas eventualmente em seu benefício.

Com efeito, em nenhum momento se questiona a observância inflexível da premissa de que nenhuma modificação implementada no contrato de concessão pode gerar ganhos ou perdas para a concessionária.

Se, como estimado pela equipe de inspeção, e até reconhecido pela Novadutra, o deslocamento da praça de Parateí Norte e a criação da praça de Jacareí, acarretaram expressivo aumento do fluxo de veículos na praça original de Parateí, é obrigação legal e contratual o ajuste proporcional no fluxo de caixa, a fim de restabelecer a taxa interna de retorno original.

A alegação de estar a concessionária abaixo do limite superior do risco de tráfego por ela mesmo proposto não pode servir de justificativa para ela se apropriar de um incremento de tráfego ocasionado por alteração na configuração original das praças de pedágio.

Nos termos do contrato de concessão, o risco de tráfego contratual, proposto pela concessionária, é global, para todo o período de concessão. Sua divisão, ano a ano, é operação feita pela concessionária para fins meramente informativos, sem nenhuma conseqüência jurídico-contratual.

Ainda que não fosse global, mas dividido ano a ano e praça a praça, o risco de tráfego, definido contratualmente, configura a álea ordinária do negócio, não podendo a concessionária pretender alterar o contrato em razão do inadimplemento das metas por ela mesma fixadas. Além disso, toda a alteração decorre da criação extraordinária da nova praça de pedágio, por alteração de cláusulas contratuais fundamentais, e não da operação normal da rodovia.

Ademais, como já asseverado por ocasião da sessão Plenária de 6.6.01, quando foi proferida a Decisão 337/2001, da minha relatoria, as alterações na configuração original das praças de pedágio são juridicamente possíveis, **desde que implementadas visando ao interesse público, traduzido pela obtenção de efetivos ganhos para os usuários**, preferencialmente na forma de redução de tarifa, de forma a concretizar o princípio da modicidade.

Afirma-se aqui, peremptoriamente, que a modificação da configuração original das praças de pedágio não tem nem pode ter como objetivo proporcionar novos ganhos à concessionária, ou compensar a não consecução do volume de tráfego projetado pela própria concessionária.

Todas essas circunstâncias desfavoráveis enfrentadas pela concessionária são parte integrante e inafastável do risco do negócio, não gerando, de forma nenhuma, direito a compensações pelo poder público.

Quanto ao fato de que a incorporação ao fluxo de caixa do adicional de tráfego gerado na praça original de Parateí, em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte, e do desmembramento que originou a praça de Jacareí, implicará a redução da tarifa atual, argumenta a concessionária que, de acordo com o contrato, a concessão de desconto seria facultativo.

Não assiste razão à concessionária.

A concessão de desconto, de ordinário, configuraria mera liberalidade da concessionária e, nesses termos, é prática que se circunscreve ao seu exclusivo discernimento empresarial. No entanto, no caso concreto, não se trata de desconto propriamente dito, na sua verdadeira acepção, mas, sim, de redução do valor da tarifa, como medida de manutenção da equação econômico-financeira do contrato.

A adequação do montante de redução da tarifa, inicialmente fixada em R$ 0,30 (trinta centavos), deve ampliar-se, conforme os aprofundados estudos integrantes do processo, e não se confunde, absolutamente, com descontos eventuais, no verdadeiro sentido, que venham a ser praticados no âmbito da política comercial da concessionária.

No caso concreto, a redução da tarifa é decorrente de imposição legal e contratual que obriga a manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro. Com efeito, se implementada radical modificação contratual que permitiu ampliar o universo de usuários pagantes, o volume adicional de

tráfego pedagiado tem de ser obrigatoriamente revertido para o usuário, na forma de desconto do pedágio ou de realização de obras adicionais, não podendo ser apropriado pela concessionária, sob pena de burla a todo o procedimento licitatório realizado, cujas cláusulas financeiras e econômicas estariam fundamentalmente alteradas em favor da concessionária, vencedora da licitação, em antagonismo com a formulação das propostas de todos os antigos licitantes, cujos termos seriam de todo diversos nesta atual situação.

A propósito, no correr do processo licitatório, diversos consórcios participantes fizeram consultas formais ao DNER, indagando da possibilidade da construção de novas praças de pedágio durante o prazo de vigência da concessão. A resposta do poder concedente foi peremptória no sentido da impossibilidade de novas praças.

Na ocasião da licitação para exploração da Rodovia Presidente Dutra, o objeto da licitação resultou muito bem delineado. Licitou-se a exploração da rodovia por 25 anos com somente aquelas praças de pedágio e o conjunto das obras a serem executadas.

Com base nessa negativa explícita de novas praças de pedágio do poder concedente é que todas as licitantes, incluída a NovaDutra, elaboraram suas propostas e participaram da licitação. Admitir *a posteriori* a criação de novas praças, em proveito econômico exclusivo da concessionária, ainda que parcial, constitui flagrante afronta aos princípios que regem a licitação e a Administração Pública.

Assim, a criação de nova praça ou a alteração das condições das praças existentes só pode ser feita para atender ao interesse público, materializado no interesse dos usuários, e não para gerar ganhos extraordinários para a concessionária, mediante a redução das condições reais de risco da exploração da rodovia.

Da mesma forma, o objetivo programático, inserido pela concessionária no Programa de Exploração da Rodovia, voltado a transformá-la em via expressa, com o bloqueio de todos os seus acessos, em nada interfere no princípio maior de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro que impera nos contratos de concessão.

Se a alteração acarretar elevação do tráfego pedagiado, esse ganho adicional deverá ser revertido para o usuário, de forma que a concessionária permaneça com a taxa interna de retorno original. Da mesma forma, se houver alteração imposta pelo Poder Público, que resulte em perda para a concessionária, terá ela direito à manutenção da equação econômico-financeira.

Quanto ao alegado direito de a concessionária adotar todas as providências para aumentar o número de usuários pagantes, esse direito cessa no momento em que a providência ultrapassa os termos fixados no contrato, alterando suas condições originais. Ela pode fazer tudo para aumentar o número de usuários pagantes, mantidas as condições originais da exploração da rodovia e do contrato, resultante de processo de licitação.

Fossem outras as condições de exploração da rodovia, certamente as propostas para sua exploração seriam diferentes e talvez outro consórcio tivesse sido o vencedor com condições mais vantajosas para os usuários. Não se pode, após o fim do certame e o início da exploração, promover alterações radicais das condições de exploração da rodovia, nem para beneficiar, nem para prejudicar a licitante vencedora.

Por essas razões é que o Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo sobre os atos praticados pelo poder concedente, que autorizaram a mudança da configuração da praça original de Parateí, decidiu que tais mudanças somente se afiguram lícitas e possíveis se realizadas no exclusivo interesse público, com todo e qualquer ganho de receita delas advindo revertido integralmente para a modicidade da tarifa.

Sem embargo, é importante ressaltar que a metodologia empregada pela equipe de inspeção e os quantitativos de incremento de tráfego por ela estimados não podem ser tomados como definitivos, mas, apenas, comprobatórios de que ocorreu aumento efetivo de tráfego na praça original de Parateí em razão da alteração da configuração original.

Cabe ao poder concedente, por meio da Agência Nacional de Transportes Terrestres, aprofundar a questão e definir, não apenas para o caso particular da Novadutra, mas em caráter geral, a forma de cálculo e de agregação ao fluxo de caixa do adicional de tráfego gerado nas praças originais, em decorrência de mudanças em sua configuração original, com o desmembramento, criação de novas praças ou instalação de cabines de bloqueio, de forma que garanta ao usuário o

repasse do benefício proporcionado, por meio da redução da tarifa, podendo a ANTT utilizar, como ponto de partida, se entender conveniente, os criteriosos estudos realizados pela Sefid.

Por todas essas razões, resulta que todo o incremento de tráfego gerado por alterações na configuração original das praças de pedágio deve ser revertido em benefício do usuário, a fim de realizar o princípio da modicidade, devendo a ANTT desenvolver metodologia própria que discipline a questão, contemplando forma de cálculo que assegure o repasse integral para a modicidade da tarifa dos ganhos de tráfego, resultantes da modificação ou da criação de praças de pedágio.

Deve a Agência estar atenta, ainda, aos princípios que norteiam as concessões públicas, estabelecidos na Lei 8.987/95, aplicando-a a este caso concreto e aos demais que se apresentarem.

Por fim, é importante ressaltar a gravidade da situação, observada pela equipe de auditoria, no sentido da ausência de controle do tráfego ao longo da rodovia por parte do Poder Público. Informa a equipe que, atualmente, todas as medições são efetuadas exclusivamente pela concessionária, sem nenhuma crítica por parte da ANTT.

Esse fato inviabiliza a fiscalização, pois não tendo como certificar qual o tráfego real da rodovia, o Poder Público não pode saber, com absoluta certeza, se a concessionária está atingindo ou superando o tráfego projetado contratualmente, para fins de repassar para o usuário, na forma de melhorias adicionais, os valores arrecadados com o tráfego que supera o fluxo máximo de veículos projetado, conforme determina o contrato de concessão.

Essa deficiência torna-se ainda mais grave, no caso do desmembramento da praça de Parateí, pois os tráfegos pedagiados na praça de Parateí Norte e Jacareí são lançados no fluxo de caixa pelos valores reais pedagiados e eventuais distorções para menor nas medições do tráfego pedagiado vão implicar diretamente o aumento da tarifa de pedágio ou a redução do desconto.

Portanto, é totalmente pertinente a proposta da Sefid de determinar à ANTT que adote mecanismos *"próprios de aferição do tráfego efetivo na rodovia, ou contratá-los eventualmente, confrontando essas medições com as efetuadas pela Concessionária NovaDutra.*"

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a DECISÃO que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.648/2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-014.824/2000-8 (com 54 anexos), Apenso: TC-019.343/1996-5 (com 6 anexos)

2. Classe de Assunto: V – Inspeção.

3. Interessado: Ministério Público Federal – Procuradoria da República em São José dos Campos/SP.

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT e Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – Novadutra.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Sefid.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92, DECIDE:

8.1. considerar corretos os valores utilizados nos fluxos de caixa que embasaram as primeiras seis revisões e seis adequações do contrato de concessão firmado com a Novadutra, à exceção da adequação 2, que autorizou o deslocamento da praça de Parateí Norte, e da adequação 5, que autorizou o desmembramento da praça de Parateí/Jacareí, relativamente à ausência de previsão do incremento do tráfego no local original da praça de Parateí ocasionado por essas alterações na configuração original;

8.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal/1988, fixar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para que a ANTT:

8.2.1. elabore norma reguladora da forma de cálculo e de agregação ao fluxo de caixa do adicional de tráfego gerado nas praças originais, em decorrência da mudança na configuração original, com o desmembramento, criação de novas praças ou instalação de cabines de bloqueio, de forma que garanta o repasse integral ao usuário do benefício, na forma de redução de tarifa, ressalvadas as despesas vinculadas à modificação que se implementa;

8.2.2. com base na norma elaborada em cumprimento ao subitem anterior, promova a revisão, no contrato de concessão firmado com a Novadutra, a fim de que seja incorporado ao fluxo de caixa o adicional de tráfego gerado na praça original de Parateí, em razão do deslocamento da praça de Parateí Norte, autorizado na adequação 2, e do desmembramento que originou a praça de Jacareí, autorizado na adequação 5;

8.3. determinar à ANTT que adote mecanismos apropriados para:

8.3.1. monitorar o tráfego real pedagiado na rodovia, especialmente nas praças de Parateí e Jacareí;

8.3.2. analisar os impactos de qualquer revisão ou adequação contratual no fluxo de caixa das rodovias federais concedidas, visando à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro original;

8.3.3. acompanhar e fiscalizar os investimentos alocados no fluxo de caixa da concessão, especialmente no que se refere a quantitativos de obras e serviços previstos no PER;

8.3.4. acompanhar a implementação do termo de compromisso firmado entre a Concessionária Novadutra e a Prefeitura de Jacareí, de forma que não haja alocação no fluxo de caixa da concessão de investimentos não previstos no PER ou que não se traduzam em benefícios diretos para o usuário da rodovia;

8.4. determinar à Sefid o acompanhamento das providências a serem adotadas pela ANTT;

8.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao Ministério Público Federal - Procuradoria da República em São José dos Campos, ao Presidente da Câmara Municipal de Jacareí, ao Prefeito de Jacareí, sr. Marco Aurélio de Souza, à Deputada Federal Ângela Guadagnin, ao Deputado Federal Valdemar Costa Neto e à Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. – Novadutra.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO

TC-002.491/2002-2 **(com 2 anexos)**

NATUREZA: Acompanhamento
INTERESSADA: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag

EMENTA: Acompanhamento. Publicação do relatório de gestão fiscal do 3º quadrimestre de 2001. Cumprimento das exigências de emissão, publicação e encaminhamento a este Tribunal dos

relatórios de gestão fiscal por parte dos poderes e órgãos da esfera federal. Atendimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Parcela da Receita Corrente Líquida da União destinada ao Poder Judiciário não computada nos limites globais de gastos com pessoal. Conhecimento ao órgão gestor. Arquivamento.

Trata-se de acompanhamento das publicações e do envio a este Tribunal, pelos titulares dos poderes e órgãos da esfera federal, dos relatórios de gestão fiscal do 3º quadrimestre de 2001, em atendimento ao determinado nos arts. 54 e 55 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), e do inciso I do art. 5º da Lei 10.028, de 19 de outubro de 2000.

Adoto como Relatório a instrução da Secretaria de Macroavaliação Governamental (fls. 1/6):

"(...)

Versam os autos sobre o acompanhamento das publicações e do envio ao Tribunal de Contas da União dos relatórios de gestão fiscal do 3º quadrimestre de 2001, pelos titulares dos poderes e órgãos da esfera federal, nos termos dos artigos 54 e 55 da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF), e do inciso I do artigo 5º da Lei nº 10.028, de 19/10/2000 (Lei de Crimes Fiscais), compondo os volumes I e II do presente processo, além da análise dos gastos com pessoal ali divulgados.

I – EXAME DA PUBLICAÇÃO E ENVIO DOS RELATÓRIOS DE GESTÃO FISCAL

2. Em princípio, verifica-se que, em atendimento ao § 2º do art. 55 da Lei de Responsabilidade Fiscal, o Poder Executivo e os 44 (quarenta e quatro) órgãos a seguir relacionados tiveram seus relatórios publicados no Diário Oficial da União dentro do prazo legal.

a) Poder Executivo (fls. 01/08)
b) Poder Legislativo
b.1) Senado Federal (fls. 09/10)
b.2) Câmara dos Deputados (fls.11/19)
b.3) Tribunal de Contas da União (fls.20/21)
c) Poder Judiciário
c.1) Supremo Tribunal Federal (fls. 22/37)
c.2) Superior Tribunal de Justiça (fls.38/40)
c.3) Conselho da Justiça Federal (fls.41/49)
c.4) Superior Tribunal Militar (fls. 50/52)
c.5) Tribunal Superior do Trabalho (fls.53/60)
c.6) Tribunal Superior Eleitoral (fls. 61/63)
c.7) Tribunal Regional Eleitoral do Acre (fls. 64/65)
c.8) Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (fls. 78/80)
c.9) Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (fls. 94/110)
c.10) Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (fls. 126/129)
c.11) Tribunal Regional Eleitoral de Goiás (fls. 130/131)
c.12) Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão (fls. 132/134)
c.13) Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso (fls. 135/136)
c.14) Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (fls. 149/151)
c.15) Tribunal Regional Eleitoral do Pará (fls.152/155)
c.16) Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (fls. 170/172)
c.17) Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (fls. 173/174)
c.18) Tribunal Regional Eleitoral do Piauí (fls. 175/185)
c.19) Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (fls. 186/187)
c.20) Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Norte (fls. 188/192)
c.21) Tribunal Regional Eleitoral do Rio Grande do Sul (fls. 193/195)
c.22) Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (fls. 230/232)
c.23) Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (fls.233/235)
c.24) Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe (fls. 236/243)
c.25) Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins (fls. 244/246)
c.26) Tribunal Regional do Trabalho – 1ª Região (fls. 247/249)

c.27) Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região (fls. 250/259)
c.28) Tribunal Regional do Trabalho – 4ª Região (fls. 272/274)
c.29) Tribunal Regional do Trabalho – 6ª Região (fls. 302/303)
c.30) Tribunal Regional do Trabalho – 8ª Região (fls. 313/316)
c.31) Tribunal Regional do Trabalho – 9ª Região (fls. 317/318)
c.32) Tribunal Regional do Trabalho – 13ª Região (fls. 342/345)
c.33) Tribunal Regional do Trabalho – 14ª Região (fls. 346/348)
c.34) Tribunal Regional do Trabalho – 15ª Região (fls. 349/350)
c.35) Tribunal Regional do Trabalho – 17ª Região (fls. 370/375)
c.36) Tribunal Regional do Trabalho – 20ª Região (fls. 412/414)
c.37) Tribunal Regional do Trabalho – 21ª Região (fls. 415/423)
c.38) Tribunal Regional do Trabalho – 22ª Região (fls. 424/426)
c.39) Tribunal Regional do Trabalho – 24ª Região (fls. 442/443)
c.40) Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (fls. 444/446)
d) Ministério Público da União – MPU (fls. 447/450)

3. Constata-se também que o Conselho da Justiça Federal, à semelhança do ocorrido nos quadrimestres anteriores, publicou um único relatório contendo as informações dos Tribunais Regionais Federais, em conjunto com os dados dos órgãos da Justiça Federal de 1ª Instância, por força do disposto no parágrafo único do artigo 105 da Constituição Federal, e consoante autorização dada pelo parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 10.266, de 24/07/2001 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002).

4. Além dos anteriores, observa-se que os 7 (sete) órgãos mencionados abaixo publicaram seus relatórios de gestão fiscal nos jornais oficiais dos respectivos estados em obediência ao dispositivo legal supramencionado, dentro do prazo determinado.

a) Tribunal Regional Eleitoral do Amapá (fls. 81/87)
b) Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul (fls. 137/148)
c) Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (fls. 196/203)
d) Tribunal Regional Eleitoral de Roraima (fls. 204/229)
e) Tribunal Regional do Trabalho – 7ª Região (fls. 304/312)
f) Tribunal Regional do Trabalho – 11ª Região (fls. 332/338)
g) Tribunal Regional do Trabalho –18ª Região (fls. 376/391)

5. Desses últimos, verifica-se que os Tribunais Regionais Eleitorais do Estado do Mato Grosso do Sul, de Rondônia e de Roraima, bem como os Tribunais Regionais do Trabalho da 7ª e 18ª Regiões, também providenciaram a publicação dos seus relatórios no Diário Oficial da União, embora extrapolando o prazo legal.

6. Por outro lado, constata-se que os 8 (oito) órgãos seguintes publicaram seus relatórios no Diário Oficial da União fora do prazo legal, contudo os atrasos foram justificados por nota da Coordenação de Jornais Oficiais – COJOF, vinculada à Imprensa Nacional – IN, ou pelo envio de cópias a este Tribunal dos comprovantes eletrônicos que encaminharam as matérias em tempo hábil para publicação no DOU.

a) Tribunal Regional Eleitoral do Alagoas (fls. 66/77)
b) Tribunal Regional Eleitoral da Bahia (fls. 88/93)
c) Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (fls. 111/125)
d) Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (fls. 156/169)
e) Tribunal Regional do Trabalho – 10ª Região (fls. 319/331)
f) Tribunal Regional do Trabalho – 12ª Região (fls. 339/341)
g) Tribunal Regional do Trabalho – 19ª Região (fls. 392/411)
h) Tribunal Regional do Trabalho – 23ª Região (fls. 427/441)

7. Enquadrando-se na mesma situação anterior, merece ainda destaque que os Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª, 5ª e 16ª Regiões, ao publicarem seus relatórios no Diário Oficial da União fora do prazo legal, apresentaram as justificativas resumidas a seguir:

A)TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO (fls.260/271)

-Documento: E-mail, de 27/02/2002.

-Justificativas: Informou que tentou encaminhar o relatório à Imprensa Nacional em 30/01/2002, mas devido a problemas de formatação só conseguiu completar o envio da matéria em 01/02/2002. Demonstrou, por meio da documentação anexada, o envio do relatório ao TCU, à Câmara dos Deputados e ao TST em 30/01/2002.

B)TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO (fls. 275/301)

- Documento: Ofício nº 31, de 22/02/2002.

- Justificativas: Informou que o relatório estava pronto em 28/02/20002, mas devido aos novos procedimentos instituídos pela Imprensa Nacional (Portaria nº 190/2001), houve dificuldades operacionais para cumprir todas as exigências, devido à complexidade do novo regulamento, aliada à extrema dificuldade de contatos com os funcionários daquele órgão de divulgação oficial para solução dos problemas e a conseqüente publicação do relatório.

C)TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 16ª REGIÃO (fls. 351/369)

- Documento: Ofício nº 059, de 08/03/2002.

- Justificativas: Informou que o atraso na publicação do relatório deu-se por uma série de fatores: greve dos funcionários da Imprensa Nacional em dezembro de 2001; problemas com o recadastramento e a emissão de organograma do TRT junto à IN; questões operacionais para o envio do relatório; problemas com servidor de rede, etc. As dificuldades só foram sanadas em 14/02/2002. O Tribunal encaminhou cópia da Portaria G.P. nº 020, de 28/01/2002, no qual o Juiz-Presidente determina a publicação do relatório no DOU. Demonstrou, por meio de comprovante eletrônico, o envio do relatório para publicação em 31/01/2002.

8. Diante das exposições apresentadas pelos órgãos acima, observa-se que o atraso na publicação dos relatórios deu-se por questões comuns, ou seja, decorrentes de problemas operacionais junto à Imprensa Nacional, devido ao novo regulamento instituído por àquele órgão de divulgação oficial, por meio da Portaria nº 190/2001, ficando evidenciada, ante a documentação comprobatória, a fiel tentativa de publicação dos respectivos relatórios de gestão fiscal no Diário Oficial da União dentro do prazo legal.

9. Finalmente, em atendimento ao disposto no inciso I do artigo 5º da Lei nº 10.028/2000, verifica-se que todos os poderes e órgãos providenciaram o encaminhamento do relatório de gestão fiscal a este Tribunal, por meio de expedientes dirigidos a esta Casa ou por meio eletrônico, conforme demonstrado na tabela de fls. 07/09 deste volume.

II – EXAME DAS DESPESAS COM PESSOAL DIVULGADAS NOS RELATÓRIOS DE GESTÃO FISCAL

10. Paralelamente ao exame acima relatado, acerca das publicações e envio ao Tribunal dos relatórios de gestão fiscal relativos ao 3º quadrimestre de 2001, compreendendo o período de janeiro a dezembro de 2001, procedeu-se à análise das despesas com pessoal ali divulgadas pelos poderes e órgãos referidos no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, comparativamente aos limites de gasto por eles informados, constantes do mesmo diploma legal no inciso I do art. 19, no inciso I do art. 20 (com a repartição indicada pelo seu § 1º), no § único do art. 22, e no inciso II do § 1º do art. 59, além dos limites transitórios calculados em função do seu art. 71, o que resultou na elaboração do quadro-resumo anexo às fls. 10/11 do presente volume.

11. Analisando as informações fornecidas por esses poderes órgãos acerca de seus gastos em 2001, constata-se inicialmente que o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região reportou apenas o volume líquido de gastos, já descontadas as deduções previstas no § 1º do art. 19 da LRF, e detalhando apenas a rubrica 'Outras Despesas com Pessoal', ficando assim prejudicada a inclusão dos seus dados no supracitado demonstrativo, bem como configurado o desrespeito ao 'Manual de Elaboração do Relatório de Gestão Fiscal', instituído pela Portaria nº 559, de 14/12/2001, da Secretaria do Tesouro Nacional (DOU de 26/12/2001) , especialmente no que se refere ao demonstrativo da despesa total com pessoal, previsto na alínea 'a' do inciso I do art. 55 da LRF.

12. Ressalvada a situação acima descrita, observa-se, também de acordo com o quadro anexo, que os poderes e órgãos da esfera federal efetuaram no exercício de 2001 um dispêndio líquido com pessoal que atingiu a cifra global de R$ 58.576.865 mil, representando aproximadamente 34,92% relativamente à Receita Corrente Líquida – RCL verificada no mesmo

período para a União, no montante de R$ 167.739.102 mil, enquadrando-se assim nos limites impostos pelo inciso I do art. 19, no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da Lei Fiscal.

13. Analisando-se a efetivação desses gastos pelos 3 (três) Poderes e o Ministério Público da União - MPU, chega-se aos somatórios de R$ 50.048.680 mil (correspondente a cerca de 29,84% sobre a RCL) para o Executivo, R$ 2.142.269 mil (1,28% da RCL) para o Legislativo, R$ 5.821.700 mil (3,47% da RCL) para o Judiciário, e R$ 564.216 mil (0,34% da RCL) para o MPU, perfazendo assim integral obediência aos limites previstos no inciso I do art. 20, no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da LC nº 101/2000.

14. Passando ao exame das despesas de pessoal em 2001 efetuadas pelos órgãos do Poder Legislativo, verifica-se que a Câmara dos Deputados atingiu o montante de R$ 1.026.448 mil (aproximadamente 0,61% da RCL), o Senado Federal, R$ 717.501 mil (0,43% da RCL), e o Tribunal de Contas da União, R$ 398.320 mil (0,24% da RCL), evidenciando o total cumprimento aos limites impostos pelo inciso I do art. 20 (repartidos de acordo com o disposto no seu § 1º), no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da LRF.

15. Por sua vez, em se tratando dos dispêndios com pessoal realizados pelos órgãos do Poder Judiciário, constata-se o seu enquadramento nos limites previstos no inciso I do art. 20 (repartidos de acordo com o disposto no seu § 1º), no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da LRF, à exceção do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Militar, e do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que extrapolaram o limite transitório previsto no art. 71 e calculado para 2001, conforme explicitado no resumo abaixo:

ÓRGÃO	DESP. LÍQ. PES. / REC. CORR. LÍQ. 2001	LIMITE TRANSITÓRIO 2001	EXCESSO DE DESPESA S/ LIMITE	VALOR EM EXCESSO R$ MIL
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	0,0491%	0,0445%	0,0046%	7.687
SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR	0,0552%	0,0418%	0,0134%	22.484
TRT - 6ª REGIÃO	0,0903%	0,0810%	0,0093%	15.480
TOTAL	---	---	0,0273%	45.651

16. Finalmente, quanto ao exame da repartição dos limites de gasto com pessoal entre os poderes e órgãos previstos no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, à vista do disposto no § 2º do art. 59 do mesmo diploma legal, observa-se, a partir das informações constantes do demonstrativo anexo, que a divisão efetuada no âmbito do Poder Judiciário, efetuado com base no § 1º do art. 20 da mesma Lei, não logrou atingir integralmente o limite estabelecido na alínea 'b' do inciso I do mesmo artigo, no percentual de 6%, restando por ser distribuída a parcela de aproximadamente 0,0079% da Receita Corrente Líquida, o que correspondeu, em 2001, a cerca de R$ 13.228 mil sem destinação a nenhum órgão daquele Poder.

III - CONCLUSÃO

17. Dessa forma, e visando dar cumprimento à competência que foi conferida a este Tribunal pelo caput do artigo 59 da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000, conclui-se que os relatórios de gestão fiscal previstos nos artigos 54 e 55 do mesmo diploma, relativos ao 3º quadrimestre de 2001, foram publicados ou tiveram sua publicação providenciada tempestivamente, bem como encaminhados a esta Corte, pelos poderes e órgãos públicos federais relacionados no artigo 20 da mesma Lei de Responsabilidade Fiscal, em cumprimento ao inciso I do art. 5º da Lei nº 10.028, de 19/10/2001.

18. E, com relação ao exame acima relatado acerca das despesas com pessoal divulgadas nos supracitados relatórios gestão fiscal, infere-se primeiramente que o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, ao reportar apenas o montante líquido de gastos com pessoal, já descontadas as deduções previstas no § 1º do art. 19 da Lei Complementar nº 101/2000, e detalhando apenas a rubrica 'Outras Despesas com Pessoal', desobedeceu ao 'Manual de Elaboração do Relatório de Gestão Fiscal', instituído pela Portaria nº 559, de 14/12/2001, da Secretaria do Tesouro Nacional, especialmente no que se refere ao demonstrativo da despesa total com pessoal, previsto na alínea 'a' do inciso I do art. 55 da mesma LRF.

19. Além disso, depreende-se que os órgãos Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal Militar, e o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região extrapolaram, durante o exercício de

2001, respectivamente em R$ 7.687 mil (0,0046% relativamente à Receita Corrente Líquida da União), R$ 22.484 mil (0,0134% da RCL), e R$ 15.480 mil (0,0093% da RCL), perfazendo uma soma de R$ 45.651 mil , equivalente a 0,0273% da RCL, o limite transitório estabelecido para os seus dispêndios com pessoal no período em questão, conforme estabelecido no art. 71 da Lei Fiscal.

20. Por fim, conclui-se que a repartição, efetuada nos termos do § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 101/2000, do limite para as despesas com pessoal no âmbito do Poder Judiciário, previsto alínea 'b' do inciso I do art. 20 do mesmo diploma legal, deixou de atribuir integralmente aos seus respectivos órgãos a parcela da Receita Corrente Líquida a eles destinada.

IV - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Ante o exposto, propõe-se que este Tribunal adote as seguintes providências:

a)considerar cumpridas as exigências de publicação e encaminhamento a esta Corte dos relatórios de gestão fiscal referentes ao 3º quadrimestre de 2001, em observância aos artigos 54 e 55 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, bem como ao inciso I do artigo 5º da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, pelos poderes e órgãos da esfera federal referidos no artigo 20 da mesma Lei de Responsabilidade Fiscal;

b)alertar, haja vista o disposto no § 2º do art. 59 da LRF, os órgãos do Poder Judiciário que a distribuição, efetuada com base no disposto no § 1º do art. 20 do mesmo diploma legal, do limite de gastos com pessoal previsto na alínea 'b' do inciso I do art. 20 da mesma Lei, deixou de atribuir integralmente a parcela da Receita Corrente Líquida da União que lhes fôra destinada;

c)determinar:

c.1) ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, que, ao elaborar os relatórios de gestão fiscal cumpra integralmente os termos do 'Manual de Elaboração do Relatório de Gestão Fiscal', instituído pela da Portaria nº 559, de 14/12/2001, da Secretaria do Tesouro Nacional, especialmente no que tange ao demonstrativo da despesa total com pessoal, previsto na alínea 'a' do inciso I do art. 55 da LRF;

c.2) ao Supremo Tribunal Federal, ao Superior Tribunal Militar, e ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, com fulcro no caput do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que adotem as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal, nos temos do art. 23 da LRF, visando a recondução dos respectivos montantes de despesas com pessoal ao limite previsto no art. 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal; e

c.3) à Secretaria de Macroavaliação Governamental, que, nos termos do inciso III do art. 59 da LC nº 101/2000, acompanhe o cumprimento ao disposto na alínea 'c.1' e 'c.2' supracitadas, dando informações acerca das medidas adotadas, e dos resultados delas obtidos, já no próximo exame dos relatórios de gestão fiscal; e

d)arquivar os presentes autos."

Ao tempo em que este processo encontrava-se no Gabinete para análise, o Superior Tribunal Militar – STM e o Ministério Público da União – MPU encaminharam os documentos fls. 50/2 do anexo I e fls. 447/50 do anexo II, tratando de retificações aos respectivos relatórios de gestão fiscal do 3º quadrimestre de 2001, os quais foram publicados originariamente em 30 de janeiro de 2002.

Ao analisar os referidos documentos, a Semag considerou necessária a realização de diligência junto à Secretaria de Orçamento Federal, com fulcro no art. 40 da Lei 8.443/92, para esclarecer em que fase da elaboração da lei orçamentária anual, e de suas alterações posteriores, ocorreram as reduções promovidas entre os exercícios de 2000 e 2001, para os órgãos Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal Militar e Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, na alocação dos recursos oriundos da Fonte 56 – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social do Servidor, ao pagamento dos respectivos servidores inativos e pensionistas.

Promovida a diligência (fl. 30), a Secretaria de Orçamento Federal encaminhou os documentos fls. 31/5, que foram analisados pela Semag na instrução fls. 36/8, que transcrevo a seguir:

"Examina-se a resposta encaminhada pela Secretaria de Orçamento Federal - SOF/MPOG (fls. 31/35) à diligência efetuada por esta Secretaria (fls. 30), visando esclarecer em que fase da elaboração da Lei Orçamentária Anual, e de suas alterações posteriores, ocorreram as reduções, verificadas entre os exercícios de 2000 e 2001, na alocação de recursos da Fonte 56 - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social do Servidor ao Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal Militar e Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, para pagamento dos respectivos servidores inativos e pensionistas.

2. Relembre-se que os órgãos acima haviam ultrapassado o limite transitório de gastos com pessoal calculado para o período de Janeiro a Dezembro de 2001, previsto no art. 71 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF), em função exatamente da redução, relativamente ao mesmo período de 2000, das citadas despesas com inativos e pensionistas financiadas pela Fonte 56, o que poderia ensejar a determinação a esses entes para que reduzissem seus gastos com pessoal, caso fosse apurada a sua responsabilidade pelo fato em voga.

3. Passando aos esclarecimentos prestados pela SOF, verifica-se que esse Órgão Central de Planejamento e Orçamento limitou-se a informar que não haviam ocorrido alterações, após a aprovação das Leis Orçamentárias Anuais para os exercícios de 2000 e 2001, na alocação da supracitada fonte de recursos ao pagamento dos inativos e pensionistas dos órgãos em epígrafe.

4. Observa-se assim que tal resposta não satisfaz o objeto da presente diligência, que seria esclarecer justamente em que fase da elaboração da proposta para 2001 foram alocados os recursos em questão, pois permite apenas inferir que não ocorreram modificações nesses créditos após o seu encaminhamento ao Congresso Nacional para discussão.

5. Ocorre, porém, que, examinando o Manual Técnico de Orçamento utilizado para a preparação do projeto de lei orçamentária para 2001, aprovado pela Portaria nº 5, de 30 de maio de 2000, do Secretário de Orçamento Federal, constata-se, nos termos do seu item 3.2, que cabe aos Órgãos Setoriais de Planejamento e Orçamento a 'indicação' das Fontes de Recursos, na fase da elaboração da proposta, nos seguintes grupos:

a)Recursos Diretamente Arrecadados (150, 250, 180, 280);

b)Operações de Crédito (146, 147, 148, 149, 246, 247, 248, 249);

c)Doações (195, 196, 295, 296);

d)Convênios (181, 281); e

e)Recursos a Definir (105).

6. Dessa forma, verifica-se que a alocação da Fonte 56 para o exercício de 2001 não era atribuição dos órgãos setoriais orçamentários, entre os quais se enquadram o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal Militar e a Justiça do Trabalho (ao qual se vincula orçamentariamente o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região), o que os elide da responsabilidade pela redução nas despesas com inativos e pensionistas financiadas por esses recursos.

7. Finalmente, aproveitando o ensejo, observa-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, que, ao reportar em seu respectivo demonstrativo apenas o montante líquido de gastos com pessoal, já descontadas as deduções previstas no § 1º do art. 19 da Lei Complementar nº 101/2000, e detalhando apenas a rubrica 'Outras Despesas com Pessoal', havia desobedecido ao 'Manual de Elaboração do Relatório de Gestão Fiscal', instituído pela Portaria nº 559, de 14/12/2001, da Secretaria do Tesouro Nacional, corrigiu a falha já na divulgação do mesmo demonstrativo para o 1º Quadrimestre do Exercício de 2002.

CONCLUSÃO

8. Assim sendo, combinando os elementos trazidos pela presente instrução aos apresentados no texto constante às fls. 01/06, chega-se às seguintes conclusões finais acerca deste processo:

a) os relatórios de gestão fiscal previstos nos arts. 54 e 55 da LRF, relativos ao 3º quadrimestre de 2001, foram publicados ou tiveram sua publicação providenciada tempestivamente, bem como encaminhados a esta Corte, pelos poderes e órgãos públicos federais relacionados no art. 20 do mesmo diploma legal, em cumprimento ao inciso I do art. 5º da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2001 (Lei de Crimes Fiscais);

b) o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal Militar, e o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região extrapolaram o limite transitório estabelecido no art. 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal para os seus dispêndios com pessoal no período em questão, porém não se lhes pode imputar a responsabilidade pelo ocorrido, e tampouco cabe qualquer determinação, uma vez que se deram em função da redução entre 2000 e 2001 na alocação de recursos da Fonte 56 - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social do Servidor ao pagamento de inativos e pensionistas, sem que os órgãos tivessem competência para intervir em contrário; e

c) a repartição, efetuada nos termos do § 1º do art. 20 da Lei Complementar nº 101/2000, do limite para as despesas com pessoal no âmbito do Poder Judiciário, previsto alínea 'b' do inciso I do art. 20 do mesmo diploma legal, deixou de atribuir integralmente aos seus respectivos órgãos a parcela da Receita Corrente Líquida a eles destinada.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Tendo em vista as conclusões apresentadas no item anterior, propõe-se adoção das seguintes providências:

a) considerar cumpridas as exigências de publicação e encaminhamento a esta Corte dos relatórios de gestão fiscal referentes ao 3º quadrimestre de 2001, em observância aos artigos 54 e 55 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, bem como ao inciso I do artigo 5º da Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000, pelos poderes e órgãos da esfera federal referidos no artigo 20 da mesma Lei de Responsabilidade Fiscal;

b) considerar que o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal Militar, e o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região extrapolaram o limite transitório estabelecido no art. 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal para os seus dispêndios com pessoal no período de Janeiro a Dezembro de 2001, porém não se lhes pode imputar a responsabilidade pelo ocorrido, e tampouco lhes cabe qualquer determinação, uma vez que se deram em função da redução entre 2000 e 2001 na alocação de recursos da Fonte 56 - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social do Servidor ao pagamento de inativos e pensionistas, sem que os órgãos tivessem competência para intervir em contrário; e

c) alertar, haja vista o disposto no § 2º do art. 59 da LRF, os órgãos do Poder Judiciário que a distribuição, efetuada com base no disposto no § 1º do art. 20 do mesmo diploma legal, do limite de gastos com pessoal previsto na alínea 'b' do inciso I do art. 20 da mesma Lei, deixou de atribuir integralmente a parcela da Receita Corrente Líquida da União que lhes fora destinada."

É o relatório.

V O T O

Este processo trata do acompanhamento das publicações e do envio a este Tribunal dos relatórios de gestão fiscal do 3º quadrimestre de 2001 pelos titulares dos Poderes e órgãos da esfera federal, em atendimento ao determinado nos arts. 54 e 55 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF) e do art. 5º da Lei 10.028/2000.

Por determinação do § 2º do art. 5º da Lei 10.028/2000, cabe a esta Corte processar e julgar as infrações relativas à omissão na divulgação e no encaminhamento, ao Poder Legislativo e ao próprio Tribunal, do relatório de gestão fiscal, nos prazos e condições estabelecidos em lei, podendo aplicar multa de trinta por cento dos vencimentos anuais do agente que lhe der causa.

Os relatórios de gestão fiscal, previstos nos artigos 54 e 55 da Lei Complementar 101/2000, relativos ao 3º quadrimestre de 2001, foram publicados ou tiveram sua publicação providenciada tempestivamente, bem como encaminhados a esta Corte pelos Poderes e órgãos públicos federais relacionados no artigo 20 da mesma Lei de Responsabilidade Fiscal. O atraso na publicação de alguns relatórios decorreram de problemas operacionais junto à Imprensa Nacional devido ao regulamento instituído por aquele órgão de divulgação oficial, por meio da Portaria 190/2001, conforme apontado nas defesas apresentadas.

Os poderes e órgãos da esfera federal efetuaram no exercício de 2001 dispêndio líquido global com pessoal de R$ 58.576.865 mil, representando aproximadamente 34,92% relativamente à

Receita Corrente Líquida verificada no mesmo período para a União, no montante de R$ 167.739.102 mil, enquadrando-se assim nos limites impostos pelo inciso I do art. 19, no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Do total de gastos com pessoal, o Poder Executivo foi responsável por R$ 50.048.680 mil (correspondente a 29,84% sobre a Receita Corrente Líquida), o Poder Legislativo por R$ 2.142.269 mil (1,28% da Receita Corrente Líquida), o Poder Judiciário por R$ 5.821.700 mil (3,47% da Receita Corrente Líquida), e o MPU por R$ 564.216 mil (0,34% da Receita Corrente Líquida), perfazendo assim integral obediência aos limites previstos no inciso I do art. 20, no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da Lei Complementar 101/2000.

No âmbito do Poder Legislativo, essas despesas atingiram na Câmara dos Deputados o montante de R$ 1.026.448 mil (aproximadamente 0,61% da Receita Corrente Líquida), no Senado Federal R$ 717.501 mil (0,43% da Receita Líquida), e no Tribunal de Contas da União R$ 398.320 mil (0,24% da Receita Corrente Líquida), observando os limites impostos pelo inciso I do art. 20 (repartidos de acordo com o disposto no seu § 1º), no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da LRF.

De igual modo, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, os dispêndios com pessoal enquadraram-se nos limites previstos no inciso I do art. 20 (repartidos de acordo com o disposto no seu § 1º), no § único do art. 22, no inciso II do § 1º do art. 59, e no art. 71 da Lei de Responsabilidade Fiscal, à exceção do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal Militar, e do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, que extrapolaram o limite transitório estabelecido no aludido art. 71 para os dispêndios com pessoal no 3º quadrimestre de 2001.

Com base nas informações prestadas pela Secretaria de Orçamento Federal – SOF, órgão gestor do Sistema Integrado de Dados Orçamentários – Sidor, ficou assente que essa extrapolação ocorreu para compensar a redução, no exercício de 2001, relativamente ao exercício de 2000, dos recursos da Fonte 56 – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social do Servidor, destinada ao pagamento de inativos e pensionistas.

Consoante Manual Técnico de Orçamento – MTO de preparação do projeto de lei orçamentária para 2001 instituído pela Portaria 5/2000 da SOF, a alocação dos recursos à Fonte 56 para o exercício de 2001 não era de competência dos órgãos setoriais orçamentários, entre os quais enquadram-se o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal Militar e a Justiça do Trabalho (ao qual se vincula o TRT da 6ª Região).

Nesse sentido, na mesma linha defendida pela Semag, entendo não caber qualquer apenação ou determinação aos responsáveis pelos órgãos setoriais envolvidos, pois estes, ante as peculiaridades do processo orçamentário federal, não puderam intervir na alocação de recursos da Fonte 56.

No tocante à repartição dos limites de gasto com pessoal entre os Poderes e órgãos previstos no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal, à vista do disposto no § 2º do art. 59 do mesmo diploma legal, a Semag observou, a partir das informações constantes dos autos, que a divisão efetuada no âmbito do Poder Judiciário, com base no § 1º do art. 20 da mesma lei, não atingiu integralmente o limite estabelecido na alínea "b" do inciso I do mesmo artigo, no percentual de 6%, restando por ser distribuída a parcela de aproximadamente 0,0079% da Receita Corrente Líquida, o que correspondeu, em 2001, a R$ 13.228 mil sem destinação a nenhum órgão daquele Poder.

Em razão desse fato, a unidade técnica propôs que o Tribunal alertasse os órgãos do Poder Judiciário que se deixou de atribuir integralmente a parcela da Receita Corrente Líquida da União que lhes fora destinada por lei. Entretanto, parece-me mais adequado dar conhecimento dessa ocorrência à Secretaria de Orçamento Federal – SOF, por ser o órgão responsável pela coordenação, consolidação e supervisão da proposta orçamentária da União, que também engloba as dos órgãos e entes dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Assim, diante do exposto, VOTO por que o Plenário do Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto a sua consideração.

Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Walton Alencar Rodrigues

Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.649/2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-002.491/2002-2 (com 2 anexos)
2. Classe de Assunto: V – Acompanhamento.
3. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 considerar cumpridas as exigências de emissão, publicação e encaminhamento a esta Corte de Contas dos relatórios de gestão fiscal constantes dos arts. 54 e 55 da Lei Complementar 101/2000, bem como do inciso I do art. 5º da Lei 10.028/2000, relativamente ao terceiro quadrimestre do exercício de 2001, por parte dos poderes e órgãos da esfera federal referidos no art. 20 da Lei de Responsabilidade Fiscal;

8.2. dar conhecimento, ante ao disposto no § 2º do art. 59 da Lei de Responsabilidade Fiscal, à Secretaria de Orçamento Federal – SOF de que a distribuição, efetuada com base no disposto no § 1º do art. 20 do mesmo diploma legal, dos limites globais de gastos com pessoal previstos na alínea "b" do inciso I do art. 20 da mesma lei, deixou de atribuir integralmente a parcela da Receita Corrente Líquida da União que fora destinada ao Poder Judiciário; e

8.3. determinar o arquivamento dos presentes autos.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-016.287/1999-1
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgão: Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte – MPF/PR/RN
Responsável: Francisco Xavier Pinheiro Filho (ex-Procurador-Chefe da PR/RN)

Ementa: MPF - Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte. Auditoria com vistas a verificar a regularidade de procedimentos nas áreas de pessoal, licitações e contratos. Falhas formais nos processos licitatórios. Pagamento cumulativo da remuneração da função comissionada com a vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI, já suspenso. Pertinência do pagamento de valores referentes à atualização monetária de décimos pagos em atraso. Considerações. Determinação. Arquivamento.

Em exame Relatório de Auditoria realizada na Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, no período de 26/11 a 9/12/99, com vistas à verificação da regularidade de procedimentos nas áreas de pessoal, licitações e contratos.

Na área de licitações e contratos, a Equipe de Auditoria constatou a ocorrência de falhas concernentes a: (i) abertura de envelopes contendo as propostas, sem que tenha transcorrido o prazo para interposição de recursos referente à fase de habilitação, ou havido desistência expressa quanto à interposição de recursos de todos os participantes das licitações, descumprindo o procedimento previsto no artigo 43, inciso III, da Lei de Licitações; e (ii) publicação de extratos de termos aditivos de contratos sem identificar o número do contrato ou do processo licitatório e sua finalidade, desobedecendo o disposto no art. 61 da mesma lei.

Na área de pessoal, após sanear os autos, a Unidade Técnica, na instrução de fls. 159/160, consignou que restaram as seguintes irregularidades:

"1) percepção cumulativa da remuneração da função comissionada com a vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI dos servidores Jano de Carvalho Sérvio Ferreira, Dinara Maria Amorim de Carvalho e Maria Eletônia Pereira, não encontrando amparo legal, conforme entendimento deste Tribunal externado no TC-005.087/2001-3, Decisão TCU nº 874/2001 – Plenário (documentos às fls. 161 a 163 dos autos);

2) pagamento aos servidores Francisco Xavier Pinheiro Filho, Francisco Chaves dos Anjos Neto, Rosana Maria de Almeida Monteiro, Maria Eletônia Pereira, José de Amaral Farias, Jano de Carvalho Sérvio Ferreira, Dinara Maria Amorim de Carvalho e Carlos Henrique Rodrigues da Silva da atualização monetária decorrente de décimos atrasados, gerando perda ao erário decorrente de utilização de critérios diferenciados, pois quando o devedor é o servidor, desde 30/06/94 (Decisão 429/99 – Plenário do TCU), não é computado cálculo de atualização monetária, quando do ressarcimento de pagamentos feitos indevidamente a servidores; o procedimento de utilizar critério inverso, quando o devedor é a Administração, poderia constituir ato de improbidade administrativa com prejuízo ao erário, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/92. (Documentos às fls. 164 a 200 dos autos)"

Por conseguinte, o Sr. Diretor Técnico da Secex/RN, no parecer de fl. 201, acompanhando as conclusões da Analista (fl. 160), consolidou proposta no sentido de:

"a) ser determinada ao Ministério Público Federal a suspensão do pagamento cumulativo da remuneração da função comissionada com a vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI a servidores daquele órgão, por falta de amparo legal, contrariando entendimento deste Tribunal *[proferido]* no TC-005.087/2001-3, Decisão TCU nº 874/2001 – Plenário, na Sessão de 24/10/2001, Ata nº 47/2001, com o correspondente ressarcimento ao erário das importâncias pagas indevidamente, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90 e Decisão TCU nº 429/99 – Plenário, caso ainda não o tenha feito;

b) ser determinado ao Ministério Público Federal que promova o ressarcimento ao erário das quantias pagas indevidamente aos seus servidores a título de atualização monetária de décimos atrasados, em virtude do entendimento firmado por este Tribunal, em situação similar, quando o servidor deve à Administração, conforme Decisão nº 429/1999 – Plenário;

c) ser recomendado à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte que evite descumprir os dispositivos da Lei nº. 8.666/93, em especial os artigos nºs. 61 e 43, inciso III;

d) serem arquivados os autos, tendo em vista já ter ocorrido o julgamento das contas da PR/RN, conforme Relação nº 017/2001, Sessão de 20/02/2001, Ata nº 05 – 1ª Câmara;

e) que as medidas propostas nas alíneas 'a' e 'b' sejam acompanhadas pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal deste Tribunal".

O Titular da Unidade Técnica corroborou a proposta apresentada pelo Sr. Diretor, ponderando a necessidade de fixação de prazo para o cumprimento das determinações, da seguinte forma: *"para a alínea* ***'a'*** *– prazo imediato após conhecimento da decisão; para a alínea* ***'b'*** *– prazo de 30 (trinta) para o desconto mensal inicial, mediante percentuais máximos permitidos por lei; para a alínea* ***'c'*** *- prazo imediato após conhecimento da decisão".*

O Ministério Público junto a este Tribunal, representado nos autos pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou *"sua anuência às conclusões contidas nas alíneas 'b', 'c',*

'd' e 'e' da instrução de fl. 201, com as observações acrescentadas pelo Titular da SECEX/RN." Sobre a questão objeto da alínea "a", supra, a representante do MP/TCU consignou que:

"Quanto à primeira questão convém ressaltar que a mencionada deliberação, proferida em processo de consulta formulada pelo Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, focou-se na impossibilidade da percepção cumulativa da Função Gratificada – FG com os 'quintos' dela decorrentes, para ***inativos e pensionistas****. Posteriormente, diante do TC-009.849/1999-8, aquele Colegiado, por meio da Decisão nº 1080/2001, em face da* ***vedação*** *contida no artigo 15 da Lei nº 9.421/96, manifestou-se pela impossibilidade da cumulação também para servidor ativo do Poder Judiciário, caso não houvesse feito opção pela remuneração do cargo efetivo.*

No presente caso, observamos que as fichas financeiras dos servidores apontados no item 1 da instrução de fls. 159/60 (fls. 177/81 e 187/96) não indicam tratar-se de inativos. Ademais, a Lei nº 9.953/2000, que dispõe sobre a Carreira de Apoio Técnico-Administrativo do Ministério Público da União, não dispõe de vedação expressa no mesmo sentido. Não obstante, o Secretário de Pessoal do Ministério Público Federal, à fl. 36, informou que o pagamento cumulativo deixou de ser aplicado com o advento da referida Lei. Sendo assim, e tendo em vista que o Tribunal tem, em casos como o da espécie, dispensado o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas, entendemos desnecessária determinação sobre o assunto".

É o Relatório.

VOTO

Assiste razão à representante do MP/TCU ao deixar de anuir à proposta feita na alínea "a" do parecer do Sr. Diretor da Secex/RN, no sentido de *"ser determinada ao Ministério Público Federal a suspensão do pagamento cumulativo da remuneração da função comissionada com a vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI a servidores daquele órgão, por falta de amparo legal, (...) com o correspondente ressarcimento ao erário das importâncias pagas indevidamente (...)"*. Com efeito, a suspensão do pagamento cumulativo da remuneração da função comissionada com a vantagem pessoal nominalmente identificada – VPNI já foi providenciada, conforme informação constante do Ofício MPF/PGR/SP/Nº 253/2001, de 23/08/2001, acostado às fls. 35/37 dos autos. Quanto às quantias indevidamente recebidas, igualmente, alio-me ao entendimento do MP/TCU no sentido de que não há que se cobrar dos beneficiários, aplicando-se ao caso, por analogia, a Súmula nº 106 da Jurisprudência desta Corte.

II

Sobre a questão das quantias recebidas pelos servidores a título de atualização monetária de décimos pagos em atraso, verifica-se, conforme o MEMO SP/CPP/Nº 173/98, de 04/06/1998 (fls. 72/73), que a Coordenadora de Pagamento de Pessoal do MPF solicitou ao Coordenador de Sistemas e Métodos do mesmo órgão que fossem aplicados os percentuais ali listados nos anos de 1995 (março a dezembro), 1996 e 1997, ao tempo em que indicou as rubricas para o "principal" e a "correção monetária".

Em atenção à diligência realizada pela Secex-RN (cf. Ofício nº 605/2001, à fl. 96), na qual foi solicitado esclarecimento sobre o pagamento da correção monetária, o Ministério Público Federal, por intermédio do Ofício MPF/SP/Nº 325/2001, encaminhou: (i) documento que trata da autorização do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, para pagamento de correção monetária, mediante despacho, nos autos do Processo MPF nº 08100.000152/98-18; (ii) e cópia da Portaria TCU nº 275, de 10/12/1993.

Anterior à autorização do Sr. Procurador-Geral, ocorreu o pronunciamento do Sr. Secretário-Geral do MPF (acostado às fls. 151/154), no qual apresenta ao titular da Procuradoria-Geral da República informações que, por pertinentes, transcrevo a seguir:

"No âmbito do Ministério Público, as tutelas antecipadas concedidas na maioria das ações ordinárias movidas por membros e servidores contra a União determinam a atualização monetária dos valores pagos com atraso.

Transcrevo, a seguir, trechos de decisões judiciais concedidas em alguns desses processos:

Ação Ordinária nº 97.0024431-8 (Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR):

*'... a incorporação de vantagem pessoal, a partir de 1º de março de 1994, ou da data do respectivo início de exercício, se posterior àquela, no valor correspondente a 11,98% e incidente sobre a totalidade dos vencimentos ou proventos**, com as conseqüências administrativo-financeiras daí advindas.'***

Ação Ordinária nº 97.31915 (...):

*'...o pagamento de todas as diferenças relativas a décimo-terceiro salário, férias, adicionais por anuênios; as diferenças apuradas até esta data deverão ser pagas imediatamente e em uma única parcela, **corrigidas monetariamente desde a data em que se tornaram devidas.'***

Ação Ordinária nº 97.23709-2 (Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT) e Ação Ordinária nº 97.26083-4 (Associação dos Membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – AMPDFT):

*'...c) **por se tratar de dívida de natureza alimentícia,** os valores atrasados, na hipótese da existência de disponibilidade orçamentária, **devem ser restituídos com correção monetária desde as datas dos pagamentos a menor até a efetiva restituição dos valores em devolução**'.*

(...)

O Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Federal – 1ª Região, pagaram a incorporação referente à conversão da URV devidamente atualizada (juros + correção monetária).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios ainda não atualizou esses pagamentos por problemas orçamentários/financeiros.

No Tribunal de Contas da União, os valores pagos com atraso são atualizados monetariamente, conforme Portaria nº 275, de 10.12.93, cujo art. 2º transcrevo abaixo:

*'Art. 2º - Caberá **atualização monetária quando a Administração não proceder ao pagamento de valores a Ministros ou a servidores, no prazo de 30 (trinta) dias, salvo disposição em contrário, a contar da...'***

É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de que parcela devida pela União a seus servidores devem ser corrigidas, desde quando devidas até a data do efetivo pagamento.

Nesse sentido podem ser citadas as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal: AG nº 86.710-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, D.J. 04.03.82; AG nº 87.067-SE, Rel. Min. Firmino Paz, D.J. 08.03.82; AG nº 90.804-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, D.J. 25.03.83; AG nº 93.291-SP, Rel. Min. Moreira Alves, D.J. 06.09.83; AG nº 93.830-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, D.J. 19.09.83; AG nº 95.463-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, D.J. 21.02.84; R.E. nº 100.719-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, dec. Em 02.03.84, RTJ 109/796; R.E. nº 97.149-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, dec. em 30.03.84, RTJ 110/709; R.E. nº 107.974-SP, Rel. Min. Octávio Galloti, dec. em 22.04.86, RTJ 117/1335; R.E. nº 108.835-SP, Rel. Min. Oscar Corrêa, dec. Em 29.04.87, RTJ 121/1164; R.E. nº 134.230-SP, Rel. Min. Carlos Veloso, dec. em 11.06.91, RTJ 136/1351; AG. Nº 138.028-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, dec. em 01.07.91, RTJ 139/1009; AG. Nº 135.517-DF, Rel. Min. Octávio Galloti, dec. em 26.11.91; AG. Nº 137.780-SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, dec. em 26.05.92, RTJ 142/942; R.E. nº 134.566-SP, Rel. Min. Carlos Veloso, DJ. 01.12.95.

É importante transcrever a ementa de, pelo menos, um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, a respeito de débitos pagos com atraso pela União:

RESP Nº 28.698-SP

'Administrativo. Remuneração de servidores públicos. Pagamento na área administrativa. Correção monetária. Incidência.

1. A correção monetária não é uma pena. Independe de culpa. É simples fator de atualização do dinheiro a ser pago ao credor. Constitui providência para evitar o enriquecimento ilícito do devedor;

2. A remuneração dos servidores públicos ou a diferença de vencimentos ou de vantagens, se pagos administrativamente, devem ser corrigidos desde que originada a obrigação;

3. Cabível a atualização a partir do momento em que devidas as diferenças de remuneração' (Rel. Min. F. Scartezzini, decisão em 04.11.92)' .

De acordo.

À consideração do Sr. Procurador-Geral da República."

Por sua vez, a mencionada autorização do Sr. Procurador-Geral foi dada no despacho, de fev/98 (fl. 155), com os seguintes termos:

*"**DECISÃO:** Em cumprimento às decisões judiciais e tendo em vista a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores no sentido de que parcelas devidas pela União a seus servidores constituem dívida de valor e, como tal, devem ser corrigidas desde quando devidas até a data do efetivo pagamento e, ainda, considerando as manifestações da áreas administrativa e orçamentária, **AUTORIZO** o pagamento da correção monetária com base na variação da UFIR, e juros de mora incidentes sobre as diferenças decorrentes da conversão da URV, relativas aos exercícios de 1994, 1995, 1996 e 1997, no percentual de 11,98%, devidas aos membros e servidores do Ministério Público da União e pagas com atraso pela Administração."*

Em que pesem os transcritos elementos acostados aos autos pelo MPF, a Unidade Técnica, usando uma interpretação bastante extensiva, considerou que o pagamento da aludida correção monetária se deu em desacordo com o que dispõe o art. 46 da Lei nº 8.112/90. Alega, também, a Unidade Técnica, o que o Tribunal deliberou na Decisão nº 429/1999 – Plenário.

Inicialmente há que se considerar que não há decisão do Tribunal consolidando entendimento sobre **reposições e indenizações ao servidor por parte da Administração**. O assunto tratado no argüido *decisum* ateve-se aos casos de **reposições e indenizações ao erário por parte de servidores ativos ou inativos**, questão objeto do citado dispositivo da Lei nº 8.112/90.

Também, em preliminar, há que se considerar que nas relações entre a Administração e o servidor há uma natural assimetria, o que torna falaciosa a tese da isonomia, porquanto é notório que o Governo, naturalmente, goza de prerrogativas volitivas sobre seus serviçais.

Ademais, considero temerário interpretar, neste caso, que o legislador quis dizer mais do que disse, pelas razões que aduzo a seguir.

A primeira questão a se ter em mente é a natureza da correção monetária. A correção monetária não é ônus para o devedor, porquanto ela corresponde a tão-somente um mecanismo de equivalência entre unidades pecuniárias, em razão da necessidade de se manter o equilíbrio, no tempo, entre o valor original da dívida e o prestamento a satisfazer o credor. A correção monetária origina-se da corrosão da moeda, ou seja do desajustamento entre a expressão nominal e a expressão real do dinheiro, fenômeno que ocorre devido ao aumento dos preços das mercadorias (inflação), na hipótese mais comum de que a moeda - os meios de pagamento - não esteja automaticamente indexada. Portanto, a correção monetária apenas procura eliminar a instabilidade no valor real dos pagamentos e, com isso, manter uma justa equivalência entre as obrigações bilaterais.

Destarte, em regime de inflação – qualquer que seja sua magnitude – o pagamento de débitos em atraso, se feito sem a devida correção do seu valor nominal, será, em todo caso, um pagamento incompleto, que beneficia o devedor em prejuízo do credor. Isso se afigura com mais gravidade quando se considera a natureza da dívida.

A propósito, julgo pertinente transcrever trecho do voto condutor da Decisão nº 1.122/2000 – TCU – Plenário, que definiu os critérios para a elaboração do *Sistema Débito,* no qual o emérito Ministro-Relator, Adhemar Paladini Ghisi, deixou assente que: *"Buscando definir o alcance da expressão atualização monetária, valho-me de sólido entendimento constante em precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ que, ao se pronunciarem sobre atualização monetária incidente nas mais diversas situações, sustentam que ela visa tão-somente à manutenção do poder aquisitivo da moeda em face da inflação observada".*

Seguindo na citação da jurisprudência da altas cortes, o Relator transcreveu trecho da manifestação do STJ, que ao apreciar o Recurso Especial nº 43.046-1/SP, assim se pronunciou: *"... É ressabido que o reajuste monetário visa exclusivamente a manter no tempo o valor real da dívida, mediante a alteração de sua expressão nominal. Não gera acréscimo ao valor nem traduz sanção punitiva. Decorre do simples transcurso temporal, sob regime de desvalorização da moeda."*

Ademais, verifico que, no caso em exame, a correção monetária incidiu sobre parcela componente da remuneração de servidores públicos. Portanto, trata-se de "dívida de valor", de natureza alimentar. Tal caráter permite que se faça a seguinte conjectura:

(i) imagine-se uma dívida de natureza alimentar de R$ 1.000,00, devida na data de 01/07/1994, que foi somente paga em 01/09/2002, sem nenhuma atualização monetária;

(ii) se, ao contrário, tal dívida fosse corrigida monetariamente, tomando-se, por exemplo, o critério utilizado pelo *Sistema Débito,* em uso neste Tribunal, o montante devido seria de R$ 2.156,45 (observação: o *Sistema Débito* utiliza os índices oficiais mais conservadores para fazer a atualização monetária, que são a UFIR – até 26/10/2000 – e o IPCA – a partir de 27/10/2000);

iii) o resultado dessa correção mostra que a desvalorização monetária – ou seja a inflação - deste período foi de 115,64%;

iv) com isso é fácil inferir que, considerando-se uma inflação de 115,64% (período de 01/07/94 a 01/09/2002), ao pagar uma dívida de R$ 1.000,00, que era devida em 01/07/94, sem correção monetária (ou seja paga-se em 01/09/2002 o valor nominal de R$ 1.000,00), o montante que está sendo pago na realidade – valor real – é apenas R$ 463,73;

v) para conservar o poder aquisitivo da dívida original, o montante pago em 01/09/2002 deveria ser R$ 2.156,45;

vi) nesse caso, o devedor, ao atrasar o pagamento, foi "premiado" com R$ 536,27, enquanto o credor, além dos danos morais por não ter recebido o que lhe era de direito no tempo certo, foi "apenado", ou seja teve uma perda real de R$ 536,27.

Com base nesse cenário, em resumo, verifica-se que o devedor ganhou e perdeu o credor, justamente quem, tendo seu direito violado, deveria ter a proteção do Direito. Ora, tal situação causa espécie, mormente em se considerando que o credor – no caso o Estado - tem a seu dispor mecanismos favoráveis para manter o poder aquisitivo do numerário que lhe é pago com atraso. Sobre isso, evidencia-se que, embora oficialmente se admita que a correção monetária foi extinta a partir de janeiro de 1995, na prática para as obrigações tributárias e previdenciárias pagas com atraso, por quaisquer motivos (ou seja, mesmo quando o devedor não tenha dado causa ao atraso, como em algumas situações envolvendo as contribuições tributárias e previdenciárias descontadas diretamente da remuneração do assalariado), os chamados "acréscimos legais" embutem a desvalorização da moeda e, portanto, a inflação. Para comprovar tal asserção, é bastante transcrever mais alguns trechos do citado voto do emérito Ministro Adhemar Paladini Ghisi, a saber:

"A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. 'Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. '(...) RESP 192015/SP (DJ de 16.08.99), AGRESP 225300/PR (DJ de 08.03.2000) e AGRESP 258039/PR (DJ de 23.10.2000) (...) ***A taxa SELIC representa a taxa de juros reais e a taxa de inflação no período considerado*** *e não pode ser aplicada, cumulativamente, com outros índices de reajustamento. (...) RESP 208534/SC (DJ de 02.08.99)'*

(...)

"Por outro lado, se optar o Colegiado por adotar, integralmente, a ***legislação aplicável aos débitos fiscais****, alguns aspectos devem ser considerados. O primeiro deles refere-se à impossibilidade de serem cumulados quaisquer índices de correção monetária com outras taxas que representem variação de preços agregada a um plus, como a TR e a* ***taxa SELIC****. Ambas representam juros de mora****, englobando inflação e algo mais****, como largamente discutido no âmbito do STF e do STJ.*

(...) Este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, *em qualquer situação****, o*** *índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.* ***Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, mereça credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE"*** **(grifei).**

A Administração ao saldar um débito devido ao servidor sem correção está, sem dúvida, adotando uma situação que lhe é mais vantajosa, porém aversa ao Direito, pois está infringindo o direito de outrem. Tal procedimento viola a moralidade administrativa, porquanto contrário ao Direito e à consciência geral. Também, tal atitude se coloca em afronta ao princípio da razoabilidade, que rege a conduta do Estado.

A correção monetária visa, portanto, a evitar o enriquecimento ilícito do devedor contra o depauperamento proporcional do credor. Sem a correção, o devedor tanto mais será beneficiado

quanto mais tempo demore para saldar o débito, fato que é contrário a qualquer sistema jurídico vigente num estado democrático de direito.

O ato do MPF que determinou o pagamento da correção monetária está, pois, conforme com: (i) o sistema jurídico pátrio, (ii) com os princípios inspiradores das normas que dele fazem parte e, também - conforme se depreende da leitura do supratranscrito parecer que o precedeu – (iii) com a jurisprudência do STJ e do STF.

Por derradeiro ressalto que esta Corte de Contas ao examinar atos administrativos tem sinalizado para a necessidade de se avançar na análise para além da legalidade *stricto sensu*, de modo que seja verificada a conformidade de tais atos, tidos aparentemente como ilegais ou legais, aos princípios da moralidade e da razoabilidade, entre outros. São nessa linha, por exemplo, a Decisão nº 918/2002 - TCU – Plenário (Ata nº 26/2002) e a Decisão nº 453/2002 – TCU – 1ª Câmara (Ata nº 36/2002). A propósito, permito-me transcrever o pertinente trecho do voto condutor da Decisão Plenária nº 918/2002, no qual o eminente Ministro-Relator deixou assente que: *"Uma vez positivados, os valores da legitimidade e da moralidade passam a integrar o próprio exame da legalidade, não aquela meramente formal ou stricto sensu, mas uma legalidade em sentido mais amplo (lato sensu), que leve em consideração a observância desses valores na aplicação concreta da lei"*.

São essas as razões que me levam a deixar de acolher a proposta da Unidade Técnica de que seja determinado ao MPF que tome medidas para que os servidores beneficiados devolvam as quantias recebidas a título de correção monetária.

III

Quanto às ocorrências constatadas na área de licitações e contratos, entendo que, conquanto não tenham elas comprometido a lisura das licitações, é oportuno que se faça determinação pertinente à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte para que as falhas ali verificadas sejam evitadas.

Ante o exposto, acolhendo em parte os pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.650/2002 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-016.287/1999-1
2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Órgão: Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte – MPF/PR/RN
4. Responsável: Francisco Xavier Pinheiro Filho (ex-Procurador-Chefe da PR/RN)
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Drª Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, **DECIDE** :

8.1. determinar à Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte que observe com rigor os dispositivos da Lei nº. 8.666/93, em especial os artigos nºs. 43, inciso III, e 61;

8.2. arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO

GRUPO II - Classe V – Plenário.

TC-019.079/1995-8, c/6 Volumes e c/3 Apensos – TC n.º 015.715/1994-9; TC n.º 012.200/1995-6 e TC n.º 009.511/1993-8.

Natureza: Relatório de Auditoria.

Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF.

Responsáveis: Sérgio Cutolo dos Santos, Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, Marco Antônio do Amaral Rodrigues, José Carlos Araújo Vieira, Carlos Alberto Carvalho de Araújo, José Airton Martins, Luiz Carlos Palmier Nunes e Laert Lima de Andrade.

Ementa: Auditoria na Área de Habitação e Hipoteca. Descumprimento de determinações do TCU. Audiência. Razões de justificativa acolhidas. Determinação para instaurar tomadas de contas especiais em apartado. Ciência aos interessados. Arquivamento do processo.

Adoto como parte do meu relatório a instrução elaborada no âmbito da 2ª Secex:

“I - PRELIMINAR

Tratam os autos da auditoria realizada na Caixa Econômica Federal, na área de Habitação e Hipoteca, durante o período de 17.05.1995 a 13.10.1995, abrangendo o período de 1990 a 1995, em cumprimento ao determinado na Decisão nº072/94 – 2ª Câmara, de 07.04.1994 (TC008.409/1993-5).

O resultado dos trabalhos de auditoria se desdobrou em dois processos : a) TC 007.407/1995-5 – atualmente encerrado, que aborda a auditoria operacional, resultando na Decisão 411/99-P; b) TC 019.079/1995-8 – este processo, que trata da auditoria de regularidade, cujo Relatório de Auditoria (às fls. 93-162) originou a Decisão 0244-35/98-2, de 15.10.1998, (às fls. 225-232), com determinações à CAIXA.

A Decisão 0525-33/96-P (TC008.409/1993-5), de 21.08.1996, em seu item 8.3, determinou a juntada dos processos TC 009.511/1993-8 e TC 015.715/1994-9 a este. Além disso, por essa Decisão o Tribunal resolveu acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, ouvidos em audiência nos termos da Decisão nº 072/94-2ª Câmara, exceto quanto à questão relativa à audiência do Sr. José Airton Martins, no tocante à concessão de financiamento à CIMA - Empreendimentos do Brasil Ltda., em desacordo com os atos normativos e regulamentares específicos, que deveria ser examinada quanto ao mérito no âmbito da Auditoria, o que foi devidamente cumprido, conforme os itens 6 e 6.1 do Relatório (fls.128-132), de maneira que podemos considerar atendido o referido ***decisum*** *(v. fls. 194-195).*

Pelo Ofício nº.1086/CAIXA, de 03.11.1999, (fls. 291-324) a CAIXA encaminhou as informações sobre as providências adotadas, em cumprimento ao subitem 8.1.h da DC-0244-35/98-2.

No entanto, em razão de prolongado decurso processual, ponderou-se (fl. 438-439) pela necessidade de atualização das informações apresentadas no referido Ofício nº.1086/CAIXA , o

que foi acolhido pelo Secretário da 2ª Secex, com fulcro na delegação de competência do Min. Ubiratan Aguiar, levando a efeito no Ofício 2ªSecex nº.310/2001, de 31.05.2001 (fl. 440), que comunicou a ***diligência*** *à CAIXA para que atualizasse as informações em tela. Em resposta a essa diligência, a CAIXA encaminhou o Ofício nº.723/CAIXA , de 21.08.2001 (fls. 445-454).*

Os presentes autos ainda tratam de uma ***representação*** *interposta pela Secex/SE (fls. 364-377, e 430), em 18.10.2000, acolhida pelo Min. Relator, em despacho exarado à fl.431, em 07.11.2000, que resultou em outra* ***diligência*** *à CAIXA, comunicada pelo Ofício 8ªSecex nº.031/2001, de 26.01.2001 (fl. 432), que solicitava razões de justificativa quanto ao descumprimento do item 8.1, alínea 'b', da DC-244-35/98-2. Em resposta, a CAIXA apresentou suas justificativas por meio do Ofício nº.186/CAIXA , de 28.02.2001 (fls. 435-437).*

Além das análises das diligências e da representação supra mencionadas, cabe ressaltar que ainda está em aberto a análise das razões de justificativas apresentadas pelos empregados arrolados no item 8.2. da supracitada DC-244-35/98-2, que determinou a audiência, com fulcro no art.43, inc. II, da Lei nº.8.443/92, c/c art. 194, inc. III, do RITCU.

Pelo Ofício 8ª Secex nº.303/98, à fl. 236, o responsável Sérgio Cutolo dos Santos foi comunicado da DC-0244-35/98-2, de 15.10.1998. Pelos Ofícios de nº. 304 a 309/98, às fls. 237-245, os demais responsáveis listados no item 8.2 da DC-0244-35/98-2 foram cientificados dos termos das respectivas audiências. No caso do Sr. José Airton Martins, o seu falecimento (fl.246) impossibilitou o atendimento da sua audiência.

.....omissis.....

II - ANÁLISE

Examinam-se a seguir as providências adotadas, bem como os elementos encaminhados em decorrência da Decisão 0244-35/98-2, de 15.10.1998, que determinou à CAIXA, pela alínea h, item 8.1, informar ao Tribunal, no prazo de 120 dias, sobre o cumprimento das determinações consignadas nas alíneas a – b – c – e – f – g, desse item 8.1, noticiando inclusive sobre os resultados obtidos. A análise das razões de justificativas dos responsáveis arrolados no item 8.2 do ***decisum*** *antecede a proposta de encaminhamento.*

II.1 – ANÁLISE DA DILIGÊNCIA DO OF. 2ªSECEX Nº.310/2001 – ITEM 8.1 DA DEC. 244//98

1.Considerações Preliminares

Apresentamos um quadro resumo para as providências adotadas pela CAIXA diante das determinações exaradas nos itens '8.1.a' a '8.1.e' da Decisão 244/98:

8.1. determinar à Caixa Econômica Federal que adote providências no sentido de:

a)instaurar sindicâncias ou apurações sumárias em virtude de irregularidades apontadas nos seguintes trabalhos de sua Auditoria Interna:

	RELATORIO DE AUDITORIA	UNIDADE AUDITADA	Instaurou Sindicância ?
1	*RA 9.08.1.020000.01, de 12.05.94*	*SUREG/CP*	*NÃO (fl. 294/295)*
2	*RA 9.08.1.160000.07, de 23.05.94*	*SUREG/SP*	*Parcialmente. Apenas para o empreendimento Residencial Araratema foi instaurada apuração sumária (nº. 1.25.00026/95), que concluiu pela inexistência de irregularidade. (fl.295/296)*
3	*RA 9.08.2.150000.04, de 27.06.95*	*SUREG/CP*	*Não (fl.296)*
4	*RA 081.000000.03, de 13.05.95 e 9414.ESP.94-1*	*GEREN GERHA/PR*	*Não (fl.296)*
5	*RA 9.08.1.100000.06, de 30.06.95*	*SUREG/SE*	*Não (fl.297)*
6	*RA 9.10.100000.08, de 10.07.95*	*SUREG/SE*	*Não (fl.297)*
7	*RA 9.08.1.0500100/07*	*SUREG/AC*	*Não (fl.297/298)*
8	*GRUPO DE TRABALHO CRIADO PELA PORTARIA Nº 007- Ref.: Empreendimento Parque Eldorado*	*SUREG/TO*	*Não (fl.298)*
9	*RA 08.01.010000.01 (Código do Serviço 8405.Esp/93-1)*	*SUREG/CE*	*Não(fl.298)*
10	*RE 01/93, de 19.02.93*	*SUREG/CE*	*Sim. A Portaria Presi*

			131/93 instaurou Comissão de Sindicância, que concluiu pela aplicação de penalidades e abertura da TCE nº. 05.05.000075/95. (fls.298/299)
11	*RE AUDIT 05/94*	*SUREG/PE*	*Sim. Sindicância (Proc. nº. 15.15.703/94) que concluiu pela aplicação de penalidades a uns e isenção de outros funcionários envolvidos. (fl. 299)*
12	*RA 9.081.020000/01, RA 9.08.1.090000/02 e RA 9.08.1.100000/03, de 25.01.94 (Código de Serviço 8405.HFG/94-2)*	*SUREG/CE*	*Não (fls. 299/300)*
13	*RE 9.08.1.090.000.09 Serviço 8418.HF6/94-1*	*SUREG/RS*	*Não (fl.300)*
14	*RA 9.08.1.100000.01 Serviço 8418.HPO/95-1*	*SUREG/RS*	*Não (fls. 300/301)*
15	*RA 9.08.1.100000.01*	*SUREG/RJ*	*Não (fl.301)*
16	*RA: IG 01/90, de 04.04.90 IF 01/91, de 21.10.91 e IF 02/91, de 22.10.91*	*SUREG/RN*	*Sim. Sindicância (Proc. nº. 3.15.15.00009/96), que imputou resp. civil e administrativa ao empregado envolvido, mediante TCE nº.15.15.00009/96 e aplicação de pena de suspensão por 03 dias) (fls.301/302)*
17	*RA 617.02/93 DE 11.03.93*	*SUREG/RN*	*Parcialmente. Foi aberto sindicância apenas para o empreendimento 30 de Setembro (proc. nº. 3.15.15.00009/96), desconsiderando os outros empreendimentos impugnados no relatório. (fl. 302)*
18	*RA 9.08.1.020000-03, de 19.12.94 - Código 8432.HMA/94-1*	*SUREG/RO*	*Sim. Apuração Sumária nº. 32.0005/95, que isentou os empregados envolvidos. (fls. 302/303)*
19	*RA 9.08.1.50000-07 de 19.12.94- Serviço 8432.HMA/94-1*	*SUREG/RO*	*Sim. Sindicância nº. 32.32.00005/98, que isentou os empregados envolvidos (fl. 303)*
20	*RA 9.08.1.070000-05/94 e outros do Serviço 8412 HF6/94-1*	*SUREG/PA*	*Não (fls.303/304)*
21	*RA 9.08.2.010000-02, de 06.02.95 - Serviço 8409.HMA/95-1*	*GERHA/NUCAC/MA*	*Não informado.*
22	*RA 9.08.2.010000-09 de 06.02.95 – Código do Serviço 8409.HMA/95-1*	*GERHA/NUCAC/MA*	*Não (fl.304)*

b)instaurar Tomada de Contas Especial, em cumprimento ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.443/92, em virtude de irregularidades apontadas nos seguintes trabalhos de sua Auditoria Interna:

	RELATÓRIO DE AUDITORIA	UNIDADE AUDITADA	Instaurou TCE ?
1	*RA 9.08.1.160000.01, de 09.06.95*	*SUREG/SE*	*Não (fl.304)*
2	*RA 9.08.1.160000.02, de 12.06.95*	SUREG/SE	*Não (fls.304/305)*
3	*RA 9.08.1.170000.03, de 19.06.95*	*SUREG/SE*	*Não (fl.305)*
4	*RA 9.08.1.160000.04, de 23.06.95*	*SUREG/SE*	*Não(fl.305)*

c)instaurar Tomada de Contas Especial, em cumprimento ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.443/92, em virtude de irregularidades apontadas nos seguintes processos de sindicância ou de apuração sumária:

	RELATÓRIO DE AUDITORIA	UNIDADE AUDITADA	Instaurou TCE ?
1	*001.0006-95*	*SUREG/AL*	*Não. Isenção dos empregados envolvidos pela sindicância. (fl.306)*
2	*99.99.412/94*	*GERHA/BA*	*Não. A Comissão de Sindicância atribuiu responsabilidade a seis funcionários, mas não concluiu pela instauração de TCE. (fl.306)*
3	*03.03.0262/95*	*Agência Amargosa/BA e GERHA/BA*	*Não informado.*
4	*00.03.00425/94*	*CEHAB/BA e GERHA/BA*	*Não. Os prejuízos dos mutuários foram ressarcidos pelo funcionário envolvido, que foi apenado com 30 dd de suspensão, tendo sido ainda oferecida Notícia Crime ao Departamento da Polícia Federal, em 24.10.1996. (fl.306/307)*
5	*82.82.148/93*	*Agência Maringá/PR*	*Atendimento parcial. Em relação à empregada Megume Maeda foi aplicada pena de suspensão por 30 dias. Em relação às operações com a construtora Centro Norte foi instaurada TCE (nº. TC 002.309/95-5)(fl. 307 e 451) em nome dos responsáveis Joaquim Vanhoni Neto, Celso Hanke Camargo, Ramires Moacir Pozza e*

			outros. A decisão TCU relatada pela 2ª Câmara RELAÇÃO UA025-28/01-2, de 09.08.2001 - autorizou o parcelamento do débito.

d)informar ao Tribunal, no prazo de 60 dias e nas prestações de contas dos exercícios de 1998 e seguintes, até que se ultimem todas as providências necessárias à solução dos problemas e punição dos responsáveis, acerca do andamento dos seguintes processos de sindicância ou de apuração sumária:

	RELATÓRIO DE AUDITORIA	UNIDADE AUDITADA	Situação
1	*Processo 09.09.00022/91*	*SUREG/MA*	*Isentou os funcionários. Ajuizou ação ordinária contra a construtora Gutemberg Caetano Ltda. em 25.02.1992, objetivando a anulação dos contratos de financiamento habitacional por ocorrência de erro essencial na declaração de vontade. A ação encontra-se em fase de instrução probatória, ainda não sentenciada. (fl. 308 453).*
2	*Processo 09.09.00005/95*	*DIARU/MA*	*Processo arquivado sem aplicação de penalidades. (fl.308)*
3	*Processo 0703/94*	*SUREG/PE*	*Foram aplicadas penalidades aos envolvidos: -Garabed Toros Belian -Jarbas Esteves de Assis Filho -Djalma Machado de Souza -Marcelo José de Oliveira da Cruz -Dezinário Alves da Silva A CAIXA procedeu à execução judicial dos contratos de financiamentos dos empreendimentos: -Residencial Caxangá; -Residencial Nova Cupira; -Residencial Saint Louis; com oposição de embargos pela construtora. (fl.308/309) A CAIXA não atualizou as informações.*
4	*12.12.000.101/94 (unificado ao processo nº 12.12.00508)*	*SUREG/PA*	*Não informado.*
5	*Processo 99.99.480/93*	*SUREG/PA*	*Os empregados Ricardo Luiz Chaves e Emmanuel Penna foram apenados com rescisão do contrato de trabalho por justa causa, e advertência, respectivamente. Duas ações foram ajuizadas para execução de dívida: -Processo nº. 94.1858-4, da 2ª Vara Federal - Residencial Xapuri - ref. a J.Cruz Engenharia -, encontra-se em fase probatória (realização de perícia); -Processo nº. 94.3505-7, da 7ª Vara Federal - Conj. Res. Calil Hachem - ref. a Pólo Engenharia-, foi procedida a penhora (que ainda não se acha consumada) do referido conjunto. (fl. 309 e 447).*
6	*Apuração Sumária de nº 25.000015 e sindicância que porventura venha a ser instaurada em decorrência*	*SUREG/CP*	*Isentou os funcionários.(fl. 309)*
7	*Sindicância instaurada pela Portaria PRESI 235/92 – Ref. ao proc. 82.82.148/93 (v. item 8.1.c da DC-244/98)*	*SUREG/PR*	*Supensão, por 30 dd, da empregada Maeda. A dívida de responsabilidade da empresa Centro Norte Construtora e Empreendimentos Ltda. Empreendimento Parque das Paineiras – foi renegociada em 10.07.1998, mas houve descumprimento do acordo, levando, segundo a CAIXA, ao reinício do processo de execução. Nesse processo foi instaurada TCE nº. TC-002309/95-5, em nome de Joaquim Vanhoni Neto, Celso Hanke Camargo e Ramires Moacir Pozza (fl.309/310).*
8	*Processo 18.7215/168/94 – SUREG/PO*	*GERHA/RS*	*Isentou os funcionários. As ações anulatória e de cobrança intentadas pela CAIXA, e ação de consignação em pagamento do agente financeiro Habitasul aguardam as respectivas sentenças. A CAIXA não atualizou as informações. (fl.310)*

e)instaurar sindicância ou apuração sumária para apurar irregularidades ocorridas na concessão ou manutenção de financiamentos dos empreendimentos descritos a seguir:

1	*Instaurou sindicância ou apuração sumária?*
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO NOME: EDIFÍCIO CATARINA MUNICÍPIO: CAMPINAS-SP Nº DO CONTRATO CEF: 0296202212-7 Nº DO PROCESSO CEF: HIP 212 PROGRAMA HABITACIONAL: PEP CONSTRUTORA: CONSTRUTORA VICENTE FERRÃO LTDA	*Não (fl.310)*
2	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO NOME: CONJUNTO RESIDENCIAL ALVORADA DO IPOJUCA MUNICÍPIO: CARUARU/PE Nº DO CONTRATO CEF: 20872/05(CER) PROGRAMA HABITACIONAL: COOPHAB CONSTRUTORA: CELI LTDA	*Não (fls. 310/311)*
3	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO	*Sim. Sindicância*

NOME: LINDAURA AMORIM *MUNICÍPIO: ARIQUEMES/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.079-1* *Nº DO PROCESSO CEF: 004/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH*	*nº.01.99.00005/95, que incorporou os processos 32.32.004/93 e 32.32.00050/93, e responsabilizou o empregado Oswaldo Paulo Balthazar. Foi instaurada TCE e "notitia criminis" à Polícia Federal em 05.10.98. (fl.s311/312)*
4	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: MUCURIPE* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.637-68* *Nº DO PROCESSO CEF: 010/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: LOQUIP Construções e Comércio S/A*	*Sim. Sindicância nº.01.99.00005/95, que incorporou os processos 32.32.004/93 e 32.32.00050/93, e responsabilizou o empregado Oswaldo Paulo Balthazar. Foi instaurada TCE e "notitia criminis" à Polícia Federal em 05.10.98. (fl.s311/312)*
5	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: JORGE TEIXEIRA* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.638-83* *Nº DO PROCESSO CEF: 009/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* *CONSTRUTORA: ECC - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL*	*Sim. Sindicância nº.01.99.00005/95, que incorporou os processos 32.32.004/93 e 32.32.00050/93, e responsabilizou o empregado Oswaldo Paulo Balthazar. Foi instaurada TCE e "notitia criminis" à Polícia Federal em 05.10.98. (fl.s311/312)*
6	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CRATO* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 22.442-8* *Nº DO PROCESSO CEF: 009/90* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: EGO - EMPRESA GERAL DE OBRAS*	*Sim. Sindicância nº.01.99.00005/95, que incorporou os processos 32.32.004/93 e 32.32.00050/93, e responsabilizou o empregado Oswaldo Paulo Balthazar. Foi instaurada TCE e "notitia criminis" à Polícia Federal em 05.10.98. (fl.s311/312)*
7	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: JOSÉ CAMACHO* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 236.41-49* *Nº DO PROCESSO CEF: 005/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* *CONSTRUTORA: ECC - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL*	*Sim. Sindicância nº.01.99.00005/95, que incorporou os processos 32.32.004/93 e 32.32.00050/93, e responsabilizou o empregado Oswaldo Paulo Balthazar. Foi instaurada TCE e "notitia criminis" à Polícia Federal em 05.10.98. (fl.s311/312)*
8	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: RIO TROMBETAS* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.005-14* *Nº DO PROCESSO CEF: 08/90* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* *CONSTRUTORA : EGO - EMPRESA GERAL DE OBRAS*	*Sim. Sindicância nº.01.99.00005/95, que incorporou os processos 32.32.004/93 e 32.32.00050/93, e responsabilizou o empregado Oswaldo Paulo Balthazar. Foi instaurada TCE e "notitia criminis" à Polícia Federal em 05.10.98. (fl.s311/312)*
9	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONJUNTO HABITACIONAL TAMBAÚ* *MUNICÍPIO: MANAUS/AM* *Nº DO CONTRATO CEF: 20904-92* *Nº DO PROCESSO CEF: 028/89* *PROGRAMA HABITACIONAL: COOPERATIVAS HABITACIONAIS* *CONSTRUTORA: CONTAM - CONSTRUTORA TAMBAÚ LTDA* *COOPERATIVA: COOP. HABITACIONAL DUQUE DE CAXIAS*	*Não (fl.312)*
10	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: PARQUE DAS CASTANHEIRAS II* *MUNICÍPIO: ANANINDEUA/PA*	*Não (fl.313)*

PROGRAMA HABITACIONAL: PROGRAMA DE COOPERATIVAS HABITACIONAIS	
11	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONJUNTO RESIDENCIAL COLINA DO ALEIXO* *MUNCÍPIO: MANAUS(AM)* *Nº DO CONTRATO CEF: 20056-07* *Nº DO PROCESSO CEF: 007/87* *PROGRAMA HABITACIONAL: PROGRAMA DE COOPERATIVAS HABITACIONAIS* *CONSTRUTORA: ELETRO-FERRO CONSTRUÇÕES S/A*	*Não (fl.313)*
12	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONJUNTO HABITACIONAL SÃO JUDAS TADEU* *MUNÍCIPIO: ITAPIRA/SP* *Nº DO CONTRATO CEF: 19896-88* *PROGRAMA HABITACIONAL: PROGRAMA DE COOPERATIVAS HABITACIONAIS* *CONSTRUTORA: ANTONIO COSTA S/A* *COOPERATIVA: SÃO JUDAS TADEU*	*Não (fl.313)*
13	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: PARQUE RESIDENCIAL VILA UNIÃO* *MINICÍPIO: CAMPINAS/SP* *Nº DO CONTRATO CEF: 20.603-11* *PROGRAMA HABITACIONAL: PROGRAMA DE COOPERATIVAS HABITACIONAIS* *CONSTRUTORA: BHM, SOMA E SANTA BÁRBARA* *COOPERATIVA: COHAB ARARAS*	***Não (fl. 314). Objeto da Decisão nº.418/97, de 16.07.1997. (VER OF CAIXA nº.201/97, fls. 206-207).***
14	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONJ. RESIDENCIAL FLUMINENSE I E II* *SUREG: CEARÁ* *MUNICÍPIO: FORTALEZA* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.288/41* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* *CONSTRUTORA: SALES LTDA*	*Não (fl.314)*
15	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: RESIDENCIAL YAEL* *MUNICÍPIO: MANAUS* *Nº DO CONTRATO CEF: 20850-47* *PROGRAMA HABITACIONAL: PROGRAMA DE COOPERATIVAS HABITACIONAIS* *CONSTRUTORA: SIGMA LTDA* *COOPERATIVA: COOPERATIVA HABITACIONAL DUQUE DE CAXIAS*	*Não (fl.314/315)*
16	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA VERDE TETO* *MUNICÍPIO: GUARAPUAVA/PR* *PROGRAMA HABITACIONAL: MORADIAS POPULARES/MUTIRÃO* *COOPERATIVA: ASS. COM. VERDE TETO*	*Não (fl.315)*
17	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: BRASIL NOVO* *MUNICÍPIO: NATAL/RN* *Nº DO CONTRATO CEF: 0022503-14 (SIST. CER)* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* *CONSTRUTORA: CAP – CONSTRUTORA ARAÚJO PEREIRA LTDA* *COOPERATIVA: COINTER*	*Não (fl.315)*
18	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONJUNTO HABITACIONAL APUCARANA IV* *MUNICÍPIO: APUCARANA/PR* *Nº DO CONTRATO CEF: 23021-90* *Nº DO PROCESSO CEF: 280026/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: MORADIAS POPULARES* *CONSTRUTORA: PAVIBRÁS – PAV. E OBRAS LTDA* *COOPERATIVA: COHABAN*	*Não (fl.315/316)*
19	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: R. BELA VISTA* *MUNICÍPIO: CURITIBA* *Nº DO CONTRATO CEF: 23617-49* *Nº DO PROCESSO CEF: 253/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: M.C. CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA*	*Não (fl.316)*
20	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONJ. HAB. SUB-TENENTES E SARGENTOS* *MUNICÍPIO: MANAUS/AM* *Nº DO CONTRATO CEF: 20733-69* *Nº DO PROCESSO CEF: 00200733-69* *PROGRAMA HABITACIONAL: PROGRAMA DE COOPERATIVAS HABITACIONAIS* *CONSTRUTORA: PLANECOM – PLANEJAMENTO, EMPREENDIMENTO E CONSTRUÇÕES* *COOPERATIVA: COOPERATIVA HAB. DUQUE DE CAXIAS*	*Não (fl.316)*
21	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: PARQUE RESIDENCIAL UNIÃO II - 1ª FASE* *MUNICÍPIO: CAMPO GRANDE/MS* *Nº DO CONTRATO CEF: 43-5* *Nº DO PROCESSO CEF: 008/81* *PROGRAMA HABITACIONAL: 50% COM REPASSE DO BNH E 50% COM RECURSOS DA CEF* *CONSTRUTORA: INCO-INDÚSTRIA, COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA* *COOPERATIVA: COOP. HABITACIONAL DOS SUBTENENTES E SARGENTOS DAS FORÇAS ARMADAS*	*Não (fl.316/317)*
22	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: RSIDENCIAL MAISON BUENO* *MUNICÍPIO : GOIÂNIA/GO* *Nº DO PROCESSO CEF: 123-0*	*Não (fl.317)*

PROGRAMA HABITACIONAL: PLANO EMPRESÁRIO - SBPE *CONSTRUTORA: PLANE - CONST. INCORP. LTDA*	
23	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: SUPERMERCADO SANTOS DUMONT/GO* *Nº DO PROCESSO CEF: 200150723*	*Não (fl.317)*
24	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: RESIDENCIAL ANTONIO CARDOSO* *MUNICÍPIO: ANÁPOLIS – GO* *Nº DO PROCESSO CEF: 1933-6* *CONSTRUTORA : PLANE - CONST. INCORP. LTDA*	*Não (fl.317)*
25	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONDOMÍNIO EQUATORIAL* *MUNICÍPIO: SÃO LUÍS/MA* *Nº DO CONTRATO CEF: CER 26.687-41* *Nº DO PROCESSO CEF: ECC: 100.333/91-SH* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: PIRÂMIDE PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES LTDA*	*Não (fl.317/318)*
26	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: 30 DE SETEMBRO* *MUNICÍPIO: MOSSORÓ/RN* *PROGRAMA HABITACIONAL: PROHAP - SETOR PRIVADO* *CONSTRUTORAS: EC, ECOCIL, A. AZEVEDO, EIT, ECNB LTDA* *COOPERATIVA: COHAB/RN*	*Sim. Sindicância nº.3.15.15.00009/96 . Houve imputação de responsabilidade civil e administrativa ao empregado André Oswaldo Medeiros Lucian, mediante o TCE nº. 15.15.0009/96 e aplicação de pena de suspensão por 3 dias. (fl. 318)*
27	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: ALAMEDA BOA ESPERANÇA II* *MUNICÍPIO: NATAL/RN* *Nº DO CONTRATO CEF: 352020000073-6* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: MEIRA E MEIRA LTDA* *COOPERATIVA: COHAB/RN*	*Não (fl.318)*
28	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: EDIFÍCIO JARDINS DO VALE* *MUNICÍPIO: TRÊS PASSOS/RS* *Nº DO CONTRATO CEF: 22.273-20* *PROGRAMA HABITACIONAL : PEP* *CONSTRUTORA : SÓLIDO – EMP. SERVIÇOS DE ENGENHARIA LTDA.*	*Não (fl.319)*
29	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: RESIDENCIAL AMÉRICA* *MUNICÍPIO: SANT'ANA DO LIVRAMENTO/RS* *Nº DO CONTRATO CEF: RS 18.020/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP/ FGTS* *CONSTRUTORA: R. H. R. CONSTRUÇÕES LTDA*	*Não (fl.319)*
30	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: EDIFÍCIO MORADA DA COLINA* *MUNICÍPIO: PORTO ALEGRE/RS* *Nº DO CONTRATO CEF: 502.140-3* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP / SBPE* *CONSTRUTORA: MARSIAJ OLIVEIRA INCORPORAÇÕES LTDA*	*Não (fl.319)*
31	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME : EDIFÍCIO RESIDENCIAL GENEVE LAUSSANE* *MUNICÍPIO: FLORIANÓPOLIS/SC* *Nº DO CONTRATO CEF: 21.869.00108-4* *Nº DO PROCESSO CEF: 21.869.000108-4* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP/ SBPE* *CONSTRUTORA: INCOPLAN – IN*	*Não (fls.319/320)*
32	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: PROJETO CIDADE BALNEÁRIA GARUVA* *MUNICÍPIO: ITAPOÁ/SC* 1.1.1.1.10Nº DO CONTRATO CEF: 17.283-6 *PROGRAMA HABITACIONAL: SBPE/SH - PESSOA JURÍDICA* *CONSTRUTORA: CONSTRUMAT ENG. CONST. LTDA*	*Não (fl.320)*
33	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: MIRANTE DO BUTANTÃ* *MUNICÍPIO: SÃO PAULO/SP* *Nº DO CONTRATO CEF: CHB 3625* *Nº DO PROCESSO CEF: 1.003.202.0000295-8* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: STHULBERGER LTDA*	*Não (fl.320)*
34	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: RESIDENCIAL ILHA DA MADEIRA* *MUNICÍPIO: GUARULHOS/SP* *Nº DO PROCESSO CEF: 025.0202.0000227-4* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: INCON IND. CONST. S/A*	*Não (fls.320/321)*
35	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CONDOMÍNIO BELVEDERE II* *MUNICÍPIO: SÃO PAULO/SP* *Nº DO CONTRATO CEF: HIP 390* *Nº DO PROCESSO CEF: 0260.202.0000.390-9* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: SANTA MARINA CONSTRUTORA S/A*	*Não (fl.321)*
36	
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO	*Não (fl.321)*

NOME: MAGASA (TOMADOR) MUNICÍPIO: BRASÍLIA/DF Nº DO CONTRATO CEF: 30.005-5 PROGRAMA HABITACIONAL: EMPRÉSTIMO SEM DESTINAÇÃO ESPECÍFICA	

2.Análise do cumprimento dos itens '8.1.a' a '8.1.e' da Decisão 244/98.

Pelo OF. 1086/CAIXA, de 03.11.1999 (fls.291-324), a CAIXA traz a lume as razões que teriam levado ao fracasso dos programas habitacionais durante os anos de 1990 e 1991. Expressivo número de unidades habitacionais produzidas restaram inacabadas, desocupadas ou invadidas, com seus preços de mercado inferior ao custo de produção, devido, segundo a CAIXA, ao então período recessivo da economia, às diversas mudanças provocadas pelos Planos Econômicos, e à construção de unidades habitacionais, "sem uma rigorosa avaliação da capacidade do público alvo de absorver a oferta" (fl.292), se restringindo apenas ao atendimento de uma política de redução do desemprego.

Em outras palavras, a concessão de financiamento desvinculada de uma eficiente análise de demanda caracterizou o uso político de programas de habitação popular operacionalizados pela CAIXA, contribuindo sobremaneira para o fracasso desses programas. Como fator decorrente e agravante, somam-se as constantes prorrogações de carência para viabilizar a comercialização dessas unidades habitacionais, comprometendo o equilíbrio financeiro dos contratos pela elevação dos custos financeiros dos financiamentos frente ao valor de mercado das unidades produzidas.

Entre as diversas irregularidades que ponteiam os relatórios de auditoria da Auditoria Interna da CAIXA consta a ausência de comprovação de demanda. A CAIXA, então, pondera que :

"os estudos que embasaram a CAIXA para alterar sua forma de atuação, para o modelo atual, evidenciaram que o prazo de duração de um projeto habitacional, desde a sua concepção até a comercialização, não ratifica qualquer estudo de demanda inicial teórico em razão da dinamicidade do mercado, da migração do público alvo, além da competição com empreendimentos produzidos pelos governos estaduais e municipais com menores preços. Em outras palavras, a existência dessa denominada comprovação de demanda, pela forma como era elaborada, não garantia a efetiva existência do comprador." (Of. 1086/CAIXA, de 03.11.99, fl.293)

Quanto a essa tese contra-intuitiva que dispensa qualquer estudo de demanda para comercialização de imóveis, entendemos que tais estudos da CAIXA precisam ser melhor analisados, porque os fatos, assaz comprovados nos relatórios da auditoria interna da CAIXA (vol. 1), contrariam a exótica tese da CAIXA, apontando a ausência de demanda como um fator essencial para o fracasso da comercialização dos imóveis.

Naturalmente, concordamos com a ponderação de que a existência da comprovação de demanda não garante – em 100% – a efetiva existência do comprador. Nenhum estudo de demanda pode garantir 100% de certeza. No entanto, a ausência de estudo de demanda garante ainda menos a efetiva existência de comprador. Enquanto a lógica e os fatos contrariarem os argumentos da CAIXA, essa tese não deve receber a chancela de razoável.

Porém, a despeito da declarada assunção de responsabilidade, a CAIXA apresenta outras alegações defensivas, a seguir arroladas, no sentido de se escusar do cumprimento das determinações da Decisão TCU nº.244/98:

*1)**Perdão tácito** – de acordo com entendimento do TST, é nula a pena aplicada após o transcurso de prazo razoável entre a falta praticada e a sua aplicação, portanto não caberia cumprir a determinação do TCU de empreender uma onerosa e estéril apuração de ocorrências constatadas há cerca de 5 anos (Of. 1086/CAIXA, de 03.11.99, fl.294), ainda que caracterizadas com a indicação da respectiva autoria;*

*2)**Inoportunidade da TCE** – De acordo com o Manual da CAIXA RH 01.40.02, a TCE é uma medida de exceção que deverá ser instaurada somente após esgotadas todas as medidas administrativas internas para a reposição do prejuízo. Mas – informa a CAIXA –, os empreendimentos objetos da determinação do TCU para instauração de TCE's (item 8.1.b da*

Decisão TCU nº.244/98) encontram-se em sua maioria renegociados ou em fase de renegociação, com vista à recuperação dos créditos, mesmo que parcial.

Sob o aspecto processual, as razões apresentadas pela CAIXA para não implementar as medidas determinadas pelo Tribunal poderiam ser tomadas como um intempestivo pedido de reexame do ***decisum*** *244/98, regido pelos artigos 32, p. único, 33 e 48 da LOTCU, o que,* ***a priori,*** *poderia levar ao desconhecimento das mesmas por ausência de fatos novos supervenientes.*

Mas também é possível considerar as razões acima como motivos justificados para deixar de dar cumprimento à decisão do Tribunal, nos termos do parágrafo único do art. 58 da LOTCU, o que elidiria a devida aplicação da multa prevista no ***caput*** *do referido artigo.*

Sob esta última hipótese, convém analisar o mérito das razões acima apresentadas pela CAIXA para o referido descumprimento das determinações do ***decisum*** *em tela, no que se refere à instauração de sindicâncias, apurações sumárias e Tomadas de Contas Especiais.*

Quanto à ocorrência do perdão tácito, assiste razão à Entidade para o não cumprimento da determinação exarada nos itens 8.1.a e 8.1.e, da Decisão TCU nº.244/98, no âmbito do direito privado, pelo atentado ao princípio da imediatidade, como atesta a doutrina especializada e a jurisprudência trabalhista, e.g.:

"A imediatidade, para proporcionar a rescisão do pacto laboral pela parte faltosa, haverá de ser obedecida, pena de advir o clássico perdão tácito pelo lesado" (Ac. TRT 3ª Reg. 4ª T (RO 07030/93), Rel. Juiz G. Andrade, DJ/MG 23/10/93, Jornal Trabalhista, Ano XI, nº 488, p. 55).

Prevalecendo a tese do perdão tácito, cabe analisar se os responsáveis da CAIXA não ficariam expostos a outras irregularidades decorrentes de inação administrativa.

Os relatórios da auditoria interna constataram nesses empreendimentos diversas irregularidades, como superfaturamento, liberação de recursos em percentual superior aos serviços executados, ausência de comprovação de renda e de demanda, insuficiência de garantias, .

A despeito da gravidade dos fatos irregulares, o que as Equipes de Auditoria do TCU verificaram nesses casos é que não foram tomadas as medidas pela CAIXA para sanar as irregularidades ou para identificar e punir os responsáveis (fl. 97).

Ao se omitir em tomar as devidas providências para sanar as falhas e punir responsáveis, a administração da CAIXA permitiu a continuidade de uma situação irregular que transformava os empreendimentos habitacionais em empreendimentos-problemas.

A inércia da administração da CAIXA também contribuía para enfraquecer o ambiente de controle interno, pois alimentava a expectativa de não-punição pelas graves irregularidades apontadas em relatórios de auditoria.

A omissão da administração da CAIXA, se, por um lado, não pode ser chamada de condescendência criminosa, que é de tipicidade penal, por outro, poderia ser configurada em falta quanto à legitimidade da atuação do administrador público, sujeita aos princípios constitucionais da moralidade e da legalidade (art.37 da CF).

Contudo, existem óbices operacionais, como a falta de documentação e de registros, que inviabilizam a recuperação das informações relativas ao período e aos responsáveis de que tratam cada relatório de auditoria da CAIXA que poderia motivar a instauração de comissão de sindicância ou de apuração sumária, de maneira que propomos considerar como justificado o não cumprimento dos itens 8.1.a e 8.1.e, da Decisão TCU nº.244/9, em razão de falta de pressuposto material.

Quanto à inoportunidade de abertura de TCE, entendemos que os fatos não dão subsistência aos motivos alegados pela CAIXA. No OF. 1086/CAIXA, de 03.11.1999 (fls.291-324), constam os registros de instauração de TCE relativos aos seguintes relatórios de auditoria:

1.RE 01/93, de 19.02.93 - SUREG/CE;

2.RA: IG 01/90, de 04.04.90 IF 01/91, de 21.10.91 e IF 02/91, de 22.10.91 - SUREG/RN;

3.RA 82.82.148/93 - Agência Maringá/PR.

Da mesma forma, houve abertura de TCE nos processos referentes aos seguintes empreendimentos, mesmo com negociações paralisadas (fl.318), obras inacabadas e invadidas (fl.448), ou sem referência à comercialização dos imóveis:

DENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: 30 DE SETEMBRO* *MUNICÍPIO: MOSSORÓ/RN* *PROGRAMA HABITACIONAL: PROHAP - SETOR PRIVADO* *CONSTRUTORAS: EC, ECOCIL, A. AZEVEDO, EIT, ECNB LTDA* *COOPERATIVA: COHAB/RN*
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: LINDAURA AMORIM* *MUNICÍPIO: ARIQUEMES/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.079-1* *Nº DO PROCESSO CEF: 004/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH*
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: MUCURIPE* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.637-68* *Nº DO PROCESSO CEF: 010/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: LOQUIP Construções e Comércio S/A*
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: JORGE TEIXEIRA* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.638-83* *Nº DO PROCESSO CEF: 009/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* CONSTRUTORA: ECC - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: CRATO* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 22.442-8* *Nº DO PROCESSO CEF: 009/90* *PROGRAMA HABITACIONAL: PEP* *CONSTRUTORA: EGO - EMPRESA GERAL DE OBRAS*
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: JOSÉ CAMACHO* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 236.41-49* *Nº DO PROCESSO CEF: 005/91* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* *CONSTRUTORA: ECC - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL*
IDENTIFICAÇÃO DO EMPREENDIMENTO *NOME: RIO TROMBETAS* *MUNICÍPIO: PORTO VELHO/RO* *Nº DO CONTRATO CEF: 23.005-14* *Nº DO PROCESSO CEF: 08/90* *PROGRAMA HABITACIONAL: PAIH* *CONSTRUTORA : EGO - EMPRESA GERAL DE OBRAS*

*Ademais, em todos os quatro relatórios de auditoria relacionados na alínea 'b' da item 8.1 da DC 244/98, a Equipe de Auditoria do TCU atesta que "**os problemas não foram sanados, há certeza de prejuízos, os responsáveis identificados e nenhuma providência ocorreu até o momento**" (fls. 104/105, grifamos), situação que representa condição suficiente para instaurar as devidas TCE's.*

Além disso, os responsáveis pelo descumprimento da determinação de instaurar as devidas TCE's enquadram-se na pena de co-responsabilidade preconizada no art. 84 do Decreto-lei nº 200/67:

"Art. 84 - Quando se verificar que determinada conta não foi prestada, ou que ocorreu desfalque, desvio de bens ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para a Fazenda Pública, as autoridades administrativas, sob pena de co-responsabilidade e sem embargo dos procedimentos disciplinares, deverão tomar `imediatas providências' para assegurar o respectivo ressarcimento e instaurar a `tomada de contas', fazendo-se as comunicações a respeito ao Tribunal de Contas."

Nesse mesmo sentido, recaem os administradores da CAIXA na pena de responsabilidade solidária, na previsão da regra contida no art. 8º da vigente Lei Orgânica deste Tribunal (Lei nº 8.443/92).

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

Diante do exposto, propugnamos pelo entendimento de que houve descumprimento pela CAIXA das determinações do Tribunal exaradas nas alíneas 'b' e 'c' do item 8.1 da Decisão 244/98. Propomos que o Tribunal aplique multa, nos termos do art.58, item IV, da LOTCU, aos presidentes da CAIXA, responsáveis imediatos pelo descumprimento das referidas alíneas do ***decisum*** *244/98, durante o período de 15.10.1998 – data da Decisão 0244-35/98-2 – a 03.11.1999 – data do Ofício nº.1086/CAIXA, a seguir relacionados:*

Presidentes	Período	CPF
Sérgio Cutolo dos Santos	15.10.1998 a 15.01.1999	057187911-04
Emílio Humberto Carazzai Sobrinho	21.01.1999 a 03.11.1999	037,321,504-33

Para superar a injustificada obstrução da CAIXA para dar cumprimento às determinações do Tribunal, sugerimos a proposta discutida no item III desta instrução.

3.Análise do cumprimento do item 8.1.f.

f)realizar trabalhos de auditoria interna com o objetivo de averiguar a ocorrência de irregularidades, com a identificação dos eventuais responsáveis, nas cinco operações de empréstimo a que se referem os processos de números 1863-0, 1777-3, 1861-3, 1864-8 e 1862-1, todas tendo como Tomador a empresa PROVALE INCORPORADORA, no Estado do Goiás;

Contrato	***Empreendimento Condomínio***	Conclusão
1863-0	*ITAIPU*	*Realizou-se auditoria para verificar atestar a existência dos documentos básicos para concessão de empréstimos. Constatou-se, em todos os casos, existência de pesquisa cadastral, análises econômico-financeira, de engenharia e jurídica, e a respectiva aprovação da Diretoria da CAIXA para a concessão de empréstimos à empresa PROVALE INCORPORADORA, Não houve imputação aos responsáveis. (fls.322/323).*
1777-3	*ITATIAIA*	
1861-3	*SOLAR CONDE DOS ARCOS*	
1864-8	*SERRA DO MAR*	
1862-1,	*PARTHENON CENTER*	

De acordo com o relatório da auditoria de regularidade (fls. 140-142), a sugestão da Equipe de auditoria do TCU para que a CAIXA realizasse uma auditoria se baseou nas suspeitas de ausência de cadastro, de pareceres jurídico, econômico-financeiro e de engenharia para a concessão dos cinco empréstimos, que remontam ao ano de 1976.

A auditoria da CAIXA constatou, em todos os casos, a existência de pesquisa cadastral, análises econômico-financeira, de engenharia e jurídica, e a respectiva aprovação da Diretoria da CAIXA para a concessão de empréstimos à empresa PROVALE INCORPORADORA. Portanto, não houve imputação de responsáveis. (fls.322/323), mas podemos considerar este item atendido.

4.Análise do cumprimento do item 8.1.g.

g)agilizar as medidas de cobrança que vêm sendo adotadas para as operações em situação de inadimplência listadas nos anexos II e III do relatório de auditoria e otimizar os procedimentos de cobrança que não vêm dando bons resultados;

A CAIXA informou (Of. nº.1086/CAIXA, de 03.11.1999, fls. 291/324)) que, de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, foram renegociados 266 empreendimentos, perfazendo um total de 47.440 imóveis (fl. 323). Dos imóveis renegociados, 22.083 já foram comercializados, e somente esse montante representa uma efetiva recuperação de crédito (fl. 324). Informa ainda a CAIXA:

"Com a finalidade de estimular a regularização das inadimplências de pessoas físicas, a CAIXA vem concedendo descontos nos totais das dívidas. Tais descontos estendem-se aos chamados "contratos de gaveta", a fim de possibilitar as trasnferências dos imóveis aos ocupantes, e facilitar o resgate dos saldos devedores.

(...)

Várias medidas flexibilizadoras foram adotadas pela CAIXA e pelo Conselho Curador do FGTS, consubstanciadas nas Resoluções CCFGTS nº. 72/92, 130/92, 137/94, 157/94, 211/94,

204/95 e 274/97, objetivando permitir o desligamento das unidades constantes nos empreendimentos-problema, para que haja o retorno dos recursos investidos." (fl.324).

Atualizando as informações do referido Ofício 1086/99, a CAIXA esclarece, pelo Ofício nº.723/CAIXA, de 21.08.2001 (fls.445/454), que foi instituído no seu âmbito um Grupo de Trabalho – GT, cujas atividades, iniciadas em 14.08.2000, ainda não foram finalizadas, para depurar os contratos de pessoa jurídica firmados até 1995, para a produção de imóveis habitacionais e/ou comerciais.

O desempenho desse GT teria permitido atualizar o montante dos empreendimentos renegociados e imóveis comercializados, porém, pela forma desagregada e dispersa que as informações foram apresentados pela CAIXA, não é possível concluir se houve algum avanço significativo no sentido de reduzir a situação de inadimplência ou de otimização dos resultados das cobranças.

Em que pese o exposto acima, consideramos atendida a determinação em tela.

5.Análise do cumprimento do item 8.1.h.

h)informar ao Tribunal no prazo de 120 dias sobre o cumprimento das determinações consignadas nas alíneas "a" a "c" e "e" a "g", noticiando, inclusive, sobre os resultados obtidos;

Constatamos que a CAIXA deixou de cumprir integralmente os termos do subitem 8.1.h da DC-244-35/98-2, seguido do Ofício 2ªSecex nº.310/2001, de 31.05.2001 (fl. 440), que diligenciou à CAIXA, para que atualizasse as informações em tela, dado que os Ofícios nº.1086/CAIXA, de 03.11.1999, (fls. 291-324) e nº.723/CAIXA, de 21.08.2001 (fls. 445-454), pelos quais a CAIXA pretendeu atender o Tribunal, não informam quanto à situação dos seguintes relatórios :

-RA9.08.2.010000-02, de 06.02.95 - Serviço 8409.HMA/95-1; GERHA/NUCAC/MA;

-RA 03.03.0262/95; Agência Amargosa/BA e GERHA/BA;

-RA12.12.000.101/94(unificado ao processo nº 12.12.00508); SUREG/PA.

Se o encaminhamento de informações incompletas pelo referido Ofício nº.1086/CAIXA, de 03.11.1999, (fls. 291-324), pode ser considerado um lapso da CAIXA, a mesma interpretação não aplicamos quando o Tribunal diligenciou a CAIXA no sentido de atualizar aquelas informações, o que derivou o Ofício nº.723/CAIXA, de 21.08.2001 (fls. 445-454), de apresentação elíptica e confusa, que, sem embargo, poderia denotar descaso e desinteresse em atender, ainda que perfunctoriamente, à diligência do Tribunal.

Em razão do exposto, propomos que o Tribunal **aplique multa** à então presidência da CAIXA do período de 31.05.2001 a 21.08.2001, nos termos do art.58, item IV, da LOTCU, conforme a relação a seguir:

Presidentes	Período	CPF
Emílio Humberto Carazzai Sobrinho	31.05.2001 a 21.08.2001	037.321,504-33

Ademais, pelo Ofício 8ª Secex nº.303/98, de 27.10.1998, à fl. 236, o responsável Sérgio Cutolo dos Santos foi comunicado da DC-0244-35/98-2, de 15.10.1998. O Ofício nº.1086/CAIXA, pelo qual a CAIXA encaminhou as informações a respeito das providências adotadas para cumprir as determinações da referida decisão, está datado de 03.11.1999. Nenhuma justificativa foi apresentada para esclarecer a razão deste atraso de mais de 8 (oito) meses para atender a alínea h, item 8.1. do referido ***decisum****. Não consideramos usual um atraso dessa monta, ao ponto de a CAIXA dispensar justificativas. Avaliamos que a submissa aceitação pelo Tribunal de tal procedimento consolidará jurisprudência nesse sentido, reforçando uma tradição permissiva, em contramão aos dispositivos de controle.*

No âmbito do Tribunal já é quase uma súmula a interpretação do item IV, art.58, da LOTCU de que o Tribunal só apena responsável por atraso em atendimento de decisão diante de dano

conseqüente ou má-vontade do responsável. No nosso entendimento, consideramos que o descaso ou a desconsideração do responsável diante de comando positivo emanado desta Corte de Contas fica bem caracterizado pelo atraso injustificado de 8 meses em atender a determinação em tela. S.m.j., não é razoável admitir que o aviso de cominação de multa dos Ofícios do Tribunal não sejam levados a sério pelos responsáveis destinatários, ou que alguma providência cominativa somente seja processada após a ocorrência de algum dano.

Em razão do exposto, consideramos a necessidade de o Tribunal ***aplicar multa*** *à presidência da CAIXA em exercício no período de 25.02.1999 a 03.11.1999, conforme a relação a seguir, nos termos do art. 58, item IV, da LOTCU:*

Presidentes	Período	CPF
Emílio Humberto Carazzai Sobrinho	25.02.1999 a 03.11.1999	037,321,504-33

II.2 – ANÁLISE DE AUDIÊNCIA – ITEM 8.2 DA DEC. 244//98

8.2 promover a audiência, com fulcro no art. 43, II, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 194, III, do RITCU, dos empregados a seguir citados para que apresentem razões de justificativa para as seguintes irregularidades:

EMPREGADOS ENVOLVIDOS	***IRREGULARIDADE***
Sr. Marco Antônio do A. Rodrigues, Gerente de Habitação e Hipoteca/PR	*ter informado incorretamente ao TCU, por meio de fax s/nº, de 29/06/95 (Vol. II, fls. 15 e 16), o número de unidades habitacionais invadidas cujo financiamento vincula-se a ex-SUREG/PR.*
Sr. José Carlos Araújo Vieira, Chefe da DIHAB/Campinas	*ter informado incorretamente ao TCU, por meio do fax s/nº, de 29/06/95 (Vol. II, fl.17), o número de unidades habitacionais invadidas cujo financiamento vincula-se a ex-SUREG/CP .*
Sr. Carlos Alberto Carvalho de Araújo, Gerente de Núcleo da GERHA/AM	*ter informado incorretamente ao TCU, por meio do fax s/nº, de 30/06/95 (Vol. II, fl. 14) o número de unidades habitacionais invadidas cujo financiamento vincula-se a ex-SUREG/AM .*
Srs. : *- José Airton Martins,* *- Luiz Carlos Palmier Nunes* *- Laert Lima de Andrade*	*relativamente à concessão de financiamento empresa CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL LTDA (processo 502.434 - SUREG/RJ):* *a)minuta do contrato elaborada fora da Caixa Econômica Federal.* *b)assinatura de contrato após o recebimento de telex da Matriz que suspendia a prática de atos de natureza negocial.* *c)relatório-síntese encaminhado à Matriz sem partes essenciais, dentre elas, o cadastro atualizado do tomador.* *d)contrato assinado sem a aposição do "de acordo" de dois advogados da CEF (exigência normativa para contratos com alto valor).* *e)contrato assinado sem as exigências contidas no RE DEHAB CC nº 332/90.*

1. Caso do encaminhamento de informações incorretas ao TCU

Responsável: Sr. Marco Antônio do A. Rodrigues, Gerente de Habitação e Hipoteca/PR.

Razões de Justificativa:

À fl. 279, o indigitado informa que :

"naquela data, a quantidade informada era a disponível nos sistemas de controle da CEF, mantidos atualizados com as informações dadas periodicamente pelas Agências as quais se vinculavam os contratos de financiamento, e foi repassada exatamente como se apresentava, sem qualquer intenção de manipular ou falsear os dados" ;

Acrescenta que:

"não se tratava de situação estática e imutável, simultaneamente, (sic) algumas unidades eram invadidas e outras desocupadas por implementação de ações administrativas (negociação) ou legais (reintegração de posse) pela CEF, portanto, no instante do envio da informação já poderíamos ter alterações não registradas por serem, ainda, desconhecidas"

Responsável: Sr. José Carlos Araújo Vieira, Chefe da DIHAB/Campinas.

Razões de Justificativa:

Às fls. 251 a 254, o responsável traz as seguintes considerações

1.que "não existe nos autos qualquer prova ou documento legal que sustente as alegações, pareceres e afirmações citadas, no que se refere ao real quantitativo de unidades habitacionais invadidas." (fl. 252)

2.que as informações prestadas quando da ocasião se encontravam atualizadas junto ao respectivo sistema corporativo da CEF; (fl. 252)

3.que " a ausência de documentos nos autos, por si só já tolhe a capacidade de análise e prejudica o direito de vistas, vez que não se pode ver o que não nos é mostrado. Pois no caso em questão, a primeira divergência encontrada, entre os quantitativos, de 06 (seis) empreendimentos por nós abordados e plenamente identificados na época da informação, e 11 (onze) citados pela auditoria do TCU, sem no entanto a devida identificação dos mesmos, nos impossibilita até de identificar se houve realmente alguma falha e onde esta se deu"; (fl.253)

4.que "não pode ser negado o fato de que, não se trata, por exemplo, de um número de unidades habitacionais produzidas, onde, após contadas permanece a situação inalterada – aqui, tratamos de unidades habitacionais invadidas, situação que não é estanque, podendo estar ocorrendo novas invasões ou desocupações, inclusive no instante em que a informação é prestada"; (fl.253)

5.que "a auditoria do TCU tenta caracterizar uma manipulação de dados, porém, não esclarece os motivos"; (fl.253)

6.que "a auditoria do TCU extrapola seus limites de atuação, quando, de forma no mínimo equivocada, faz julgamento antecipado acerca de nosso caráter pessoal"; (fl.253)

7.que "os dados, por nós informados – fls. 17 dos autos – , eram os dados disponíveis na ocasião, os quais procuramos repassar com toda a responsabilidade e sem manipulação de qualquer natureza, até porque, não possuíamos qualquer interesse em manipular dados dos quais ou para os quais, em nada contribuíamos, a não ser no que se refere a busca de soluções para os problemas que se apresentavam, pelo que, com o devido peido de vênia, nos interpomos a todas as alegações e imputações que nos são dirigidas." (fl. 254)

Responsável: Sr. Carlos Alberto Carvalho de Araújo, Gerente de Núcleo da GERHA/AM.

Embora conste nos autos um termo de vistas e recebimento de cópias (fl. 290), datado de 12.05.1999, o responsável não apresentou suas razões de justificativa, devendo ser considerado revel, de acordo com o §3º do art.12 da LOTCU.

1.1ANÁLISE DA AUDIÊNCIA DOS SRS. MARCO ANTÔNIO DO A. RODRIGUES, JOSÉ CARLOS ARAÚJO VIEIRA, CARLOS ALBERTO CARVALHO DE ARAÚJO:

Entendemos que a irregularidade atribuída aos indigitados – de terem informado incorretamente ao TCU o número de unidades habitacionais invadidas – precisaria estar melhor caracterizada nos autos. Conquanto seja quase certo de que os números informados pelos funcionários da CAIXA estejam desvinculados da realidade por larga margem de erro, faltam elementos probantes nos autos de que os números apurados pela Auditoria retratam, sem margem de erro, a verdadeira situação dos imóveis invadidos.

Cumpre considerar também que a incorreção dos números apresentados pela CAIXA pode ser resultado antes da desatualização, deficiência e incongruência dos sistemas e bancos de dados, do que propriamente má-fé e manipulação por parte dos indigitados.

*Diante do exposto**, acatamos as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Marco Antônio do A. Rodrigues e José Carlos Araújo Vieira, estendendo seus efeitos para o revel Sr. Carlos Alberto Carvalho de Araújo, uma vez que se trata dos mesmos fatos e cabem as mesmas justificativas.***

2.Caso da concessão de financiamento à empresa CIMA

Srs. : *- José Airton Martins,* *- Luiz Carlos Palmier Nunes* *- Laert Lima de Andrade*	*relativamente à concessão de financiamento à empresa CIMA EMPREENDIMENTOS DO BRASIL LTDA (processo 502.434 - SUREG/RJ):* *f)minuta do contrato elaborada fora da Caixa Econômica Federal.* *g)assinatura de contrato após o recebimento de telex da Matriz que suspendia a prática de atos de natureza negocial.*

	h)relatório-síntese encaminhado à Matriz sem partes essenciais, dentre elas, o cadastro atualizado do tomador. *i)contrato assinado sem a aposição do "de acordo" de dois advogados da CEF (exigência normativa para contratos com alto valor).* *j)contrato assinado sem as exigências contidas no RE DEHAB CC nº 332/90.*

Responsável: José Airton Martins.

Já ouvido no TC8.409/93-5 a respeito de outros aspectos diferentes daqueles pertinentes a esta audiência, entretanto, ocorreu seu passamento em 28.03.1997, conforme Certidão de Óbito nº.147843 (fl.249), o que enseja sua exclusão do presente processo por falta de pressuposto de desenvolvimento válido (ED-336).

Responsável: Luiz Carlos Palmier Nunes.

Razões de Justificativa:

Às fls. 259-260, o responsável apresenta as seguintes razões de justificativa:

1.que "a conclusão da Comissão de Sindicância que tratou o processo de financiamento com a Empresa CIMA foi eivada de questionamentos pouco claros, inclusive ressaltando uma conjuntura de aceleração desmedida na condução dos processos habitacionais e em uma intervenção direta dos órgãos superiores da MATRIZ nas autorizações prévias de financiamento, situação essa que se retratou no caso em tela."; (fl.259)

2.que, "evidenciando um tratamento particularizado à Empresa CIMA no que se refere à agilização de procedimentos", foi instado pelo Superintendente Regional, à época, "em realizar uma conferência de termos da escritura alvo do contrato com a CIMA. Tal conferência foi caracterizada como uma necessidade meramente administrativa, sem qualquer constatação de confirmação jurídica das cláusulas apostas, já que tal tarefa deveria ser delegada a advogados do quadro da Empresa"; (fl.259)

3.que "todas as diretrizes contratuais em questão foram emanadas de escalão superior, que assumiu plenamente os riscos de uma assinatura com deficiências em algumas formalidades." (fl.259)

4.que "<u>ordens foram dadas, ordens essas que a princípio obedeciam uma diretriz de agilidade emanada da MATRIZ e Superintendência (sem qualquer sinal de desonestidade ou dolo) e, assim, ordens foram cumpridas</u>." (fl. 259) - grifo original;

5.que "todas as possíveis deficiências arroladas eram de amplo conhecimento de meus superiores e os mesmos estavam cientes dos possíveis riscos ao abandonarem o estrito cumprimento dos procedimentos – mas assim o fizeram, acredito, por estarem certos de que a agilização era necessária e correspondia aos interesses maiores da Empresa, interesses que não me cabia contestar. (....) Cabe ressaltar que não estamos nos referindo apenas a uma Chefia Superior, mas sim a um conjunto de superiores, inclusive da MATRIZ, que conheciam o processo e o referendavam na sua constituição." (fl. 260)

Responsável: Laert Lima de Andrade.

Razões de Justificativa:

Às fls. 274-276, o responsável alega que sua conduta como empregado não condiz com a infração pela qual foi enquadramento na Comissão de Sindicância pelos seguintes motivos:

1.que ocupava a Chefia da Divisão de Habitação de Pessoa Jurídica (DIHAJ), mas várias etapas iniciais dos procedimentos operacionais para a concessão do financiamento foram concluídas durante o período de suas férias (21.01.90 a 04.03.90);

2.que o referido financiamento recebeu tratamento especial da Matriz da CAIXA e da Superintendência Regional/RJ, o que implicou "agilização de rotinas e no deferimento do financiamento emanado da própria Administração Central" (fl.274);

3.que a intervenção da autoridade superior, inclusive por meio dos 'votos de TRAMITAÇÃO', direcionava as ações dos escalões técnicos inferiores, de maneira que entendia-se que o processo já havia sido deferido no seu nascedouro(fl.274);

4.que, quando da elaboração do Relatório Síntese da Operação, sua equipe constatou a ausência da totalidade de informações de cadastro, reciprocidade e comprometimento da Empresa,

tendo então sido comunicado o fato ao Superintendente Regional, que determinou a conclusão do relatório com os dados disponíveis, para não comprometer a agilidade do processo;

5.que tomou cuidado em aditar o Relatório, que posteriormente foi modificado pelo Superintendente Regional, para ressaltar a ausência de algumas informações, destacando algumas considerações jurídicas do advogado que acompanhara o processo;

6.que todos os seus superiores, sem exceção, "sabiam que estavam deixando de ser cumpridas disposições regulamentares" (fl.275), mas que era desnecessário e "até impossível" formalizar sua inconformidade diante das ordens recebidas, emanadas da Superintendência Regional, com respaldo da Matriz;

7.que o processo já tramitava com deferimentos e interferência direta das autoridades superiores, não estando em sua alçada o poder de sustá-lo, anulá-lo ou procrastiná-lo;

8.que as autoridades superiores avaliaram o risco da operação ao dispensar formalidades, cujas ausências eram de pleno conhecimento;

9.que a manifestação de uma postura de inconformismo ou até mesmo de insubordinação diante das ordens de seus superiores seria ato de maior gravidade;

10.que "o fato de um processo não conter todos os seus elementos operacionais perfeitamente visíveis e identificáveis, não pode levar à conclusão simplista e tecnicista de que tenha havido um descumprimento de normas e regulamentação, a ponto de por em dúvida toda a condução da MATRIZ";

11.que "a contratação original (alvo da Comissão de Sindicância) foi efetivada apenas de direito (assinatura) uma vez que o empreendimento só foi iniciado a partir da renegociação (nova contratação) ";

12.que seus argumentos evidenciam "a não existência de falha, o não descumprimento de normas na concepção que o legislador quis conferir";

13.que durante seus vinte anos de trabalho na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL seus atos foram "pautados nos princípios fundamentais da Administração, principalmente no que se refere à moralidade, conceito intimamente ligado à condução de nossos atos dentro da esfera de respeito aos superiores e à visão do melhor para a Empresa";

14.que as demais irregularidades apontadas na audiência não foram imputadas à sua responsabilidade, "conforme consta na conclusão do PARECER COJUR 176/90", razão pela qual deixa de se pronunciar sobre as mesmas.

2.1ANÁLISE DA AUDIÊNCIA DOS SRS. LUIZ CARLOS PALMIER NUNES E LAERT LIMA DE ANDRADE

Pela DC-0525-33/96-P (TC-008.409/93-5), a análise de mérito da questão relativa à concessão de financiamento à CIMA Empreendimentos do Brasil Ltda., em desacordo com os normas e regulamentos específicos, foi remetida a este processo.

No item 6.1 do Relatório de Auditoria de Regularidade (fls. 94-156), a Equipe do TCU retomou a análise dessa questão, inclusive fazendo um breve histórico dos fatos (fls. 129-132), de modo que consideramos dispensável reproduzi-los integralmente aqui. Os pontos que caracterizavam as infrações são transcritos a seguir:

"Apesar de manifestações contrárias à concessão do empréstimo e ausência de elementos necessários à sua apreciação definitiva, a Superintendência decidiu submeter o pedido aos órgãos técnicos da Matriz, os quais, diante de inúmeras falhas verificadas, condicionaram a contratação ao cumprimento de exigências contidas no RE DEHAB cc nº.332/90.

Mesmo não sendo cumpridas exigências da Matriz, foi lavrada a escritura de financiamento em 13.03.90, tendo sido assinada dia 14.03.90.

O financiamento acabou sendo objeto de sindicância, devido às inúmeras falhas, dentre elas, a de que o translado da escritura de financiamento não mereceu apreciação de advogado da CEF. Em verdade, devia contar com a manifestação de 2 (dois) advogados, um como relator e outro como revisor."

Observamos, de início, uma aparente contradição entre a assertiva da Equipe de auditoria do TCU - que afirma que a Matriz condicionou a contratação da empresa CIMA ao cumprimento de exigências que suprissem as falhas verificadas -, e a essência da defesa dos indigitados, que alegam interferência da Matriz em sentido contrário ao da regular concessão de financiamento. Em todo caso, como analisaremos a seguir, os responsáveis ouvidos não aditaram provas, ou qualquer documentação para subsidiar suas alegações, nem informaram o nome de qualquer representante da Matriz que tenha interferido no processo.

Como informa o próprio responsável Laert Lima de Andrade, a Comissão de Sindicância instaurada pela CAIXA para apurar irregularidades na concessão de financiamento para a empresa CIMA – Empreendimentos do Brasil enquadrou-o pela infração do M.C.REC I/II.2.1.11, que quer dizer 'descumprir leis, regulamentos, normas e atos da administração', por "dar andamento ao processo, da forma como foi dado, conhecendo todas as deficiências" (fl.274).

Os responsáveis reconhecem que "sabiam [assim como todos os seus superiores] que estavam deixando de ser cumpridas disposições regulamentares" (fl.275), mas que consideravam que era tanto ***desnecessário*** *como* ***impossível*** *formalizarem manifestações de inconformidade diante das ordens recebidas, emanadas da Superintendência Regional, com respaldo da Matriz (fl. 275).*

Objetamos quanto à desnecessidade ou impossibilidade de um responsável manifestar inconformidade com o descumprimento de leis, regulamentos, normas e atos administrativos por parte de superiores. O poder-dever de denunciar irregularidades não pode ser renunciado nem protelado pelo administrador público, sob pena de responsabilidade.

Ao contrário do que aduz o responsável Sr. Laert Lima de Andrade, o princípio da moralidade não deita raízes na cega subordinação burocrática, mas se esteia nas regras da boa administração, na honestidade, nos bons costumes, como se pode conferir no trecho a seguir da lavra da notável administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de eqüidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa." (pág. 79 – Direito Administrativo, 11ª edição, ed. Atlas)

Entre os poderes-deveres da Administração Pública consta o de dar ordens aos subordinados, os quais têm o dever de obedecer, mas – ressalva a douta Di Pietro – , "salvo para as ordens manifestamente ilegais" (pág. 91, obra citada). A manifestação de uma postura de inconformismo ou de insubordinação diante das ordens manifestamente ilegais de seus superiores, no entendimento da sã doutrina, não seria um ato nem de menor nem de maior gravidade, mas impõe-se como dever do administrador público que não quer ser arrolado solidariamente na prática de ilegalidades.

Não consideramos razoável contemplar que fora "desnecessário" ou "até impossível", como alega o responsável Sr. Laert Lima de Andrade (fl.275), formalizar inconformidade diante das ordens recebidas, ainda que emanadas da Superintendência Regional, com respaldo da Matriz. A própria Constituição assegura que :

Art. 74 .....

§ 2º Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Ao aceitarem a "intervenção direta dos órgãos superiores da MATRIZ" (fl.259), que proporcionou um "tratamento particularizado à Empresa CIMA no que se refere à agilização de procedimentos" (fl. 259), ou, em outras palavras, a intervenção da autoridade superior, inclusive por meio dos 'votos de TRAMITAÇÃO', que direcionava as ações dos escalões técnicos inferiores (fl.274), cumprindo assim "uma diretriz de agilidade emanada da MATRIZ e Superintendência" (fl. 259), ainda que as deficiências arroladas fossem de amplo conhecimento de todos os seus superiores, sem exceção, que "sabiam que estavam deixando de ser cumpridas disposições regulamentares" (fl.275), os responsáveis chamados em audiência permitiram e deram consecução

a uma concessão de financiamento maculada pela transgressão às normas internas, ao mesmo tempo que gerava um fator de alto risco para os ativos da CAIXA.

Nos pontos 4 e 5 da defesa do Sr. Laert Lima de Andrade, o responsável alega em sua defesa que aditou o Relatório Síntese da Operação para ressaltar a ausência de algumas informações, contudo – acrescenta –, esse Relatório teria sido posteriormente modificado pela Superintendência Regional. No entanto, o responsável não há traz provas dessas alegações. Mas, pelo zelo à argumentação, entendemos que, à guisa de hipótese, ainda que fossem comprovadas essas alegações, as irregularidades atribuídas aos responsáveis não seriam elididas, pois os mesmos deram continuidade a um processo irregular, condescendendo com práticas que violavam a boa técnica bancária, sem denunciar à auditoria interna ou a este Tribunal o desrespeito às normas internas.

Diante do exposto, não consideramos elidido o fundamento da impugnação da audiência, propondo ao Tribunal a rejeição das razões de justificativas dos responsáveis ouvidos, cominando com a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 43 da LOTCU.

II.3 – ANÁLISE DA DILIGÊNCIA DO OF. 8ªSECEX Nº.031/2001 – REPRESENTAÇÃO

Em 17.10.2000, a SECEX /SE entrou com Representação (fls. 364-377) contra a CAIXA por causa do não cumprimento do referido item 8.1.b da Decisão 244/98, que determina a instauração de TCE's, ante a constatação de irregularidades nos contratos em tela.

Os resultados dos Relatórios de Auditoria – RA 9.08.1.160000.01, de 09.06.95, e 9.08.1.160000.04, de 23.06.95, elaborados pela Auditoria Interna da CEF, foram reavaliados e corroborados pela SECEX/SE, apontando irregularidades nos empreendimentos Residencial Manhattan e Residencial Philadelphia. Mais precisamente, a representação arrola 23 (vinte e três) dentre as principais irregularidades que se acoitam nesses empreendimentos (fls. 364-366). O item 8.1.b da Decisão 244/98 lista ainda os Relatórios de Auditoria – RA 9.08.1.160000.02 e 9.08.1.160000.03, referentes aos empreendimentos Residencial Mar Egeu e Residencial Universidade Center.

Autuada como referente a este processo, por despacho do então Min.Relator Adhemar Ghisi (fl. 431), a ex-8ª Secex formalizou diligência (Of. 031/2001, de 26.01.2001, à fl.434) ao então presidente da CAIXA, Sr. Emílio Carazzai Sobrinho (ciente em 20.02.2001), que apresentou suas justificativas por meio do Of. nº.186/CAIXA, de 28.02.2001 (fls. 435-437).

Em seu arrazoado, o então Presidente da CAIXA se limitou a descrever a situação dos empreendimentos impugnados e a informar que três empregados foram isentos de responsabilidade, outros 2 foram advertidos, um faleceu, e que outros dois empregados vão ser objeto de TCE, tão-somente após a definição do valor do prejuízo, sem previsão para isso.

Consideramos as medidas informadas pela CAIXA insuficientes para justificar o não cumprimento da determinação do TCU, no sentido de instauração das devidas TCE's. À época da representação (17.10.2000), como bem observa o diretor da SECEX/SE, que instruiu a representação da Unidade Técnica (fl.377):

" (...)cerca de 08 anos se passaram da consumação dos ilícitos, 05 anos da apuração dos mesmos pela CEF e pelo TCU, 02 anos da Decisão que determinou a instauração das TCE'S, e até o momento nenhuma ação efetiva foi implementada. Tal atraso e intempestividade das ações tem levado, em regra, à ineficácia das Decisões do TCU não podendo esta Corte, ante mais uma hipótese de prejuízo não só para a sociedade, mas também para sua ação institucional, aguardar 'sine die' providências que se perpetuam no tempo (...)"

***A fortiori**, continuam válidas as observações daquela Unidade Técnica. Cabe salientar que o Ministério Público Federal –MPF, que solicitou e recebeu do Tribunal cópia dos referidos relatórios de auditorias da CAIXA e dos papéis de trabalho da Equipe de Auditoria da SECEX/SE (Of. 8ª SECEX nº.216/2000, de 23.06.2000, à fl. 353) – tendo em vista que a CAIXA alegou dificuldades em levantar os documentos necessários à propositura de uma ação (fl. 364) –, acompanha o desdobramento do caso, comunicado que foi de que esta Corte determinou à CEF a*

apuração das irregularidades observadas naqueles relatórios de auditoria da CAIXA e de que "ser-lhe-ão remetidas novas informações sobre o assunto após o pronunciamento final do TCU sobre a matéria" (fl.353).

Diante do exposto, propomos o acolhimento parcial das sugestões apresentadas pela SECEX/SE, ao final do texto da representação (fl.377), estendidas para os outros relatórios relacionados nos itens '8.1.b' e '8.1.c' da Decisão 244/98, nos seguintes termos:

a) com base no art.30 da Resolução nº 136, de 30.08.2000, propomos a constituição de processos apartados convertidos em Tomada de Contas Especial - TCE, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92, para tratar dos relatórios de auditoria arrolados nos itens 8.1.b e 8.1.c, de acordo com a competência da Unidade Técnica para instruir a respectiva TCE. Tal apartamento encontra justificativa na necessidade de dar agilidade a este processo, porquanto os relatórios objetos dos apartados propostos representam parcela mínima do total de relatórios abarcados no presente processo, o que não justificaria a conversão do presente processo em TCE;

b) determinar às respectivas SECEX – a saber, de Sergipe, Alagoas, Bahia e Paraná – que colham dos documentos necessários e atualizem os dados para diagnosticar a situação atual dos empreendimentos objetos dos respectivos relatórios de auditoria;

c) autorizar a realização de inspeção pela respectiva SECEX para dar cumprimento à determinação acima.

Em razão da comunicação por meio do Ofício 8ª Secex nº.216, de 23.06.2000 (à fl.216), propomos ao Tribunal o envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida, acompanhada dos respectivos relatório e voto, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, então representada pelo Sr. Valdir Teles do Nascimento.

Da mesma forma, em decorrência da comunicação por meio do Ofício 8ª Secex nº.055/2000, de 24.03.2000 (à fl. 329), propomos ao Tribunal o envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida, acompanhada dos respectivos relatório e voto, à Delegacia de Polícia Federal em Campinas/SP, então representada pelo Delegado Gilberto da Silva Pacheco, que manifestou interesse na auditoria relativa ao conjunto habitacional São Judas Tadeu, em Itapira/SP.

III – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em síntese, apresentamos a seguinte proposta de encaminhamento para as questões analisadas ao longo desta instrução:

a)*Multa aos responsáveis Sérgio Cutolo dos Santos, CPF nº.057.187.911-04, e Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, CPF nº. 037.321.504-33, presidentes da CAIXA no período de 15.10.1998 a 15.01.1999, e de 21.01.1999 a 03.11.1999, respectivamente, pelo descumprimento das determinações do Tribunal exaradas nas alíneas 'b' e 'c' do item 8.1 da Decisão 244/98, nos termos do art.58, item IV, da Lei nº.8.443/92;*

b)*Multa ao responsável Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, CPF nº. 037.321.504-33, presidente da CAIXA no período de 31.05.2001 a 21.08.2001, nos termos do art.58, item IV, da Lei nº. 8443/92, pelo não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, da diligência oficializada pelo Ofício 2ªSecex nº.310/2001, de 31.05.2001 (fl. 440) e da determinação exarada no item 8.1.h da Decisão 244/98;*

c)*Multa ao responsável Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, CPF nº. 037.321.504-33, presidente da CAIXA no período de 25.02.1999 a 03.11.1999, nos termos do art.58, item IV, da Lei nº. 8443/92, pelo atraso de mais de 8 meses, sem causa justificada, para atender, ainda que parcialmente, à determinação exarada no item 8.1.h da Decisão 244/98;*

d)*Acatamento das razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Marco Antônio do A. Rodrigues e José Carlos Araújo Vieira, estendendo seus efeitos para o revel Sr.Carlos Alberto Carvalho de Araújo, uma vez que se trata dos mesmos fatos e cabem as mesmas justificativas;*

e)*Rejeição das razões de justificativas dos responsáveis ouvidos em audiência Srs. Luiz Carlos Palmier Nunes, CPF nº.043.490.247-00, e Laert Lima de Andrade, CPF nº. 437.671.927-72, com a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 43 da Lei nº. 8443/92;*

f)*Constituição de processos apartados convertidos em Tomada de Contas Especial – TCE, com base no art.30 da Resolução nº 136, de 30.08.2000, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92, para tratar dos relatórios de auditoria arrolados nos itens 8.1.b e 8.1.c da Decisão 244/98, de acordo com a competência da Unidade Técnica para instruir a respectiva TCE;*

g)*Determinação às respectivas Secretarias de Controle Externo de Sergipe, Alagoas, Bahia e Paraná para que colham os documentos necessários e atualizem os dados para diagnosticar a situação atual dos empreendimentos objetos dos respectivos relatórios de auditoria;*

h)*Autorização de inspeção pela respectiva Secretaria de Controle Externo para dar cumprimento à determinação supra;*

i)*Envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida, acompanhada dos respectivos relatório e voto, à Delegacia de Polícia Federal em Campinas/SP, então representada pelo Delegado Gilberto da Silva Pacheco, nos termos do Ofício 8ª Secex nº.055/2000, de 24.03.2000 (à fl. 329);*

j)*Envio de cópia da Decisão que vier a ser proferida, acompanhada dos respectivos relatório e voto, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, então representada pelo Sr. Valdir Teles do Nascimento, nos termos do Ofício 8ª Secex nº.216, de 23.06.2000 (à fl. 353).".*

2.Com relação à propostas alvitradas pelo Analista, o Diretor da Unidade Técnica divergiu em parte, tecendo as seguintes considerações:

"5.A primeira proposta de multa, dirigida aos ex-presidentes da CAIXA - item a da proposta do analista, encontra-se justificada, em tese, pela desobediência aos itens 8.1 'b' e 'c' da Decisão nº 244/98 - 2ª Câmara, consubstanciada pela não instauração de Tomadas de Contas Especiais para apuração e ressarcimento de débitos apurados nos seguintes empreendimentos / processos de sindicância:

Item 8.1 "b"	***Estado***
Residencial Manhattan (RA 9.08.1.1600000.01)	*Sureg/SE*
Residencial Mar Egeu (RA 9.08.1.1600000.02)	*Sureg/SE*
Residencial Universidade Center (RA 9.08.1.1700000.03)	*Sureg/SE*
Residencial Philadélphia (RA 9.08.1.1600000.04)	*Sureg/SE*

Item 8.1 "c"	***Estado***
Processo 001.0006/95	*Sureq/AL*
Processo 99.99.412/94	*GERHA/BA*
Processo 00.03.00425/94	*GERHA/BA*
Processo 82.82.148/93	*Ag. Maringá/PR*

6.Em seu Ofício nº 1086 (fls. 291/324) a CAIXA justifica sua omissão, afirmando que:

"...convém esclarecer que a Tomada de Contas Especial está definida no Manual da CAIXA RH 01.40.02, disciplinando internamente as disposições dos artigos 6º a 9º da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, da seguinte forma:

'1.è o procedimento administrativo específico levado a efeito nas hipóteses de omissão de prestação de contas ou de ocorrência de desfalque, diferença para menor de estoque, desvio de dinheiros, bens e valores, prejuízos decorrentes de atos irregulares, ou ainda da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ou prejuízo à CAIXA.

2.2. A TCE - Tomada de Contas Especial é medida de exceção e somente deve ser instaurada após esgotadas todas as medidas administrativas internas com vistas à reposição do prejuízo"

Na hipótese em questão, os empreendimentos objeto da presente decisão encontram-se, em sua maioria, renegociados, ou ainda em fase de renegociação, objetivando a recuperação dos créditos, mesmo que parcial."

7. Apreende-se da justificativa acima que a CAIXA vincula a instauração de TCE à apuração final de prejuízo na comercialização dos empreendimentos. Entendemos inadequado esse entendimento. Esperar o fim de todas as negociações significa postergar por tempo indefinido, e injustificadamente, a apuração dos fatos. Essa atitude só contribuiria para dificultar a identificação dos responsáveis e o ressarcimento do prejuízo. Assinale-se, ainda, que, em muitos

casos, já está configurado o prejuízo (fls. 436), decorrente da venda das unidades por preço inferior ao de contrato, medida autorizada pela Diretoria da CAIXA no VOTO CEF/EE 807/97.

8.Assim, consideramos pertinente a proposição consignada pelo analista no item "f" de sua instrução, no sentido de abertura imediata de TCE no âmbito desta Corte, face à inércia demonstrada pela CAIXA no trato do assunto.

9.Não obstante, reputamos como excessiva a proposta de multa aos dirigentes por conta desta questão. Não verificamos, na omissão dos dirigentes, ânimo em desobedecer as determinações deste Tribunal, mas tão somente equívoco na correta identificação da oportunidade de abertura das TCE's. Assim, uma vez que não nos deparamos com uma recusa ao cumprimento da decisão exarada por esta Corte, mas apenas a postergação, mesmo que equivocada, do seu atendimento, não vislumbramos presentes os pressupostos que autorizam a aplicação da multa prevista no inciso IV do art. 58 da Lei nº 8.443/92. Destarte, somos pela exclusão desta proposta.

10.No que pertine aos itens b e c da proposta do analista, também não identificamos, no comportamento dos responsáveis, circunstâncias que justifiquem a utilização da via extrema da multa. Nestes casos a proposta do analista foi elaborada com fulcro na intempestividade e na incompletude das informações prestadas pela CAIXA em atendimento ao item 8.1 h da Decisão nº 244/1998 - 2ª Câmara.

11.Entendemos que, quando a intempestividade ou mesmo a deficiência das informações não decorrem de ânimo doloso dos agentes em tentar ocultar ou omitir a verdade, nem, tampouco, implicam prejuízos para a atuação fiscalizatória desta Corte, a falha, sem prejuízo das medidas cabíveis, não merece ser gravada com multa aos responsáveis. Assim, acreditamos que a aplicação da multa no presente caso, implicaria punição demais severa face à relevância e conseqüências do fato.

12.Em relação ao item "d", foi proposto o acatamento das razões de justificativas dos Srs. Marco Antônio do A. Rodrigues, José Carlos Araújo Vieira, e Carlos Alberto Carvalho de Araújo. Reputamos pertinentes tanto a análise da matéria realizada pelo analista, quanto suas conclusões, pelo que anuímos a este item.

13.Quanto ao item "e" foi proposta a rejeição das razões de justificativas dos Srs. Luiz Carlos Palmier Nunes e Laert Lima de Andrade, com a aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 43 da Lei nº. 8443/92. A irregularidade em questão diz respeito ao empréstimo concedido à empresa CIMA Empreendimentos do Brasil Ltda. em desacordo com as normas internas da entidade, sendo, consoante o item 8.2 da Decisão nº 244/98 - 2ª Câmara, as seguintes as falhas ensejadoras de audiência:

"a) minuta do contrato elaborada fora da Caixa Econômica Federal;

b) assinatura do contrato após o recebimento de telex da Matriz que suspendia a prática de atos de natureza negocial;

c) relatório-síntese encaminhado à Matriz sem partes essenciais; dentre elas, o cadastro atualizado do tomador;

d) contrato assinado sem a aposição do "de acordo" de dois advogados da CEF (exigência normativa para contratos com alto valor);

e) contrato assinado sem as exigências contidas no RE DEHAB CC nº 332/90."

14.Apesar da análise do analista ser adequada, gostaríamos de assinalar a posição secundária desses dois funcionários em relação à irregularidade em tela. O terceiro envolvido, Sr. José Airton Martins, ex-Superintendente Regional, principal envolvido no evento, teve, contudo, afastada a análise de sua responsabilidade em decorrência de seu falecimento (fls. 249).

15.Sobre a participação do Sr. José Airton Martins, reproduzimos, abaixo, parte das conclusões da Equipe de Auditoria desta Unidade Técnica:

"..... omissis.....

c) tivemos acesso ao processo de sindicância, em que constatamos a atuação sóbria e firme do advogado da CEF, Murilo Cortes de Araújo Porto, em defesa dos interesses da Empresa e, ao mesmo tempo, a grande responsabilidade do ex-Superintendente José Airton Martins pelo andamento e assinatura daqueles contratos de 1990;

d) mesmo ausente, aquele ex-Superintendente, segundo depoimentos de seus subordinados, deixou manifesta a intenção de encaminhar o Relatório-Síntese, ainda que faltassem pareceres essenciais;

e) Posteriormente, por ocasião da assinatura do contrato, aquele Dirigente sabia que o Sr. Luiz Carlos Palmier Nunes não era pessoa habilitada a dar à escritura e aos contratos como "em ordem", que é atribuição de advogado habilitado." (fls. 131/2)

16.A defesa dos outros dois indigitados, Srs. Luiz Carlos Palmier Nunes e Laert Lima de Andrade, ressalta exatamente o desejo, manifesto pela chefia à época, em dar prosseguimento ao processo a qualquer preço, mesmo em face às diversas irregularidades em sua formalização. Em virtude dessa vontade superior, nada ou muito pouco pôde ser feito pelos dois.

17.Não obstante não se possa admitir que os indigitados furtem-se à sua responsabilidade descarregando-a exclusivamente sobre seu superior à época, é forçoso reconhecer que a sua parcela de culpa nos eventos é muito inferior ao do principal responsável.

18.Assim, considerando que os dois empregados remanescentes tem pequena parcela de responsabilidade nos eventos em comento e que as falhas não implicaram diretamente em prejuízo ou dano à entidade já que o financiamento à empresa CIMA foi, posteriormente, totalmente renegociado com a CAIXA (renegociação aprovada pela CAIXA no VO DIRHA 005/94 de 01.02.94 - fls. 130), propomos, em caráter excepcional e face a pequena significância dos eventos, que não lhes seja atribuída a pena de multa.

19.Assinalamos, por derradeiro, que integra os autos cópia de representação formulada pela SECEX/SE (TC 010.937/2001-1), onde aquela Unidade Técnica alerta para o fato da CAIXA não ter promovido as TCE´s indicadas no item 8.1 "b" da Decisão nº 244/98 - 2ª Câmara, não obstante os veementes indícios de prejuízo e conduta dolosa dos agentes. Face a esses elementos, propõe aquela Secretaria (fls. 377):

a) nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, converter o presente processo em Tomada de Contas Especial;

b) preliminarmente, determinar à SECEX/SE que colha os documentos mencionados na representação e ainda não acostados aos autos, bem como que atualize os dados levantados em 1995, diagnosticando a situação atual dos empreendimentos Residenciais Manhattan e Philadélphia;

c) autorizar, desde já, a realização de inspeção para cumprimento da determinação acima, bem como a solicitação de documentos junto ao Ministério Público Federal em Sergipe, já que lá tramita inquérito, cujas provas iniciais foram fornecidas pelo TCU;

d) informar à Presidência da CEF que a determinação disposta no item 8.1, letra "b", relativa aos RA's 9.08.1.160000.01 e 9.08.1.160000.04, da Decisão 244/98 - TCU - 2ª Câmara, passa a ser apurada no âmbito do TCU, haja vista a urgência e gravidade dos fatos e a excessiva demora da Entidade em seu cumprimento, determinando, ainda, o envio à SECEX/SE de toda a documentação já levantada quanto aos mesmos.

20.Como já discutido nos itens 7 e 8, opinamos pela pertinência das medidas alvitradas pela SECEX/SE, que serão, inclusive, contempladas em nossa proposta de encaminhamento.

21.Como os presentes autos não apresentam elementos capazes de repercutir nas contas anuais da entidade, nem, tampouco, restou comprovado a participação de algum dos responsáveis principais da entidade, consideramos desnecessário o apensamento do processo às contas da CAIXA, sendo cabível a proposta de seu arquivamento.

21.Face a todo exposto, discordamos parcialmente da instrução anterior e propomos, em substituição à proposta de fls. 497, que este Tribunal decida:

a) acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Marco Antônio do Al. Rodrigues e José Carlos Araújo Vieira, estendendo seus efeitos ao revel Sr. Carlos Alberto Carvalho de Araújo, vez que se trata dos mesmos fatos, podendo ser estendido a ele o entendimento esposado para os outros;

b) rejeitar as razões de justificativa apresentada pelos Srs. Luiz Carlos Palmier Nunes, CPF nº 043.490.247-00 e Laert Lima de Andrade, CPF nº 437.671.927-72, deixando, porém, excepcionalmente ,de aplicar-lhes a multa prevista no art. 43, § único, da Lei nº 8.443/92, em face da pequena parcela de responsabilidade destes nos eventos envolvendo a concessão irregular de financiamento à construtora CIMA;

c) constituir, no âmbito desta Corte, processos apartados autônomos de Tomada de Contas Especial para que sejam apurados os fatos referentes aos seguintes empreendimentos/processos:

Residencial Manhattan (RA 9.08.1.1600000.01)	*Sureg/SE*
Residencial Mar Egeu (RA 9.08.1.1600000.02)	*Sureg/SE*
Residencial Universidade Center (RA 9.08.1.1700000.03)	*Sureg/SE*
Residencial Philadélphia (RA 9.08.1.1600000.04)	*Sureg/SE*
Processo 001.0006/95	*Sureg/AL*
Processo 99.99.412/94	*GERHA/BA*
Processo 00.03.00425/94	*GERHA/BA*
Processo 82.82.148/93	*Ag. Maringá/PR*

d) enviar cópia da decisão que vier a ser adotada, bem como do relatório e voto que a fundamentem aos seguintes órgãos:

i) Delegacia da Polícia Federal em Campinas/SP , na pessoa do Delegado Gilberto da Silva Pacheco;

ii) Procuradoria da República no Estado de Sergipe, na pessoa do Procurador Valdir Teles do Nascimento.

d) encaminhar os presentes autos, sucessivamente, às SECEX´s Alagoas, Bahia, Paraná e Sergipe, para que essas unidades possam extrair deste feito as cópias necessárias à instauração das TCE´s previstas no item c acima; após o que, deverão retornar à 2ª SECEX para fins de arquivamento;

e) arquivar o presente feito.".

É o relatório.

II - VOTO

Exsurge dos autos que a auditoria foi realizada em 1995 na área de habitação da Caixa Econômica Federal – CEF, com a finalidade de examinar irregularidades na concessão de empréstimos habitacionais e hipotecas, tendo sido os trabalhos desenvolvidos com a colaboração das Secretarias Regionais do Tribunal, ficando a cargo da 2ª Secex a consolidação e a elaboração do relatório final.

2.Em razão das diversas irregularidades constatadas na concessão de empréstimos habitacionais, o Tribunal, por meio da Decisão n.º 244/98 – TCU – 2ª Câmara, dentre outras medidas, promoveu audiência de alguns funcionários da CEF, bem como determinou a instauração

de sindicâncias e tomadas de contas especiais, a fim de apurá-las. Assim, examina-se nesta feita as razões de justificativa apresentadas, bem como o resultado do acompanhamento das determinações prolatadas naquele *decisum*.

II

3.No tocante às audiências procedidas, nos termos do item 8.2 da Decisão mencionada, em decorrência do fornecimento de informações incorretas a respeito do número de unidades habitacionais invadidas (fls. 485/488), alinho-me à proposta da 2ª Secex, para o acolhimento das razões de justificativa dos Srs. Marco Antônio do Amaral Rodrigues, José Carlos Araújo Vieira, estendendo seus efeitos ao revel Sr. Carlos Alberto Carvalho de Araújo, visto que ficou comprovada a inexistência de má-fé, bem como a dificuldade de obter informações atualizadas e completas nos sistemas da Caixa Econômica Federal, dada a dinamicidade do processo de invasões.

4.Quanto às falhas evidenciadas no procedimento de concessão de financiamento à empresa CIMA Empreendimentos do Brasil Ltda., divirjo da proposta do Analista (fls. 497/498) para que sejam rejeitadas as razões de justificativa dos Srs. Luiz Carlos Palmier Nunes e Laert Lima de Andrade, aplicando-se-lhes multa, bem como da manifestação do Diretor, no sentido apenas de rejeitá-las, por entender que tais falhas não produziram efeito, uma vez que houve renegociação, por meio de um Grupo de Trabalho designado pela Presidência da CEF, tendo sido o empreendimento iniciado com base na nova contratação.

5.Diante disso, torna-se insubsistente o objeto da audiência, posto que, a Caixa Econômica, utilizando-se da prerrogativa de a Administração poder rever seus próprios atos de ofício, quando eivados de erros, aprovou a renegociação do contrato celebrado entre a CEF e a CIMA, por meio do VO DIRHA 005/94, de 01.02.94, tendo as partes assinado escritura pública de reforço de garantia, alteração, aditamento, re-ratificação de outra cessão de créditos, assunção de dívidas e concessão de financiamento com garantia hipotecária, em 01.09.94 (fl. 130), o que me leva a acatar as razões de justificativa dos responsáveis também para este quesito.

III

6.Com relação as justificativas apresentadas para a não instauração de sindicâncias administrativas a fim de apurar irregularidades consubstanciadas nos relatórios de auditoria da Caixa, descritos nas determinações das letras “a” e “e” do item 8.1 da Decisão n.º 244/98 – TCU – 2ª Câmara, manifesto minha anuência com o parecer da 2ª Secex, no sentido da perda do objeto, por ter operado o perdão tácito em relação a supostas irregularidades administrativas, considerando, sobretudo, a fragilidade dos autos, uma vez que não há elementos que indiquem prejuízos quantificáveis ao erário, bem como identificação de eventuais responsabilidades, que possam justificar a instauração de tomada de contas especial.

IV

7.Resta-me pronunciar a respeito do que considero o cerne das questões suscitadas neste processo, o qual gira em torno do descumprimento por parte da Caixa Econômica Federal das determinações do Tribunal para que fossem instauradas tomadas de contas especiais em face das irregularidades identificadas durante os trabalhos de auditoria, relativamente a concessões de empréstimos habitacionais e hipotecas.

8.Estou de acordo com a proposta da unidade técnica no sentido de que sejam instauradas, no âmbito desta Corte, as tomadas de contas especiais objeto de determinação no item 8.1, “b” e “c” , da referida Decisão n.º 244/98, conforme consta do quadro abaixo, excluindo-se, contudo, os processos n.ºs 00.03.00425/94 – GERHA/BA e 82.82.148/93, tendo em vista que, no primeiro, os prejuízos foram integralmente ressarcidos e, no segundo, foram adotadas diversas medidas

saneadoras, inclusive instauração de tomada de contas especial para apuração de parte dos prejuízos incorridos.

IDENTIFICAÇÃO Processo/Relatório de Auditoria	ESTADO	RESUMO DAS IRRREGULARIDADES
Residencial Manhattan (RA 9.08.1.1600000.01)	Sureg/SE	Inexistência de demanda, pareceres com informações falsas, extrapolação de limites do programa, insuficiência de garantias, prorrogação sucessiva do prazo de carência mascarando a inadimplência, etc.
Residencial Mar Egeu (RA 9.08.1.1600000.02)	Sureg/SE	
Residencial Universidade Center (RA 9.08.1.1700000.03)	Sureg/SE	
Residencial Philadélphia (RA 9.08.1.1600000.04)	Sureg/SE	
Processo 001.0006/95	Sureg/AL	
Processo 99.99.412/94	GERHA/BA	

9.Dessa forma, o processo deverá ser remetido à 2ª Secex (3ª Divisão), para que sejam constituídos os processos de tomada de contas especial em apartado, com a extração das cópias necessárias, e individualizado por evento, conforme proposto, devendo em seguida serem encaminhados para as unidades competentes, arquivando-se em seguida o presente processo.

10.Quanto ao descumprimento por parte da Caixa Econômica Federal das determinações constantes dos itens mencionados, com vistas a instaurar as respectivas tomadas de contas especiais, acompanho a proposta do Diretor da 2ª Secex, no sentido de não aplicar aos responsáveis a multa prevista no art. 58, IV da Lei 8.443/92. Conforme aduzido, a Caixa Econômica Federal, enquanto houve possibilidade de negociação ou comercialização dos imóveis, não instaurou as tomadas de contas especiais em observância a seus normativos internos, que determinam essa providência somente após esgotados todos os meios para recuperação dos prejuízos. Além disso, deve-se levar em consideração o momento econômico em que as irregularidades se desencadearam, pois, em face da adoção de medidas político-econômicas com vistas a amenizar o desemprego no país, incentivou-se a injeção de recursos na construção civil, por meio de programas habitacionais coordenados pela CEF, o que resultou em diversos problemas relacionados à falta de demanda para os imóveis construídos e consecutivas invasões.

11.Assim sendo, entendo que seria excesso de rigor apenar os administradores da Caixa, por problemas de ordem superior, considerando que ela vinha tomando providências para regularizá-los, por meio de renegociação e comercialização das unidades construídas, em consonância com os normativos deste Tribunal. Entretanto, quanto às irregularidades provenientes de desídia, má-fé ou desvio de recursos, que por ventura tenham ocasionado prejuízo ao erário, deverão ser apuradas nas tomadas de contas a serem instauradas.

V

12.Destarte, acolho a manifestação do Diretor da Unidade Técnica, exceto quanto à letra “b” de sua proposta, pelos motivos explicitados nos itens 4 e 5 *ut retro*, excluindo-se da letra “c” os processos mencionados no item 8 deste relatório.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2002.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.651/2002 -TCU - Plenário

1.Processo TC-019.079/1995-8 - c/6 volumes
Apensos: TC n.º 015.715/1994-9; TC n.º 012.200/1995-6 e TC n.º 009.511/1993-8.

2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Sérgio Cutolo dos Santos, Emílio Humberto Carazzai Sobrinho, Marco Antônio do Amaral Rodrigues, José Carlos Araújo Vieira, Carlos Alberto Carvalho de Araújo, José Airton Martins, Luiz Carlos Palmier Nunes e Laert Lima de Andrade.

4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 2ª SECEX.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. acolher as razões de justificativa dos Srs. Marco Antônio do Amaral Rodrigues, José Carlos Araújo Vieira, estendendo seus efeitos ao revel Sr. Carlos Alberto Carvalho de Araújo, bem como dos Srs. Luiz Carlos Palmier Nunes e Laert Lima de Andrade, excluindo-se a responsabilidade do Sr. José Airton Martins em razão de seu falecimento;

8.2 determinar à 2ª Secex que constitua, no âmbito desta e. Corte, processos de Tomada de Contas Especial, em apartado e de forma autônoma, para cada processo ou relatório de auditoria identificado no quadro abaixo, com a finalidade de quantificar os prejuízos causados ao erário, em face de irregularidades na concessão de empréstimos habitacionais geridos pela Caixa Econômica Federal, com indicação dos respectivos responsáveis, encaminhando em seguida às Secretarias Regionais/TCU de Sergipe, Alagoas e Bahia, para instrução do feito, autorizando-se, desde já, as diligências que se fizerem necessárias;

IDENTIFICAÇÃO Processo/Relatório de Auditoria	ESTADO	RESUMO DAS IRRREGULARIDADES
Residencial Manhattan (RA 9.08.1.1600000.01)	Sureg/SE	Inexistência de demanda, pareceres com informações falsas, extrapolação de limites do programa, insuficiência de garantias, prorrogação sucessiva do prazo de carência mascarando a inadimplência, etc.
Residencial Mar Egeu (RA 9.08.1.1600000.02)	Sureg/SE	
Residencial Universidade Center (RA 9.08.1.1700000.03)	Sureg/SE	
Residencial Philadélphia (RA 9.08.1.1600000.04)	Sureg/SE	
Processo 001.0006/95	Sureg/AL	
Processo 99.99.412/94	GERHA/BA	

8.3. enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à Delegacia da Polícia Federal em Campinas/SP, na pessoa do Delegado Gilberto da Silva Pacheco e à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, na pessoa do Procurador Valdir Teles do Nascimento.

8.4. remeter cópia do Relatório, do Voto e da presente Decisão aos responsáveis indicados no item 8.1.

8.5. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC – 003.814/2001-1
Natureza**: Relatório de Auditoria.**
Entidade**: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins**

Responsável**: José Edmar Brito Miranda**

Ementa: FISCOBRAS 2001. Levantamento de auditoria realizado nas obras do Aeroporto de Palmas/TO. Indícios de irregularidades graves em convênios e em contrato. Suposta ocorrência de sobrepreço em serviços de terraplanagem e pavimentação. Restituição do processo à SECEX/TO para melhor configuração do sobrepreço, com posterior manifestação da SECOB. Indícios não se confirmaram. Compatibilidade dos preços praticados com os de mercado. Obra já entregue e inaugurada, com a expedição do respectivo termo de recebimento definitivo. Solicitação do Consórcio construtor objetivando o desbloqueio orçamentário, para recebimento da última medição. Legítimo interesse jurídico em ingressar como parte no processo. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional de que os indícios de irregularidades relativos à questão do sobrepreço não se confirmaram. Seguimento do processo, com relação às demais irregularidades.

RELATÓRIO E VOTO

Os presentes autos versam sobre Relatório de Levantamento de Auditoria realizado na Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins, efetuado no período de 17 a 20 de abril de 2001, por determinação deste Plenário, nos termos da Decisão nº 122/2001.

2.Inserido no âmbito do FISCOBRAS 2001, o presente trabalho teve por objeto as obras e serviços para a construção do Aeroporto de Palmas/TO, custeadas por recursos de convênios firmados pelo Governo do Estado de Tocantins com o Ministério de Esportes e Turismo e, também, com a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO.

3.Os trabalhos realizados evidenciaram indícios de irregularidades, notadamente com relação à celebração dos Convênios nºs 03/97 INFRAERO e MET 028/2000, e do Contrato nº 408/91, firmado originalmente com a Construtora Camargo Corrêa S.A..

4.A auditoria identificou, no Contrato nº 408/91, indícios de sobrepreço relativamente a serviços de terraplenagem e pavimentação, os quais foram executados pelo Consórcio Aeropalmas – integrado pelas construtoras Norberto Odebrecht e Andrade Gutierrez -, subcontratado para a execução da obra.

5.Vieram os autos ao meu Gabinete, com proposta de audiência dos agentes políticos responsáveis pelas celebrações dos convênios auditados, e do Presidente da INFRAERO, especificamente com relação à questão dos indícios de sobrepreço.

6.Por não me parecerem suficientemente claros os elementos utilizados pela Equipe de Auditoria para quantificar, com tanta precisão, a ocorrência de acréscimos nos preços dos serviços de terraplanagem e pavimentação do Contrato nº 408/91, restituí o feito à SECEX/TO, para que se procedesse a uma análise descritiva dos fatos e dados materiais que subsidiaram as conclusões da Equipe de Auditoria. Determinei, adicionalmente, fosse ouvida a SECOB, acerca das questões técnicas envolvidas na apuração do eventual sobrepreço.

7.Os itens cujos preços foram objeto de questionamento, como já aduzido, referem-se à terraplenagem e pavimentação, sendo assim especificados:

a) escavação, carga, transporte, descarga e espalhamento de material de 1ª categoria, proveniente do corte, com destino ao aterro DMT até 1km;

b) carga, transporte, descarga e espalhamento do material proveniente da limpeza do aterro, com DMT até 5km;

c) escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria DMT até 400 m.;

d) base/sub-base de brita graduada;

e) concreto asfáltico usinado a quente (CBUQ);

f) regularização do subleito;

g) sub-base estabilizada granulometricamente sem mistura.

8.A nova análise empreendida acerca da matéria calcou-se na documentação enviada pela Diretoria de Transportes da Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins, a título de justificativas, a qual consubstancia o Volume 2 dos presentes autos. Foram utilizados, nas

justificativas apresentadas, os coeficientes das composições do SICRO (Sistema de Preços do DNER).

9.A metodologia analítica empregada pela SECOB consistiu em verificar as composições unitárias de preços, analisando os coeficientes de insumos, produtividade de equipes de mão-de-obra e preços dos materiais e mão-de-obra. Para tanto, efetuou consulta no sistema SICRO, do DNER, concluindo pela fidedignidade dos coeficientes de insumos utilizados nas composições apresentadas pela Diretoria de Transportes da Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins.

10.Em relação à análise de preços, as pesquisas realizadas junto a fornecedores em Palmas/TO permitiram concluir que as cotações de insumos apresentadas, nas condições de contratação pelo Consórcio Aeropalmas, eram compatíveis com a realidade de mercado, embora divirjam daquelas existentes na Tabela SICRO.

11.As justificativas apresentadas pela Diretoria de Transportes da Secretaria de Infra-Estrutura do Estado de Tocantins levou a própria Equipe de Auditoria da SECEX/TO a rever seu posicionamento original, manifestando-se nos termos que se seguem:

"Após conferir a aplicação das composições SICRO trazidas no anexo e examinar notas fiscais e processos de pagamento das construtoras aos fornecedores, revimos nosso posicionamento com relação aos preços praticados pelo Consórcio Aeropalmas para os itens questionados, passando a enquadrá-los dentro da normalidade, desfazendo, assim, a imputação de sobrepreço existente no Relatório de Auditoria."

11.Em conclusão, a SECOB manifestou-se pela adequação dos preços do Contrato nº 408/91 com os praticados no mercado, não se configurando a hipótese de sobrepreço inicialmente aventada.

12.Encontrando-se os autos no Ministério Público, com o fito de colher seu posicionamento sobre os demais aspectos jurídicos envolvidos no feito, ingressou em meu Gabinete requerimento do Consórcio Aeropalmas, solicitando pronunciamento deste Tribunal, no sentido de que sejam desbloqueados os recursos financeiros necessários à imediata quitação das faturas relativas à última medição dos serviços relativos à conclusão do Aeroporto de Palmas.

13.Informou o requerente que, em atendimento a pedidos do Governo do Estado do Tocantins e da INFRAERO, o Consórcio antecipou a entrega do Aeroporto de Palmas, possibilitando sua inauguração em 5.10.2001. Após a finalização da execução dos serviços, foi emitido o último Boletim de Medição, cuja aprovação deu-se conjuntamente pelo Governo do Estado e pela INFRAERO, sendo expedido o Termo de Recebimento Definitivo da Obra, em 11.3.2002, confirmando o término dos serviços em 5.10.2001.

14.Outrossim, aduziu que o bloqueio de recursos orçamentários para a obra, em função das irregularidades apuradas pela auditoria deste Tribunal, penalizou tão-somente o Consórcio construtor, haja vista que o Governo do Estado do Tocantins recebeu o Aeroporto de Palmas, em plenas condições de funcionamento, cuja administração rende à INFRAERO *"aumento significativo em sua receita*".

15.O inequívoco interesse jurídico do Consórcio Aeropalmas levou-me a deferir seu ingresso no processo como interessado.

16.A legitimidade e pertinência do pedido formulado pelo requerente vêem-se confirmados pelas análises técnicas empreendidas no curso deste processo, mediante as quais foram afastados os indícios de irregularidades concernentes aos preços praticados no contrato, descaracterizando a ocorrência de sobrepreço nos serviços de terraplenagem e pavimentação, os quais se mostraram consentâneos aos preços de mercado, conforme reconhecido pela SECOB, e pela própria Equipe de Auditoria, após o encaminhamento das justificativas pertinentes, por parte dos agentes implicados.

17.O conjunto de irregularidades classificadas como graves pela Equipe de Auditoria da SECEX/TO, como já informei precedentemente, refere-se à celebração dos Convênios nºs 03/97 INFRAERO e MET 028/2000, e do Contrato nº 408/91. Em se encontrando saneadas as questões suscitadas com relação ao Contrato nº 408/91, nada obsta que o Tribunal, desde já, informe esta circunstância ao Congresso Nacional, a quem, finalmente, incumbe a decisão política de suspender o bloqueio de recursos orçamentários para a obra, uma vez que esta já se encontra concluída e em funcionamento, sob pena de restar configurado o locupletamento estatal à custa do particular contratado que faz jus ao pagamento devido.

18.Por tal razão, permiti-me submeter a presente matéria à consideração deste Plenário, com proposição no sentido de seja efetuada comunicação ao Congresso Nacional acerca da insubsistência dos indícios de irregularidades no âmbito do Contrato nº 408/91, sem prejuízo de que o presente feito tenha seguimento quanto às irregularidades concernentes aos Convênios nºs 003/97 INFRAERO e MET 028/2000.

Em vista do exposto, VOTO por que este Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de dezembro de 2002.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO N° 1.652/2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo n° TC – 003.814/2001-1.
2. Classe de Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Responsável: José Edmar Brito Miranda (Secretário de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins)
4. Entidade: Secretaria de Infra-Estrutura do Estado do Tocantins.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/TO e SECOB.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional, para as providências que entender cabíveis, que:

a) os indícios de irregularidades concernentes aos preços praticados no Contrato nº 408/91 não se confirmaram, após exame técnico mais pormenorizado da questão, sendo descaracterizada qualquer prática de sobrepreço nos serviços de terraplenagem e pavimentação, os quais se mostraram consentâneos aos preços de mercado, então praticados;

b) as obras do Aeroporto de Palmas foram concluídas, encontrando-se o empreendimento em plenas condições de funcionamento;

c) foi expedido o Termo de Recebimento Definitivo da Obra, em 11.3.2002, confirmando o término dos serviços em 5.10.2001, restando pendente o pagamento da fatura relativa ao último Boletim de Medição da obra ao Consórcio Aeropalmas, formado pelas construtoras Norberto Odebrecht e Andrade Gutierrez;

8.2. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, ao Governo do Estado do Tocantins, à INFRAERO e ao Consórcio Construtor Aeropalmas;

8.3. após o implemento das medidas determinadas, restituir o processo ao Gabinete deste Relator, para continuidade do exame da matéria.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do quorum:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE VI - PLENÁRIO

TC-525.173/96-0

NATUREZA: Representação
ÓRGÃO: Tribunal Regional do Trabalho - 22ª Região (Piauí).
INTERESSADA: Secex/PI.
RESPONSÁVEIS: Wellington Jim Boaventura e Adão Alves dos Santos.

EMENTA: Representação. Aquisição de veículo. Lei de Diretrizes Orçamentárias. Audiência dos responsáveis. Matéria remetida ao Plenário, pela Primeira Câmara, na forma do parágrafo único do art. 21 do RI/TCU. Divergência de entendimentos. Acolhimento das justificativas. Procedência Juntada dos autos às contas anuais respectivas.

Trata-se de representação formulada pela Secex/PI em razão de o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região haver adquirido automóveis com características de veículos de representação, em desacordo com o art. 12, inciso III, da Lei 9.082/95 - Lei de Diretrizes Orçamentárias para 1996.

Promovida a audiência dos responsáveis (fls. 23/6), sr. Wellington Jim Boavista, Juiz-Presidente, e Adão Alves dos Santos, Diretor do Serviço de Controle Interno, este último, após obter vista do processo, comprovou haver proferido parecer contrário à aquisição dos veículos (fls. 59/62).

O Juiz-Presidente argumentou, em síntese (fls. 29/42):

a) que não houve aquisição de automóvel de representação, mas de *"veículo de serviço"*, segundo classificação dada pelo Ato Regulamentar 93/95 (fls. 43/58), que dispõe sobre a matéria no âmbito daquele Tribunal;

e) que nos termos da IN 9/94 o automóvel adquirido estaria enquadrado na categoria de serviço, divergindo, apenas, com relação aos itens *"ar condicionado"* e *"direção hidráulica"*;

f) que a inclusão desses itens era justificada pelas altas temperaturas registradas naquela localidade e pela exigüidade de espaço para manobra no local onde o automóvel seria mantido;

g) que o automóvel adquirido estaria afetado com a destinação específica de *"veículo de serviço"*.

A Secex/PI não acolheu a justificativas apresentadas pelas seguintes razões (fls. 74/85):

a) não é relevante o termo a ser utilizado para conceituar o veículo adquirido - de representação ou de serviço - importando mais as características imprimidas no instrumento editalício e na nota de empenho e

b) o modelo Tempra, da marca Fiat, era considerado, à época da aquisição, pelo revendedor modelo de luxo, *"top"* de linha, e os acessórios do veículo adquirido seriam característicos de carros luxuosos;

Diante disso, propôs a Secex/PI que o Tribunal considerasse procedente a representação, aplicasse ao sr. Wellington Jim Boavista, ex-Presidente do TRT 22ª Região, a multa prevista nos incisos II, III e VII da Lei 8.443/92, c/c o art. 220, incisos II, III e VII do Regimento Interno, autorizasse a cobrança judicial da dívida e determinasse a juntada dos autos às contas do órgão relativas a 1996.

O Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta da Secex/PI (fl. 88).

Na oportunidade em que foi o processo submetido à deliberação da Primeira Câmara, o então Relator, Ministro Carlos Átila entendeu que os veículos eram de representação não por suas características, mas por sua destinação e, por essa razão, acolheu as propostas da unidade técnica.

O Ministro Benjamin Zymler, porém, apresentou voto divergente, sustentando no essencial:

a) que a Lei 9.082/95 utilizou a palavra representação, mas não cuidou o ordenamento positivo de definir o que viria a ser automóvel de representação, obrigando o julgador a buscar suporte em outros critérios hermenêuticos;

b) que o artigo 6º da Lei 1.081/50 veda a aquisição de veículo de luxo e que a finalidade da restrição contida na LDO aponta para o mesmo sentido, qual seja, não permitir que as autoridades públicas, ressalva feita quanto às expressamente arroladas, venham a utilizar-se de veículos custosos;

c) que a LDO não teria visado proibir que autoridades como os Juizes do Trabalho utilizem-se, quando em serviço, de automóveis público;

d) que a expressão automóveis de representação, na Lei 9.082/95, correlaciona-se com veículo de elevado preço e alto padrão de conforto e

e) que o veículo adquirido, Fiat Tempra 8V, com injeção eletrônica, condicionador de ar e direção hidráulica, não se afigura luxuoso ou de custo excessivo;

Por essas razões, entendeu o eminente Revisor que não houve ofensa ao disposto no art. 6º da Lei 1.081/50 e no art. 12, inciso III, da Lei 9.082/95, razão por que opinou no sentido do acolhimento das razões de justificativa e da improcedência da representação.

Ao final da discussão, aquele colegiado aprovou proposta formulada pelo então Relator, Ministro Carlos Átila, no sentido de submetê-lo à deliberação do Plenário, com base no parágrafo único do art. 21 do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O E. Ministro Carlos Átila adotou entendimento no sentido de que, pela destino dado aos automóveis, são de representação os adquiridos pelo TRT e, por isso, estão em descompasso com o art. 12, inciso III, da Lei 9.082/95 - Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 1996. Já o Ministro Zymler considera que não sendo de luxo esse automóveis, não podem ser considerados como de representação.

O art. 13 da Lei 9.082/95 - Lei de Diretrizes Orçamentárias – relativa ao exercício de 1996, período em que se efetivou a aquisição questionada, estabeleceu a seguinte vedação, **in verbis**:

"*Art. 13. Não poderão ser destinados recursos para atender despesas com:*

(...).

III – aquisições de automóveis de representação, ressalvadas aquelas referentes a automóveis de uso do Presidente, ex-Presidente e do vice-Presidente da República, dos Presidentes da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Ministros de Estado, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União."

Não sendo tribunal superior, não poderia a corte regional trabalhista adquirir automóvel de representação, razão desse processo.

Veículos de representação são automóveis destinados à utilização e ao serviço dos mais altos dignitários dos três Poderes da República, em caráter não eventual, independentemente do maior ou menor luxo que ostentem.

Esta definição encontra respaldo na citada LDO, já que, ao referir-se a veículos de representação, menciona, o inciso III, "automóveis de uso" daquelas autoridades. Estes veículos puderam assim, ser legalmente adquiridos no exercício de 1996 para aquelas mencionadas autoridades, estando vedada a sua aquisição para as demais, não-mencionadas, também detentoras do direito "ao uso" de veículos oficiais. O que a LDO estava a vedar é a aquisição naquele específico exercício e não o uso dos veículos existentes.

Com efeito, o automóvel pode ser destinado ao uso por autoridade e ser destituído de opcionais e melhoramentos presentes nos automóveis mais modernos, sem deixar de ser de representação. Não há, pois, identidade ou sinonímia entre automóvel de representação e automóvel de luxo.

Além disso, os automóveis adquiridos para o uso dos Exmos. Srs. Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Supremo etc. são naturalmente automóveis de maior luxo, o que demonstra que, quanto a estes, não incide a vedação do artigo 6º da Lei 1.081/50.

Não vislumbro, pois, na espécie, ofensa à Lei 1.081/50, que veda a aquisição de veículos de luxo. Equipamentos como ar-condicionado, direção hidráulica ou injeção eletrônica não configuram apanágios exclusivos e definidores de veículos de luxo. Hoje são praticamente integrantes de qualquer veículo de série, mesmo os menores. Reconheço, também, que, em estados mais quentes, tornam-se absolutamente necessários em qualquer veículo.

A exemplo do Min. Carlos Átila, entendo que, na resolução desta questão, deve ser levado em conta o aspecto finalístico da utilização do veículo, em detrimento dos seus atributos individuais. Se o automóvel serve aos mais altos dignitários da República, em caráter permanente, é de representação; se visa a efetuar os serviços do órgão, de natureza administrativa, não é de representação, ainda que, em caráter eventual, transporte servidores e autoridades.

Não teria dúvida, pois, em caracterizar, sob essa ótica, os veículos adquiridos pelo TRT do Piauí como de representação, independentemente do luxo ou da austeridade que ostentem, já que voltados ao serviço e ao transporte de autoridade, em caráter não eventual, o que revela que realmente não foi observado o artigo 13, III, da Lei 9.082/95.

Tendo em vista que os fatos constantes da representação revelaram-se verdadeiros, impõe-se seja ela julgada procedente por este Plenário.

Considero, entretanto, em caráter excepcional, que a diversidade de entendimentos existentes à época acerca da matéria, explicitada não só neste processo, mas também em outros julgados desta Corte, como apontou o E. Min. Benjamin Zymler, autoriza o acolhimento das justificativas apresentadas e a não-imposição de sanção aos responsáveis.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro–Relator

DECISÃO Nº 1.653/2002-TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-525.173/96-0
2. Classe de Assunto: VI – matéria remetida pela Primeira Câmara, na forma do parágrafo único do art. 21 do RI/TCU.
3. Responsáveis: Wellington Jim Boaventura e Adão Alves dos Santos.
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho - 22ª Região.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha, Subprocurador-Geral.
7. Unidade Técnica: Secex/PI.
8. DECISÃO:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. considerar procedente a presente representação;

8.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Wellington Jim Boavista e Adão Alves dos Santos;

8.3. dar ciência desta Decisão aos responsáveis;

8.4. determinar, na forma do art. 194, § 1º, do RI/TCU, a juntada dos presentes autos às contas do TRT da 22ª Região, relativas ao exercício de 1996.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-014.088/2001-0 (com três volumes)
Natureza: Representação
Interessado: Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (Nova Dutra)
Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) – em extinção e Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)

Ementa: Representação formulada pelo DNER (em extinção) para exame, pelo Tribunal, de alteração no Contrato de Concessão da Rodovia Presidente Dutra consistente na instalação e funcionamento de cabines avançadas de pedágio próximas à Praça de Viúva Graça. Considerações sobre aspectos legais, operacionais e econômico-financeiros da proposta. Conhecimento. Encaminhamento da solicitação à ANTT para análise conforme metodologia a ser desenvolvida por aquela Agência. Determinações. Ciência. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de representação originada de expediente (fl. 1) em que o DNER solicita o exame, pelo Tribunal, de alteração a ser introduzida no Contrato de Concessão da Rodovia Presidente Dutra –BR– 116, com vistas à instalação e funcionamento de quatro cabines avançadas de cobrança de pedágio nas proximidades da Praça de Viúva Graça (entroncamento com a BR-465), não previstas no contrato de concessão. O exame pelo Tribunal desse tipo de alteração contratual, sempre que solicitado pela concessionária, foi objeto de determinação ao DNER (item 8.4.4 da Decisão n.º 337/2001-TCU-Plenário).

Parecer da Unidade Técnica

2. A matéria foi analisada na Sefid, em instrução do ACE José Augusto Maciel Vidigal (fls. 6 a 21), a seguir transcrita:

"Trata-se de proposta formulada pelo DNER, por meio do Ofício PG/Nº 0102/2001, de 01/10/2001 (fl.01), em consonância com a determinação exarada por esta Corte Contas no item 8.4.4 da Decisão nº 337/2001 – TCU – Plenário, sessão de 06/06/2001, a qual resolveu que em casos de alteração contratual de concessões, o DNER deverá propor ao Tribunal de Contas da União o exame das alterações decorrentes sempre que houver solicitação por parte da concessionária.

2. A matéria ora submetida a análise do Tribunal de Contas da União refere-se à possibilidade da instalação de 4 novas cabines de pedágio no acesso à BR-465, sendo duas cabines na saída da Via Dutra (entrada na BR-465 – sentido SP-RJ) e duas cabines na saída BR-465 (entrada na Via Dutra – sentido RJ-SP).

3. O DNER justificou a proposta de alteração do contrato da seguinte forma: 'a elaboração do projeto denominado 'Cabines Avançadas de Viúva Graça', observou estritamente o objetivo de promover e preservar o interesse do usuário, resguardando simultaneamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ajustando-se à condição fundamental que, em circunstâncias

similares, propiciou a aprovação por essa Corte de Contas, da alteração contratual objeto da Decisão nº 337/2001'.

4. A atual proposta de alteração contratual na concessão da Rodovia Presidente Dutra originou-se de solicitação formulada pela Concessionária NovaDutra ao DNER, por meio do documento PR-227/2001, às fls. 04 e 05 do volume 1, onde relatou a continuidade do problema do desvio por parte dos usuários do pedágio de Viúva Graça e dos prejuízos causados, ***colocando-se à disposição do DNER para conjuntamente tratarem do assunto.***

5. Nessa correspondência, a concessionária alegou, como motivos ensejadores da alteração contratual, argumentação já analisada pelo Tribunal de Contas quando da Decisão 228/99 – TCU – Plenário, sessão de 12/05/1999, oportunidade em que foi determinada a revogação da autorização concedida pelo DNER para a cobrança de tarifas nas cabines avançadas de Viúva Graça.

6. Posteriormente, o DNER dirigiu à concessionária o Ofício nº 052/2001-DCR, de 20/08/2001 (fl.06 do volume 1), em que relatou apreensão quanto ao aumento do fluxo de veículos de carga na BR-465 – rodovia esta que, segundo o DNER, de características de projeto não adequadas a este tipo de tráfego pesado – causando congestionamentos, transtornos à população local e, principalmente, aumento do número de acidentes. Diante disso, sugeriu à concessionária propor novo estudo em que houvesse, impreterivelmente, algum benefício para o usuário da rodovia, inclusive que a nova proposta fosse nos moldes daquela que originou a nova praça de Jacareí, a qual foi submetida à apreciação do TCU que se pronunciou favoravelmente a sua implantação, conforme a Decisão nº 337/2001– TCU – Plenário.

7. Em vista disso, a concessionária elaborou nova proposta de alteração contratual, que ora apresenta a esta Corte de Contas, acolhendo as sugestões do DNER quanto à sua formulação. Analisar-se-á essa proposta em tópicos posteriores deste relatório. Preliminarmente far-se-á um breve histórico das decisões anteriores do Tribunal referentes a esse tema específico.

Antecedentes da proposta de implantação das 'cabines de bloqueio' de Viúva Graça

8. A Decisão 228/99 – TCU – Plenário, que determinou ao DNER a revogação da autorização dada à concessionária NovaDutra para a instalação de cabines de pedágio no acesso à BR-465, inicialmente designadas nos autos como 'cabines de bloqueio', originou-se de representação do Secretário de Controle Externo da 9ª Secex, diante de notícias informando da instalação de uma praça de pedágio irregular na Via Dutra.

9. Em relação a essas novas cabines de pedágio, o DNER, à época da representação, conforme consta no relatório que amparou a Decisão 228/99, posicionou-se da seguinte forma:

'- o DNER autorizou a construção do posto de cobrança para evitar a fuga de tráfego pesado da BR-116, isto é, para impedir que os condutores de veículos que trafegam pela BR-116 saiam pela BR-465, o que, segundo a concessionária, eles fazem para não ter de pagar o pedágio que é cobrado na praça de pedágio Viúva Graça;

- as 'Cabines de Bloqueio' têm o objetivo de evitar o desequilíbrio econômico do Contrato, que ocorreria em conseqüência da fuga de tráfego;

- a autorização do DNER se justifica pela necessidade de reduzir o tráfego na BR-465, para cuja manutenção o Governo não dispõe de recursos; e

- a Consultoria Jurídica do DNER argumenta que, 'até atingir a BR-465, o condutor do veículo transitou por trecho de rodovia sob administração da concessionária, deixando a Presidente Dutra com o único e exclusivo propósito de escapar do pagamento por um serviço já utilizado, e no qual foram investidos recursos, ou seja, ao desviar-se para o acesso da BR-465 o usuário já se tornara devedor da concessionária, não se podendo furtar ao pagamento da tarifa, sob pena de se caracterizar enriquecimento ilícito.'

10. Nesse mesmo relatório, em nota técnica elaborada por técnicos do DNER, justificou-se a nova cabine de pedágio com a seguinte argumentação:

'- o contrato define como objeto da concessão a rodovia e seus acessos;

- após a implantação das 'cabines de bloqueio', a rodovia continua com quatro praças de pedágio;

- a receita proveniente das 'cabines de bloqueio' não será apropriada pela concessionária. O excedente de arrecadação será obrigatoriamente revertido em benefício da própria rodovia.'

11. Na análise de toda a argumentação do DNER favorável à instalação das cabines de pedágio, o Tribunal considerou injustificado o pleito da concessionária por considerar que a alegação de que haveria desequilíbrio econômico-financeiro contratual não ser subsistente porque, principalmente, o próprio contrato de concessão, no Capítulo III, Seção I, Subseção II, 'Do Risco Geral de Trânsito', item 20, estabelece que:

'A Concessionária assume, integralmente, o risco de trânsito inerente à exploração da RODOVIA, incluindo-se neste o risco de redução do volume de trânsito, ***inclusive em decorrência da transferência de trânsito para outras rodovias.'*** *(grifo nosso)*

12. O Exmo. Ministro Walton Alencar Rodrigues entendeu em seu voto, o qual motivou a Decisão 228/99 – TCU/Plenário, que:

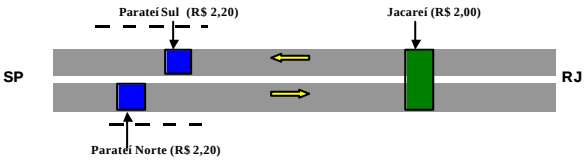
'A rodovia e seus acessos eram do conhecimento de todos os interessados na concessão e, certamente, a redução do fluxo, após o início da cobrança do pedágio, foi considerada na elaboração das propostas das licitantes. A garantia de equilíbrio econômico-financeiro, nas concessões de serviço público é mitigada, porquanto não se pode assegurar a obtenção de lucro ao explorador da atividade empresarial, nos exatos montantes que este considere satisfatórios. O risco e o lucro são inerentes ao negócio. Deve, pois, ser mantido única e exclusivamente por meio das regras previstas no próprio contrato, sob pena de burla ao processo licitatório, mediante o estabelecimento de nova fonte de receita de tarifas, em prejuízo aos utentes do serviço público'.

13. Em resumo, a proposta apresentada pela concessionária, além de não ser uma prerrogativa prevista no contrato – a frustração do tráfego na praça de Viúva Graça fazia parte do risco de trânsito assumido pela concessionária – não preservava o que deve ser a motivação, salvo exceções, das alterações em contratos de concessão de serviços públicos, ou seja, o interesse público, respeitando-se sempre a equação econômico-financeira que norteou a licitação.

Proposta de alteração na praça de Parateí com a criação da nova praça de Jacareí

14. Inicialmente, deve ficar claro que a proposta de criação da nova praça de Jacareí, já em sua origem, é divergente da proposta de implantação das cabines avançadas na praça de Viúva Graça, pois nesta a iniciativa da alteração contratual partiu da concessionária em virtude de supostos prejuízos decorrentes da frustração do tráfego previsto em sua proposta de tarifa, já a proposta de Jacareí, conforme consta dos autos do TC 014.824/2000-8, teve origem em solicitação formulada pelo Ministério dos Transportes e pelo DNER para que fosse apresentada proposta de alteração contratual que viabilizasse uma redução das tarifas de pedágio na rodovia.

Figura : Sistema de pedagiamento do Complexo Parateí
(Tarifa cheia: R$ 4,50 – demais praças)
(Tarifa total do sistema de Parateí c/desconto: R$ 4,20)



15. Em seguida, atendendo a essa solicitação do poder concedente, a concessionária NovaDutra apresentou proposta de uma nova praça de pedágio em Jacareí, como sendo um novo desmembramento da praça de pedágio de Parateí, com o objetivo, segundo consta dos autos do referido TC 014.824/2000-8, de diminuir o valor da tarifa básica de pedágio sem alteração do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Na nova configuração do sistema de pedagiamento de Parateí, composto atualmente da Praça de Parateí original (denominada Parateí Sul), da Praça de Parateí Norte e da Praça de Jacareí, foi proporcionado um desconto para o usuário, no complexo de Parateí, de 7,2% sobre a 'tarifa cheia'– significou à época um desconto de R$ 0,30. Além disso, houve uma recomposição interna das tarifas no complexo de Parateí. Essa nova disposição do sistema de pedagiamento proporcionou uma divisão da tarifa de pedágio na seguinte proporção: 52,6% do valor da tarifa alocada nas praças de Parateí Sul e Norte, e 47,4% na praça de Jacareí. A figura a seguir demonstra de forma clara a nova configuração, em termos tarifários, do complexo de Parateí.

16. Nessa alteração, com a criação da Praça de Jacareí, bem como na anterior – deslocamento da Praça de Parateí (pista norte) – não houve a atribuição de riscos de tráfego para a concessionária, uma vez que todo tráfego captado na nova praça de Jacareí e o adicional de tráfego captado na praça de Parateí Norte seriam tratados separadamente em uma matriz projetada de tráfego própria, ajustada, ano a ano, pelos valores reais pedagiados. Assim, foi feita uma projeção de tráfego para essas novas praças de pedágio por todo o período da concessão, devendo esta ser suficiente para cobrir os custos de construção e operação das novas praças e, adicionalmente – especificamente em conseqüência da praça de Jacareí – proporcionar um desconto de R$0,30 na tarifa básica de pedágio do sistema de Parateí. Caso haja a frustração das projeções realizadas, para mais ou para menos, a tarifa deverá ser ajustada de forma a manter o inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

17. Quanto ao tema do risco de tráfego das novas praças de pedágio, apesar de este ter sido eliminado na alteração contratual implementada, houve uma controvérsia entre as informações prestadas pela concessionária e pelo DNER, conforme pode-se verificar do excerto do relatório da unidade técnica, adotado pelo relator para fundamentar a Decisão 337/2001, às fls .40 e 41 do volume 1. O DNER se posicionou da seguinte forma:

'Esta receita adicional é calculada em função do novo volume de tráfego previsto (tráfego previsto originalmente mais tráfego agregado) e incorporada ao fluxo de caixa da concessão. Os eventuais saldos, determinados pela diferença entre o tráfego real apurado nas praças de pedágio do sistema Jacareí/Parateí e o resultante da nova previsão, quando positivos, serão contabilizados e utilizados de modo semelhante ao dos projetos associados e ***quando negativos, o prejuízo será assumido pela concessionária como risco de tráfego.'***

18. Já a concessionária apresentou outra versão para a questão do risco de tráfego:

'Em conformidade com nossos entendimentos, serve a presente para formalizar e reiterar o critério a ser dispensado ao tráfego previsto para a Praça de Jacareí, constante da Adequação do PER –05, ***que prevê a aferição anual pelo volume real ali registrado, para incorporação nos cálculos do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.'*** *(grifos nossos)*

19. A questão da eliminação do risco de tráfego pode ser considerada pertinente, pois, pode-se extrair dos autos o entendimento de que a alteração contratual implementada em Parateí Norte e Jacareí partiu da prerrogativa que tem o poder concedente de alteração unilateral de contratos administrativos quando estiver em pauta a preservação do interesse público. Nesse caso é imperiosa a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro contratual pactuado inicialmente na licitação. O interesse público, especificamente na proposta de criação da nova praça de Jacareí, estava configurado na busca da modicidade das tarifas, conforme os ditames da Lei 8.987, de 1995, quando, em seu art. 6º, § 1º, prevê:

'Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação ***de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários****, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.*

§ 1º ***Serviço adequado*** *é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e* ***modicidade das tarifas****.'(grifos nossos)*

20. Como já demonstrado no relatório que subsidiou a Decisão nº 337/2001 – TCU – Plenário, foi destacado que o contrato de concessão de serviço público é um contrato de longo prazo, no caso em questão de 25 anos, em razão do que não se deve pressupor que deva ficar imutável por todo esse período. A própria doutrina, citada no referido relatório, nas palavras de Hely Lopes Meirelles, manifestou-se quanto à possibilidade de alterações nos contratos administrativos:

'o poder de alteração e rescisão unilaterais do contrato administrativo é inerente à Administração, pelo que podem ser feitas ainda que não previstas expressamente em lei ou consignadas em cláusula contratual. Assim, nenhum particular, ao contratar com a Administração, adquire direito à imutabilidade do contrato ou à sua execução integral ou, ainda, às suas vantagens ***in specie****, porque isto equivaleria a subordinar o interesse público ao interesse privado do contratado.* ***O poder de modificação unilateral do contrato administrativo constitui preceito de ordem pública, não podendo a Administração renunciar previamente à faculdade de exercê-lo****,*

como, muito acertadamente sustentam Jèze e Bonnard. Seu fundamento, segundo Laubadère, é a competência exclusiva das autoridades para organizar e administrar as obras públicas como verdadeiros donos. ***Por isso mesmo, a alteração só pode atingir as cláusulas regulamentares ou de serviço, isto é, aquelas que dispõem sobre o objeto do contrato e o modo de sua execução****.'(grifos nossos)*

21. No próprio contrato de concessão, em sua cláusula 5, item 'a', está prevista a prerrogativa de alteração contratual, unilateralmente pelo DNER, para melhor adequá-lo às finalidades do interesse público.

22. O poder concedente quando age de forma unilateral deve discernir as cláusulas de caráter regulamentar das de natureza contratual. Cláusulas regulamentares são aquelas inerentes ao próprio objeto da concessão, destacando-se aquelas citadas no art. 6º da Lei 8.987 de 1995. Já as cláusulas de natureza tipicamente contratuais só podem ser alteradas de forma bilateral, por terem reflexos de natureza econômica. Porém, quando uma alteração de qualquer cláusula regulamentar provocar reflexos nas demais cláusulas de natureza contratual, a equação econômico-financeira do contrato deverá ser mantida, a menos que haja uma concessão do contratado.

23. Isto posto, pode-se entender que quando houve a autorização do Tribunal para a implementação da Praça de Jacareí – ressalte-se que quando essa matéria foi submetida à apreciação do TCU a praça já estava quase pronta – buscou-se alcançar o serviço adequado na forma de uma melhor justiça tarifária – neste caso concreto representada pela modicidade das tarifas. Essa justiça tarifária seria obtida pela redução do valor do pedágio (viabilizado pelo desmembramento da praça de Parateí) e pela agregação de usuários que utilizavam a rodovia sem o devido pagamento, mantendo-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ressalvou-se na Decisão nº 337/2001 – TCU – Plenário que a autorização concedida seria de cárater definitivo somente após exames adicionais oportunamente empreendidos. Assim, foi deliberado:

'8.3. determinar à unidade técnica que promova inspeção, a fim de certificar que o benefício oferecido aos usuários, na forma de redução do pedágio, em razão da instalação de nova praça em Jacareí/SP, foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária, bem como verificar se as adequações e revisões efetuadas no contrato, desde o seu início, preservaram o equilíbrio financeiro original e a modicidade das tarifas'.

24. Dessa determinação originou-se a auditoria operacional no contrato de concessão da Rodovia Presidente Dutra (TC 014.824/2000-8), já concluída pela equipe técnica, e que se encontra no aguardo de manifestação por parte do Tribunal.

Análise da atual proposta de implantação das cabines avançadas de Viúva Graça

25. Segundo a concessionária, orientaram estes novos estudos os mesmos conceitos que fundamentaram e viabilizaram a implantação da nova praça de Jacareí, a qual contou com a aprovação do DNER e com decisão favorável do TCU. Deve-se ressaltar que quando a concessionária faz referência à aprovação da proposta da nova praça de Jacareí pelo DNER, refere-se à proposta desenvolvida pela concessionária, porém, cuja iniciativa partiu do poder concedente, representado, nessa oportunidade, pelo Ministério dos Transportes.

26. A nova proposta, ora examinada, de acordo com a concessionária, tem como objetivo principal viabilizar desconto na tarifa de pedágio na praça de Viúva Graça e nas cabines avançadas por meio do aumento do tráfego pedagiado, que será viabilizado pela inclusão de usuários que trafegam em longos trechos da rodovia sem o pagamento da tarifa de pedágio e de usuários que se aproveitam do desvio na BR-465 para se esquivarem da praça de Viúva Graça original.

27. A concessionária destacou que o estudo contempla, também, ações visando atenuar o impacto às comunidades mais próximas à praça de pedágio, considerando alternativas para o tráfego local e intermunicipal.

28. Outro objetivo da proposta seria reduzir substancialmente o tráfego pesado hoje existente na BR-465, rodovia esta que vem sendo utilizada inadequadamente, o que ocasiona inúmeros problemas, principalmente, o elevado número de acidentes os quais têm motivado protestos das comunidades e dos prefeitos das cidades afetadas.

29. A receita adicional gerada no pedagiamento do acesso da Rodovia Presidente Dutra à BR-465 (sentido RJ) e do acesso da BR-465 à Rodovia Presidente Dutra (sentido SP) viabilizará um desconto ***de até R$ 0,30 na tarifa normal, tornando o pedágio mais barato nesse trecho da rodovia.*** *Observa-se aqui que o desconto prometido pela concessionária seria de* ***até R$ 0,30****, portanto, não há, na proposta da concessionária, nenhuma garantia de que esse desconto se manterá no atual nível proposto de 6,7% do valor da tarifa de pedágio.*

30. A concessionária ressalta que o risco de tráfego na praça original de Viúva Graça permanece inalterado na forma pactuada no contrato. Também não há o risco de tráfego para o adicional captado nas cabines avançadas, ou seja, este tráfego projetado para todo o prazo da concessão será aferido anualmente, sendo lançado nas planilhas de fluxo de caixa o tráfego real pedagiado, o qual constará de futuras adequações ou revisões contratuais.

31. A proposta da concessionária foi analisada pela Procuradoria do DNER no Estado do Rio de Janeiro, que emitiu parecer favorável à nova praça, às fls.12 a 18 do volume 1, considerando que a proposta, ora apresentada, estaria de acordo com aquela (praça de Jacareí) que mereceu a aprovação do TCU. Em seu parecer, a Procuradoria destacou análise técnica do 7º DRF, da qual se pode concluir que seria interessante para o poder concedente a aprovação da proposta da concessionária pelos seguintes motivos: evitar a deterioração precoce da BR-465 (em virtude do tráfego inadequado a que está submetida) e por ser socialmente justa, ao incorporar no tráfego da rodovia usuários que a utilizavam por longos trechos sem o devido pagamento da tarifa de pedágio. Por fim, declara ser o ***risco de tráfego*** *uma questão* ***'tormentosa'****, não tendo sido devidamente tratada pela doutrina e pela legislação pertinente, todavia, descarta a incidência da cláusula referente a esse risco na alteração contratual, por estar embutida na proposta da concessionária o atendimento ao* ***princípio da modicidade das tarifas****, previsto no §1º do art. 6º da Lei 8.987/95.*

32. Quanto à parte técnica do equilíbrio econômico-financeiro – planilha de fluxo caixa – a Siscom (empresa que presta consultoria ao DNER) emitiu parecer conclusivo, às fls. 20 a 22 do volume 1, a respeito de sua adequação, mantidas as premissas apresentadas na atual proposta.

33. É importante destacar que nessa proposta estão sendo lançados no fluxo de caixa da concessão somente o custo de construção e operação de mais duas cabines no sentido sul (RJ-SP), juntamente com as respectivas receitas adicionais das cabines. Isso ocorre porque, quando da decisão do TCU que revogou a autorização para a construção das cabines de bloqueio, duas dessas cabines no sentido norte (SP-RJ) já haviam sido construídas. Apesar da revogação da primeira proposta, a concessionária mantém em seu fluxo de caixa os custos de construção e operação dessas duas cabines já construídas (sentido norte / RJ-SP) até o final da concessão, inclusive os valores efetivamente arrecadados nessas duas cabines nos anos de 1998, 1999 e 2000, excluindo-se a arrecadação no ano de 2001 e retornando, partir do ano de 2002, toda a projeção de receitas futuras, considerando-se as quatro cabines em operação. Portanto, ***esse procedimento da concessionária de alocar no seu fluxo de caixa receitas ou despesas duvidosas, parece-nos inconveniente, pois se não confirmada a autorização para a operação das novas cabines, ter-se-á como reflexo, nesse caso concreto, um aumento da tarifa para o usuário, trazendo assim um ônus indevido para o órgão que, se for o caso, vier a denegar essa autorização.***

34. O próprio Tribunal de Contas da União na Decisão n.º 281/2000 – TCU – Plenário, de 12/04/2000, item 8.3.2, pronunciou-se a respeito de situação similar à acima descrita, em que determinou a rejeição de qualquer proposta das concessionárias no sentido de se alocar nas planilhas de fluxo de caixa quaisquer incrementos ou supressões quando ainda não estiverem comprovadas a sua efetiva ocorrência ou esteja pendente autorização legal para a implementação das alterações sugeridas, em suma, a não alteração do valor do pedágio sem que o ato causador esteja aperfeiçoado.

35. Apesar de toda a argumentação da concessionária, nessa nova proposta, ser no sentido de se buscar o interesse público, é patente que o seu objetivo principal ainda é a recuperação do tráfego na praça de Viúva Graça, ao evitar o desvio dos usuários que se utilizam do acesso à BR-465 para o não pagamento do pedágio.

36. O amparo legal que, segundo a concessionária, justificaria a sua proposta é o art. 65 da Lei 8.666/93, que permite a alteração de contratos quando devidamente justificado; a cláusula 5ª,

*alínea **a,** do contrato de concessão, que confere ao poder concedente a prerrogativa de alterar unilateralmente o contrato; e o art. 23, inciso V, da Lei 8.987/95, que permite a adequada expansão, modernização, aperfeiçoamento e ampliação das instalações e equipamentos.*

*37. Analisando o art. 65 da Lei 8.666/95, entendemos que não há como nele se enquadrar a atual proposta de alteração contratual, pois, primeiramente não se trata de proposta cuja iniciativa foi do poder concedente – desqualificando a hipótese de alteração unilateral contida no item I do artigo – e no caso de acordo entre as partes, a alínea **d** do item II prevê que as alterações poderão ser feitas para o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro nos casos de fatos imprevistos, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, ou ainda, nos casos de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, situações não configuradas na proposta atual. A propósito, o Tribunal já tratou com muita propriedade o tema da teoria da imprevisão quando da análise do pedido de reexame (TC 003.477/1999-2) da Decisão Plenária nº 228/1999, a qual revogou, anteriormente, a autorização para a instalação das cabines de bloqueio.*

*38. Já a cláusula 5ª, alínea **a**, do contrato de concessão poderia ser invocada para justificar a alteração proposta, desde que esta seja adequada às finalidades do interesse público. Porém, novamente, não está claramente configurada a iniciativa do poder concedente na elaboração da proposta, o que levaria a proposta a ser configurada como alteração unilateral do contrato nos moldes da proposta da praça de Jacareí, mesmo assim deveria estar evidenciado de forma inquestionável o atendimento do interesse público, preservando sempre a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

39. Por último, da análise do art. 23, inciso V, da Lei nº 8.987/95, extrai-se um entendimento que não coaduna com a essência da proposta ora apresentada. Este artigo diz respeito a futuras necessidades de alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e instalações. Fica claro que a instalação de novas cabines de bloqueio não satisfaz esses requisitos mencionados pela lei. A propósito, a Lei 8.987/95 não tratou das possibilidades de alteração nos contratos de concessões, com isso, freqüentemente, como fez a NovaDutra, recorre-se à Lei nº 8.666/93 para abranger situações não previstas na Lei de Concessões. Porém, a Lei de Licitações e Contratos não foi originalmente elaborada para tratar com a especificidade que se requer os contratos de concessões, assim, devemos sempre ter em mente que a Lei nº 8.666/93 deve servir de subsídio para as concessões de serviços públicos e não ser utilizada indiscriminadamente, devendo-se ter cuidados ao adequar os seus comandos para os casos de concessões de serviços públicos.

Verificação e análise da presença do interesse público na nova proposta

40. Analisar-se-á agora a proposta da concessionária para a verificação de seu alcance no que se refere ao atingimento do interesse público.

41. Apresentam-se a seguir os números relativos à praça de pedágio de Viúva Graça do início da concessão até dezembro de 2001, comparando-se a projeção, que constitui o risco de tráfego da concessionária, com o tráfego real pedagiado na praça até essa data.

Tabela 1 – Tráfego em veículos equivalentes na praça de viúva Graça até 2001

ANO	TRÁFEGO PREVISTO	TRÁFEGO REAL	DIFERENÇA (%)
1996	4.369.173	5.676.218	29,92
1997	13.676.916	12.322.615	-9,90
1998	14.387.266	11.861.296	-17,56
1999	15.131.318	12.997.886	-14,10
2000	15.901.712	12.857.064	-19,15
2001	16.533.588	12.168.065	-26,40

Fonte: NovaDutra

42. Verifica-se que, a partir de 1998, há uma diferença acentuada entre o projetado na proposta da concessionária e o real pedagiado, o que coincide com a alegação da concessionária em relação ao aumento da fuga de tráfego após melhorias realizadas na BR-465 pelo DNER.

43. Como já analisado, embora a fuga de tráfego realmente possa ser comprovada, a perda de tráfego para outras rodovias faz parte do risco de tráfego assumido pela concessionária quando da apresentação de sua proposta.

44. A Concessionária NovaDutra alega que a atual proposta de implantação das cabines de bloqueio difere conceitualmente da anterior, por não ter como objetivo a recomposição de seu tráfego projetado, mas sim o de poder oferecer redução no valor das tarifas a partir do tráfego adicional a ser pedagiado, revertendo-o diretamente para a concessão. Além disso, destaca que, na

proposta anterior, parte da receita arrecadada nas cabines de pedágio seria alocada na manutenção da BR-465 e o saldo reverteria para o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, também não existiam ações planejadas para se evitar prejuízos às comunidades lindeiras às cabines de bloqueio.

45. ***Discordamos da posição da concessionária, pois na essência a proposta anterior é muito semelhante à atual.*** *Naquela oportunidade, houve alocação irregular de recursos obtidos na Via Dutra em outra rodovia que não fazia parte do contrato, sendo o excedente dos recursos,* ***caso existissem****, alocados de forma a propiciar algum desconto em todas as praças de pedágio ao longo da rodovia. Nesta nova proposta alocam-se todas as receitas obtidas com as cabines de forma a conceder um desconto de* ***R$ 0,30*** *– baseado nos estudos de tráfego apresentados pela concessionária –* ***somente na praça de Viúva Graça e nas suas cabines avançadas****, desconto esse que não está garantido ao longo da concessão. Não sejamos ingênuos, o que realmente a concessionária espera com a alteração proposta é a recuperação do tráfego na praça de Viúva Graça, atualmente com um tráfego 26% abaixo do projetado, conforme podemos observar na tabela anterior. Esta é a essência da proposta ora apresentada – a qual continua semelhante à proposta anterior. O que se esta analisando é se a proposta pode legitimar-se por oferecer uma contrapartida ao usuário proporcional aos ganhos obtidos pela concessionária, além de atender ao interesse público.*

46. Ocorre que esse desconto oferecido só estaria realmente garantido se a projeção de tráfego estipulada pela concessionária se confirmasse ao longo do tempo de concessão. Não estamos convictos de que existem garantias suficientes para que a projeção de tráfego da concessionária, para as cabines de pedágio, venha a ser cumprir. Caso essa projeção não se confirme, estaria totalmente desfigurada a possibilidade de se alcançar, na alteração proposta, o interesse público na forma de uma maior modicidade das tarifas.

47. Existe até a possibilidade, nos moldes da proposta apresentada, de a alteração vir a provocar um efeito contrário ao proposto, que seria o aumento das tarifas de pedágio, considerando-se a hipótese de que haja uma acentuada frustração nas projeções de tráfego para as novas cabines de pedágio, de tal sorte que as receitas geradas não fossem capazes de cobrir os custos de construção, de operação e manutenção dessas cabines. Nessa situação, haveria a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, usualmente na forma de aumento das tarifas ou corte de investimentos.

48. O poder público nos casos de alterações contratuais unilaterais sempre deve manter as cláusulas de natureza financeira intocadas, ou seja, caso o equilíbrio do contrato seja afetado, este deve ser restabelecido. No caso em questão, seria inadmissível que o poder público aceitasse fazer uma concessão ao contratado, de forma a proporcionar à concessionária uma recuperação de sua perda de tráfego na praça original de Viúva Graça, sem buscar garantias expressas de uma contrapartida que leve a alteração contratual a satisfazer o interesse público.

49. Apresenta-se a seguir uma síntese dos estudos de tráfego realizados pela concessionária. Inicialmente, tem-se a representação atual dos volumes médios diários e anuais de veículos equivalentes que utilizam o acesso à BR-465, tanto no sentido norte como no sentido sul, sem as cabines, e considerando-se as cabines em operação:

Tabela 2 - Estudo de tráfego da concessionária para as cabines avançadas de Viúva Graça

SITUAÇÃO ATUAL	*VEQ. DIÁRIO*	*VEQ. ANO*	*% DO TRÁFEGO*
Sem as cabines	*13.140*	*4.796.100*	*100%*
Com as cabines	*7.518*	*2.744.070*	*57,21%*
Diferença	*5.622*	*2.052.030*	*42,79%*

Fonte: NovaDutra

50. Segundo simulações realizadas pela concessionária na planilha de fluxo de caixa, o tráfego adicional a ser pedagiado nas cabines avançadas seria suficiente para preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato – custeando todos os investimentos na construção, operação e manutenção das cabines – e, ainda, proporcionar um desconto de R$ 0,30 (trinta centavos) na praça de Viúva Graça e em suas cabines avançadas.

51. Além disso, a proposta contempla viabilizar soluções, apesar de não detalhar a sua forma de implementação, para as comunidades lindeiras que se utilizam diariamente desse trecho de rodovia, não dispondo de outra alternativa de tráfego.

52. Pode-se concluir, por meio da tabela anterior, que haverá na praça de Viúva Graça original, com a instalação das cabines avançadas, um aumento do tráfego anual, em 2002, de 2.052 mil veículos equivalentes. Por meio de planilha de fluxo de caixa, às fls. 21 e 22, desenvolvida nesta unidade técnica especialmente para simular todas as situações que poderiam advir da proposta ora apresentada, projeta-se esse 'tráfego recuperado' – na verdade seria um adicional de tráfego, pois o risco de tráfego faz parte da proposta licitada – até o final da concessão, utilizando-se os mesmos índices de crescimento de tráfego empregados na proposta da concessionária para a praça de Viúva Graça. Efetuados os cálculos, estima-se uma recuperação de aproximadamente R$ 0,30 para a concessionária nesta praça, mantendo-se o desconto de R$ 0,30 que está sendo oferecido ao usuário.

53. Conforme demonstrado na tabela 1, o tráfego da concessionária na praça de Viúva Graça apresentava uma tendência de decréscimo até chegar, no ano de 2001, em um tráfego 26,40% abaixo do previsto. Com a implementação das cabines de pedágio, ocorreria a reversão dessa tendência de queda, já no ano de 2002, para um tráfego de 15,30% abaixo do projetado, utilizando as mesmas premissas do estudo de tráfego atual da concessionária e as projeções de crescimento da proposta original para a praça de Viúva Graça.

54. ***Pela análise econômico-financeira, conclui-se que a proposta nos termos em que foi apresentada não satisfaz as premissas básicas de uma alteração equânime para ambas as partes.*** *Enquanto a concessionária muda a tendência de queda de tráfego na praça de Viúva Graça original e tem uma recuperação econômica de aproximadamente R$ 0,30, o poder público tem como contrapartida uma diminuição de tarifa de* ***até*** *R$ 0,30, a qual foi calculada baseando-se em estudos de tráfego realizados pela própria concessionária, sem que haja nenhuma garantia futura de que esse tráfego venha a se confirmar. Para corroborar a possibilidade dessa suposição, temos como exemplo a praça de Parateí Norte, onde as projeções de adicional de tráfego – também efetuadas pela concessionária – não vêm se confirmando, conforme pode-se verificar no relatório da recente auditoria operacional realizada na concessão da Rodovia Presidente Dutra (TC 014.824/2000-8). Apresentamos a seguir tabela comparando o adicional de tráfego projetado para a praça de Parateí Norte com o efetivamente pedagiado:*

Tabela 3 – Comparativo de tráfego na praça de Parateí Norte em veículos equivalentes ano

ANO	*TRÁFEGO ADICIONAL PROPOSTO: 4,94%*	*TRÁFEGO ADICIONAL REAL APURADO*	*DIFERENÇA*
1998	*964*	*775*	*-19,60%*
1999	*3.781*	*2.286*	*-39,53%*
2000	*3.967*	*2.648*	*-33,24%*

Fonte: Concessionária NovaDutra

55. Destaca-se que o adicional de 4,94% projetado pela concessionária no tráfego em Parateí Norte só seria suficiente para cobrir os custos da nova praça de pedágio e de algumas obras pactuadas com o DNER, quando da alteração contratual (na realidade os estudos de tráfego da concessionária indicavam a possibilidade de um acréscimo de tráfego de até 7,32%). Portanto, se mantida a tendência de frustração do adicional de tráfego, poderá ocorrer um aumento de tarifa indesejado para o usuário da rodovia. No caso dessa alteração contratual, segundo os autos, o objetivo não foi proporcionar descontos para o usuário e sim proporcionar melhores condições operacionais na rodovia. O que se procura demonstrar é a fragilidade dos estudos e projeções de tráfego realizados para o adicional de tráfego de Parateí Norte, o que pode vir a se repetir em Viúva Graça.

Diferenças básicas entre a alteração contratual ocorrida em Jacareí e a atual alteração proposta em Viúva Graça

56. Deve-se, antes de dar prosseguimento a este trabalho, procurar diferenciar a proposta de alteração contratual verificada com a criação da praça de Jacareí – aprovada pelo TCU – da atual proposta das cabines de pedágio de Viúva Graça.

57. A grande diferença, já referida em tópicos anteriores deste trabalho, consiste em que a implantação da nova praça de Jacareí (como desmembramento da praça de Parateí) foi entendida como uma alteração unilateral do contrato pelo poder concedente, quando se procurou buscar soluções que viabilizassem uma melhor justiça tarifária naquele trecho da rodovia, de tal sorte que

houvesse um desconto na tarifa de pedágio proporcionada pela agregação no tráfego da rodovia de usuários que a utilizavam sem o devido pagamento do pedágio. Além disso, a praça de Parateí, ao contrário do que ocorre com a praça de Viúva Graça, sempre foi superavitária em relação ao seu tráfego projetado, demandando soluções e acarretando conseqüências diferentes para sua execução contratual. No caso específico da praça de Viúva Graça, apesar de presente a mesma circunstância de busca da justiça tarifária verificada em Jacareí, também há, ***como efeito principal, a recuperação do tráfego de risco assumido pela concessionária quando da licitação do contrato.***

58. Desta forma, não há porque supor que nessa alteração todos os direitos e garantias do contratado, quanto à ausência do risco de tráfego, devam estar preservados. A própria proposta em si já traz em seu bojo a diminuição do risco de tráfego assumido pela concessionária na praça de pedágio original de Viúva Graça quando da licitação do contrato. Em vista disso, por que se presumir que a concessionária não deva suportar o risco de tráfego nas novas cabines de pedágio? ***Se a proposta for implementada da forma em que foi apresentada ter-se-á um contrato administrativo às avessas, no qual as prerrogativas e garantias estariam do lado do particular e não do poder público.*** *Vale relembrar que o art. 58 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo 1º, prevê que: 'As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado', assim, a atual proposta, para que possa ser implementada, deve ser considerada como uma alteração consensual, pois, da mesma forma que o poder público releva a diminuição do risco de tráfego da concessionária na praça de Viúva Graça em prol do atendimento de um interesse público maior, presume-se que, também a concessionária, deva relevar alguns de seus interesses privados em prol de outros interesses, também privados, porém mais relevantes.*

Conformação legal da atual proposta de alteração contratual

59. A proposta da forma que foi apresentada e tratada pelo DNER, nos parágrafos 1 a 7 desta instrução, estaria caracterizada como uma alteração consensual. No entanto, não há na legislação pertinente a contratos de concessões de serviços públicos norma na qual se possa enquadrar satisfatoriamente a proposição da concessionária NovaDutra, em que pese estarem nela, numa análise preliminar, contidas modificações que estejam de acordo com o interesse público. Obviamente uma proposta que parte da concessionária está buscando prioritariamente a preservação de seus próprios interesses – mas se a busca de seus interesses vêm ao encontro do interesse público, por que não considerar a possibilidade de alteração consensual mesmo não havendo previsão expressa da lei? Seria necessário, nesse caso, uma interpretação extensiva da legislação, baseando-se em institutos como a analogia, princípios gerais de direito, interpretação sistemática e teleológica da lei, ressalvando-se que cada caso deve ser cuidadosamente estudado, para que nenhuma das partes tenha ganho desproporcional ao da outra, bem como seja alcançado o interesse público. A própria Lei de Introdução ao Código Civil, em seus artigos 4º e 5º, leva-nos ao entendimento de que não se pode deixar de buscar o interesse público, pelo fato de existir uma situação sem enquadramento perfeito na lei:

'Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum'

59. O inciso I do art.58 da Lei nº 8.666/93 prevê:

'Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;'.

60. Porém, no § 1º do mesmo artigo, temos o seguinte preceito:

'§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos ***não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.'****(grifo nosso)*

61. Percebe-se, nesse artigo, a clara distinção entre os dois tipos de cláusulas contidas nos contratos administrativos: as de serviços ou regulamentares – alteráveis unilateralmente pela

administração – e as contratuais ou econômico-financeiras – alteráveis somente com prévia concordância do contratado.

62. Interpretando de forma extensiva o inciso I do art.58, juntamente com o seu parágrafo 1º, extraímos o entendimento de que quando há uma alteração contratual para adequação às finalidades do interesse público com reflexos no equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo estes aceitos pela concessionária, estaria configurada uma situação de alteração consensual do contrato de concessão de serviços públicos.

63. Essa postura justifica-se, pois, a vinculação da administração pública ao princípio da indisponibilidade do interesse público obriga a autoridade administrativa a não se sujeitar à imutabilidade do contrato, quando presente situações que vão ao encontro do interesse público, como é o caso de proporcionar um serviço mais módico ao usuário da rodovia, sendo este um dos pressupostos do serviço adequado, conforme o § 1º do art. 6º da Lei 8.987/95. Não obstante, neste caso concreto, também estaria a concessionária aproveitando-se da alteração contratual para reverter, no caso da praça de Viúva Graça, a frustração de suas projeções de tráfego na proposta licitada.

Ajuste proposto na alteração contratual de forma a garantir o atendimento do interesse público

64. Diante de todo o exposto, conclui-se que a proposta da concessionária NovaDutra, da forma como foi elaborada, não possui requisitos suficientes para que seja implementada, garantido-se a preservação do interesse público na forma da modicidade das tarifas, proporcionando uma melhor justiça tarifária para o usuário da rodovia.

65. Todavia, entende-se que a proposta, com ajustes poderia ser consentida, desde que haja anuência da concessionária, e implementada por meio de aditivo contratual. Como já dito, existem situações abrangidas pela proposta que vão ao encontro do interesse público que seriam:

-evitar o tráfego pesado e indesejado na BR-465, tráfego este desproporcional para os fins a que essa rodovia foi projetada, o que acarreta a sua degradação precoce;

-diminuir o número de acidentes na BR-465;

-diminuir o tráfego pesado a que está submetida a cidade de Seropédica – RJ. A BR-465 corta essa cidade, sendo utilizada como a principal avenida do município, o que causa inúmeros problemas locais, como acidentes e congestionamentos freqüentes;

-passar a cobrar de usuários que se utilizam da rodovia por longos trechos sem o devido pagamento da tarifa de pedágio (maior justiça tarifária);

-proporcionar um desconto para o usuário desse trecho da rodovia, o que atenderia a condição de serviço adequado, na forma da modicidade das tarifas.

66. As correções necessárias têm como objetivo criar salvaguardas para o poder público e usuários da rodovia quanto a manutenção do desconto no nível em que foi ofertado na proposta e até mesmo aumentá-lo, caso algumas situações futuras venham a se concretizar.

67. A primeira correção proposta seria ***considerar a projeção de tráfego nas cabines de pedágio adicionais (cabines avançadas) como um risco de tráfego para a concessionária, ou seja, o tráfego projetado, baseado em estudos de tráfego da própria concessionária, deverá estar garantido em seu limite mínimo, que seria a própria projeção para todo o prazo da concessão****. Exemplificando, caso o tráfego real seja inferior ao projetado, mantém-se a projeção; caso o tráfego real venha a ser maior que o projetado, faz-se a correção na planilha de fluxo de caixa da concessão pelo real pedagiado, anualmente. Por conseguinte, a projeção serviria como uma salvaguarda necessária na alteração contratual, garantido-se a preservação do interesse público, na forma de um desconto mínimo de 6,7% do valor da 'tarifa cheia'.*

68. Por fim, há uma segunda alteração que consideramos necessária para que não haja uma desproporcionalidade entre os ganhos da concessionária e do poder público. Como já demonstrado em tópicos anteriores deste trabalho, a concessionária obtém com essa proposta uma reversão de sua queda de tráfego na praça de Viúva Graça. Baseando-se nos estudos de tráfego apresentados pela própria concessionária, concluiu-se por meio de simulações nas planilhas de fluxo de caixa, às fls. 22 a 25, que a implementação das cabines traria, atualmente, um aumento de receita da concessionária da ordem de ***R$ 0,30 na praça de Viúva Graça original****, ao mesmo tempo em que proporciona um desconto* ***de R$ 0,30 para o usuário desse trecho da rodovia.*** *Porém, por hipótese,*

caso a concessionária retome todo o tráfego projetado originalmente para a praça de Viúva Graça, a sua recuperação econômica seria da ordem de ***R$ 0,68 nessa praça de pedágio****, o que por si só já configuraria uma desproporcionalidade. Caso essa hipótese se confirme e haja a recuperação por parte da concessionária de toda a sua projeção de tráfego para a praça de Viúva Graça, ainda assim considerar-se-ia plausível a implementação da proposta, pois, além do desconto ofertado existem outros interesses públicos presentes na proposta, como demonstrado no parágrafo 64 deste relatório.*

69. O que não seria justo é que a concessionária obtivesse ganhos adicionais à sua projeção original para a praça de Viúva Graça, por isso ***propomos que caso o tráfego que venha a ser pedagiado na praça original de Viúva Graça seja superior a projeção feita pela concessionária à época da licitação – situação pouco provável, tomando como base os estudos de tráfego da concessionária – este adicional seja revertido, anualmente para a modicidade das tarifas****. Essa segunda salvaguarda sugerida trata-se de uma garantia da manutenção de uma certa proporcionalidade entre os ganhos auferidos no âmbito público e privado. A propósito, este último ajuste nada mais seria do que uma antecipação de condição já existente na licitação do contrato de concessão, pois, conforme previsto no Programa de Exploração da Rodovia (PER), em seu tomo II:*

'Constatada, em qualquer época ao longo da Concessão, a ocorrência de um volume total máximo de tráfego (somatório total do número de veículos equivalentes pedagiados) superior a 2.388.700.000 veículos equivalentes, tal fato implicará na compulsória realização pela Concessionária da implantação de melhorias na rodovia, adicionais aos previstos neste programa, nas condições previstas no Edital (Fase III) – Capítulo III – seção I – Subseção V.'

70. Esse volume total máximo de tráfego, de 2.388.700.000 veículos equivalentes, seria o tráfego esperado nos 25 anos de contrato para as quatro praças de pedágio originais. A partir desse tráfego, todo o excedente – entenda-se como o fluxo de caixa livre do empreendimento – deverá ser repassado para o usuário na forma de melhorias adicionais. O que se está propondo é que essa condição, já prevista no PER, em função dos motivos expostos, ***seja anualizada somente para a praça de pedágio de Viúva Graça****, proporcionando um desconto na tarifa básica de pedágio, caso ocorra nessa praça um tráfego anual superior ao projetado na proposta licitada.*

Proposta de encaminhamento

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

I – determinar à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres, sucessora do DNER na fiscalização e acompanhamento dos contratos de concessão de rodovias federais, que:

a)*rejeite a proposta de alteração do contrato PG-137/98-00 – instalação de cabines avançadas à praça de Viúva Graça – no formato em que foi apresentada pela concessionária NovaDutra; (parágrafos 24 a 38)*

b)*rejeite qualquer proposta das concessionárias no sentido de se alocar nas planilhas de fluxo de caixa quaisquer incrementos ou supressões quando ainda não estiverem comprovadas a sua efetiva ocorrência ou esteja pendente autorização legal para a implementação das alterações sugeridas, conforme já tratado por essa Corte de Contas quando proferiu a Decisão n.º 281/2000 – TCU – Plenário, de 12/4/2000, item 8.3.2, a qual determinou a não alteração do valor do pedágio sem que o ato causador esteja aperfeiçoado; (parágrafos 32 e 33)*

II – recomendar à ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres que:

a)*autorize, se julgar conveniente, a instalação das cabines avançadas de Viúva Graça no acesso à BR-465, desde que haja anuência da Concessionária NovaDutra na correção de sua proposta, nos moldes estipulados nesse relatório, ou seja:*

-considerar a projeção de tráfego nas cabines de pedágio adicionais (cabines avançadas) como um risco de tráfego para a concessionária, ou seja, o tráfego projetado, baseado em estudos de tráfego da própria concessionária, deverá estar garantido em seu limite mínimo, que seria a própria projeção para todo o prazo da concessão. Caso o tráfego ultrapasse essa projeção faz-se a correção na planilha pelo valor real pedagiado; (parágrafo 66)

-caso o tráfego que venha a ser pedagiado na praça original de Viúva Graça seja superior a projeção feita pela concessionária à época da licitação, este adicional deverá ser revertido, anualmente para a modicidade das tarifas; (parágrafos 67 a 69)

b)*celebre termo aditivo ao contrato PG-137/98-00, se houver acordo quanto à alteração, definindo os exatos termos do ajuste com a concessionária, contemplando as novas cláusulas de efeito econômico-financeiro pactuadas nessa alteração contratual, constando, inclusive, cláusula específica expressando a concordância da concessionária NovaDutra com as novas condições ajustadas, encaminhando posteriormente, caso seja efetivado, o termo aditivo ao TCU; (parágrafo 64)*

c)*sejam contempladas ações visando atenuar o impacto das novas cabines de pedágio sobre as comunidades mais próximas, caso haja acordo quanto a alteração contratual, considerando alternativas para o tráfego local e intermunicipal – neste último caso, entenda-se como sendo aquele que se utiliza apenas de pequenos trechos da rodovia; (parágrafo 50)*

III – determinar à Secretaria Federal de Controle que faça o acompanhamento do cumprimento da decisão proferida e informe a este Tribunal das providências adotadas, em conformidade com a determinação da Presidência deste Tribunal comunicada em Plenário na Sessão de 11/04/2001, Ata n.º 13;

IV – dar ciência à Concessionária NovaDutra da decisão que vier a ser adotada, bem como do relatório e voto que a fundamentarem;

V – arquivar os presentes autos."

3. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelo titular da Sefid.

4. Foi juntado aos autos (fls. 31 a 42), em resposta a consulta da Concessionária Nova Dutra, parecer no qual o autor, Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello, respondendo a consulta da Concessionária Nova Dutra, analisa se o "risco geral de trânsito" deve considerar o volume de tráfego em cada uma das praças de pedágio existentes ao longo da rodovia ou o volume de tráfego da rodovia como um todo.

5. Da análise da legislação aplicável, do contrato de concessão e do edital de licitação, o parecerista conclui que o risco de tráfego "*não toma em consideração o volume de tráfego em cada uma das praças de pedágio existentes ao longo da rodovia, mas o volume de tráfego da rodovia como um todo*".

Parecer do Ministério Público

6. Em parecer do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, o Ministério Público assim se posicionou, no essencial:

"(...)- *III* -

Lembramos que duas cabines avançadas de cobrança de pedágio, denominadas 'cabines de bloqueio', já chegaram a funcionar na Praça de Viúva Graça entre os anos de 1998 e 2000. Ofato foi questionado em representação da lavra do titular da 9ª Secex, acompanhada no TC-003.474/1999-2, processo que, levado à consideração do Plenário do TCU, deu ensejo a que o Tribunal decidisse, em sessão realizada em 12.05.1999 (Decisão nº 228/1999):

'8.1. fixar prazo de quinze dias ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER para o exato cumprimento do art. 29, VI, da Lei nº 8.987, de 13.2.95, revogando a autorização para construir 'cabines de bloqueio' na pista de acesso à BR-465, para cobrar pedágio dos condutores de veículos que queiram deixar a rodovia naquele ponto, concedida à Concessionária Rodovia Presidente Dutra S.A., porque essa possibilidade não está prevista no Contrato de Concessão de Serviço Público PG-137/95-00 e consistiria fonte de receitas tarifárias não mencionada no procedimento licitatório; e

8.2. juntar os presentes autos às contas do exercício de 1998.'

A supracitada decisão foi mantida pelo Plenário do TCU no julgamento dos pedidos de reexame interpostos pelo DNER e pela Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (Decisão nº 634/2000, proferida em sessão realizada em 16.08.2000).

No TC-003.474/1999-2, o DNER e a Concessionária Rodovia Presidente Dutra S.A. não lograram convencer o TCU de que a instalação das cabines de bloqueio próximos à Praça de Viúva Graça não atendia apenas aos interesses da contratada. Concessionária e DNER alegaram, naquela oportunidade, que a implantação das cabines avançadas tinha como objetivo evitar o

desequilíbrio econômico do contrato de concessão, ao reduzir a fuga de tráfego da Via Dutra para a BR-465, rodovia para cuja manutenção o Governo Federal alegava não dispor de recursos.

A decisão do TCU adotada naqueles autos denota que o Tribunal não vislumbrou nessas alegações algo que dissesse respeito diretamente ao interesse público. No voto condutor daquela deliberação, o Ministro Walton Alencar Rodrigues manifestou o entendimento de que a rodovia e seus acessos eram do conhecimento de todos os interessados na concessão e, certamente, a redução do fluxo, após o início da cobrança do pedágio, foi considerada na elaboração das propostas das licitantes. Ponderou também, o Relator, que é mitigada a garantia de equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviço público, razão pela qual não se pode assegurar a obtenção de lucro ao explorador da atividade empresarial nos exatos montantes que este considere satisfatórios. Além disso, asseverou o Ministro que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato de concessão de rodovia não pode ser realizada mediante a instalação de novos pontos de pedágio, mas somente mediante revisão de tarifas, quando presentes os pressupostos imprescindíveis para isso, em conformidade com o disposto no § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.987/1995.

À primeira vista, a nova proposta de alteração do contrato de concessão da Via Dutra parece perseguir os mesmos objetivos delineados na anterior tentativa de implantação das ditas cabines de bloqueio. Nota-se, no entanto, que na proposta de alteração contratual ora apresentada ao TCU foram trazidos novos elementos, em relação à proposta anterior, que sugerem haver interesse público na implantação das cabines de pedágio adicionais da Praça de Viúva Graça.

O primeiro desses elementos é a proposta de se viabilizar, com a implantação das cabines avançadas, um desconto no pedágio cobrado na praça de Viúva Graça. Alega a concessionária da Via Dutra que o desconto se tornaria possível devido ao aumento do tráfego submetido a pedágio naquela praça. De acordo com a nova proposta da Concessionária Rodovia Presidente Dutra S.A., o desconto no pedágio cobrado na Praça de Viúva Graça seria de até R$ 0,30.

O segundo ponto que denota o interesse público na nova proposta da concessionária diz respeito às conseqüências advindas para as comunidades da região com a redução do tráfego de veículos na rodovia BR-465. Alega a concessionária que o aumento de tráfego vem causando congestionamentos, transtornos à população local e, principalmente, aumento do número de acidentes.

A nova proposta da concessionária prevê, também, ações visando a atenuar o impacto das cobrança de pedágio nas cabines avançadas nas comunidades mais próximas à praça de Viúva Graça.

Assim, configuradas as razões de interesse público na proposta ora trazida ao exame do TCU, é de nosso parecer que poderá ser admitida a implantação das cabines avançadas na praça de Viúva Graça. Todavia, impende-nos tecer algumas considerações sobre questões de risco e de nível de desconto envolvidos na pleiteada alteração contratual.

Como vimos, a unidade técnica sugeriu que o TCU acate a proposta de implantação de cabines avançadas na praça de Viúva Graça, desde que se considere como um risco para a concessionária a projeção de tráfego naquelas cabines. Ou seja, a nova proposta de alteração contratual poderá ser acatada, no entender da unidade técnica, desde que se considere, no mínimo, como tráfego efetivamente realizado naquelas cabines, o tráfego projetado pela própria concessionária. Para a unidade técnica, caso o tráfego real naquelas cabines ultrapasse essa projeção, deverá a concessionária proceder à correção de suas planilhas de fluxo de caixa, para que haja benefício ao usuário da rodovia na forma de redução do pedágio.

A proposta ora em exame foi apresentada ao TCU com a alegação de que poderá ser acatada por ter sido erguida nos moldes da alteração contratual relativa à implantação da praça de pedágio de Jacareí, acolhida pelo Tribunal mediante a já citada Decisão nº 337/2001-Plenário.

Com a devida vênia, não podemos concordar inteiramente com tal assertiva, pois há, no nosso entender, uma diferença, aparentemente pequena, mas, na prática, de importância fundamental entre as duas situações. Lembremos que, ao examinar a alteração contratual relativa à implantação da praça de Jacareí, o Tribunal defendeu a inexistência de risco de tráfego para a concessionária, em relação àquela nova praça de pedágio, por reconhecer que aquela praça não fez parte da proposta oferecida na época da licitação e que a implantação daquela praça de pedágio decorreu não de uma

solicitação da concessionária, mas de uma alteração contratual unilateral do concedente. Ou seja, como a administração impôs à concessionária a instalação de nova praça, não seria razoável que também lhe impusesse a assunção de um novo risco.

A situação ora em exame é não somente diversa, mas diametralmente oposta àquela tida como paradigma. Sem dúvida, a presente proposta de alteração contratual, ainda que acompanhada de justificativas que denotam o interesse público, o que não se demonstrou naquela situação, partiu da concessionária. Este aspecto reveste-se de fundamental importância, por isso, aliás, está aqui nesta Corte, para exame, nos termos do item 8.4.4 da precitada Decisão nº 337/2001-TCU-Plenário, o que não ocorreria, de acordo com essa deliberação, se a proposta de alteração contratual tivesse partido unilateralmente do poder concedente, no uso de suas prerrogativas na contratação administrativa.

Dessa forma, uma vez tendo a concessionária tomado a iniciativa de apresentar proposta que inova em relação ao contrato de concessão original de exploração da Via Dutra, no sentido de se implantar cabines avançadas adicionais de cobrança de pedágio na praça de Viúva Graça, deve ela, no nosso entender, assumir o risco do tráfego projetado para essas cabines.

De acordo com as simulações realizadas pela concessionária na planilha de fluxo de caixa, o tráfego adicional a ser submetido a pedágio, nas cabines avançadas, será suficiente para custear a construção, a operação e a manutenção daquelas cabines e, ainda, proporcionar um desconto de R$ 0,30 no pedágio cobrado em toda a praça de Viúva Graça. Em sendo assim, nada mais natural que a concessionária, caso realmente almeje a implantação das cabines, aja em conformidade com suas próprias projeções, oferecendo o referido desconto e assumindo o risco de que o tráfego projetado para as cabines venha a se realizar. Proceder dessa forma não significa nada além do fez a concessionária ao apresentar sua proposta à época da licitação: oferecer uma tarifa de pedágio, calculada em função de determinada estimativa de tráfego (risco), que proporcione receita suficiente para suportar investimentos, despesas operacionais, lucros e todos os demais encargos inerentes à exploração da rodovia.

Importante salientar que, se, por um lado, a concessionária da Via Dutra assume risco adicional, relativo ao tráfego nas cabines avançadas, por outro lado beneficia-se com significativo incremento de tráfego na praça original de Viúva Graça, conforme se pode concluir a partir das projeções realizadas pela própria concessionária.

Em relação à questão da definição do risco, estamos, pois, a concordar, na essência, com o que propôs a Sefid. Todavia, rogamos vênia para defendermos entendimento diverso ao apresentado por aquela unidade técnica em relação à abrangência do risco de tráfego.

Propôs a Sefid, quanto a esse ponto, que, ‘caso o tráfego que venha a ser pedagiado na praça original de Viúva Graça seja superior a projeção feita pela concessionária à época da licitação, este adicional deverá ser revertido, anualmente para a modicidade das tarifas’ (folha 20).

Alinhamo-nos, quanto a essa questão, às conclusões a que chegou o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello em parecer autuado às folhas 31 a 42 deste processo. O parecer foi lavrado em resposta a consulta a ele formulada pela Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. nos seguintes termos:

‘Em face das disposições contidas no Edital nº 0291/93-00 relativo à concorrência para exploração da Rodovia BR-116 Presidente Dutra (Rio de Janeiro – São Paulo) e do contrato com base nela firmado, o ‘risco geral de trânsito’ deve considerar o volume de tráfego em cada uma das Praças de Pedágio existentes ao longo da Rodovia ou deve considerar o volume de tráfego da Rodovia como um todo, independentemente do volume de tráfego de cada uma da Praças de Pedágio?’

Respondeu o parecerista que ‘o ‘risco geral de trânsito’ não toma em consideração o volume de tráfego em cada uma das Praças de Pedágio existentes ao longo da Rodovia, mas o volume de tráfego da Rodovia como um todo, isto é, independentemente do volume de tráfego de cada uma das Praças de Pedágio’ (folhas 41 e 42).

De acordo com o administrativista, todas as dicções residentes no contrato de concessão, perfeitamente conformes ao que foi estabelecido no respectivo edital de licitação, deixam claro que o risco de tráfego concerne à rodovia como um todo, e não a parcelas que se pretendesse considerar delimitadas por praças de pedágio. O parecerista dá sustentação a seu entendimento referindo-se ao que dispõe o contrato de concessão da Via Dutra sobre a definição do objeto contratual (capítulo II,

seção I, cláusula 9) e sobre o risco de trânsito (capítulo III, seção I, subseção II, cláusula 20). Baseia-se, também, no que dispõe o anexo III do edital de licitação (fase III) sobre o volume máximo de tráfego a ser estimado para todo o prazo da concessão (folhas 37 a 39).

Com efeito, o entendimento de que o risco há de ser considerado de forma segmentada, por praça de pedágio, não encontra respaldo contratual. Daí, forçoso é concluir que o excedente de tráfego só se configura quando verificado em relação ao tráfego total da rodovia, e não em relação ao tráfego de uma determinada praça de pedágio. Desse entendimento decorre que, caso o tráfego efetivamente submetido a pedágio em toda a Rodovia Presidente Dutra, correspondente à soma do movimento verificado em todas as praças de pedágio, venha a superar o risco assumido pela concessionária para toda a rodovia, computado nesse risco o referente às cabines avançadas da praça de Viúva Graça, deverá esse fato influir em prol da modicidade das tarifas praticadas nas praças de pedágio daquela rodovia, sem prejuízo da implantação das melhorias previstas no Programa de Exploração da Rodovia – PER.

- IV -

O Plenário do TCU, ao acatar a proposta de alteração do contrato de concessão da Rodovia Presidente Dutra que versou sobre a implantação da nova praça de Jacareí, procurou assegurar-se de que a concretização daquela proposta atenderia efetivamente ao interesse público. Naquela oportunidade, decidiu o TCU (Decisão nº 337/2001, já mencionada):

‘8.3. determinar à unidade técnica que promova inspeção, a fim de certificar que o benefício oferecido aos usuários, na forma de redução do pedágio, em razão da instalação de nova praça em Jacareí/SP, foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária, bem como verificar se as adequações e revisões efetuadas no contrato, desde o seu início, preservaram o equilíbrio financeiro original e a modicidade das tarifas;’

Dessa forma, entendemos que, no presente caso, também deva o Tribunal determinar a realização de futura inspeção, para o caso de virem a ser implantadas as cabines avançadas na praça de Viúva Graça. Esse trabalho de fiscalização deverá ter como objetivo verificar se o benefício oferecido aos usuários da Rodovia Presidente Dutra, na forma de redução de pedágio, em razão da instalação das cabines avançadas naquela praça, foi calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária. Além disso, a inspeção poderá se prestar a relatar se a implantação das cabines avançadas alcançou os demais fins colimados na proposta de alteração contratual ora sob exame.

- V -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe ao Tribunal que acolha a proposta oferecida pela unidade técnica às folhas 20 e 21, sugerindo, todavia, que seja realizada alteração naquela proposição, de modo a que, da alínea ‘a’ de seu item II, passe a constar recomendação à ANTT no sentido de que aquela agência reguladora, se julgar conveniente, autorize a instalação das cabines avançadas na praça de Viúva Graça, desde que se atenda ao seguinte:

1º) em conformidade com as projeções feitas pela Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A., seja oferecido desconto de R$ 0,30 (trinta centavos) na tarifa praticadas na praça de pedágio de Viúva Graça e assumido, pela referida concessionária, o risco adicional de tráfego equivalente ao tráfego projetado para as cabines avançadas daquela praça; e

2º) caso o tráfego efetivamente submetido a pedágio em toda a Rodovia Presidente Dutra, correspondente à soma do movimento verificado em todas as praças de pedágio, venha a superar o risco assumido pela concessionária para toda a rodovia, computado nesse risco o referente às cabines avançadas da praça de Viúva Graça, deverá esse fato influir em prol da modicidade das tarifas praticadas nas praças de pedágio daquela rodovia, sem prejuízo da implantação das melhorias previstas no Programa de Exploração da Rodovia – PER.

Nos moldes do que foi deliberado mediante o item 8.3 da Decisão nº 337/2001-TCU-Plenário, propõe, também, este representante do Ministério Público, que o Tribunal determine, desde já, a realização de futura inspeção, para o caso de virem a ser implantadas as cabines avançadas na praça de Viúva Graça, com o fim de se verificar se o benefício oferecido aos usuários da Rodovia Presidente Dutra, na forma de redução de pedágio, em razão da instalação das ditas cabines, foi

calculado na justa medida para manter inalterado o equilíbrio financeiro do contrato, sem proporcionar ganhos injustificados à concessionária. Além disso, a inspeção poderá se prestar a relatar se a implantação das cabines avançadas na praça de Viúva Graça alcançou os demais fins colimados na proposta de alteração contratual ora em exame."

É o Relatório.

VOTO

Por intermédio da Decisão n.º 377/2001, este Plenário examinou a legalidade da implantação de nova praça de pedágio na Rodovia Presidente Dutra, situada em Jacareí/SP, inicialmente não prevista no contrato de concessão. Ante a verificação de que a mudança efetivada se conformava ao interesse público e às normas disciplinadoras das concessões, e considerada a redução na tarifa de pedágio cobrada no complexo Jacareí-Parateí, bem como era técnica e operacionalmente adequada, o Tribunal decidiu considerar legal a instalação da nova praça de pedágio, ressalvando, entretanto, que exames posteriores avaliariam a correção dos parâmetros utilizados para o cálculo do novo valor da tarifa e embasariam decisão definitiva desta Corte sobre o assunto.

2. A mesma deliberação, em seu item 8.4.4, determinou ao DNER que, em outros casos de alterações contratuais, submetesse ao Tribunal o exame das modificações propostas sempre que estas forem de iniciativa da concessionária.

3. Em decorrência disso, examina-se nesta oportunidade proposta apresentada ao poder concedente pela Concessionária Nova Dutra, de alteração a ser procedida no Contrato de Concessão da Rodovia Presidente Dutra (BR-116), com vistas à instalação e funcionamento de quatro cabines avançadas de cobrança de pedágio no acesso à BR-465. O pedido foi justificado pelo DNER, em ofício dirigido ao TCU, considerando que a elaboração do projeto observou o interesse do usuário, resguardando ao mesmo tempo o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (fl. 1).

4. Por seu turno, a concessionária, em estudo encaminhado ao DNER (fls. 7 a 9 do vol. 1), aduz que os seguintes objetivos orientam a alteração pretendida:

a) aumentar o tráfego pedagiado, pela inclusão de usuários que hoje trafegam em longos trechos da rodovia, sem qualquer ônus e reduzir o valor cobrado dos usuários na praça de pedágio de Viúva Graça (Norte/Sul) e nas cabines avançadas de Viúva Graça, permitindo um nível de descontos significativo para aqueles que usam intensamente essa região;

b) alcançar uma redução substancial no tráfego pesado hoje canalizado para a BR-465, propiciando, assim, solução para os inúmeros problemas causados por este tráfego excepcional àquela rodovia e população local, principalmente no que diz respeito ao aumento do número de acidentes, destacando-se os casos de atropelamento, e que vêm ocasionando protestos por parte das comunidades e prefeitos das cidades afetadas, contra esse tráfego indesejado.

5. Ainda segundo o estudo apresentado pela concessionária, o benefício direto obtido será um desconto de "até R$ 0,30" na tarifa normal, "ficando portanto o pedágio nas cabines avançadas e na Praça Viúva Graça trinta centavos mais barato".

6. Cabe salientar que, das quatro cabines que ora se pretende colocar em operação, duas foram construídas e chegaram a operar, consoante autorização fornecida pelo DNER, até que a Decisão nº 288/1999-TCU-Plenário, de 12/5/99 impugnou o ato autorizatório para construção das cabines e assinou prazo de quinze dias para o fim da cobrança de pedágio no acesso à BR-465, sentido SP-RJ. Naquela ocasião, o Tribunal considerou não haver interesse público que pudesse tornar aceitável a medida, não prevista no contrato de concessão, dado que a principal justificativa para sua adoção seria a redução da fuga de tráfego observada no local.

7. Na situação ora em exame, e aqui reside a principal diferença em relação à proposta anteriormente rejeitada pelo TCU, o interesse público, a meu ver, se faz presente na medida em que, com a entrada em operação das cabines avançadas, duas conseqüências podem ser antevistas: o decréscimo das tarifas cobradas no posto de pedágio de Viúva Graça e a redução do tráfego que artificialmente sobrecarrega a BR-465, transformada em rota de fuga de motoristas desejosos de se evadir da cobrança de pedágio no posto vizinho. Como já mencionado, esse tráfego excedente

supera a capacidade daquela rodovia, contribuindo para sua deterioração acentuada e, principalmente, gerando elevação significativa do número de acidentes.

8. Conforme reproduzido no Relatório precedente, a Unidade Técnica concluiu por recomendar à Agência Nacional de Transportes Terrestres que autorize a instalação das cabines avançadas desde que introduzidas algumas modificações na proposta da concessionária.

9. A primeira alteração pretende atribuir à concessionária o risco de tráfego nas cabines de pedágio adicionais tendo como parâmetro a projeção de tráfego naquelas cabines, por ela realizada, para todo o prazo da concessão. A Sefid justifica sua proposição tendo em vista que, com o aumento do número de veículos que irão transitar pelo posto de Viúva Graça, haverá uma redução natural do risco de tráfego assumido pela empresa à época da licitação. Essa alteração seria equivalente, no entanto, a atribuir um risco de tráfego a cabines específicas, procedimento esse estranho aos termos do contrato e do próprio edital da licitação e seus anexos. Com efeito, o contrato, ao tratar do risco de tráfego, reporta-se sempre à rodovia como um todo, nunca aos postos de cobrança em si. Idêntico tratamento recebeu, desde a época da licitação, o volume máximo de tráfego acima do qual é vedada a atribuição de receitas à concessionária, que toma como parâmetro a rodovia como um todo e não qualquer de seus segmentos.

10. Assim sendo, parece-me que o mais adequado, inclusive diante da impossibilidade jurídica de proceder-se de modo distinto, é manter o risco de tráfego inalterado, mesmo com a instalação das novas cabines de pedágio.

11. Para que as receitas adicionais sejam integralmente revertidas para o custeio da instalação das praças avançadas e para a modicidade da tarifa, devem ser incorporadas ao fluxo de caixa da concessão as estimativas de acréscimo de tráfego para as praças originais e para as novas praças, efetuando-se anualmente os ajustes em decorrência dos valores reais medidos.

12. Gostaria de deixar claro que a não-atribuição de risco adicional à concessionária não representa benefício para a empresa, na medida em que a receita adicional decorrente da implantação das cabines avançadas será integralmente incorporada ao fluxo da caixa da concessão, contribuindo para a redução do valor da tarifa. Caso houvesse a atribuição de um risco de tráfego às cabines avançadas, possibilidade que, conforme expus, vai de encontro aos termos do contrato e do próprio edital de licitação, a receita eventualmente obtida com o tráfego superior ao previsto seria incorporado pela concessionária, sem nenhum reflexo nas tarifas. Sob esta ótica, o fato de não haver risco de tráfego associado aos novos postos de pedágio representa uma garantia adicional ao poder público, independentemente da precisão das estimativas de tráfego fornecidas pela concessionária, uma vez que os excedentes em relação ao previsto serão incorporados ao fluxo de caixa como receita, contribuindo para a modicidade da tarifa.

13. A outra alteração sugerida pela Sefid é no sentido de que, caso o tráfego pedagiado na Praça de Viúva Graça com a instalação das cabines avançadas na BR-465 seja superior à projeção feita pela concessionária na época da licitação, o adicional seja revertido anualmente para a modicidade de tarifas.

14. Essa proposta, no entanto, parece-me insuficiente para evitar que a concessionária obtenha ganhos desproporcionais e injustificados decorrentes da recuperação do volume de tráfego na Praça Viúva Graça, pela incorporação dos veículos que utilizam a BR-465 como rota de fuga para se eximir do pagamento de pedágio. Tais ganhos, caso ocorressem, significariam um desequilíbrio nas condições iniciais do ajuste firmado com a concessionária, por representarem um acréscimo na remuneração da empresa, sem nenhuma contrapartida em novas obras ou serviços para o usuário.

15. Necessário, então, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que as receitas adicionais obtidas na Praça de Viúva Graça, pela incorporação dos usuários que não mais utilizarão a BR-465 como rota de fuga, sejam integralmente revertidas para a redução do valor do pedágio. Somente dessa forma pode-se garantir que a mudança contratual a ser implementada em nome do interesse público não redunde em ganhos que descaracterizariam as condições estabelecidas já na época da licitação, posteriormente materializadas no contrato de concessão.

16. Aceitar entendimento diverso seria admitir a apropriação, pela concessionária, de ganhos que não eram do conhecimento dos proponentes à época da licitação, e que, por não estarem compreendidos na configuração da rodovia a ser concedida, não foram considerados nos cálculos

que levaram à escolha do vencedor do processo licitatório, em evidente desrespeito aos princípios norteadores das licitações.

17. No mesmo sentido desta Corte tem aceito modificações nos contratos de concessão apenas nos casos em que sejam mantidas as condições econômico-financeiras originais do ajuste, vale dizer, quando forem repassados aos usuários os benefícios decorrentes das alterações contratuais, como na Decisão n.º 337/2001-Plenário, a que me referi no início deste Voto.

18. Retomando o caso concreto aqui analisado, para quantificar com precisão qual a receita adicional na Praça de Viúva Graça a ser auferida com a instalação das cabines avançadas, é preciso realizar uma projeção do tráfego medido naquela praça, utilizando taxas de crescimento próximas da realidade e compará-lo com o tráfego medido após o funcionamento das cabines avançadas. Um bom indicador para isso poderia ser o comportamento do PIB, que possui grande correlação com as variações de tráfego em estradas, principalmente no caso da Via Dutra, que interliga as duas principais metrópoles brasileiras, em região de forte atividade industrial. Essa definição, entretanto, assim como a elaboração da metodologia a ser utilizada para quantificar o ganho excedente na praça de pedágio original, inserem-se entre as atribuições da ANTT. Reproduzo, a propósito, os seguintes artigos da Lei n.º 10.233/2001, que instituiu a Agência:

"*Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário:*

(...)

II – regular ou supervisionar, em suas respectivas esferas e atribuições, as atividades de prestação de serviços e de exploração da infra-estrutura de transportes, exercidas por terceiros, com vistas a:

(...)

b) harmonizar, preservado o interesse público, os objetivos dos usuários, das empresas concessionárias, permissionárias, autorizadas e arrendatárias, e de entidades delegadas, arbitrando conflitos de interesses e impedindo situações que configurem competição imperfeita ou infração da ordem econômica.

Art. 22. Constituem a esfera de atuação da ANTT:

(...)

V – a exploração da infra-estrutura rodoviária federal;

Art. 26. Cabe à ANTT, como atribuições específicas pertinentes ao Transporte Rodoviário:

(...)

VI – publicar os editais, julgar as licitações e celebrar os contratos de concessão de rodovias federais a serem exploradas e administradas por terceiros".

19. De outra parte, caberia ao TCU, no exercício de suas atribuições, fiscalizar a modificação contratual, a ser formalizada mediante termo aditivo, e sua posterior execução, de forma a assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, bem como a preservação permanente do interesse público.

20. Foi aprovada, na Sessão de hoje, proposta do insigne Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao relatar o TC-014.824/2000-8, que, acredito, se harmoniza inteiramente com o raciocínio que apresento nesta oportunidade. Com efeito, este Plenário, acolhendo proposição do Relator, determinou à ANTT a elaboração de norma, de caráter amplo, na qual estejam disciplinadas a fórmula de cálculo e de incorporação ao fluxo de caixa das receitas excedentes obtidas por acréscimos de tráfego nas praças de pedágio originais, em decorrência de alterações nas condições originais da concessão, entre as quais a instalação de cabines de bloqueio (ou cabines avançadas), de forma a garantir o repasse integral ao usuário do benefício obtido.

21. Assim sendo, parece-me que a solicitação que deu origem ao presente processo deverá ser analisada à luz da normatização própria a ser desenvolvida pela ANTT, de forma a ser dado tratamento uniforme a todos os casos semelhantes, evitando-se soluções particulares que não estejam em conformidade com a nova metodologia.

22. Como forma de assegurar a necessária fiscalização do Tribunal sobre as modificações produzidas, acolho sugestão do Ministério Público junto ao TCU no sentido de determinar à Sefid, caso as cabines avançadas entrem em operação, a realização de auditoria, com o objetivo de verificar se os ganhos obtidos pela concessionária com a sua instalação e a receita adicional em

Viúva Graça estão sendo adequadamente considerados no fluxo de caixa, de modo que, mantidas as condições econômico-financeiras iniciais do contrato, não haja ganhos injustificados por parte desta, nos mesmos moldes do que foi feito com relação à nova praça de pedágio de Jacareí. A auditoria deverá ter por escopo, ainda, verificar se foram atingidos os demais objetivos que nortearam a proposta de modificação, em especial aqueles relacionados à melhoria das condições de uso e redução dos acidentes na BR-465.

23. Registro, ainda, que, caso a instalação das cabines seja autorizada, a solução a ser adotada deverá preservar ao máximo os interesses dos moradores das localidades próximas à região de instalação, evitando-se a imposição de ônus descabidos aos que utilizam a BR-465 como via de acesso às suas residências ou locais de trabalho. A esse respeito, acolho a proposição da Sefid, entendendo, no entanto, que, por sua importância, deve tomar a forma de determinação à ANTT.

24. Por fim, posiciono-me favoravelmente à determinação sugerida pela Unidade Técnica, aplicável a todas as concessões sob a responsabilidade da ANTT, para que o ente regulador somente autorize a incorporação de receitas ou despesas ao fluxo de caixa das concessionárias quando estiverem formalmente aprovadas, evitando, dessa forma, antecipações indevidas.

Com essas considerações, acolho parcialmente as propostas da Unidade Técnica e do Ministério Público, e voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.654/2002-TCU-PLENÁRIO

1. Processo nº TC-014.088/2001-0 (com três volumes)
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) – em extinção e Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)
4. Interessado: Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A. (NovaDutra)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Sefid
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – conhecer da presente representação;

8.2 – encaminhar à ANTT a solicitação de alteração no contrato de concessão da Rodovia Presidente Dutra, com vistas à instalação e funcionamento de quatro cabines avançadas de cobrança de pedágio na BR-465, próximo à interseção com a Rodovia Presidente Dutra, para análise com base na norma a ser elaborada por aquela agência reguladora para disciplinamento das alterações contratuais dessa natureza, conforme deliberação proferida pela Tribunal no dia de hoje, nos autos do TC 014.824/2000-8;

8.2 – determinar à ANTT que, caso autorize a operação das cabines avançadas mencionadas no item anterior:

8.2.1 – celebre termo aditivo ao Contrato PG-137/95-00, definindo os exatos termos do ajuste com a concessionária NovaDutra, inclusive quanto à ausência de risco de tráfego para as cabines avançadas;

8.2.2 – implemente ações, em conjunto com a concessionária, de forma a evitar a imposição de ônus injustificados aos usuários que utilizam regularmente a BR-465 como via de acesso às suas residências e locais de trabalho, assegurando a isenção da tarifa a esses usuários;

8.2.3 – encaminhe ao Tribunal, no prazo máximo de quinze dias após a assinatura, cópia das alterações contratuais realizadas;

8.3 – determinar à ANTT que rejeite propostas das concessionárias de alocar no fluxo de caixa incrementos ou supressões de qualquer natureza, enquanto não estiver devidamente autorizada a implementação das alterações que lhe derem causa;

8.4 – determinar à Sefid, caso a instalação e operação das praças avançadas de Viúva Graça seja autorizada, que realize auditoria com o objetivo de verificar se a redução da tarifa nas novas praças de pedágio e na Praça de Viúva Graça foi calculada e implementada na justa medida para manter inalterado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, inclusive com a incorporação integral da arrecadação adicional na Praça de Viúva Graça, bem como de verificar se os demais objetivos pretendidos foram atingidos, em especial os relacionados à melhoria das condições de uso e redução no número de acidentes na BR-465;

8.5 – encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Ministério dos Transportes e à Concessionária da Rodovia Presidente Dutra S.A.;

8.6 – arquivar o processo.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-000.986/1998-4 (com 02 volumes)
Natureza: Solicitação de parcelamento de débito
Entidade: Prefeitura Municipal de Escada/PE|
Interessado: José Mário Bezerra Leite de Araújo

EMENTA: Solicitação de parcelamento de débito. Indeferimento. Comunicação ao interessado.

RELATÓRIO/VOTO

Por meio do Acórdão nº 242/2000, este Plenário resolveu, dentre outras deliberações, aplicar, com fundamento no disposto no art. 43, § único, da Lei nº 8.443/92, ao Sr. José Mário Bezerra Leite de Araújo, a multa no valor de R$ 5.000,00.

Diante disso, o interessado solicita o parcelamento do débito em cem parcelas (fls. 53/55 do vol. 2), e, alternativamente, que seja reaberto o processo para que se ouçam todos os empreiteiros, membros de comissão de licitação.

Destaca a SECEX/PE que, em conformidade com o previsto no art. 26 da referida, o Tribunal, em qualquer fase do processo, poderá autorizar o recolhimento parcelado da importância devida. Todavia, o art. 168 do Regimento Interno dispõe que o parcelamento não pode exceder o total de vinte e quatro parcelas.

Informa a Unidade Técnica que o interessado não apresentou qualquer elemento convincente que justifique a abertura do processo.

Diante disso, propõe, em essência, que o Tribunal indefira o pedido de parcelamento e a reabertura do processo, dando-se ciência ao interessado da deliberação adotada.

Diante do exposto, acolho a proposta da SECEX/PE e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.655/2002 - TCU - Plenário

1. Processo nº 000.986/1998-4 (com 02 volumes)
2. Classe de Assunto: VII - Solicitação de parcelamento de débito
3. Interessado: José Mário Bezerra Leite de Araújo
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Escada/PE
5. Relator: Ministro Iram Saraiva.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/PE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. indeferir o pedido de parcelamento formulado pelo Sr. José Mário Bezerra Leite de Araújo, por falta de amparo legal e regimental, bem como a reabertura do processo, ante a ausência de elementos que justifiquem tal medida;

8.2.informar ao interessado que, nos termos do art. 168 do Regimento Interno/TCU, o Tribunal poderá, à vista de pedido formulado, autorizar o recolhimento parcelado da importância devida em até vinte e quatro parcelas.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-575.232/1998-6 (com 01 anexo)
Natureza: Solicitação de parcelamento de débito
Entidade: Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Rio de Janeiro.
Interessado: Mauro dos Santos Modesto de Brito

EMENTA: Solicitação de parcelamento de débito. Deferimento.

RELATÓRIO/VOTO

Por meio do Acórdão nº 285/2000, este Plenário, ao ter presente a Tomada de Contas do Escritório de Representação do Ministério da Saúde/RJ relativa ao exercício de 1997, resolveu, dentre outras deliberações, aplicar ao responsável, Sr. Mauro dos Santos Modesto de Brito, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

À vista do Recurso de Reconsideração interposto pelo mesmo responsável, o Tribunal proferiu o Acórdão nº 245/2002, no sentido de conhecer a peça recursal para, no mérito, negar-lhe provimento.

Diante disso, o responsável solicita o parcelamento da referida multa (fls.25 do vol. 01).

Entende a SECEX/RJ que o pleito encontra amparo no art. 26 da Lei nº 8.443/92. Nesse mesmo sentido manifestou-se o Ministério Público (fls. 31).

Diante do exposto, acolho as propostas constantes dos autos e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.656/2002 - TCU - Plenário

1. Processo nº 575.232/1998-6 (com 01 anexo)
2. Classe de Assunto: VII – Solicitação de parcelamento de débito
3. Interessado: Mauro dos Santos Modesto de Brito
4. Órgão: Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Rio de Janeiro
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: SERUR
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - autorizar, com fulcro no disposto no art. 26 da Lei nº 8.443/92, o pedido de parcelamento do débito formulado pelo Sr. Mauro dos Santos Modesto de Brito em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, sobre as quais incidirá a correção monetária, nos temos da Decisão nº 729/2002 – Plenário;

8.2 - fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da data prevista para o recolhimento de cada parcela, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 165, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento do valor devido;

8.3 - cientificá-lo de que, conforme o disposto no § 2º do art. 168 do RI/RCU, o inadimplemento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 8.443/92;

8.4 - determinar à SECEX/RJ que, concluído o recolhimento com observância das datas aprazadas, ou no caso de inadimplemento da obrigação assumida pelo responsável, promova a reinstrução do processo; e

8.5. dar ciência desta deliberação ao interessado.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Ministro que alegou suspeição: Marcos Vinicios Vilaça.

11.3. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC nº 003.993/1999-0 (c/ 2 volumes)
Natureza: Representação
Entidade: Universidade Federal de Lavras - MG
Responsável: Fabiano Ribeiro do Vale

Ementa: Representação. Multa aplicada ao Reitor. Solicitação para o parcelamento do débito. Autorização.

RELATÓRIO E VOTO

Por meio do requerimento de f. 214, o Sr. Fabiano Ribeiro do Vale, Reitor da Universidade Federal de Lavras – MG, solicita o pagamento, em dez parcelas, da multa de R$ 5.000,00 a ele imputada pelo Tribunal na Sessão Plenária de 5/4/2000, mediante o Acórdão nº 55/2000, o qual foi ratificado na Sessão Plenária de 5/5/2002, pelo Acórdão nº 167/2002.

A unidade técnica, em que pese o responsável não ter alegado nenhum motivo para o parcelamento solicitado, propõe o deferimento do pleito (f. 115 e 115-v).

O Ministério Público manifesta-se de acordo (f. 219).

A jurisprudência desta Casa é sobejamente favorável ao deferimento de solicitações desta natureza. Assim, com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 168 do Regimento Interno/TCU, acolho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 458/2002-TCU-Plenário

1. Processo nº 003.993/1999-0 (c/ 2 volumes)
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Responsável: Fabiano Ribeiro do Vale
4. Entidade: Universidade Federal de Lavras - MG
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Secex/MG
8. Acórdão: VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada por equipe da Secex/MG sobre irregularidades detectadas no decurso de auditoria realizada na Universidade Federal de Lavras – MG.

Considerando que o Tribunal, na Sessão Plenária de 5/4/2000, mediante o Acórdão nº 55/2000, aplicou ao Sr. Fabiano Ribeiro do Vale, Reitor da universidade, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais);

Considerando que o responsável, irresignado, interpôs pedido de reexame contra a mencionada deliberação, tendo o Tribunal, na Sessão Plenária de 5/5/2002, por meio do Acórdão nº 167/2002, negado provimento ao pleito;

Considerando que o Reitor, nesta oportunidade, solicita o parcelamento da dívida em dez vezes;

Considerando os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público no sentido de ser concedido o parcelamento requerido,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 23, inciso III, alínea "a" e 26 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 168, §§

1º e 2º, do Regimento Interno, em:

8.1. autorizar o parcelamento, em dez vezes, da multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) aplicada ao Sr. Fabiano Ribeiro do Vale mediante o Acórdão nº 55/2000 e mantida pelo Acórdão nº 167/2002, ambos do Plenário deste Tribunal, incidindo sobre as parcelas os acréscimos legais correspondentes, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para o recolhimento da 1ª parcela, vencendo as demais em intervalos sucessivos de 30 (trinta) dias;

8.2. alertar ao responsável de que a falta de recolhimento de qualquer das prestações importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 168, § 2º, do Regimento Interno;

8.3. dar ciência desta deliberação ao interessado.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-010.453/1999-7 (com 8 volumes)
Natureza: Representação
Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO
Órgão: Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social – SETAS/RO

Ementa: Representação do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Irregularidades na aplicação de recursos do Convênio nº 014/96/MTB/SEFOR/CODEFAT/SETAS/RO. Conhecimento. Procedência. Transformação em TCE. Citação. Audiência.

Trata-se de representação originária do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO, noticiando irregularidades na aplicação de recursos federais repassados mediante o Convênio nº 014/96/MTB/SEFOR/CODEFAT/SETAS/RO, celebrado entre o Ministério do Trabalho e emprego e o Estado de Rondônia para a execução das atividades inerentes à qualificação profissional a cargo da Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social – SETAS/RO.

2.A unidade técnica registrou que, a partir do Convênio *supra*, o Estado de Rondônia, por intermédio da SETAS, celebrou com a Fundação Rio Madeira (RIOMAR) o Contrato n° 103/96-PGE (fls. 10/15, vol. principal), que teve por objeto *"a execução de serviços de educação profissional, conforme proposta do contratado* [*in casu*, a Fundação RIOMAR] *(...) objetivando integrar as ações de qualificação e requalificação profissional, autorizadas no Convênio n° 014/96, de 10 de julho de 1996"* (fl. 10, vol. principal) e cujo valor contratado montou a R$ R$ 1.081.885,00 (hum milhão, oitenta e um mil, oitocentos e oitenta e cinco reais), com vistas à qualificação de um total de 6.103 (seis mil cento e três) pessoas (fl. 13, vol. 08). Posteriormente, foi

firmado Termo Aditivo ao contrato original, no valor de R$ 270.421,25 (duzentos e setenta mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e cinco centavos) (fls. 333/334, vol. 5).

3.A instrução considerou atendidos os requisitos de admissibilidade e efetuou a seguinte análise acerca das irregularidades apontadas:

"Descumprimento do Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c Artigo 2° *caput* da Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) – dispensa de procedimento licitatório sem atenção ao princípio da isonomia.

4.O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCER, verificou dispensa irregular de procedimentos licitatórios quando da contratação de serviços de execução dos cursos profissionalizantes (fl. 402), vol. 8. A equipe técnica da Corte de Contas estadual verificou que a Fundação Rio Madeira – RIOMAR foi contratada pela SETAS, à revelia de processo licitatório, para prestar serviços no valor de R$ 1.352.106,25 (hum milhão, trezentos e cinqüenta e dois mil, cento e seis reais e vinte e cinco centavos) (fl. 365, vol. 8), por meio do Contrato n° 103/96-PGE (fls. 10/15, vol. principal).

5.Como bem ressaltam os auditores estaduais, antes de proceder à contratação imediata, deveria a SETAS ocupar-se de garantir o atendimento ao princípio da isonomia nos processo licitatório (fl. 367, vol. 8). Corretamente, entendem que mesmo tratando-se a RIOMAR de entidade destinada a eventos de formação de pessoal, em hipótese alguma constitui-se a mesma tão ímpar a ponto de se justificar sua contratação com base no disposto na Lei 8.666, art. 24, inc. XIII. Outra instituição de ensino, talvez fora do Estado de Rondônia, poderia muito bem oferecer a prestação do mesmo serviço em condições mais vantajosas. A licitação, como se sabe, é regra, sendo sua dispensa ou inexigibilidade a exceção. Apropriadamente, referenciam o renomado Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, o qual assevera que *verbis '(...) só é permitido ao Administrador Público afastar-se do procedimento licitatório quando buscar harmonizar o princípio da isonomia com outro tão intensamente relevante quanto esse (...)'* (*Contratação Direta Sem Licitação*, ed. Brasília Jurídica, 1ª Edição, 1995, p. 225).

Descumprimento do Artigo 55, inciso IV, da Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) – ausência de definição dos prazos de execução e de conclusão dos serviços a serem prestados.

6.O TCER identificou a irregularidade como decorrência da omissão, no Instrumento Contratual n° 103/96-PGE, de cláusula que estabelecesse os prazos relativos ao início das etapas de execução e de conclusão dos cursos de capacitação profissional (fl. 403, vol. 8). Essa exigência está contida na Lei n° 8.666/93, art. 55, inc. IV, na condição de cláusula obrigatória dos termos contratuais celebrados pela Administração Pública. Com a ausência desse dispositivo, ficou a Administração à mercê da contratada, sem possibilidade de lhe exigir celeridade e prazo de execução compatível com o interesse público. Oportunamente, remete-se a equipe técnica do TCER a Marçal Justen Filho, o qual ensina que *verbis 'ao impor prazo para a execução das etapas e para a conclusão final, o contrato assegura a fiscalização do fiel adimplemento das obrigações contratuais'* (*Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos*, Ed. Aide, 4ª Edição, p. 350).

Descumprimento dos Artigos 60 e 61, da Lei n° 4.320/64 (Normas de Direito Financeiro para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios) – ausência de empenho prévio das despesas a serem realizadas no âmbito do contrato celebrado com a Fundação RIOMAR.

7.O TCER remeteu-se à ausência de empenho prévio para realização das despesas decorrentes do Contrato n° 103/96-PGE e seu Termo Aditivo (fl. 403, vol. 8). De acordo com a equipe de auditoria daquela Corte, *verbis 'a instituição contratada iniciou uma série de eventos (...) antes que fossem adequadamente cumpridos os procedimentos inerentes à fase do empenhamento. Ademais, a própria fase licitatória (...) fora deflagrada após o início dos seguintes cursos (...)'* (fl. 370, vol. 8).

8.O empenho da despesa, realizado em modalidade global, deu-se em 12.11.1996, por meio da Nota de Empenho n° 0126/96 (fl. 06, vol. principal), em nome da Fundação Rio madeira (RIOMAR). O TCER relaciona diversos cursos que tiveram início antes mesmo da emissão desse empenho, entre 04.11.1996 e 09.11.1996, como pode ser observado às folhas 370/372, vol. 08. O comprometimento do Erário com despesas não empenhadas constitui ilegalidade, resultante da violação ao disposto na Lei n° 4.320/64, arts. 60 e 61.

Descumprimento das Cláusulas Terceira e Sétima do Contrato n° 103/96-PGE e dos Artigos 62 e 63 da 4.320/64 (Normas de Direito Financeiro para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios) – inobservância de princípios administrativos, irregularidades na liquidação das despesas.

9.O relatório do Exm° Sr. Conselheiro José Baptista de Lima informa que a SETAS, na fase de liquidação da despesa, deixou de deduzir dos pagamentos efetuados à Fundação RIOMAR o percentual de 17,73%, correspondentes a 1.082 (hum mil e oitenta e dois) trabalhadores de baixa renda que não chegaram a receber qualquer treinamento. O prejuízo para o Erário foi avaliado em R$ 191.782,75 (cento e noventa e um mil, setecentos e dois reais e setenta e cinco centavos) (fl. 403, vol. 08). Além disso, constatou-se que foi efetuado pagamento indevido à RIOMAR, no valor de R$ 270.421,25 (duzentos e setenta mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e cinco centavos), sem que a Fundação executasse os serviços pactuados no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n° 103/96-PGE (fl. 404, vol. 08).

10.O relatório técnico elaborado pelos auditores do TCER descreve detalhadamente o ocorrido. Foi verificada a reiterada ocorrência de pagamentos antecipados. A 1ª parcela contratual, no valor de R$ 216.337,00 (duzentos e dezesseis mil, trezentos e trinta e sete reais), correspondentes a 20% dos recursos envolvidos. De acordo com os técnicos do TCER, *verbis 'da análise da documentação juntada aos autos, fls. 3501/3511, constatou-se que as inscrições para o curso de 'Artesão de Papel', realizadas no Município de Ariquemes, foram efetivamente feitas após o pagamento referente aos 20% propostos no item 01 da Cláusula Sétima'* (fls. 376/377, vol. 08). Também em relação à 2ª parcela, no valor de R$ 432.674,00 (quatrocentos e trinta e dois mil, seiscentos e setenta e quatro reais), correspondentes a 40% do total, verificou a equipe técnica a ocorrência de pagamento adiantado, em 20.12.1996, anteriormente à comprovação da efetiva prestação dos serviços, ocorrida somente em 20.01.1997 (fl. 378, vol. 08). Finalmente, o pagamento da 3ª parcela, no valor de R$ 432.674,00 (quatrocentos e trinta e dois mil, seiscentos e setenta e quatro reais), correspondentes aos últimos 40% do total contratado, ocorreu em 23.01.1997, havendo sido o relatório comprovante da execução elaborado somente em maio do mesmo ano (fls. 378/379, vol. 08).

11.O pagamento adiantado, realizado antes de encerrada a fase da liquidação, expõe indevidamente a Administração e os recursos por ela administrados a riscos desnecessários, devendo por isso ser evitado e reprimido. Existe expressa disposição legal contra o pagamento adiantado de despesas pela Administração Pública, consistente no disposto na Lei n° 4.320/64, arts. 62 e 63 c/c Lei n° 8.666, art. 40, inc. XIV, alínea 'a', bem como no disposto no Decreto n° 93.872/86, art. 42.

12.O TCER constatou que não houve comprovação de treinamento efetivo para 1.082 (hum mil e oitenta e dois) trabalhadores de baixa renda, contrariando o objeto contratado. Mesmo após chamados aos autos, os responsáveis não apresentaram argumento ou documento para contestar a observação da equipe de auditoria da Corte estadual. Com isso, ficou caracterizado que 17,33% do alunado previsto na proposta inicial não foi contemplado com qualquer iniciativa de qualificação por parte da Fundação RIOMAR (fls. 380/381, vol. 08). O prejuízo para o Erário, como já visto, monta a R$ 191.782,75 (cento e noventa e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

13.De fato, compulsando-se os autos, verifica-se que o total de alunos treinados pela RIOMAR foi de 5.021 (cinco mil e vinte e um), conforme Relatório Final da própria instituição (fl. 192, vol. 08). A meta prevista contratualmente, 6.103 (seis mil cento e três) alunos, não foi atingida. No entanto, a Fundação RIOMAR recebeu o pagamento relativo à totalidade dos recursos destinados ao treinamento do contingente integral previsto, conforme pode ser verificado nas notas financeiras, recibos e notas fiscais às folhas 132/137, vol. principal. Existe, portanto, o débito de R$ 191.782,75 (cento e noventa e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos), já avaliado pelo TCER, referente à inexecução do objeto acordado em relação a 1.082 (hum mil e oitenta e dois) trabalhadores. A esse respeito, consideramos pertinente a conversão dos autos em tomada de contas especial.

14.Por fim, a Corte estadual verificou o pagamento de R$ 270.421,25 (duzentos e setenta mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e cinco centavos), por meio do Cheque n° 959623-2 (fl. 337,

vol. 5 e fl. 385, vol. 08), sem que a Fundação comprovasse haver realmente prestado os serviços pactuados no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n° 103/96-PGE, assinado em 22.01.1997 (fls. 333/334, vol. 5 e fl. 385, vol. 08). De acordo com o Corpo Técnico daquela Casa., *verbis 'observa-se sem laivo de dúvidas que a SETAS não verificou o implemento de condição, previsto no item 01 da Cláusula Sétima do Contrato, efetuando o pagamento referente ao Primeiro Termo Aditivo antes da execução dos serviços acordados, haja vista que não fora encaminhado pela Contratada relatório circunstanciado comprovando que os serviços contratados foram efetivamente realizados (...) conforme parágrafo único da Cláusula Primeira do Termo Aditivo'* (fls. 384/385, vol. 08). Esse valor deve ser adicionado ao débito de R$ 191.782,75 (cento e noventa e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos) e apurado em tomada de contas especial. O pagamento foi confirmado pela Fundação RIOMAR mediante emissão da nota fiscal n° 0070, de 22.01.1997 (fl. 335, vol. 5).

15.O TCER atribuiu responsabilidade pelas irregularidades ocorridas ao Sr. DILCEU FERNANDES MACHADO e ao Sr. JOACIL BRAGA BRANDÃO. O Sr. DILCEU FERNANDES MACHADO, CPF 204.014.262-20 (fl. 409, vol. 08), ocupava o cargo de Secretário da SETAS (fl. 379, vol. 08) à época do ocorrido. O Sr. JOACIL BRAGA BRANDÃO, CPF 072.507.624-00 (fl. 410, vol. 08), economista, atestou que os serviços foram regularmente executados, conforme notas fiscais às folhas 135/137, vol. principal. Responde solidariamente com o Sr. Dilceu Fernandes Machado pelo pagamento efetuado sem que as obrigações da contratada houvessem sido efetivamente adimplidas, com violação à lei n° 4.320/64, arts. 62 e 63.

16.Esta Unidade Técnica manifesta-se concordante com as responsabilidades imputadas aos dois senhores *supra* e mantém a proposta de citação nos mesmos termos em que já ocorrera na Corte de Contas do Estado de Rondônia. Adicionalmente, além desses responsáveis, no tocante ao dano ao Erário resultante do pagamento de serviços não efetivamente prestados, manifesta-se pela responsabilização solidária da Fundação RIOMAR. Esta deverá responder, por meio de seu representante legal, por haver sido indevidamente beneficiada com recursos públicos.

17.Os responsáveis estão devidamente identificados e têm conhecidos seus endereços para citação (fls. 409/410, vol. 08). Os valores originais para citação estão quantificados e a data para atualização dos mesmos está claramente definida. O valor envolvido é superior ao definido para tomada de contas especial simplificada. Assim sendo, entendemos atendidos os pressupostos de instauração de TCE definidos na Instrução Normativa TCU 35/2000, arts. 4° e 7°.

CONCLUSÃO E PROPOSTAS

18.Em função do acima exposto, sugerimos o encaminhamento dos autos ao Exmº Sr. Ministro Iram Saraiva, relator para entidades/órgãos e prefeituras do Estado de Rondônia no biênio 99/00, nos termos da Resolução-TCU 136/2000, art. 22, com vistas à adoção das seguintes propostas:

18.1 **conhecer** da presente representação, por haverem sido preenchidos os requisitos de admissibilidade;

18.2 **converter em tomada de contas especial** o presente processo, nos termos da Lei n° 8.443/92, art. 8°;

18.3 autorizar a **CITAÇÃO** do **Sr. DILCEU FERNANDES MACHADO, CNPF 204.014.262-20, Ex-Secretário da SETAS-RO**, ***solidariamente*** com o **Sr. JOACIL BRAGA BRANDÃO, CNPF 072.507.624-00** e com a **Fundação Rio Madeira (RIOMAR), CNPJ 00.614.461/0001-47**, por meio de seu representante legal, nos termos da Lei n° 8.443/92, art. 12, incs. I e II, para no prazo de **15 (quinze) dias** apresentarem **alegações de defesa** ou recolherem aos cofres da União, mediante DARF código 3498, o valor de **R$ 462.204,00 (quatrocentos e dois mil, duzentos e quatro reais)**, atualizados monetariamente, na forma da lei, cujo débito é constituído como a seguir descrito:

a)**R$ 191.782,75 (cento e noventa e um mil, setecentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos)**, resultantes da não realização do programado treinamento para 1.082 (hum mil e oitenta e dois) trabalhadores de baixa renda, contrariando o objeto do Contrato n° 103/96-PGE, celebrado entre a Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social – SETAS e a Fundação RIOMAR;

b)**R$ 270.421,25 (duzentos e setenta mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e cinco centavos)**, resultantes de pagamento efetuado sem que a Fundação RIOMAR comprovasse haver realmente prestado os serviços pactuados no Primeiro Termo Aditivo ao Contrato n° 103/96-PGE;

18.4 autorizar a **AUDIÊNCIA** do **Sr. DILCEU FERNANDES MACHADO, CNPF 204.014.262-20, Ex-Secretário da SETAS-RO**, nos termos da Lei n° 8.443/92, art. 12, inc. III, para no prazo de **15 (quinze) dias** apresentar **razões de justificativa** acerca dos fatos a seguir descritos, ocorridos no âmbito do Contrato n° 103/96-PGE, celebrado entre a Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social – SETAS e a Fundação RIOMAR:

a)descumprimento do Artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c Artigo 2° *caput* da Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), dispensa de procedimento licitatório sem atenção ao princípio da isonomia. O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia verificou que a Fundação Rio Madeira – RIOMAR foi contratada pela SETAS, à revelia de processo licitatório, para prestar serviços no valor de R$ 1.352.106,25 (hum milhão, trezentos e cinqüenta e dois mil, cento e seis reais e vinte e cinco centavos) (fl. 365, vol. 8), por meio do Contrato n° 103/96-PGE;

b)descumprimento do Artigo 55, inciso IV, da Lei n° 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), ausência de definição dos prazos de execução e de conclusão dos serviços a serem prestados. O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia identificou a irregularidade como decorrência da omissão, no Contrato n° 103/96-PGE, de cláusula que estabelecesse os prazos relativos ao início das etapas de execução e de conclusão dos cursos de capacitação profissional. Essa exigência está contida na Lei n° 8.666/93, art. 55, inc. IV, na condição de cláusula obrigatória dos termos contratuais celebrados pela Administração Pública;

c)descumprimento dos Artigos 60 e 61, da Lei n° 4.320/64 (Normas de Direito Financeiro para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ausência de empenho prévio das despesas a serem realizadas no âmbito do Contrato n° 103/96-PGE e seu Termo Aditivo, celebrado com a Fundação RIOMAR. O empenho da despesa, realizado em modalidade global, deu-se em 12.11.1996, por meio da Nota de Empenho n° 0126/96 e diversos cursos tiveram início antes mesmo da emissão desse empenho, entre 04.11.1996 e 09.11.1996."

O Ministério Público, ouvido nestes autos, colocou-se, em essência, de acordo com a proposta da unidade técnica, propugnando, contudo, que, no tocante aos ofícios das citações e audiências, seja observado o perfeito atendimento da orientação contida no Enunciado nº 98 da Súmula da Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, inclusive quanto à indicação da data a partir da qual poderá haver a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor original do débito.

É o Relatório.

VOTO

Considerando que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade fixados nos arts. 68 e 69 da Resolução nº 136/2000-TCU, podendo, assim, ser conhecida, e que, no mérito, assiste razão aos pareceres, acolho as propostas uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.657/2002-TCU- PLENÁRIO

1.Processo nº TC-010.453/1999-7 (com 8 volumes)
2.Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia – TCE/RO
4. Órgão: Secretaria de Estado do Trabalho e Ação Social – SETAS/RO

5. Relator: Ministro Iram Saraiva

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha

7. Unidade Técnica: SECEX/RO

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - com fundamento nos arts. 68 e 69, inciso IV, da Resolução nº 136/2000-TCU, c/c o art.213 do Regimento Interno, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 - converter, com fulcro no art. 8º da lei nº 8.443/92, o presente processo em Tomada de Contas Especial, para autorizar a citação e a audiência propostas pela unidade técnica, observada a orientação contida no Enunciado nº 98 da Súmula da Jurisprudência desta Casa;

8.3 – dar ciência desta Decisão ao interessado.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-005.264/2002-8
Natureza: Representação
Interessado: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM-CE
Responsável: Pedro Domingos de Sousa, CPF: 259.922.283-49

Ementa: Representação do TCM-CE. Irregularidades na construção de açude público. Conhecer da representação para, no mérito considerá-la procedente. Apensamento ao TC-016.017/2002-5. Ciência.

Trata-se de representação originária do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM-CE, noticiando possíveis irregularidades na construção de açude público no Município de Tururu-CE, realizada com recursos repassados pelo Departamento Nacional de Obras Contas as Secas – DNOCS, no valor de R$ 110.776,00, sendo R$ 10.776,00 contrapartida do município, por meio do Convênio PGE n° 50/99.

2.A SECEX/CE, no intuito de instruir o feito, adotou os seguintes medidas:

a)diligência ao DNOCS no sentido de que sejam encaminhados a este Tribunal os pareceres técnicos e relatórios de fiscalizações acerca da aprovação, ou não, pelo órgão repassador, da prestação de contas do Convênio PGE nº 50/99 (SIAFI 387978), remetendo-se àquela Autarquia, a título de subsídio, cópia do inteiro teor do presente processo para as providências pertinentes, informando a este Tribunal as providências que estão sendo adotadas;

b)diligência à Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos – FUNCEME no intuito de que seja fornecida a este Tribunal a série histórica dos índices pluviométricos mensais do município de Tururu/CE, no período de 1995 a 2002;

c)diligência ao CREA/CE no intuito de que seja remetido a este Tribunal as Anotações de Responsabilidades Técnicas - ART´s, conforme Lei nº 6.496/77 e Resolução nº 425/98, informando

o nome dos responsáveis técnicos pela construção do Açude Ferrão, na localidade de Lagoinha do Cascudo, no município de Tururu, construído no ano de 2000, encaminhando-se, a título de subsídio, cópia das peças de fls. 07, 26/34 e 50/61;

d)diligência ao ex-Prefeito Municipal de Tururu/CE, Sr. Pedro Domingos de Sousa, para que apresente as informações que julgar oportunas acerca do arrombamento do Açude Ferrão, na localidade de Lagoinha do Cascudo, no referido município, construído na sua gestão, encaminhando-se-lhe, a título de subsídio, cópia das fls. 07, 26/34 e 50/61.

3.Em resposta, vieram aos autos a documentação de fls. 90/166, de cuja análise a unidade destacou que:

a)o Relatório de Pluviometria encaminhado pela FUNCEME demonstra um índice de chuvas mais intenso no período em houve o desmoronamento da parede do Açude Ferrão na localidade de Lagoinha. Entretanto, esse fato a nosso ver não é suficiente para justificar o ocorrido, pois a barragem deveria, em todo caso, ser construída para suportar as chuvas em quaisquer intensidade (fl. 91);

b)da documentação encaminhada pelo CREA/CE, vale registrar a informação de que não consta a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART da Construção do mencionado açude, nem de seu responsável à época, Engenheiro Civil Paulo César Lemos Dourado, contrariando a Lei Federal nº 6.496/1977 e a Resolução do Conselho Federal de Engenharia Arquitetura e Agronomia –CONFEA nº 0425/1988. Não obstante essa irregularidade, entendemos que demanda ainda à apuração dos fatos, a verificação da efetiva execução dos serviços (fls. 93/122);

c)as cópias de documentos encaminhadas pelo DNOCS, alusivas aos recursos que custearam as obras do questionado açude, demonstram, por sua vez, a constatação, por parte da Autarquia, de serviços não executados, no montante de R$ 72.912,54, fato que ensejou medidas, tais quais, notificações, inscrição do ex-Prefeito Sr. Pedro Domingos de Sousa no CADIN, bem assim a **instauração de Tomada de Contas Especial**, a qual se encontra em tramitação naquela Administração Central, sob o número 04/2002-TCE/DNOCS, para posterior envio a essa corte de contas (fls. 124/163).

4.Ressaltou, ainda, a instrução que, do Ofício encaminhado pelo ex-Prefeito, de 29.05.2002, a solicitação de dilação de prazo para atendimento, bem como a informação de que estaria sendo negociada a restauração do Açude Ferrão (fl. 166).

5.No tocante à informação sobre possível restauração do Açude Ferrão, entendeu não poder considerá-la, uma vez não ter sido carreada aos autos comunicação adicional a respeito do assunto.

6. Quanto ao prazo, registrou que a prorrogação solicitada foi concedida (despacho à fl. 166), mas, até a data da instrução, não houve atendimento à diligência desta Secretária (Ofício nº 448/2002, de 10/05/2002). Entretanto, considerando que já está sendo instaurado processo de tomada de contas especial para apurar a responsabilidade do mesmo responsável pelos fatos questionados na diligência não atendida, entendeu prudente analisar a questão da revelia naquele processo.

7.Dessa forma, considerando que já estão em andamento no órgão repassador dos recursos as medidas necessárias à apuração dos fatos relacionados ao arrombamento do Açude Ferrão do Lagoinha do Cascudo, no Município de Tururu/CE e considerando que as informações constantes deste processo, ressaltando as prestadas pela FUNCEME e CREA-CE podem servir de subsídio à análise da tomada de contas especial em fase de instauração no DNOCS/CE, formulou proposta no sentido de:

a)com fulcro no art. 6º da IN/TCU nº 13/96, determinar ao DNOCS a remessa a esta Corte de Contas da Tomada de Contas Especial relativa ao Açude Ferrão do Lagoinha do Cascudo, em Tururu/Ce (Convênio PGE 50/99), tão logo concluídos os trabalhos de instauração da mesma no âmbito daquela Autarquia;

b)nos termos do art. 27 da Resolução/TCU nº 136/2000, a juntada oportuna deste processo à tomada de contas especial referida no item anterior, em face da correlação da matéria tratada naqueles autos;

c)dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada neste processo, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.

7.O Diretor da 2ª Divisão Técnica, com a anuência do titular da unidade, manifestou anuência parcial à proposta retro, pelas razões que se seguem:

"Considerando que:

a)o Ministério da Integração Nacional já encaminhou ao TCU o processo nº 59400.002779/2002-16 , TC-016.017/2002-5, que trata da Tomada de Contas Especial instaurada contra o responsável em epígrafe, em decorrência de irregularidades verificadas na execução do Convênio PGE nº 50/99 – SIAFI 387978, celebrado entre o Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS e a Prefeitura Municipal de Tururu/CE, objeto da presente Representação;

b)as informações prestadas pela Fundação Cearense de Meteorologia e Recursos Hídricos – FUNCEME (fls. 91), pelo CREA-CE (fls. 93/122) e pelo DNOCS (fls.123/163) podem servir de subsídio à análise da Tomada de Contas Especial de que trata o parágrafo precedente;

- manifestamos concordância com a proposta de fls. 169, excluindo o item "a", propondo:

a)com fundamento no art. 69, IV, da Resolução TCU n. 136/2000, conhecer dos autos como representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno, para , no mérito, considerá-la procedente;

b)o apensamento dos presentes autos ao já instaurado processo de Tomada de Contas Especial nº TC-016.017/2002-5, para análise em conjunto e em confronto, nos moldes do artigo 27 da Resolução TCU 136/2000;

c)dar conhecimento ao interessado da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem."

É o Relatório.

VOTO

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade fixados nos arts. 68 e 69 da Resolução nº 136/2000-TCU, podendo, assim, ser conhecida, e que, no mérito, deve ser considerada procedente, ante as considerações expendidas pelo Diretor da 2ª Divisão Técnica, com a anuência do titular da unidade, acolho a proposta da SECEX/CE, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.658/2002-TCU- PLENÁRIO

3.Processo nº TC-005.264/2002-8
4.Classe de Assunto: VII - Representação
5.Interessado: Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará – TCM-CE
Responsável: Pedro Domingos de Sousa, CPF: 259.922.283-49
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Tururu - CE
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: Não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/CE
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - com fundamento nos arts. 68 e 69, inciso I, da Resolução nº 136/2000-TCU, c/c o art. 213 do Regimento Interno, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 - determinar o apensamento dos presentes autos ao processo de Tomada de Contas Especial nº TC-016.017/2002-5, para análise em conjunto e em confronto, nos moldes do artigo 27 da Resolução TCU 136/2000; e

8.3 - encaminhar ao interessado cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-006.650/2002-9
Natureza: Representação
Interessada: MKJ – Equipamentos e Sistemas para Escritórios Ltda.
Entidade: Delegacia Federal de Agricultura no Paraná

EMENTA: Representação formulada com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em virtude de possíveis irregularidades ocorridas em certame licitatório. Realização de diligência. Procedência da representação. Determinações. Ciência à interessada. Apensamento às contas da Delegacia Federal de Agricultura no Paraná.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pela empresa MKJ – Equipamentos e Sistemas para Escritórios Ltda., nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, contra a Delegacia Federal de Agricultura no Paraná, em razão de irregularidades praticadas no certame licitatório da Tomada de Preços nº 01/2002, visando à aquisição de material de expediente.

2.O Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica da Secex/PR, ao analisar as questões levantadas pela empresa, destaca o seguinte (fl. 34):

"A interessada informa que retirou o edital de licitação e verificou que algumas condições a impediam de participar do certame, cuja abertura das propostas estava prevista para acontecer em 27/03/2002 (fl. 23). Em 19/03/2002 a empresa solicitou informação à DFA/PR sobre a possibilidade de ofertar produtos fabricados por outra empresa que não a original (fl. 22).

Segundo a MKJ, a correspondência não teve resposta, o que motivou a elaboração de impugnação do procedimento que só não foi protocolado na DFA/PR porque foi informado por telefone que a licitação havia sido cancelada por conta de uma impugnação de uma empresa de São Paulo. No entanto, a licitação teve continuidade e por essa razão, a Representação foi protocolada fora do prazo e considerada intempestiva.

Não há como ser aceito o argumento utilizado pela empresa para justificar a perda de prazo para impugnar o procedimento licitatório, pois a correspondência solicitando esclarecimentos à DFA/PR não foi protocolada (fl. 22) e a suposta informação de que o procedimento fora cancelado não foi documentada".

3.Acerca das justificativas apresentadas pela DFA/PR, destaca, ainda, que o Parecer nº 13/AJ/DFA/PR (fls. 7 a 9), da Assistência Jurídica do órgão, menciona que a exigência prevista no item 5.2.5 do edital deve-se ao fato dos cartuchos comprados anteriormente, de origem

indeterminada, freqüentemente apresentarem defeitos, ocasionando problemas e aumento de custos na manutenção dos equipamentos utilizados.

4.Relativamente a essa exigência, o Sr. Diretor cita a Decisão nº 130/2002-TCU-Plenário, na qual o Tribunal registrou a vedação à preferência de marcas e observou que as restrições a quaisquer produtos e serviços são justificadas apenas quando imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração e que deverão estar amparadas em justificativas técnicas.

5.Apesar das irregularidades verificadas, ressalta que os responsáveis não agiram de má-fé. Observa, ainda, que o processo licitatório já foi homologado, o contrato firmado e o material entregue e que a anulação do certame causaria prejuízo à Administração que teria de indenizar a empresa vencedora, nos termos do art. 49, § 1º, c/c o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

6.Desse modo, sugere (fl. 35), com a anuência da Sra. Secretária (fl. 36), o conhecimento da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente, sem prejuízo das determinações alvitradas no item "b", à fl. 35.

7.À vista dos elementos contidos nos autos, determinei a restituição do processo à Secex/PR para que fosse promovida diligência junto à DFA/PR, a fim de que os responsáveis se manifestassem acerca da representação formulada pela MKJ – Equipamentos e Sistemas para Escritórios Ltda. (fl. 37).

8.Após a realização da diligência, a unidade técnica repisa os argumentos contidos na instrução de fls. 34 a 36 e propõe o seguinte (fls. 82/83):

"a) conhecer da presente Representação, por cumprir os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno combinado com o inciso VII do art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

b)determinar à Delegacia Federal de Agricultura no Paraná, que nos procedimentos licitatórios futuros:

b1) observe a vedação à preferência de marcas, inserta no artigo 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

b2) quando o objeto incluir bens e/ou serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, faça constar dos processos a competente justificativa técnica, consoante o disposto no parágrafo 5º, do art. 7º, da Lei nº 8.666/93;

b3) observe, rigorosamente, o disposto no art. 3º da Lei 8.666/93, limitando-se a efetuar restrições a quaisquer produtos e/ou serviços, quando sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser devidamente amparadas em justificativas técnicas;

c)dar ciência à Representante da decisão proferida, bem como do relatório e proposta de decisão que a fundamentam".

É o Relatório.

VOTO

O expediente encaminhado preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 69, inciso VII, da Resolução TCU nº 136/2000 c/c o art. 113, § 1º, do Regimento Interno, motivo pelo qual deve ser conhecido como representação.

Com efeito, as exigências previstas no subitem 5.2.5 do edital, ou seja, a aceitação apenas de produtos originais e que as cotações de outras marcas fossem autorizadas pelo fabricante do equipamento, desacompanhadas de estudos técnicos que justificassem esses procedimentos, revelam a preferência por marca, caracterizando a restrição do caráter competitivo do certame licitatório.

Oportuno observar que, ao apreciar casos análogos, o Tribunal decidiu não anular a licitação, haja vista o prejuízo à Administração que seria obrigada a indenizar a empresa vencedora, em detrimento do interesse público.

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica, com os ajustes que entendo pertinentes, e Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO nº 1.659/2002 – TCU – Plenário

1. Processo n.º TC – 006.650/2002-9
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: MKJ – Equipamentos e Sistemas para Escritórios Ltda.
4. Entidade: Delegacia Federal de Agricultura no Paraná
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/PR
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – conhecer do expediente encaminhado pela MKJ – Equipamentos e Sistemas para Escritórios Ltda., como representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 213 do Regimento Interno combinado com o art. 69, inciso VII, da Resolução nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 – determinar à Delegacia Federal de Agricultura no Paraná que, em futuros procedimentos licitatórios:

8.2.1 – observe a vedação à preferência de marcas, inserta nos artigos 15, § 7º, inciso I e 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

8.2.2 – cumpra, rigorosamente, o disposto no art. 3º da referida lei, limitando-se a efetuar restrições a quaisquer produtos e/ou serviços quando sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser devidamente amparadas em justificativas técnicas;

8.2.3 – quando o objeto incluir bens e/ou serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, faça constar dos processos a necessária justificativa técnica, nos termos do disposto no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93, valendo-se, sempre que possível, da faculdade prevista no art. 75 da citada lei.

8.3 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que informe sobre o cumprimento das determinações ora formuladas nas próximas contas do órgão;

8.4 – dar ciência à interessada da decisão proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentam;

8.5 – determinar, com fundamento no art. 194, inciso II, do Regimento Interno, o apensamento do presente processo às contas da Delegacia Federal de Agricultura no Paraná, relativas ao exercício de 2002.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

Grupo I – Classe VII – Plenário
TC-010.006/2002-4
Natureza: Representação
Interessada: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
Entidade: Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas do Estado do Rio Grande do Sul – AECA/RS
Ementa: Representação formulada pelo douto Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União acerca de indícios de irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador pela Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas do Estado do Rio Grande do Sul, destinados à realização de cursos profissionalizantes em assentamentos agrícolas. Conhecimento. Procedência. Determinações. Ciência ao interessado. Arquivamento do processo.

Trata-se da Representação formulada pelo Ilustre Procurador-Geral do Ministério Público junto a este Tribunal, Sr. Lucas Rocha Furtado, acerca da existência de indícios de possíveis irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, pela Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas do Estado do Rio Grande do Sul – AECA/RS, destinados à realização de cursos profissionalizantes em assentamentos (fls. 1/6).

2.Preenchidos os requisitos de admissibilidade indicados no art. 213 do Regimento Interno do TCU, c/c os arts. 68 e 69, inciso VII, da Resolução TCU n. 136/2000, determinei a autuação do feito como Representação e o encaminhamento do processo à Secex/RS para a competente instrução, autorizando, desde então, a realização das diligências que se fizessem necessárias (fl. 8).

3.Em instrução, após a realização de diligência necessária ao saneamento destes autos, o Analista de Controle Externo Jorge José Martins Júnior, da Secex/RS, assim dispôs sobre a matéria, no essencial: (fls. 223/225):

"(...)

1.1Noticiou-se, na imprensa gaúcha (fl. 04), em 17/05/2002, que, em cursos oferecidos, no Município de Hulha Negra/RS, pela Associação Estadual de Cooperação Agrícola do Estado do Rio Grande do Sul (AECA/RS), financiados com recursos do FAT, pessoas receberam certificados de conclusão sem terem freqüentado as aulas. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul (MPE), em 28/05/2002, comunicou (fl. 02) as possíveis irregularidades ao Ministério Público junto ao TCU, que ofereceu representação ao Tribunal. Mediante despacho do Ministro-Relator (fl. 08), a representação foi autuada e encaminhada à SECEX/RS para instrução, autorizando-se a realização das diligências necessárias.

1.2Na instrução inicial (fl. 13), foi proposta a realização de diligência a fim de se obterem mais informações sobre os fatos denunciados. A Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul - STCAS, que celebrou convênio com o Ministério do Trabalho e Emprego, e responsável pela contratação da AECA/RS, atendeu, em 24/09/2002, à solicitação da SECEX/RS. Foram informados:

a)volumes de recursos recebidos do FAT (fl. 38), acompanhados do termo de convênio e seus aditivos (fls. 40-78), bem como a relação dos contratos firmados pela STCAS para execução das ações (fls. 25-37);

b)relação de contratos celebrados com a AECA/RS (fl. 39 e 179-183);

c)descrição da metodologia de acompanhamento das ações de qualificação profissional (fls. 21-23);

d)situação dos contratos firmados pela STCAS no período 1999-2001 (fl. 23); e

e)as providências adotadas para apurar as irregularidades denunciadas (fls. 23-24), acompanhadas de relatório de sindicância (fls. 184-222).

(...)

2.1Analisa-se, a seguir, a documentação encaminhada para atender à diligência. Destaca-se que o elemento central para o exame da questão é o relatório de sindicância instaurada para apuração dos fatos.

2.2Na Tabela 1, abaixo, estão resumidas as contratações realizadas com a AECA/RS. Foram 7 contratos, sendo que em 4 desses houve cursos no Município de Hulha Negra/RS.

Tabela 1 - Recursos destinados à Qualificação Profissional - AECA/RS

Ano	Global				Hulha Negra	
	Liberação	Contrato	Valor pago	Matrículas	Valor pago	Matrículas
1999	14.576.000,00	014/1999	550.134,00	17.717	28.424,00	845
		097/1999	44.363,00	1.631	-	-
2000	17.640.000,00	012/2000	102.006,72	2.529	7166,80	182
2001	23.905.480,03	008/2001	129.452,24	1.662	19.931,28	162
		124/2001	77.960,11	1.506	2.736,00	60
		170/2001	34.287,40	704	-	-
		192/2001	16.153,78	139	-	-
			954.357,25	25.888	58.258,08	1.249

Fonte: Informações prestadas pela STCAS (fl. 39)

2.3O relatório de sindicância informa que (fl. 197), "*Partindo-se das denúncias veiculadas na imprensa e das lista diárias de alimentação e vale-transporte com irregularidades no preenchimento dos nomes e respectivas assinaturas de alunos, chega-se à identificação de três (3) turmas*". São as turmas nº 5 de Candiota/RS (fl. 88) e nºs 4 e 29 de Hulha Negra/RS (fl. 95), todas do Contrato nº 014/99. Após investigações e coleta de depoimentos, o relatório de sindicância (fls. 184-204), em 02/07/2002, concluiu que, *'nas três (3) turmas objeto das denúncias'*, foram encontradas '*irregularidades administrativas'* (fls. 202-203).

2.4Os fatos apurados, relacionados na fl. 203 (nºs 1 a 5), caracterizaram, de acordo com a sindicância, *'clara afronta à clausula 11ª* do Contrato nº 014/99'. São, resumidamente: falta de organização pelos responsáveis locais da AECA/RS em dotar um curso com capacidade gerencial e administrativa; ausência de forma centralizada para as inscrições e para a distribuição de certificados; utilização inadequada da rubrica 'vale transporte' e 'lanche'. Destacou-se, ainda, aquele que parece ter sido a principal causa das irregularidades:

'*4.não houve uma forma eficiente de controle de presença, seja porque não houve assinatura correta das listas de transporte e alimentação, aliás utilizadas como ficha de inscrição, também porque agricultores analfabetos tiveram auxílio em suas 'assinaturas' ou deixaram que outros assinassem por si, fato este comum na realidade rural, que pode ser censurado à luz das formalidades jurídicas, mas não desconhecida do ponto de vista da realidade dos 'fatos da vida'.'*

2.5A AECA/RS, após apresentação de defesa, foi notificada, em 08/08/2002 (fl. 219), para recolher a importância correspondente aos valores transferidos relativos às três turmas, incluindo os acréscimos previstos em contrato, totalizando R$ 4.619,00. Os valores foram depositados conforme os comprovantes das fls. 220 a 222."

4.Ao concluir a instrução do feito, o ACE dispõe (fl. 225):

"3.1Tendo em vista que a STCAS tomou providências imediatas para apurar as denúncias, que culminaram com a devolução pela entidade dos recursos irregularmente aplicados, não há necessidade de aprofundar o exame da situação. Observe-se, também, que o MPE *'submeteu a matéria em foco também ao Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, para fins do necessário exame, através dos seus procedimentos de fiscalização'* (fl. 03). Portanto, deve-se evitar a duplicação de esforços de controle, confiando que a Corte de Contas estadual comunicará ao TCU, caso sejam constatadas mais irregularidades na aplicação de recursos do FAT.

3.2Entretanto, considerando que as irregularidades administrativas verificadas configuraram descumprimento de cláusulas contratuais, deve-se examinar a possibilidade de aplicação das sanções previstas no contrato. Não é noticiada nos autos a aplicação das penalidades e das multas previstas na 'Cláusula Décima Quarta' do Contrato nº 014/99 (fl. 79). Entende-se que a devolução dos recursos pela entidade contratada não afasta a possibilidade de aplicação de outros instrumentos punitivos. Aliás, a Resolução CODEFAT nº 258/2000 (D.O. de 28/12/2000, Seç. I-E, p. 116/118) dispõe que:

‘*Art. 7º As instituições cuja atuação no âmbito do PLANFOR tenha sido alvo de ocorrências que desabonem o trabalho por elas realizado, não poderão ser contratadas a qualquer título e em qualquer unidade da Federação, observados o contraditório e a ampla defesa.*’

3.3Assim, propor-se-á determinação à Secretaria Estadual no sentido de verificar a possibilidade de aplicação das sanções previstas em contrato, resguardado à AECA/RS o direito à ampla defesa.”

5.Diante do exposto, propõe, com fundamento nos artigos 11; 1º, inciso II; 5º, inciso VII; e 43, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, que seja realizada a seguinte determinação à Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul, na condição de convenente com a União, conforme Convênio MTE/SEFOR/CODEFAT n. 018/99 (fl. 225):

“?tendo em vista o disposto nos artigos 4º e 7º da Resolução CODEFAT nº 258, de 21 de dezembro de 2000 (D.O. de 28/12/2000, Seção I-E, p. 116), e no art. 87 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que ***verifique a possibilidade de aplicação das sanções previstas na Cláusula Décima Quarta do Contrato*** nº 014/99, celebrado com a Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas, **considerando que a Comissão de Sindicância**, instaurada para apurar denúncias de má utilização de recursos pela entidade, ***identificou afronta a cláusulas contratuais.”***

6.O Secretário de Controle Externo em Substituição manifesta-se de acordo com a proposta alvitrada pelo ACE (fl. 226).

É o Relatório.

VOTO

7.Registro que a Representação sob exame pode ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c os arts. 68 e 69, inciso VII, da Resolução TCU n. 136/2000.

8.No mérito, constato a ocorrência de irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT pela Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas do Estado do Rio Grande do Sul – AECA/RS, segundo muito bem consignado pela Unidade Técnica, sendo, pois, procedente a presente Representação.

9.Noto, entretanto, que as irregularidades verificadas – de natureza administrativa – ocorreram muito mais pela desorganização e falta de estrutura da entidade do que propriamente pela intenção deliberada em se promover o desvio de recursos públicos federais a ela repassados, segundo apuração realizada pela Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul – STCAS, órgão que celebrou convênio com o Ministério do Trabalho e Emprego e responsável pela contratação da AECA/RS.

10.De acordo com a fiscalização realizada pela aludida Secretaria, constatou-se irregularidades na aplicação de recursos do FAT pela AECA/RS em três turmas relacionadas ao Contrato n. 14/99 – um dos sete firmados entre essas instituições –, as quais caracterizaram, consoante informações da STCAS, "clara afronta à cláusula 11ª do Contrato n. 14/99", merecendo, pois, segundo a Unidade Técnica, ser verificada pela citada Secretaria a possibilidade de aplicação à AECA/RS das sanções previstas na Cláusula 14ª do aludido contrato.

11.Impende, ainda, ressaltar que, após notificada pela STCAS, em 08/08/2002, a AECA/RS recolheu a importância de R$ 4.619,00, correspondente a valores transferidos e não aplicados na forma ajustada, incluindo os acréscimos previstos em contrato, conforme comprovantes insertos às fls. 220/222 destes autos.

12.Nesse contexto, considerando que a STCAS adotou medidas imediatas para apurar os fatos relatados nesta Representação; considerando que as irregularidades apuradas são de natureza administrativa, decorrentes da desorganização e falta de estrutura da entidade representada; considerando que os valores aplicados de forma contrária ao acordo firmado entre a STCAS e a AECA/RS, no total de R$ 4.619,00, foram prontamente devolvidos pela AECA/RS, não havendo, portanto, qualquer dano ao Erário; considerando, entretanto, que a Cláusula 11ª do Contrato n. 14/99, firmado entre as mencionadas instituições, foi descumprida pela AECA/RS e que existe a possibilidade de aplicação das sanções indicadas na Cláusula 14ª do referido contrato à parte

infratora, se este for o entendimento da STCAS, considero pertinente a proposta alvitrada pela Unidade Técnica de se determinar à Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul que, tendo em vista o disposto nos artigos 4° e 7° da Resolução CODEFAT n. 258, de 21 de dezembro de 2000, verifique a possibilidade de se aplicar à Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas do Estado do Rio Grande do Sul as sanções previstas na Cláusula 14ª do Contrato n. 14/99, por descumprimento de cláusula contratual.

Feitas essas considerações, acolho os pareceres uniformes da Unidade Técnica e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO N. 1.660/2002-TCU-Plenário

1. Processo n. 010.006/2002-4
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessada: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas do Estado do RS – AECA/RS
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/RS
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer da Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU, c/c com os arts. 68 e 69, inciso VII, da Resolução TCU n. 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 – determinar à Secretaria de Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul – STCAS que verifique a possibilidade de se aplicar à Associação Estadual de Cooperativas Agrícolas do Estado do Rio Grande do Sul – AECA/RS as sanções previstas na Cláusula Décima Quarta do Contrato n. 14/99, celebrado com a referida associação, em razão do descumprimento, por parte da AECA/RS, da Cláusula Décima Primeira do citado contrato, conforme constatação realizada pela comissão de sindicância instaurada pela STCAS, remetendo-lhe cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam;

8.3 - determinar a remessa de cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Ministério Público Junto a este Tribunal;

8.4 - arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-015.941/2002-5
Natureza: Representação
Interessado: Secretaria Federal de Controle Interno.
Entidades: Prefeituras Municipais de Caiçara e Itatiba do Sul - RS
Ementa: Representação formulada pela Secretaria Federal de Controle Interno apontando irregularidades nas prestações de contas de recursos objeto de contratos de repasse celebrados entre a Caixa Econômica Federal e as prefeituras acima mencionadas, tendo como objetivo a execução de ações relativas ao Programa Nacional de Agricultura Familiar - Pronaf. Conhecimento. Parcialmente procedente. Determinações. Arquivamento.

Trata-se do Ofício n.º 7175/DC/SFC/CGU/PR encaminhado a este Tribunal pelo Secretário Federal de Controle Interno, acompanhado dos Relatórios de Fiscalização n.ºs 093522/2002 e 093523/2002, apontando irregularidades nas prestações de contas de recursos objeto de contratos de repasse celebrados entre a Caixa Econômica Federal e as Prefeituras Municipais de Caiçara e Itatiba do Sul - RS, tendo como objetivo a execução de ações relativas ao Programa Nacional de Agricultura Familiar - Pronaf (fls.03/11).

2.Após constatar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 68 e 69, inciso VII, da Resolução TCU n.º 136/2000, determinei o encaminhamento do processo à Secex/RS para a competente instrução, tendo, no mesmo ato, autorizado a realização de diligências que se fizessem necessárias (fl.01).

3. A referida Unidade Técnica elaborou a instrução de fls.12/14, a qual transcrevo, a seguir, no essencial, como parte do meu Relatório:

"4. Com relação à Prefeitura Municipal de Caiçara (Contrato de Repasse n.º 2617.0106963-89/2000/MDA/Caixa), as impropriedades apuradas foram as seguintes:

4.1.liberação do valor de R$ 149.990,00 (cento e quarenta e nove mil, novecentos e noventa reais), com contrapartida de R$ 1.554,00 (um mil, quinhentos e cinqüenta e quatro reais), totalizando R$ 151.544,00 (cento e cinqüenta e um mil, quinhentos e quarenta e quatro reais), enquanto que o contrato, assinado em 30/12/2000, previa a liberação de R$ 148.156,00 (cento e quarenta e oito mil, cento e cinqüenta e seis reais), com contrapartida de R$ 9.244,00 (nove mil, duzentos e quarenta e quatro reais), totalizando R$ 157.400,00 (cento e cinqüenta e sete mil e quatrocentos reais) (fl. 05, item 4);

4.2. ausência de prestação de contas dos valores recebidos e constatação de providências com vistas à ampliação das metas e alteração do plano de trabalho, verificadas em 22/05/2002, sem prorrogação formal do contrato, cujo prazo de vigência expirava em 30/12/2001 (fl. 05, item 5);

4.3constatação de pagamento a maior no valor de R$ 10.016,00 (dez mil e dezesseis reais), em decorrência do valor de algumas metas ter sido reduzido e do valor de outras ter sido aumentado após a realização da licitação (fl. 05, item 6).

5.Com relação à Prefeitura Municipal de Itatiba do Sul, por sua vez (Contrato de Repasse n.º 2617.0107127-76/2000/MDA/Caixa), verificou-se tão somente a extrapolação do prazo de vigência, originalmente estabelecido em 30/12/2001, e ausência de prestação de contas dos recursos recebidos (fl. 09, item 6).

6.As impropriedades apontadas, em ambos os casos, parecem-nos de caráter formal, passíveis de serem solucionadas por meio de determinações às Prefeituras Municipais e à entidade repassadora dos recursos. Em nenhum momento dos relatórios é apontado desvio de recursos ou locupletamento por parte dos responsáveis.

Conclusão e Proposta de Encaminhamento:

7. Face ao exposto, manifestamo-nos pelo encaminhamento do processo à apreciação do Relator, Exmº Sr. Ministro VALMIR CAMPELO, nos termos do art. 22 da Resolução TCU n.º 136/2000, com as seguintes propostas:

a)que se conheça da presente representação, com fundamento no art. 69, inciso II, da Resolução TCU n.º 136/2000, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b)que seja determinado à Prefeitura Municipal de Caiçara (RS) que atente para a correta observância do disposto na IN STN n.º 01/97, publicada no Diário Oficial da União de 31/01/1997,

quando da celebração de convênios ou instrumentos congêneres com vistas à execução descentralizada de programas de trabalho a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, especialmente evitando situações como as detectadas pela Secretaria Federal de Controle Interno na execução do Contrato de Repasse nº 2617.0106963-89/2000/MDA/Caixa, celebrado para a execução de ações relativas ao Programa Nacional de Agricultura Familiar – Pronaf, tais como:

?liberação do valor de R$ 149.990,00 (cento e quarenta e nove mil, novecentos e noventa reais), com contrapartida de R$ 1.554,00 (um mil, quinhentos e cinqüenta e quatro reais), totalizando R$ 151.544,00 (cento e cinqüenta e um mil, quinhentos e quarenta e quatro reais), enquanto que o contrato, assinado em 30/12/2000, previa a liberação de R$ 148.156,00 (cento e quarenta e oito mil, cento e cinqüenta e seis reais), com contrapartida de R$ 9.244,00 (nove mil, duzentos e quarenta e quatro reais), totalizando R$ 157.400,00 (cento e cinqüenta e sete mil e quatrocentos reais);

?ausência de prestação de contas dos valores recebidos e constatação de providências com vistas à ampliação das metas e alteração do plano de trabalho, verificadas em 22/05/2002, sem prorrogação formal do contrato, cujo prazo de vigência expirava em 30/12/2001;

?pagamento a maior no valor de R$ 10.016,00 (dez mil e dezesseis reais), em decorrência do valor de algumas metas ter sido reduzido e do valor de outras ter sido aumentado após a realização da licitação;

c)que seja determinado à Prefeitura Municipal de Itatiba do Sul (RS) que atente para a correta observância do disposto na IN STN n.º 01/97, publicada no Diário Oficial da União de 31/01/1997, quando da celebração de convênios ou instrumentos congêneres com vistas à execução descentralizada de programas de trabalho a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, especialmente evitando situações como as detectadas pela Secretaria Federal de Controle Interno na execução do Contrato de Repasse nº 2617.0106963-89/2000/MDA/Caixa, celebrado para a execução de ações relativas ao Programa Nacional de Agricultura Familiar – Pronaf, tais como extrapolação do prazo de vigência, originalmente estabelecido em 30/12/2001, e ausência de prestação de contas dos recursos recebidos;

d)que seja comunicada à Corregedoria-Geral da União no Estado do Rio Grande do Sul a decisão que vier a ser adotada;

e)que seja encaminhada cópia do presente parecer, bem como do Relatório, Voto e Decisão que vierem a ser proferidos à Caixa Econômica Federal, por intermédio de seu Escritório de Negócios em Passo Fundo (RS), para conhecimento e providências que julgar pertinentes;

f)que seja autorizado o arquivamento do presente processo."

4.O Titular da Secex/RS, por meio do Despacho de fl.14, manifestou-se de acordo com o posicionamento da 2ª Diretoria Técnica.

É o relatório.

V O T O

5. Conforme Relatório que acabo de apresentar, trata o presente processo de Representação formulada pela Secretaria Federal de Controle Interno apontando irregularidades nas prestações de contas de recursos objeto de Contratos de Repasse celebrados entre a Caixa Econômica Federal e as Prefeituras Municipais de Caiçara e Itatiba do Sul - RS, tendo como objetivo a execução de ações relativas ao Programa Nacional de Agricultura Familiar - Pronaf.

6.Após analisar os Relatórios de Fiscalização elaborados pela Gerência Regional de Controle Interno no Rio Grande do Sul nos mencionados municípios, a Secex/RS constatou que as impropriedades eram de natureza formal, sendo, portanto, passíveis de serem solucionadas mediante determinações às mencionadas prefeituras municipais e à entidade repassadora dos recursos. Além disso, em nenhum momento dos relatórios é apontado desvio de recursos ou locupletamento por parte dos responsáveis.

7.Desse modo, uma vez que os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno deste Tribunal foram preenchidos, entendo que a presente Representação deva ser conhecida, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

8.Assim, ante todo o exposto, acolho o Parecer da Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Colendo Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

VALMIR CAMPELO
Ministro – Relator

DECISÃO N.º 1.661/2002-TCU-Plenário

1. Processo n.º TC-015.941/2002-5
2. Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessado: Secretaria Federal de Controle Interno
4. Entidades: Prefeituras Municipais de Caiçara e Itatiba do Sul - RS
5. Relator: Ministro Valmir Campelo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RS
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer da Representação formulada pela Secretaria Federal de Controle Interno, por preencher os requisitos de admissibilidade consubstanciados nos arts. 68 e 69 da Resolução n.º136/2000, c/c o art. 213 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2 - determinar à Prefeitura Municipal de Caiçara (RS) que atente para a correta observância do disposto na IN STN n.º 01/97, quando da celebração de convênios ou instrumentos congêneres com vistas à execução descentralizada de programas de trabalho a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, evitando, especialmente, situações como as detectadas pela Secretaria Federal de Controle Interno na execução do Contrato de Repasse nº 2617.0106963-89/2000/MDA/Caixa, celebrado para a execução de ações relativas ao Programa Nacional de Agricultura Familiar – Pronaf, tais como:

a) liberação do valor de R$ 149.990,00 (cento e quarenta e nove mil, novecentos e noventa reais), com contrapartida de R$ 1.554,00 (um mil, quinhentos e cinqüenta e quatro reais), totalizando R$ 151.544,00 (cento e cinqüenta e um mil, quinhentos e quarenta e quatro reais), enquanto que o contrato, assinado em 30/12/2000, previa a liberação de R$ 148.156,00 (cento e quarenta e oito mil, cento e cinqüenta e seis reais), com contrapartida de R$ 9.244,00 (nove mil, duzentos e quarenta e quatro reais), totalizando R$ 157.400,00 (cento e cinqüenta e sete mil e quatrocentos reais);

b)ausência de prestação de contas dos valores recebidos e constatação de providências com vistas à ampliação das metas e alteração do plano de trabalho, verificadas em 22/05/2002, sem prorrogação formal do contrato, cujo prazo de vigência expirava em 30/12/2001;e

c) pagamento a maior no valor de R$ 10.016,00 (dez mil e dezesseis reais), em decorrência do valor de algumas metas ter sido reduzido e do valor de outras ter sido aumentado após a realização da licitação;

8.3 - determinar à Prefeitura Municipal de Itatiba do Sul (RS) que atente para a correta observância do disposto na IN STN n.º 01/97, quando da celebração de convênios ou instrumentos congêneres com vistas à execução descentralizada de programas de trabalho a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, evitando, especialmente, situações como as detectadas pela Secretaria Federal de Controle Interno na execução do Contrato de Repasse nº 2617.0106963-89/2000/MDA/Caixa, celebrado para a execução de ações relativas ao Programa Nacional de Agricultura Familiar – Pronaf, tais como extrapolação do prazo de vigência, originalmente estabelecido em 30/12/2001, e ausência de prestação de contas dos recursos recebidos;

8.4 - encaminhar cópia do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à Secretaria Federal de Controle Interno e à Caixa Econômica Federal, por intermédio de seu Escritório de Negócios em Passo Fundo (RS), para conhecimento, acompanhamento e demais providências que julgarem pertinentes;

8.5 - arquivar o presente processo.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Iram Saraiva, Valmir Campelo (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 550.232/1997-4 (com 01 volume)
Apensado: TC 011.194/1997-9
Natureza: Acompanhamento
Responsável: Luiz Bernardi
Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal/MF

Ementa: Acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão para a exploração de Estações Aduaneiras Interiores – EADIs. Exame à luz das orientações jurisprudenciais e da nova forma de acompanhamento instaurada pela Instrução Normativa – TCU nº 27/98. Imprevisão legal da participação de consórcios de empresas como licitantes ou como contratados. Aprovação com ressalva dos primeiro, terceiro, quarto, quinto e sexto estágios previstos no art. 4º da Instrução Normativa TCU nº 10/95. Determinações. Ciência ao interessado. Arquivamento.

R E L A T Ó R I O

Adoto como parte do presente Relatório a bem-lançada instrução de fls. 51/83 do vol. 01, *verbis*:

"Tratam os autos de 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 RF nº 01/98).

2Esta instrução refere-se ao cumprimento do despacho propalado pelo ministro-relator em 20/2/2002 (fl. 150, principal), onde se determina à Sefid que se pronuncie a respeito da proposta constante nas fls. 143 e 144 do vol. principal (aprovação dos primeiro ao quinto estágios, nos termos da IN TCU nº 10/95; determinar à SRF, nas próximas licitações de permissão de Eadi, a inclusão nos editais, de cláusula que exija dos consórcios licitantes a sua constituição em empresa antes da assinatura do contrato; determinar à SRRF/9ªRF, dentre outras coisas, a adequação do contrato de permissão da Eadi-Cascavel/PR para que nele seja previsto a referida formação de consórcio e o regramento completo dos eventuais bens reversíveis), em face do surgimento de diversos julgados relativos às outorgas de estações Aduaneiras e do parecer do MP TCU que

forneceu para os autos (fls. 147 a 149, vol. principal) opinião a respeito da recomendação da unidade técnica (antiga 9ª Secex). Sua confecção levou sempre em conta a extemporaneidade da fiscalização, principalmente a situação fática de o contrato ter sido aprovado em 30/11/99 e estar em vigor desde 7/12/99 (fl. 50, vol. 1).

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

3O regime de concessão e permissão de serviços públicos está previsto no art. 175 da Constituição da República.

4A matéria é tratada pelas Leis nº 8.666/93, 8.987/95, 9.074/95, 9.648/98 e 9.791/99 e regulamentada pelos Decretos nº 91.030/85, 1.910/96, 1.929/96, 2.168/97, 2.763/98 e 3.345/00, nos aspectos pertinentes.

5No âmbito da SRF, a matéria é disciplinada pelas Instruções Normativas nº 55/00, 56/00 e 130/98.

6Na Corte de Contas da União, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 71 da Constituição da República e o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443/92 (LOTCU), a matéria é disciplinada, principalmente, pelo art. 7º da Instrução Normativa nº 27/98, que trata da fiscalização dos processos de outorga de concessão, permissão e autorização de serviços públicos, a ser efetuada, em regra, em quatro estágios, mediante análise dos documentos e informações lá apontadas.

7Dadas algumas peculiaridades deste processo de acompanhamento, importante observação deve ser formulada em relação à inaplicabilidade a ele da IN TCU nº 27/98.

8Da leitura dos autos, verifica-se que toda documentação fornecida pela SRRF/9ªRF, à exceção do extrato do contrato (Ofício/Gab/SRRF/9ªRF nº 317, de 7/12/99), foi remetida a esta Corte em até 13/7/98. Tal documentação referencia-se aos primeiro a quinto estágios previstos no art. 4ª da IN TCU nº 10/95, norma que foi revogada pelo art. 21 da IN TCU nº 27/98. Logo, em relação à análise dos procedimentos de outorga da permissão em questão aplica-se integralmente a IN TCU nº 10/95, não se lhe aplicando a IN TCU nº 27/98, restando a essa tratar apenas dos aspectos atinentes à execução contratual.

9Desta feita, concordando-se integralmente com a conclusão constante da fl. 143 do principal, sob o título CONSIDERAÇÕES FINAIS, onde se informa que a fiscalização do processo 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, localizada na cidade de Cascavel/PR está sendo realizada em seis estágios, nos termos do art. 4º da IN TCU nº 10/95, mediante análise dos seguintes documentos e informações:

•**Primeiro Estágio:** exame da viabilidade da concessão ou da permissão: a) estudos da viabilidade técnica e econômica do empreendimento, com informações sobre o seu objeto, área e prazo de concessão ou de permissão, bem como sobre as eventuais fontes de receitas alternativas, complementares, acessórias e as provenientes de projetos associados; b) estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à outorga, de utilidade para a licitação, realizados ou autorizados pelo órgão ou pela entidade federal concedente, quando houver.

•**Segundo Estágio:** exame da pré-qualificação, se houver: a) edital de pré-qualificação; b) atas de abertura e de encerramento; c) relatório de julgamento; d) recursos eventualmente interpostos e decisões neles proferidas.

•**Terceiro Estágio:** exame do edital e dos demais instrumentos da licitação: a) edital de licitação; b) minuta de contrato; c) projeto básico, se houver; d) todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como as impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas.

•**Quarto Estágio:** exame da habilitação: a) atas de abertura e de encerramento deste estágio; b) relatórios de julgamento; c) questionamentos das licitantes, eventuais recursos interpostos, acompanhados das respostas e decisões respectivas.

•**Quinto Estágio:** exame do julgamento das propostas: a) atas de abertura e de encerramento deste estágio; b) relatórios de julgamentos e outros que venham a ser produzidos; c) recursos eventualmente interpostos e decisões neles proferidas.

•**Sexto Estágio:** exame do contrato assinado com a concessionária ou com a permissionária.

2FEITOS NO PROCESSO

10A autorização para a SRRF/9ªRF instaurar procedimentos licitatórios de outorga da Eadi encontra-se, conforme informado na fl. 1 do vol. principal, na Portaria SRF nº 1.510, de 15/8/96 (DOU de 19/8/96).

11Remeteu o superintendente regional, por meio do ofício Gab/SRRF/9ªRF nº 178 (fl. 1, vol. principal), de 14/8/97 (protocolizado em 15/8), à Secex/PR cópia do estudo de viabilidade técnica e econômica e seus anexos. Por meio do ofício Gab/SRRF/9ªRF nº 254 (fl. 13, vol. principal), de 23/12/97, juntaram-se aos autos cópias do edital de licitação da concorrência SRF/SRRF/9ªRF nº 2/97, da minuta do contrato e das publicações dos avisos de licitação.

12Com o ofício Gab/SRRF/9ªRF nº 29 (fl. 59, vol. principal), de 26/2/98, veio cópia da ata da primeira reunião da Comissão Especial de Licitação – CEL responsável pelo certame. Pelo ofício Gab/SRRF/9ªRF nº 129 (fl. 61, vol. principal), de 14/4/98, indica-se que se fez chegar ao TCU cópia dos Editais SRF/SRRF/9ªRF nº 1/98 (Eadi-Cascavel/PR) e 2/98 (Eadi-Curitiba/PR e Eadi-São José dos Pinhais/PR – havendo chegado de fato apenas o primeiro), a publicação dos avisos de licitação, bem como a minuta do Contrato de Permissão correlato. Por meio do ofício Gab/SRRF/9ªRF nº 210 (fl. 107, vol. principal), de 13/7/98, juntou-se as atas das primeira e segunda reuniões da CEL relativas ao edital nº 1/98. Com o ofício Gab/SRRF/9ªRF nº 317 (fl. 112, vol. principal), de 7/12/99, juntam-se aos autos cópias do contrato de permissão da licitação nº 1/98, do despacho do secretário da receita que o aprovou e da publicação do seu extrato.

13Às fls. 128 a 136 do vol. principal encontra-se a instrução relativa à análise dos primeiro a quarto estágios, esses nos termos da IN TCU nº 27/98, por entendimento, à época, do analista que o confeccionou, do diretor-técnico e do secretário da antiga 9ª Secex, na qual se propugna pela aprovação daqueles.

14Encontra-se também nos autos (fls. 137, vol. principal) despacho do ministro-relator. Nele ordena-se novo exame dos documentos autuados, em face dos novos entendimentos firmados pela Corte nas decisões nº 498/2000 – Plenário (TC nº 007.369/1999-9) e 755/2000 – Plenário (TC nº 700.216/1997-9).

15Dando cumprimento a ordem, nas fls. 138 a 144 do vol. principal encontra-se a instrução relativa à verificação dos documentos diante da nova jurisprudência. Em conclusão, a analista recomenda a aprovação dos primeiro ao quinto estágios, agora corretamente nos termos da IN TCU nº 10/95, o que retificou o entendimento anterior pela análise com fulcro na IN TCU nº 27/98.

16Propõe também a analista que seja determinado à SRF para as próximas licitações de permissão de Eadi a inclusão, nos editais, de cláusula que exija dos consórcios licitantes a sua constituição em empresa antes da assinatura do contrato. Propõe finalmente a analista determinar à SRRF/9ªRF, dentre outras coisas, a adequação do contrato de permissão da Eadi-Cascavel/PR para que nele seja previsto a referida formação de consórcio e o regramento completo dos eventuais bens reversíveis. Em tais propostas foi seguida integralmente pelo diretor-técnico e pelo secretário da antiga 9ª Secex, que se manifestaram de acordo.

17Por parecer, o representante do MP – TCU forneceu para os autos (fls. 147 a 149, vol. principal) sua opinião a respeito da recomendação propalada pela unidade técnica.

18Em despacho (fl. 150, principal), o ministro-relator ordena que a Sefid se pronuncie a respeito de tal parecer, bem como em relação a jurisprudência mais tenra desta Corte.

19Finalmente, em cumprimento à ordem, fez o presente analista, por ato constante da fl. 1 vol. 1, a juntada de cópias do edital-padrão, da minuta do contrato de licitação confeccionados pela Secretaria da Receita Federal e utilizado pelas SRRF nos processos de outorga de exploração de serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público (permissão de Estação Aduaneira Interior – Eadi) e dos documentos de fls. 41 a 50, vol. 1 (na ordem: Ofício SRF/Gab nº 152, de 23/1/2002; Nota Coana/Corel/Diloa nº 61/2001; despacho decisório do secretário da receita federal; Parecer PGFN/CJU nº 51/2002; Portaria SRF nº 46, de 14/2/2002 e a folha nº 136 do vol. 1 do

TC nº 016.880/2001-4), informando ainda que as cópias dos dois primeiros documentos (edital e contrato) foram extraídas dos autos do TC nº 010.934/2001-0 (fls. 45 a 83, vol. 1), e referem-se à outorga da Eadi-Mossoró/RN (SRRF/4ªRF). Já os outros documentos (exceto o último) foram copiados do TC nº 700.039/1998-8. Esclarece ainda que tais documentos são utilizados para subsidiar esta análise, eliminando-se a necessidade de proceder diligência à SRRF/9ªRF e contribuindo-se, assim, para a celeridade do processo de fiscalização.

3JURISPRUDÊNCIA DO TCU

20Para subsidiar a análise, à seguir apresenta-se um resumo das principais, mais recentes e mais relevantes decisões do TCU nos processos de outorga de estações aduaneiras. (Obs.: os destaques não são originais.)

•Decisão nº 498/2000 – Plenário

Natureza: relatório de auditoria

Entidade**:** Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 007.369/1999-9**

Data da sessão: **21/7/2000**

Ementa: auditoria realizada pela Secex/PR no procedimento licitatório levado a efeito pela Superintendência Regional da Receita Federal na 9ª Região Fiscal objetivando a contratação de empresa permissionária de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior (Eadi). Constatação de falhas na metodologia de cálculo utilizada pelo edital de licitação que permitem ou mesmo incentivam a cotação de tarifas a preços simbólicos ou irrisórios. Não indicação no edital e também no respectivo contrato dos bens reversíveis, contrariamente ao que preconiza a legislação própria.

Decisão: 'O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE: 8.1 – determinar à Secretaria da Receita Federal que: a) promova alterações nos futuros editais de licitação concernentes às permissões dos serviços públicos de armazenagem e movimentação de mercadorias em estações aduaneiras interiores, de forma **a não mais permitir ou incentivar a cotação de tarifas a preços simbólicos ou irrisórios**, uma vez que o procedimento infringe o § 3º do art. 44 da Lei nº 8.666/93; **b) inclua nos mencionados editais a indicação dos bens reversíveis, bem como, nos respectivos contratos, cláusulas que sobre eles disponha, (...)' [Item *b* tornado insubsistente pela Decisão nº 225/2001-Plenário.]**

•Decisão nº 577/2000 – Plenário

Natureza: acompanhamento

Entidade: Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 928.789/1998-5**

Data da sessão: **26/7/2000**

Ementa: termo aditivo de contrato de concessão da EAF de Uruguaiana – RS. Ausência de cláusulas essenciais.

Decisão: 'O Tribunal de Contas da União, em sessão plenária, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE determinar ao Superintendente da Receita Federal da 10ª Região Fiscal que adote as providências necessárias ao cumprimento dos incisos III e XI do art. 23 da Lei n° 8.987/95, no prazo de 60 (sessenta) dias, referentes à inclusão no termo aditivo do contrato de concessão para instalar e administrar a Estação Aduaneira de Fronteira de Uruguaiana – RS, firmado com a empresa Banrisul Armazéns Gerais S/A, de **cláusulas que contemplem: a) os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço**; **(...**)'

•Decisão nº 755/2000 – Plenário

Natureza: acompanhamento

Entidade**:** Superintendência Regional da Receita Federal – 8ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 700.216/1997-9**

Data da sessão: **13/9/2000**

Ementa: acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão para exploração de Estação Aduaneira Interior – Eadi no Município de Campinas/SP. Instrução Normativa nº 10/95. Aprovação dos primeiro e quarto estágios. Ressalvas relativas ao terceiro e quinto estágios. Ausência de especificação das condições objetivas mínimas de exeqüibilidade e

adoção de critérios de pontuação que ensejam compensações entre tarifas, no edital de concorrência nº 2/97. Inexeqüibilidade do objeto não manifesta e não comprovada.

Decisão: 'O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE: (...) 8.2. aprovar, com ressalva, os terceiro e quinto estágios do supramencionado processo, **à vista das seguintes falhas no edital: a)adoção de critérios de pontuação que incentivam a compensação matemática entre tarifas propostas e a apresentação de valores simbólicos, irrisórios ou iguais a zero; b)ausência de especificação das condições objetivas mínimas de exeqüibilidade,** contrariando o prescrito no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93; 8.3. determinar à Secretaria da Receita Federal que: 8.3.1. promova os estudos necessários e efetivamente altere, nos futuros editais, se ainda não o fez, os **critérios de pontuação atualmente adotados, de modo a eliminar definitivamente a possibilidade de compensações matemáticas de tarifas ou de proposição de preços simbólicos, irrisórios e de valor zero,** informando este Tribunal a respeito de seus resultados; 8.3.2. especifique, nos próximos atos convocatórios, as **condições objetivas mínimas de exeqüibilidade**, em observância ao prescrito no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93; (...), que: 8.4.1. firme termo aditivo ao presente contrato, com vistas à **indicação e à completa regulação dos eventuais bens reversíveis empregados na prestação dos serviços;** (...)'

•Decisão nº 285/2001 – Plenário

Natureza: acompanhamento

Entidade**:** Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 625.226/1997-6**

Data da sessão: **16/5/2001**

Ementa: outorga de permissão da Estação Aduaneira – Eadi em Novo Hamburgo/RS. Aprovação do 1°, 3°, 4° e 5° estágios previstos na IN TCU n° 10/95, vigente quando da instauração do processo. Falhas na minuta padrão do edital. Sexto estágio a ser acompanhado mediante relatório consolidado do órgão outorgante da permissão e por meio de auditorias e inspeções futuras.

Decisão: 'O Tribunal de Contas da União, em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE: (...) 8.2. aprovar, com ressalvas, o terceiro e quinto estágios do aludido processo, em virtude de o edital padrão adotar **critérios de pontuação que permitem ou incentivam a cotação de tarifas simbólicas ou irrisórias, bem como não estipular condições objetivas mínimas de exeqüibilidade,** em desacordo com as prescrições dos arts. 40, inciso X, 44, § 3º, e 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93; (...)'

•Decisão nº 534/2001 – Plenário

Natureza: acompanhamento

Entidade**:** Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 926.006/1998-3**

Data da sessão: **8/8/2001**

Ementa: outorga de permissão da Estação Aduaneira – Eadi – em Piracicaba/SP. Aprovação, com ressalvas, do 1°, 2º e 3° estágios previstos na IN TCU n° 27/98. Estudos de viabilidade não contemplam todos os quesitos previstos na referida norma. Falhas na minuta padrão do edital e ausência de parte dos quesitos. Determinações já propostas em processos similares. Dispensa de novas determinações. Execução contratual a ser acompanhada mediante relatório consolidado do órgão outorgante da permissão. Comunicação à autoridade ministerial.

Decisão: 'O Tribunal de Contas da União, em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE: (...) 8.2. aprovar, com ressalva, o 2º e 3º estágios do referido processo, em virtude de o edital padrão adotar **critérios de pontuação que permitem ou incentivam a cotação de tarifas simbólicas ou irrisórias, bem como não estipular condições objetivas mínimas de exeqüibilidade,** em desacordo com as prescrições dos arts. 40, inciso X, 44, § 3º, e 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93; (...)'

•Decisão nº 593/2001 – Plenário

Natureza: pedido de reexame

Entidade: Superintendência Regional da Receita Federal da 10ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 928.789/1998-5**

Data da sessão: **22/8/2001**

Ementa: pedido de reexame interposto contra decisão plenária que expediu determinações à entidade. Processo referente a acompanhamento de contrato de concessão. Conhecimento do pedido de reexame. Provimento parcial para dar nova redação à decisão recorrida.

Decisão: 'O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE: 8.1 – conhecer, com fundamento no art. 48 e seu §, c/c o § único do art. 32 e o art. 33, da Lei n. 8.443/92, do Pedido de Reexame interposto pelo superintendente regional substituto da Receita Federal na 10ª Região Fiscal para, dando-lhe provimento parcial, alterar o teor do item 8 da Decisão nº 577/2000 – TCU – Plenário, que passa a ter a seguinte redação: '8. O Tribunal de Contas da União, em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE determinar ao Superintendente da Receita Federal na 10ª Região Fiscal que, no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência, adote as providências necessárias no sentido de, mediante termo aditivo: 8.1 – incluir, no contrato de concessão para instalar e administrar a Estação Aduaneira de Fronteira de Uruguaiana – RS, firmado com a empresa Banrisul Armazéns Gerais S/A, cláusula que contemple os critérios, **os indicadores, as fórmulas e os parâmetros definidores da qualidade do serviço,** em cumprimento ao inciso III do art. 23 da Lei n. 8.987/95; (...)''

•Decisão nº 623/2001 – Plenário

Natureza: acompanhamento

Entidade**:** Superintendência Regional da Receita Federal – 8ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 700.043/1998-5**

Data da sessão: **22/8/2001**

Ementa: acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão para a exploração de Estação Aduaneira Interior – Eadi. Exame do instrumento contratual à luz das orientações jurisprudenciais consubstanciadas nas Decisões nº 498/2000 e 755/2000 – TCU – Plenário. Aprovação, com ressalva, do sexto estágio, previsto no inciso VI do art. 4º da IN TCU nº 10/95.

Decisão: 'O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator e com fulcro no art. 19, inciso I, 'u', do Regimento Interno, DECIDE: 8.1. aprovar, com ressalva, o sexto estágio, previsto no inciso VI do art. 4º da Instrução Normativa – TCU nº 10/95, relativo ao processo de outorga de permissão de serviço público de movimentação e armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior – Eadi, localizada no Município de Bauru/SP; 8.2. determinar à Superintendência Regional da Receita Federal – 8ª Região Fiscal/MF que, nos termos do art. 23, inciso X, da Lei nº 8.987/95, ajuste o contrato de permissão firmado com a empresa Cipagem – Companhia Paulista de Armazéns Gerais Aduaneiros Exportação e Importação S/A, **de modo a indicar e a regular completamente os eventuais bens reversíveis** empregados na prestação do referido serviço; (...)'

•Decisão nº 860/2001 – Plenário

Natureza: acompanhamento

Entidade: Superintendência Regional da Receita Federal – 8ª Região Fiscal

Processos: **TC nº 700.298/1997-5, TC nº 700.008/1998-5, TC nº 700.039/1998-8 e TC nº 700.185/1998-4**

Data da **sessão**: **21/7/2000**

Ementa: acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão para a exploração de Estações **Aduaneiras Interiores – Eadi. Exame à luz das orientações jurisprudenciais e da nova forma de acompanha**mento instaurada pela Instrução Normativa – TCU nº 27/98. Aprovação com ressalva dos primeiro, terceiro, quarto, quinto e sexto estágios previstos no art. 4º da Instrução Normativa – TCU nº 10/95.

Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator e com fulcro no art. 19, inciso I, 'u', do Regimento Interno, DECIDE (...) 8.2. determinar à Secretaria da Receita Federal que inclua: a) nos futuros editais, **a obrigatoriedade de apresentação, por parte dos licitantes, da licença ambiental para instalação da respectiva EADI, expedida pelo órgão público competente em relação ao imóvel ofertado, quando da fase de habilitação,** conforme preceituado no art. 7º, inciso I, alínea 'c', da Instrução Normativa – TCU nº 27/95; b)nas minutas de futuros contratos, **cláusulas que contemplem os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço**, em obediência ao art. 23, inciso III, da Lei nº 8.987/95; 8.3.

determinar à Superintendência Regional da Receita Federal – 8ª Região Fiscal que: a)firme termos aditivos aos contratos em vigor para incluir cláusulas que contemplem os **critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços**, em obediência ao art. 23, inciso III, da Lei nº 8.987/95; b)efetue, nos próximos procedimentos licitatórios, rigoroso exame da documentação relativa aos imóveis ofertados, de modo a só permitir substituições por outros imóveis em casos realmente excepcionais; (...)'

•**Decisão** nº 910/2001 – Plenário

Natureza: **acompanhamento**

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

Processo: **TC nº 550.087/1998-2**

Data **da** sessão: **31/10/2001**

Ementa: acompanhamento de procedimento licitatório de outorga de permissão para a exploração de Estação Aduaneira Interior – Eadi. Exame à luz das orientações jurisprudenciais e da nova forma de acompanhamento instaurada pela Instrução Normativa – TCU nº 27/98. Aprovação com ressalva dos primeiro, terceiro, quarto, quinto e sexto estágios previstos no art. 4º da Instrução Normativa – TCU nº 10/95.

Decisão: O **Tribunal** Pleno, diante das razões expostas pelo relator e com fulcro no art. 19, inciso I, 'u', do Regimento Interno, DECIDE: (...) 8.2. determinar à Superintendência Regional da Receita Federal – 8ª Região Fiscal que firme termos aditivos aos contratos em vigor para incluir **cláusulas que contemplem os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade dos serviços**, em obediência ao art. 23, inciso III, da Lei nº 8.987/95; (...)'

•**Decisão nº 236/2002 – Plenário**

Natureza: representação

Entidade**: Superintendência** Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal

Processo: **TC nº 001.504/2000-1**

Data da sessão: **20/3/2002**

Ementa: **Representação** formulada pela Macroporto Terminal de Cargas e Armazéns Gerais Ltda. contra possíveis irregularidades na Concorrência SRF/SRRF/9ª RF – Nº 04/98, que tinha por objeto permissão para instalação de três Estações Aduaneiras Interiores no município de Paranaguá (PR). Conhecimento. Improcedência. Determinações e juntada ao TC 550.201/1998-0.

Decisão nº: O **Tribunal** Pleno, ante as razões expostas pelo relator, DECIDE: (...) 8.2 – **determinar à Secretaria da Receita Federal que: 8.2.1 – inclua nos próximos editais de licitação de permissão para prestação dos serviços públicos cláusula que exija dos consórcios participantes do processo licitatório a sua constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhe seja adjudicado o objeto da licitação**; 8.2.2 – não dê início a novos procedimentos licitatórios para a outorga de permissões dos serviços públicos de armazenagem e movimentação de mercadorias em Estações Aduaneiras Interiores até que sejam promovidas as alterações de que tratam os itens 8.3.1 a 8.3.5 da Decisão nº nº 755/2000 TCU – Plenário.

21Conclui-se da leitura dessas decisões, bem como da análise dos relatórios que as sustentam, que se apresentam historicamente como sendo as principais deficiências dos editais de licitação das Estações Aduaneiras:

•permissividade à cotação de tarifas a preços simbólicos e irrisórios;

•possibilidade de compensação matemática entre tarifas por meio de interdependência das pontuações empregadas em cada item de tarifação ;

•ausência de dispositivos que contemplem parâmetros definidores da qualidade do serviço prestado;

•ausência de especificações das condições objetivas mínimas de exeqüibilidade da proposta;

•ausência de disciplina quanto à reversibilidade dos bens empregados na Eadi;

•regulação ineficiente das questões relativas à segurança ambiental do empreendimento, especificamente quanto à ausência de obrigatoriedade de apresentação dos documentos de licenciamento ambiental;

•obscuridade quanto à disciplina da participação de consórcios em permissões de serviços em Eadi.

4DESCONFORMIDADES DO EDITAL E DO CONTRATO COM A JURISPRUDÊNCIA DO TCU

4.1Desconformidades do edital

4.1.1Permissividade a cotação de tarifas a preços simbólicos e irrisórios

Da proposta deverá constar: (...) V – demonstrativo da composição dos custos das tarifas a serem cobradas aos usuários pelo serviço de armazenagem e movimentação (...), discriminando os componentes considerados na formação da tarifa, inclusive a redução motivada pela receita com os serviços acessórios de que trata o item 7.2 deste edital, no caso em que a licitante optar pela prestação de tais serviços. (Item 3.3.2, V)

As licitantes que apresentarem as propostas em descordo com o estabelecido neste edital, ou com irregularidades, bem como as que apresentarem preços excessivos ou manifestamente inexeqüiveis, serão desconsideradas desclassificadas. (Item 5.2.2)

22A primeira deficiência é encontrada no edital em questão. O item 5.2.2 (fl. 76, principal) apresenta disposições que, em princípio, não garantem, associadas com a indicação dos demonstrativos dos componentes dos custos da Eadi (item 3.3.2, V; fl. 72, principal), a não apresentação de cotações irrisórias por parte das licitantes. Não obstante, não se pode considerar, a princípio, que as tarifas apresentadas pela licitante vencedora no certame em análise (fls. 121 e 122, vol. principal) são irrisórias. Desta forma, tal desconformidade não atinge o processo em questão, apesar de ter havido o risco de tal ocorrer em fases passadas do certame. **Conclui-se, portanto, pela desnecessidade de o TCU intervir nesse ponto**.

4.1.2Possibilidade de compensação matemática entre tarifas por meio de interdependência das pontuações empregadas em cada item de tarifação

Observado o tipo de serviço (movimentação ou armazenagem), o tipo de operação (importação ou exportação) e, na movimentação, também o tipo de acondicionamento (paletizada, não-paletizada, ou conteinerizada), a permissionária poderá, a seu critério, cobrar pelos serviços prestados aos usuários quaisquer das tarifas respectivas constantes da sua proposta (*ad valorem*, por peso, por volume ou por área). (Item 8.1.1)

23Quanto à segunda deficiência, faz-se a análise a seguir.

24A cláusula 8.1.1 do edital (fl. 82, vol. principal) estabelece que ‘a permissionária poderá, a seu critério, cobrar pelos serviços prestados aos usuários, quaisquer das tarifas respectivas constantes da sua proposta (*ad valorem*, por peso, por volume ou por área)’. Como os licitantes são conhecedores do mercado, eles apresentam valores irrisórios para algumas tarifas que não serão aplicadas. A metodologia de pontuação prevista em edital dá a mesma importância às tarifas: compara aquelas que não serão aplicadas com tarifas efetivamente utilizadas.

25Já havendo em outros processos a equipe da Sefid se deparado com a mesma situação, despachou o diretor técnico da 2ª Diretoria, no TC nº 001.504/2000-1:

Em razão da fragilidade inerente à metodologia de pontuação prevista em edital, alguns licitantes apresentam suas propostas cotando diversas tarifas em valores irrisórios ou simbólicos, concentrando a carga tarifária num número mínimo de tarifas, podendo provocar distorções sensíveis. A título de exemplo podemos identificar a ocorrência dessas distorções no serviço de armazenagem que, segundo o previsto em edital, poderá ser cobrado de três formas distintas: % sobre o valor da mercadoria, R$ por m2 ou R$ por m3. Caso um licitante apresente cotação simbólica para dois desses itens, obterá nota para esse serviço maior do que todos os demais concorrentes que assim não proceda, mesmo que para o terceiro item tarifário venha a cotar valor bem superior às demais. Nessa situação, receberá, na pior das hipóteses, duas notas 10 e uma nota tendente a zero, enquanto que os demais concorrentes obterão uma nota 10 e duas notas tendentes a zero, fazendo com que sua nota para esse serviço seja a mais elevada dentre os concorrentes. (...) Verifica-se, com isso, que esses processos licitatórios, com critérios de julgamento onde as pontuações das propostas são indexadas umas às outras, encontram-se totalmente viciados, favorecendo àqueles licitantes que melhor compreendem a metodologia de pontuação empregada. Ao invés da liberdade de escolha por parte do permissionário a respeito de qual tarifa será aplicada, conforme previsão contida no item 8.1.1 do edital de licitação e, também, no §1º do art. 16 da Instrução Normativa da Receita Federal nº 55/2000, coubesse ao usuário do serviço de armazenagem ou de movimentação de mercadorias o direito de optar pela tarifa a ser cobrada, os

concorrentes teriam de oferecer valores justos e economicamente viáveis para todas as tarifas, evitando-se, com isso, a concentração da carga tarifária em apenas alguns poucos itens.

26As falhas apontadas se devem basicamente a duas características encontradas no edital. A primeira se refere à sistemática apresentada nos itens 5.2.6.1, I, ‘a’, 1 e ‘b’, 1; e 5.2.6.1, II, ‘a’, 1 e ‘b’, 1 (fls. 77 e 78, vol. principal), que impõem critérios de julgamento onde as pontuações dadas às propostas são indexadas umas às outras. Já a segunda diz respeito à possibilidade de as licitantes poderem apresentar propostas com tarifas de valores irrisórios ou simbólicos, possibilitando a concentração da carga tarifária num número mínimo de tarifas (o que não ocorreu com a vencedora desta licitação – fls. 121 e 122, vol. principal).

27O edital de licitação em análise permitia a apresentação de cotações irrisórias (vide item 4.1.1 anterior), mas, como já foi dito, visto que isso não ocorreu, não há porque a Corte agir neste ponto. Entretanto, caberia a ela atuar para impedir que no futuro tal falha viesse a ocorrer novamente. Não obstante, em que pese o fato de o atual edital-padrão trazer nova redação para o item 5.2.2 (fl. 10, vol.1), não se pode mais concluir de plano que caso uma licitante apresente cotação simbólica para poucos dos itens de tarifação, obterá nota geral superior a todos os demais concorrentes que assim não procedam, visto não mais poder garantir notas 10 a nenhuma das cotações dos seus itens de tarifação.

28Entretanto, permanece a fragilidade, devida à subjetividade do critério de julgamento estabelecido no edital de licitação que permite a interdependência entre as propostas. Neste sentido, tal critério de julgamento não garante que a proposta vencedora seja a mais vantajosa para a Administração e, conseqüentemente, para os usuários, ferindo assim, além do Princípio do Julgamento Objetivo (art. 3º da Lei de Licitações), o Princípio da Seleção da Proposta Mais Vantajosa Eficiência (idem) e o da Eficiência (Constituição da República, art. 37, *caput*). Lamentavelmente o que a SRF vem fazendo é transferir aos licitantes a responsabilidade pela fixação dos parâmetros de pontuação de cada tarifa.

29Não obstante tais conclusões, e haja vista tal fragilidade ter sido objeto de minuciosas considerações no relatório de auditoria de natureza operacional autuado no TC nº 016.880/2001-4 e também no processo de outorga da EADI-Uberaba/MG (TC nº 016.253/1999-0, já com parecer favorável do MP em 19/11/2001 – fl. 158, vol. 1, daquele TC), **entende-se que quaisquer propostas relativas ao critério de julgamento devem aguardar o pronunciamento da Corte de Contas da União em algum dos processos mencionados**.

4.1.3Ausência de dispositivos que contemplem parâmetros definidores da qualidade do serviço prestado

30Quanto à terceira falha, não se encontra, nem no edital, nem no contrato, dispositivo que contemple detalhadamente tais parâmetros, apesar de no item 11, XXI, (fl. 87, principal) encontrar-se disposição indicando que é encargo da permissionária prestar serviço adequado, como tal definido no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95:

Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas.

31Entende-se que o edital não é o local adequado para a regulação detalhada dos parâmetros definidores da qualidade do serviço prestado: tal local é o contrato, devendo esse regular minuciosamente os parâmetros, por assim dizer, *indicadores de qualidade do serviço*. **É fundamental, portanto, que nos futuros editais seja dada previsão sucinta de tais indicadores e, em relação ao atual certame, seja incluído no contrato a minuciosa regulação já indicada. Isto posto, e independente de haver idêntica proposta aguardando pronunciamento da Corte (TC nº 011.827/2001-4, EADI-Cuiabá/MT), será feita recomendação neste processo em relação a referida falha.**

4.1.4Ausência de especificações das condições objetivas mínimas de exeqüibilidade da proposta

32Quanto à quarta falha, permanece no edital analisado tal ausência.

33O art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666/93 informa o conceito de preços manifestamente inexeqüíveis – ‘aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os do mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato’. O verbete manifestamente

condiciona a desclassificação de propostas à existência de incapacidade econômica evidente e apresenta grande dificuldade de implementação, visto que não é fácil considerar manifestamente inexeqüível algo que demanda minuciosa análise de documentos e demonstrativos por técnicos razoavelmente capacitados.

34Essa falha também é objeto de pormenorizadas considerações no referido relatório de auditoria de natureza operacional (TC nº 016.880/2001-4). Em resumo, naquele processo se argumenta que uma forma de se permitir conclusões objetivas e diretas pela exeqüibilidade das propostas apresentadas, com garantia de fácil entendimento por qualquer interessado no certame, é por meio de uma metodologia que transforme todas as informações de caráter econômico em uns poucos indicadores, ou num único, que reflita a exeqüibilidade dos serviços.

35Tais indicadores devem considerar, estritamente, o interesse público e a rentabilidade do negócio em relação a outros investimentos disponíveis para o empresariado, expurgando-se, assim, a possibilidade de ter-se como vencedora do certame uma Eadi deficitária, não auto-sustentável, que se manteria por injeções de recursos com origens distintas de sua atividade (como por exemplo recursos de outras empresas do grupo de acionistas a que pertence, que têm interesse em manter a Eadi não pela sua rentabilidade, mas pelo fato de ela alavancar outros negócios do grupo).

36**Não obstante, visto já se encontrar proposta relativa à exeqüibilidade aguardando pronunciamento da Corte (TC nº 011.827/2001-4), não será feita recomendação neste processo em relação a referida ausência**.

4.1.5Ausência de disciplina quanto à reversibilidade dos bens empregados na Eadi

37Quanto à 5ª deficiência, não se encontra nem no edital, nem no contrato, disciplina à respeito da reversibilidade dos bem empregados na Eadi.

38Entretanto, conforme opinião da unidade técnica, firmada no TC nº 016.880/2001-4, não é de interesse público a reversibilidade dos bens. A decisão dos licitantes de utilizar bens próprios ou não na implementação dos serviços da Eadi é meramente gerencial e depende de cada caso específico. Logo, em princípio, não deve realmente ser levada em conta para a escolha da melhor proposta, tendo em vista que qualquer das opções atinge, quando bem administrada, o fim público.

39De fato é provável que quanto menores os valores inicialmente imobilizados no empreendimento, maior a probabilidade de se alcançar tarifas módicas. Entretanto, a possibilidade de o licitante oferecer imóvel locado ou arrendado, na hipótese de não tê-lo disponível previamente no seu patrimônio, também pode resultar na modicidade em virtude da maior flexibilidade para buscar um com melhor localização, dimensionamento ou facilidade de acesso aos usuários.

40Quanto à questão da atualidade dos equipamentos disponibilizados pelo permissionário, irrelevante para a condição de modernidade dos serviços que os equipamentos sejam do próprio licitante, locados ou arrendados visto que a disponibilização por parte do permissionário de equipamentos atualizados é obrigação prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95.

41Consonante esse pensamento, a SRF incluiu no novo edital-padrão o item 17 (fl. 23, vol. 1) que é taxativo: ‘Finda a permissão não haverá reversão de bens’. **Logo há necessidade de regular tal assunto na licitação em pauta, independentemente de encontrar-se resolvida para as novas licitações a falha analisada**.

4.1.6Regulação ineficiente das questões relativas à segurança ambiental do empreendimento, especificamente quanto a ausência de obrigatoriedade de apresentação dos documentos de licenciamento ambiental

42Finalmente, quanto à sexta falha, persiste a deficiência. Da leitura de todo o teor do edital não se encontra nenhum dispositivo que determine a obrigatoriedade de apresentação, por parte dos licitantes, da licença ambiental para instalação da respectiva Eadi, expedida pelo órgão público competente em relação ao imóvel ofertado, quando da fase de habilitação. Não obstante, conforme se depreende da leitura da Portaria SRF nº 46, de 14/1/2002 (fl. 49, vol. 1), a Receita Federal vem tomando medidas necessárias para que nos futuros editais não mais ocorra a repetição de tal falha. Porém não convêm ao TCU promover medidas pertinentes para que já no certame presente se faça sentir os efeitos do item 8.2, ‘a’, da Decisão nº 860/2001, visto que tais medidas não alcançam a presente licitação, em virtude da data que passou a ter efeitos (publicação no DOU de 26/10/2001).

4.1.7 Item 2.1 do edital – ausência de indicação explícita de possibilidade de participação de empresas em consórcios

Não poderão participar da presente licitação as interessadas que: encontrem-se em processo de falência, de dissolução, de fusão, de cisão ou de incorporação; estejam cumprindo suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com o Ministério da Fazenda ou tenham sido declaradas inidôneas para licitar ou contratar com a Administração Pública. (Item 2.1 do edital.)

43Não obstante o art. 7º do Decreto nº 1.910/96 permitir a participação de empresas em consórcio nas licitações de outorga de serviços públicos, não há, como manda o art. 19 da Lei nº 8.987/95, indicação explícita no edital da possibilidade da participação de empresas em consórcios, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato, com a minuciosa descrição das características que devem ostentar a empresa-líder e a eventual punição à qual estará sujeita, caso deixe de cumpri-las.

44Assim, é real a possibilidade de ter havido restrição à ampla concorrência no certame. Entretanto, entende-se que não é oportuna a atuação do TCU no sentido de mandar anulá-lo em face disso, cabendo, contudo, intervir para que nos futuros editais de licitação não haja tal falha. Tal assunto é mais pormenorizado adiante, no item 6 desta instrução.

4.2Falhas do contrato

45Diante das falhas verificadas no edital, diversas cláusulas contratuais, em função da contaminação havida, merecem os ajustes à seguir.

4.2.1Por contaminação de falhas no edital derivadas da inobservância à jurisprudência do TCU

4.2.1.1Ausência de dispositivos que contemplem indicadores de qualidade do serviço

46Diante da inexistência no contrato de cláusula que contemple parâmetros definidores da qualidade do serviço prestado (indicadores de qualidade), cabe a interveniência deste Tribunal no sentido de não permitir a continuidade de tal falha.

4.2.1.2Ausência de disciplina quanto à reversibilidade dos bens empregados na Eadi

47Face à inexistência no contrato de cláusula que contemple a irreversibilidade dos bens, cabe ao Tribunal agir no sentido de mandar incluir dispositivo prevendo que finda a permissão não haverá reversão de bens.

5OUTRAS FALHAS NÃO CONTEMPLADAS AINDA PELA JURISPRUDÊNCIA DO TCU

5.1No edital

5.1.1Relacionadas com a habilitação

5.1.1.1Item 3.2.1, I, do edital – inibe a ampla concorrência entre licitantes, ferindo os princípios da Eqüidade e da Ampla Concorrência

49Determina o item em questão (fl. 67, vol. principal) que a licitante comprove que tem como principal objeto social, cumulativamente ou não, a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias.

50Tal procedimento fere o preceito constitucional da Isonomia, insculpido no art. 37, XXI, da Carta Maior, que tem o seguinte teor:

(...) ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as **exigências de - qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. (Destacou-se.)

(Lei nº 8.666/93) ‘Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância **do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Destacou-se.)

51Além disso, fere o Princípio da Ampla Concorrência. Na Lei de Licitações, encontra-se tratada a matéria (destacou-se):

(Lei nº 8.666/93, Art. 3o, § 1o) É vedado aos agentes públicos:

I – **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão** da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou **de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**; (...)

52Também vê-se a mesma regra, só que de forma mais breve, na Lei de Concessões e Permissões:

Art. 14. **Toda concessão de serviço público**, precedida ou não da execução de obra pública, **será objeto de prévia licitação**, nos termos da legislação própria **e com observância dos princípios** da legalidade, moralidade, publicidade, **igualdade**, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório. (Destacou-se.)

53Não há dúvidas de que o legislador buscou mitigar a discricionariedade da Administração em criar exceções a esse último princípio, permitindo, apenas, que se tolere as discriminações necessárias para a satisfação do primeiro princípio (igual para iguais, desigual para desiguais). Não obstante, a redação do art. 4º, *caput*, do Decreto nº 1.910/96 (com teor repetido no § 1º do art. 13 da IN SRF nº 55/2000) tem a aparência de fazer restrição quanto a participação de empresas oriundas de outros ramos de indústria nas licitações de Eadi, de tal forma que a SRF incluiu no edital cláusula discriminatória que pode impedir àqueles que não participem da indústria de armazenagem, guarda e transporte de mercadorias participarem da licitação ou, na melhor das hipóteses, obriga às licitantes que não são da indústria a criarem firmas que tenham aqueles objetos sociais simplesmente para participar da licitação.

(Lei nº 8.987/95, art. 20) É **facultado** ao poder concedente, desde que previsto no edital**, no interesse do serviço a ser concedido**, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato. (Destacou-se.)

(Dec. nº 1.910/96, art. 4º, caput, onde o poder concedente, em tese, exercita a faculdade dada pela Lei) Os serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público **poderão** ser delegados a pessoa jurídica de direito privado que tenha como principal objeto social, cumulativamente ou não, a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias. (Destacou-se.)

(IN/SRF nº 55/2000, art. 13, §1º) Observada as normas legais pertinentes**,** poderão ser habilitadas à concorrência as pessoas jurídicas de direito privado que tenham como principal objeto social, cumulativamente ou não, a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias.

54Foi dito que parece que o poder concedente exercitou a faculdade que a lei o concedeu de restringir a participação nas licitações em Eadi às empresas que faz menção. De fato, apenas **PARECE**, porque no caso em pauta não há tal faculdade. Logo, corretamente não o fez, isto é, não restringiu a ampla concorrência.

55**NÃO O FEZ** – observa-se a redação do art. 4º epigrafado: os serviços **poderão** ser delegados a pessoas que satisfizerem tal condição. Não está escrito os serviços **somente poderão** ser delegados (...). Desta forma, por interpretação literal, não se exclui a possibilidade de outras empresas, que não participem dos segmentos de armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias, participarem das licitações de Eadi, tendo o referido artigo meramente o caráter indicativo de que as empresas daqueles ramos de indústria gozam de algumas vantagens logísticas a serem consideradas quando da avaliação das propostas apresentadas (e que provavelmente poderão trabalhar com custos mais atraentes).

56**NEM PODERIA FAZÊ-LO** – não se vislumbra nenhum motivo que autorize a SRF a restringir o universo de empresas que poderiam receber delegação para explorar Eadi. A garantia de eficiência da licitante em administrar uma estação aduaneira não necessariamente está vinculada ao fato dela já participar das indústrias de armazenagem, guarda ou transporte de mercadorias (mesmo porque algumas empresas podem apenas ostentar juridicamente tais condições sem de fato efetuarem aquelas atividades). Se assim o fosse, não existiriam como forças que afetam os mercados de uma determinada indústria os entrantes potenciais oriundos de outras indústrias (cf. Michael Porter, *in* 'Vantagem Competitiva', ed. Mac Grall-Hill, 1994). A garantia de qualidade dos serviços em Eadi, e o impedimento de participação de 'aventureiros' no certame, não se dá simplesmente pelo objeto social ser ou não aqueles arrolados no item 3.2.1, I, do edital, mas antes

pela capacidade técnico-profissional da licitante e, principalmente, pela existência em seus quadros funcionais de profissionais plenamente habilitados ao empreendimento, nos termos a seguir (destacou-se):

(Lei nº 8.666/93) Art. 30. **A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:** (...)

II – **comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos**; (...)

§ 1o **A comprovação de aptidão** referida no inciso II do 'caput' deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, **será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:**

I – capacitação técnico-profissional: **comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes**, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 3o Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 5o É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação. (...)

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1o deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

57Desta forma, entra em ação a expressão no interesse do serviço a ser concedido do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.987/95, de tal modo que se conclui, agora por interpretação sistêmica das normas, que, por não poder haver interesse para a Administração em restringir a ampla concorrência no caso em questão (Constituição da República, art. 37, XXI, c/c art.175, I), não se pode dar ao art. 4º do Decreto nº 1.910/96 interpretação restritiva. Portanto, está vedado à SRF coibir que outras empresas que não participem das indústria de armazenagem, guarda ou transporte de mercadorias participem das licitações de serviços prestados em Eadi.

58Quanto à proposta de atuação do TCU para evitar tal falha, essa deveria já ter sido feita nos autos do TC nº 011.827/2001-4 (Eadi-Cuiabá/MT), onde este analista considerou todos os elementos da falha editalícia sem, contudo, propor medida saneadora. **Em face disso, e ainda em tempo de corrigir tal falha, será feita proposta para que nos futuros editais seja feita a manutenção dos princípios da Isonomia e da Ampla Concorrência**.

5.1.1.2Item 3.2.1, V, d, do edital – exigência desnecessária à licitante

59O referido item do edital (fl. 68, principal) exige a apresentação por parte da licitante de 'cronograma físico-financeiro das obras e serviços necessários ao perfeito funcionamento da Eadi'. Não se entende o motivo de tal exigência. Haja vista que a outorga é da modalidade permissão (estando todos os riscos por conta do outorgado) e de que não haverá bens reversíveis ao final da outorga, não há motivos para o poder outorgante se preocupar com tais elementos. Em face da preocupação com o início do funcionamento da Eadi, simplesmente deve o poder permitente exigir que o permissionário se comprometa a entrar em atividade numa determinada data, fiscalizando-o e punindo-o caso não cumpra com o compromisso.

60Em face de já se encontrar idêntica proposta aguardando pronunciamento da Corte (TC nº 011.827/2001-4), não será feita recomendação neste processo em relação a referida exigência.

5.1.2Relacionada com as garantias do contrato

5.1.2.1Ausência de exigência necessária para efetividade do poder fiscalizatório do outorgante

61Não obstante a exigência despropositada citada no item anterior, falha novamente o edital em não exigir da licitante vencedora garantia para a eficiente implementação do poder de aplicar as penalidades previstas 12.1, II, (multas pecuniárias – fl. 88, principal) do edital, na hipótese de não início das operações no prazo previsto ou de inobservância de qualquer cláusula ou condição de contrato. De fato, a inexistência de tais garantias exigiria, eventualmente, que o poder outorgante tenha de se valer dos meios de cobrança judiciais, notoriamente lentos, na hipótese de aplicação das multas sem o pagamento 'espontâneo' do outorgado. Por outro lado, a existência de garantias permitiriam de plano a cobrança do débito, aumentando a efetividade do poder de polícia, independentemente de o permissionário se valer da tutela jurisdicional.

62Entretanto, visto que já se encontra proposta aguardando pronunciamento da Corte (TC nº 011.827/2001-4) que impedirá essa falha de alcançar os futuros contratos, não será feita recomendação neste processo em relação a referida ausência.

5.1.3Relacionada com a extinção da outorga

5.1.3.1Existência de dispositivo possibilitador de outorga a contento

63Há no edital, no item 13.5 (fl. 90, principal), a seguinte redação (destacou-se):

No caso de **revogação unilateral**, tem a permissionária a **opção de obter indenização do valor dos bens ainda não amortizados ou depreciados, mediante transferência de sua propriedade para a União**.

64 A matéria é tratada na Lei de Licitações, art. 78 e 79, que informa (destacou-se):

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I – o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II – o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III – a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV – o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V – a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI – a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII – o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII – o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1o do art. 67 desta Lei;

IX – a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X – a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI – a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII – razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII – a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1o do art. 65 desta Lei;

XIV – a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV – o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI – a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII – a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. (...)

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. [refere-se à proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de 18 anos, e de qualquer tipo de trabalho, ao menores de 16 – CF, art. 7º, XXXIII]

Art. 79. **A rescisão do contrato poderá ser:**

I – **determinada por ato unilateral e escrito da Administração**, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II – amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração; [Trata-se, na realidade, de hipótese de resilição ou distrato.]

III – judicial, nos termos da legislação;

(...)

§ 2o **Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido**, tendo ainda direito a:

I – devolução de garantia;

II – pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III – pagamento do custo da desmobilização.

(...)

65Malgrado a redação da lei (art. 79, II, Lei nº 8.666/93), o instituto da revogação, por si só, pressupõe não ter havido acordo entre as partes pela extinção da avença. No caso da **revogação unilateral**, esta, por força do regime jurídico-administrativo, somente poderá ser intentada pelo próprio poder outorgante, no exercício da prerrogativa da auto-executoriedade de seus atos.

66A princípio, não faz sentido que a Administração conceda ao outorgado opção de transferência de seus ativos não depreciados ou amortizados a União, nas hipóteses de revogação unilateral onde o rompimento do contrato tem origem numa ação ou abstenção do outorgado (Lei nº 8.666/83, art. 78, incisos I a IX, XI, e XVIII), ou num fato imprevisto, ou imprevisível, e de causa não imputável às partes (id., incisos X e XII a XVII). Isso implica transferir o risco do negócio do permissionário para a Administração, em completa afronta ao próprio conceito de permissão de serviço público adotado pelo art. 2º, IV, da Lei nº 8.987/95.

67Pede-se vênia para mais uma vez transcrever-se parte do relatório de auditoria de natureza operacional feito pela Sefid e constante do TC nº 016.880/2001-4, onde se pormenoriza a questão:

36.O art. 35 da Lei nº 8.987/95 trata dos motivos e formas de extinção da concessão de serviço público, que são extensíveis à permissão por força do art. 40 da mesma Lei. Além do advento do termo contratual, contempla-se a encampação (também chamada resgate), a caducidade, a rescisão, a anulação, a falência ou extinção da empresa e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

37.A encampação é uma forma de extinção da outorga que tem como justificativa o interesse em garantir a continuidade dos serviços ao se permitir ao poder público antecipar-se à extinção da permissão chamando para si o serviço. Inquestionavelmente neste caso é direito do permissionário ver-se indenizado pelos valores dispendidos na aquisição de bens e direitos, na exata proporção àqueles valores que ainda não tenham sido depreciados ou amortizados, ou pelo valor de mercado, apurado por meio de avaliações, se este for menor.

38.Não cabe, nesse caso, falar em indenização do permissionário justificada pela frustração do seu empreendimento, pois a encampação não deve ser tratada como Fato da Administração visto a natureza, em tese, precária da permissão. Trata-se de risco do negócio, e como tal, deve estar previsto pelo administrador particular quando da composição de seus custos.

39.A caducidade, que de fato é a rescisão do contrato por falta grave cometida pelo outorgado, pressupõe que a administração tem interesse em manter o serviço. Nessa hipótese, na opinião da equipe de auditoria, o caminho mais apropriado ao poder outorgante, em consonância com a diretriz adotada pela SRF de reduzir a possibilidade de ver-se obrigada a incorporar ao patrimônio público bens indesejáveis, seria a aplicação do instituto da Ocupação Temporária, previsto nos art. 58, V e 80, II da lei nº 8.666/93, pelo prazo necessário a se promover uma nova licitação.

40.Não caberia também nesse caso falar em direito do contratado em receber indenização, a não ser pelos danos ulteriores que eventualmente ocorram ao seu patrimônio.

41.A rescisão, pode-se dizer, é a forma residual de extinção do contrato, uma vez que qualquer outro motivo que a determine, que não os citados no art. 35 da Lei 8.987/95, será motivo de rescisão. Basicamente podem ser cinco: i) não-cumprimento das obrigações do art. 31 da Lei 8.987/95 pelo permissionário; ii) não-manutenção, no decorrer da outorga, das condições mínimas de habilitação apresentadas na licitação (habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal); iii) não-cumprimento dos encargos por parte do poder permitente; iv) por Fato da Administração e Fato do Príncipe; ou ainda v) Caso Fortuito ou Força Maior.

42.Nos casos i e ii não cabe indenizar o permissionário. Trata-se de situação análoga à caducidade, visto que os motivos para a extinção do contrato ocorrem por responsabilidade do outorgado. Portanto devem, no entender da equipe, ter a mesma solução: ocupação temporária sem nenhum tipo de indenização do outorgado, porém compensando-o pelo uso de seu patrimônio.

43.São as hipóteses iii, e iv casos similares à encampação e como tais devem promover indenizações, ensejando-se a compensação dos prejuízos suportados pelo permissionário, levando-se em conta as condições indenizatórias daquela forma de extinção.

44.A hipótese v, pelo fato de não ser o outorgante nem o outorgado o responsável pela descontinuidade do serviço, pode dar causa a indenização ao permissinário. Ocorre, porém, que os valores dessa indenização não podem atingir o montante que alcançariam se os motivos que dessem causa à extinção fossem de exclusiva responsabilidade do poder outorgante. É razoável que o particular arque com parte dos prejuízos ocasionados pela descontinuidade, haja vista que os motivos de interrupção fazem parte do risco do negócio.

45.A anulação como forma de extinção da permissão dá-se por três motivos: por ilegalidade do próprio contrato, pela anulação da licitação que precedeu o contrato e por inobservância do art. 23 da Lei nº 8.987/95 (cláusulas essenciais do contrato de permissão).

46.A anulação da permissão por ilegalidade existente no contrato, se esta não contaminar a licitação, permite à Administração duas alternativas: a confecção de um novo instrumento contratual, caso possível e conveniente, repactuando-se os compromissos assumidos; ou a simples interrupção dos serviços, caso o vício de legalidade seja de tal profundidade que impeça até mesmo sua execução. Em qualquer desses casos caberá indenização, mais uma vez, da integralidade dos valores dispendidos na aquisição de bens e direitos, na exata proporção àqueles valores que ainda não tenham sido depreciados ou amortizados, ou pelo valor de mercado, se este for menor.

47.Cabe, nesta hipótese, até falar (remotamente) em indenização do contratado justificada pela frustração do seu empreendimento. Apesar da natureza precária da permissão, não se pode, neste caso, tratar como risco do negócio as falhas em que a administração, na condição de poder outorgante, incorrer, para isentá-la da responsabilidade de indenizar. De igual forma devem ser tratadas as hipóteses de anulação da permissão por ilegalidade existente no contrato que contamina a licitação, visto ser a responsabilidade neste caso exclusiva da administração, por negligência na apuração da ilegalidade antes da geração de efeitos concretos.

48.Na última hipótese, a anulação da permissão pela anulação da licitação que precedeu o contrato e por inobservância das cláusulas essenciais do contrato de permissão (art. 23 da Lei nº 8.987/95) caem na regra geral: se quem der causa à ilegalidade na licitação ou à inobservância

das cláusulas for o poder público, indeniza-se conforme a regra adotada nas hipóteses de encampação; caso seja o permissionário o infrator, não se indeniza, aplicando a regra adotada na caducidade.

49.Por último, resta tratar das hipóteses de extinção da permissão por falência ou extinção da empresa permissionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual. No caso da falência ou extinção da empresa permissionária, cai-se novamente em hipótese similar à caducidade, tendo como solução a mesma lá adotada, por supor-se a integral responsabilidade do outorgado pela extinção.

50.No caso de extinção da permissão por falecimento ou incapacidade do titular, em se tratando de empresa individual, a regra, visto terem ambos os casos a mesma natureza fenomenológica, é idêntica a aplicada nos casos de caso fortuito, isto é, reparte-se o ônus entre o poder permitente e o espólio.

51.Para concluir, uma última consideração que vale para quaisquer das hipóteses anteriores refere-se ao montante da indenização paga. Entende-se o valor residual dos bens colocados à disposição das atividades finalísticas da Eadi, calculados sempre pelo preço de mercado, devem ser subtraídos do montante da indenização eventualmente paga à permissionária. Não agindo assim, estará se permitindo ao outorgante ver o valor residual daqueles bens sendo pago duas vezes: a primeira pela indenização recebida e a segunda pela liquidação do próprio bem no mercado.

68Trata-se o item 13.5 do edital de dispositivo imoral e ilegal, configurando-se possibilidade de **outorga a contento**, a semelhança da clausula de venda a contento, na qual subordina-se à condição de ficar desfeito o acordo se não for de agrado do outorgado a continuidade do mesmo. Desta forma, se o outorgado, ao longo da permissão e por qualquer motivo, não mais se interessar por ela, poderá, propositalmente, dar causa à alguma das possibilidades geradoras de rescisão unilateral, obrigando à Administração promovê-la, vendo-se ressarcido do total do valor dos bens ainda não amortizados ou depreciados, mediante transferência de sua propriedade para a União, locupletando-se pela sua própria torpeza.

69Apesar de nas atuais minutas de edital-padrão da SRF não mais haver tal cláusula absurda e de não fazer mais sentido propor alterações no edital da licitação da Eadi-Cascavel/PR , **cabe ao TCU intervir para que sejam mitigados os efeitos do item 13.5 do edital no contrato de outorga correspondente**.

5.2No contrato

5.2.1Derivada de falhas no edital

5.2.1.1Ausência de cláusula que dê eficiência ao poder fiscalizatório do outorgante

70Face aos argumentos levantados anteriormente, poderia se entender que cabe ao Tribunal de Contas da União atuar no sentido de garantir a eficiência dos poderes fiscalizatórios e coibitórios do outorgante, obrigando a inclusão no contrato de permissão de cláusula que previsse apresentação de garantia. Tal atitude, haja vista tratar-se de ônus não previsto quando da divulgação do edital de Licitação, poderia motivar que a licitante vencedora argüisse desequilíbrio econômico-financeiro ou até outras empresas interessadas, possíveis licitantes, recorressem a ações com objetivo de anular a licitação. **Desta forma, é prudente que a Corte aja somente no sentido de impedir que tal falha volte a ocorrer nos futuros certames**.

5.2.1.2Existência de cláusula possibilitadora de outorga a contento

71Em face dos argumentos apresentados no item 5.1.3.1 desta instrução**, cabe ao TCU determinar a exclusão dos parágrafos 12º e 13º da cláusula 11ª do contrato firmado entre a União e o consorcio CLF – Cascavel, que tem como objeto a outorga da Eadi-Cascavel/PR**.

6.COMENTÁRIOS ÀS POSIÇÕES DO MP TCU E DA Sefid EM RELAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS EM PERMISSÕES

72Às fls. 147 a 149 do principal encontra-se parecer do representante do MP junto ao TCU, exarado por solicitação do ministro-relator. Nele, em comentário às propostas de determinação grafadas nos itens II e III, ‘a’, da instrução da Sefid de fls. 144 e seguintes do vol. principal, aborda-se, em tese e no caso concreto, a possibilidade ou não de consórcios poderem participar de licitações para permissões de serviços públicos.

73Em síntese, entende a Sefid, citando eminentes doutrinadores, que é possível a participação de consórcio em licitações de permissões de serviços públicos. Entretanto, considera indesejável a participação do mesmo na execução do contrato, afirmando que as empresas formadoras daquele tipo de associação, antes da assinatura do contrato, devem constituir empresa específica para a exploração do objeto da outorga.

74Já o MP advoga tese diferente, também citando respeitável doutrina. Entende o *parquet* especializado que a lei veda tacitamente qualquer participação de consórcio, tanto na fase de licitação propriamente dita, quanto na execução de contrato, em outorgas na modalidade permissão de serviço público. Argumenta, em síntese, que tal modalidade de associação não é compatível com a, em princípio, baixa complexidade dos serviços públicos sujeitos a outorgas na modalidade permissão.

6.1Os princípios constitucionais e legais da Licitação

75Debruça-se sobre a questão, inicialmente, fixando-se os paradigmas e pressupostos que a devem orientar.

76O legislador constituinte de 1988, no art. 175 da Carta, elevou as questões de licitação de outorga de serviços públicos ao patamar mais alto do sistema jurídico, regulando os seus princípios principalmente no art. 37 **(destacou-se)**:

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: (...)

77Por se tratarem os mandamentos do referido artigo de normas de eficácia ora limitada, ora contida, tratou do assunto o legislador ordinário, principalmente, na Lei de Licitações e Contratos:

(Lei nº 8.666/93) Art. 3o **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. **(Princípio da Isonomia/Ampla Competição)**

6.2O conceito de concessão e permissão de serviços públicos

78Quanto aos institutos da concessão e permissão, a matéria é tratada pela legislação principalmente na Lei nº 8.987/95 (destacou-se):

Art. 2º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se: (...)

II – **concessão de serviço público**: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à **pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho**, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III – concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à **pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização**, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV – **permissão de serviço público**: a delegação, a título precário, mediante licitação da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à **pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho**, por sua conta e risco. (...)

6.3O conceito de consórcio

79Típico do direito privado, o instituto do consórcio de empresas é tratado, principalmente, na Lei das Sociedades Anônimas (destacou-se):

(Lei nº 6.404/76) Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo.

§ 1º **O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade**. (...)

Art. 279. **O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo permanente, do qual constarão**:

I – a designação do consórcio se houver;

II – o empreendimento que constitua o objeto do consórcio;

III – a duração, endereço e foro;

IV – **a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas**;

V – normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI – **normas sobre** administração do consórcio, contabilização, **representação das sociedades consorciadas** e taxa de administração, se houver;

VII – forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII – contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver. (...)

80O Decreto nº 1.910/96 autoriza a participação de consórcios em Eadi:

(Decreto nº 1.910/96) Art. 7º. Na concorrência, será permitida a participação de empresas em consórcio.

81Em face do regime jurídico administrativo, teve o referido instituto adaptado-se para a sua aplicação às licitações de permissão de serviços públicos, havendo derrogado-se algumas características e criado-se outras (destacou-se):

(Lei nº 8.666/93) Art. 33. Quando permitida na licitação **a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas**:

I – **comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio**, subscrito pelos consorciados;

II – **indicação da empresa responsável pelo consórcio** que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III – apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV – **impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente**;

V – **responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio**, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato. (...)

(Lei nº 8.987/95) Art. 19. Quando permitida, na licitação, **a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas**:

I – comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II – **indicação da empresa responsável pelo consórcio**;

III – apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

IV – impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 2º **A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas**.

Art. 20. **É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato**.

82Apresentados os elementos necessários à análise dos argumentos do MP TCU e da Sefid, têm-se as ponderações a seguir.

6.4O argumento do MP

83O argumento do MP não traduz a lei com a máxima eficiência, tendo como base o pressuposto de que o instituto da permissão não seria aplicável na execução de um projeto de grande porte. Entretanto, até quanto as diferenças entre um e outro instituto há sérias dúvidas.

84Da leitura do art. 2º da Lei nº 8.987/95 conclui-se **que a regra geral para outorgas de serviços públicos é a adoção do regime de concessão**, cabendo a permissão nas hipóteses em que esta for mais adequada, isto é, quando o estado não queira constituir o particular em direitos contra ele, mas apenas em face de terceiros (cf. STF, RDA 54/55 e 96/121, citado *in* 'Curso de Direito Administrativo', 13ª ed., Celso A. Bandeira de Mello, Malheiros Ed., item XVI/89).

85Também a doutrina se posiciona a respeito. Meirelles (*in* 'Direito Administrativo Brasileiro', 22ª ed., Malheiros) diz que a permissão (p. 355) 'é, em princípio discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço e que a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos'. Quanto à concessão, diz o mesmo autor que se trata de contrato bilateral (p. 341). Goza, em vista disto, de uma maior estabilidade do que a permissão, que é, segundo o autor, materialmente um ato administrativo, mesmo que a Lei 8.987/95 não o referencie como tal:

(Lei nº 8.987/95) Art. 40. **A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão**, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

86Essa posição é também referendada por Celso A. Bandeira de Mello, que advoga a tese de que seriam casos de cabimento de permissão as 'hipóteses em que a possibilidade de revogação unilateral a qualquer tempo e sem qualquer indenização (...) não acarretaria conseqüências econômicas perniciosas para o permissionário, sendo, pois, um instituto aplicável sobretudo em face de situações efêmeras, transitórias', mesmo nas hipóteses de a outorga ser por prazo definido.

87Entretanto, sem ter a pretensão de se buscar os motivos que levaram o legislador a tratar o assunto na forma do art. 40 da Lei nº 8.987/95 (se numa tentativa de desnaturar o instituto da permissão, aproximando-o da concessão, ou simplesmente por falha na redação), o fato é que ele aproximou os dois institutos de tal forma que é praticamente impossível diferenciá-los, a não ser, talvez pela praxe de o poder público valer-se, sem maiores critérios científicos, da concessão para os casos de maior vulto e da permissão para os de menor, sem, contudo, definir o que vem a ser grande vulto.

88Outra falha do argumento do MP refere-se à presunção de que a formação de consórcios de empresas não é compatível com o objeto (em tese, mais modesto) das permissões. Entende-se que quem deve decidir se é pertinente a formação e participação de consórcio na licitação, a princípio, não é a Administração, mas os particulares, eventuais licitantes.

89A conveniência em esses se associarem em consórcio para participar de licitações é uma decisão de caráter eminentemente gerencial, cabendo ao poder concedente apenas a verificação da existência da viabilidade do atendimento do fim público. Com isso não está se defendendo a tese de que a Administração não pode impedir a participação de consórcio na execução do contrato, mas sim que este é um caso de exceção, no qual o outorgante deverá agir motivadamente.

90Ademais, se pode existir consórcio para concessão (em tese mais complexa), por que não para permissão (menos complexa)? Afinal, geralmente O QUE PODE MAIS, PODE MENOS.

91Aliás, caso concreto confirma a negativa da tese do *parquet*. Conforme se depreende da Decisão nº 225/2001 – Plenário (ata nº 15/01), que tornou insubsistentes as determinações de alíneas 'b' e 'd' do subitem 8.1 da Decisão nº 498/00 – Plenário, juntamente com a leitura do art. 4º, § único, do Decreto nº 1.910/96, pelo menos para o caso das Eadi, **a outorga será por concessão, se houver bens reversíveis ao patrimônio público quando da sua extinção, e por permissão, quando não, independentemente do vulto dos recursos aplicados**.

92Outro ponto favorável para se permitir a participação de consórcios em permissões é o fato de se poder viabilizar a participação de mais licitantes no certame, principalmente das médias

empresas, dando eficácia ao Princípio da Isonomia, e garantindo a mais ampla concorrência possível (Princípio da Ampla Competição).

6.5A tese da Sefid

93Como já dito, o argumento da Sefid se baseia na tentativa de harmonizar a suposta lacuna legal (Princípio da Legalidade), visto que o legislador não se pronunciou diretamente à respeito da possibilidade da aplicação do instituto do consórcio na permissão de serviço público, com a necessidade de se garantir os princípios da Ampla Competição e da Isonomia.

94Esta forma de ver o problema foi consolidada quando da instrução do TC nº 550.201/1998-0, que analisava representação, formulada pela Macroporto Terminal de Cargas e Armazéns Gerais Ltda., contra possíveis irregularidades na concorrência SRF/SRRF/9ª RF – nº 4/98, que tinha por objeto permissão para instalação de três estações aduaneiras interiores no município de Paranaguá/PR e gerou a Decisão TCU nº 236/2002 já vista.

95Tal lacuna legal não existe: é apenas aparente. De fato, a legislação permite plenamente a aplicação do instituto do consórcio de empresas na licitação e administração de permissões de serviços públicos.

96É a clássica lição do prof. Meirelles: à Administração cabe, diferentemente do particular, fazer o que a lei manda e não fazer o que ela não manda. Isso não significa que à Administração, como aplicador da lei, não caiba as interpretações teleológica ou sistêmica da norma. Por essas formas de hermenêutica, sem dúvida, a lei terá ordenado agir: de forma subliminar, mas plenamente constitucional.

97Assim, refutando o entendimento do MP, a regularização *a posteriori* da situação do consórcio que participou da licitação para permissão de serviços públicos, por meio de constituição de empresa, antes da assinatura do contrato, é plenamente coadunado com o objetivo estabelecido na legislação e na Constituição.

98Entretanto, a solução da Sefid (a qual foi adotada pela Corte na Decisão nº 236 – Plenário, de 23/6/2002), além de criar exigência burocrática desnecessária, não é a que oferece ao poder outorgante a maximização de garantias para o cumprimento do contrato.

99Face à obrigatoriedade de formação de empresa especialmente criada para explorar os serviços, há o fato de qualquer exigência, na hipótese de inadimplência, recair apenas sobre esta, respondendo as outras empresas que detém as cotas/ações da permissionária apenas no limite da subscrição do capital/cotas (destacou-se):

(Lei nº 6.404/76) Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

(Novo Código Civil – Lei nº 10.406/2002 – ainda em *vacatio legis*) Art. 1.052. **Na sociedade limitada,** a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas **todos respondem solidariamente pela integralização do capital social**.

100 Não obstante a possibilidade de se aplicar a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica para alcançar o patrimônio dos sócios da empresa especialmente criada para explorar os serviços, na hipótese de inadimplência com fraude e má-fé – sendo necessário processo de conhecimento para tal, pois não pode a Administração, no caso, agir diretamente, pela auto-executariedade, para vincular os bens particulares dos sócios à satisfação das dívidas da sociedade – , esta não é a melhor alternativa.

101Há, portanto, solução que mais se aproxima do interesse público.

6.6Solução alternativa

102Uma solução que mais se aproxima desse interesse, em conformidade com os requisitos de legalidade, isonomia, eficiência e demais é, em resumo, aquela que permite a participação de consórcios de empresas nas licitações de outorga de serviços públicos e na execução do contrato **sem a obrigação de constituição pelas consorciadas de empresa específica**, simplesmente porque não é de interesse público que apenas essa última se responsabilize pelas obrigações legais e contratuais.

103Tal solução, além de aumentar as garantias do poder outorgante (por permitir a responsabilidade solidária das consorciadas por dívidas do consórcio, independentemente de fraude ou má-fé), estimula a participação na licitação de pequenas e médias empresas (reduzindo para

essas o número de intermediários que têm até os mercados internacionais), por meio do próprio instituto do consórcio ou de outras formas associativas, notadamente as cooperativas, aumentando-se o rol dos eventuais participantes do certame e dando cumprimento aos mandamentos (sem dúvida de cunho programático) da Carta Republicana, nos seus arts. 170, IX, e 174, § 2º:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 174, § 2º. A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

104São, portanto, características dos consórcios de empresas em licitações de outorga de serviços públicos:

•constituição na forma escrita, por compromisso público ou particular, mediante contrato onde se define o objeto do acordo, os direitos e obrigações de cada consorciada, bem como os do consórcio;

•a existência de uma empresa-líder, que responde judicial e extra-judicialmente pelo consórcio e deve atender às condições de liderança obrigatoriamente fixadas no edital;

•prazo certo de duração, que pode ser maior ou igual ao da outorga; e

•responsabilidade solidária de todas as consorciadas por todas as obrigações do consórcio, respeitado o direito de regresso da lesada a quem der causa ao prejuízo, ou à empresa-lider.

105Tais características permitem que sejam exigidas tanto da empresa líder quanto de qualquer outra consorciada, independente (mas é bom que haja!) de previsão no termo de consórcio por elas firmado (ou até mesmo do próprio edital de licitação), de **todas** as obrigações do contrato de permissão, aumentando-se sobremaneira a possibilidade de a Administração, diante de uma eventual falta no cumprimento do contrato, exigir a correção de rumos, **inclusive com o uso das penalidades administrativas previstas no art. 87 da Lei de Licitações**, sem prejuízo do preceito da individualização das penas, insculpido na Constituição da República, art. 5º, XLV (destacou-se).

(Lei nº 8.666/93) Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I – **advertência**;

II – **multa**, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III – **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração**, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV – **declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública** enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior. (...)

106Trata-se, portanto, de prerrogativa indisponível da administração pública, cabendo ao TCU zelar pela sua máxima amplitude de aplicabilidade e afastar, de plano, qualquer tentativa de mitigá-la.

107 Mesmo que se entenda que é conveniente para o interesse público – ou necessário, por força de exigências que devem ser cumpridas pelo contratante – que se crie uma empresa específica para explorar a outorga, não fica afastada a possibilidade de o consócio participar diretamente da execução contratual. Na hipótese, por exemplo, de nenhuma das empresas de consórcio comportarem as exigências legais, editalícias e contratuais necessárias à manutenção do *status* de empresa-líder (para fins de garantia de execução do objetivo da outorga), poderá o consórcio criar empresa específica para suportar os encargos da outorga e, neste caso, deve o poder público exigir que esta empresa (criada posteriormente ao consórcio, mesmo porque criada por ele) passe a compor o próprio consórcio, de tal forma a não ser afastada a solidariedade das empresas sócias da empresa especialmente criada (que necessariamente será a líder) pelos débitos desta.

108Desta forma, as vantagens de utilização do instituto consórcio nas permissões de serviços públicos não impedem a possibilidade da utilização, em parte, da solução proposta pela Sefid quando, por motivos de facilidade de controle da outorga ou de outros específicos de cada processo,

o consórcio seja composto por um grande número de pequenas empresas, todas hipo-suficientes. Caso raro, aliás, visto que até mesmo aí se poderia impingir fiscalização eficiente na empresa-líder, caso sejam os requisitos de liderança, constantes do edital de licitação, bem elaborados pelo outorgante.

7.CONSIDERAÇÕES FINAIS

109Da verificação dos documentos relativos ao acompanhamento do processo de outorga de exploração de serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público do tipo Estação Aduaneira Interior – Eadi, promovida pela Superintendência Regional da Receita Federal da 9ª Região Fiscal, no município de Cascavel/PR, por meio da Concorrência SRF/SRRF/9ªRF nº 1/98 , foram evidenciadas diversas falhas, que poderão ser eliminadas com os procedimentos a seguir listados.

(O conteúdo entre parênteses refere-se ao item da instrução que justifica a proposta.)

7.1Em relação ao teor da Decisão TCU – Plenário nº 236/2002

7.1.1MUDAR O ENTENDIMENTO firmado no item 8.2.1 da Decisão nº 236/2002, para que não mais se exija dos consórcios participantes dos processos licitatórios de permissões de Eadi a sua constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhes sejam adjudicados os objetos de cada uma das futuras licitações; **(6.6)**

7.2Em relação à SRRF/9ªRF

7.2.1Quanto à aprovação dos estágios de fiscalização da outorga

7.2.1.1APROVAR COM RESSALVAS O 6º ESTÁGIO, nos termos do art. 4º, VI, da IN 10/95, do processo de licitação (edital SRF/SRRF/9ªRF nº 1/98) da permissão de exploração de serviços desenvolvidos em terminal alfandegado de uso público – permissão de Estação Aduaneira Interior – localizada na cidade de Cascavel/PR;

7.2.1.2Determinar à SRRF/9º RF que fixe termo aditivo ao contrato de outorga de permissão de serviço público firmado com o Consórcio CLF–CASCAVEL, para exploração da permissão da EADI Cascavel/PR (edital-concorrência SRF/SRRF/9ªRF nº 2/97), estabelecendo que não haverá reversão de bens ao final da outorga, em consonância com o atual entendimento firmado pela SRF no sentido de que não é de interesse público a reversão de bens no caso de permissões de Eadi; **(4.1.5/4.2.1.2)**

7.2.2Quanto a inobservância à jurisprudência do TCU

7.2.2.1DETERMINAR à SRRF/9ºRF, em relação contrato firmado com o consórcio CLF – CASCAVEL, para exploração da permissão da Eadi Cascavel/PR (edital-concorrência SRF/SRRF/9ªRF nº 2/97), que firme termo aditivo com cláusula que contemple os indicadores de qualidade do serviço, em consonância com o teor do item 8.2 da Decisão nº TCU nº 910/2001, apresentando, com a minúcia exigida, os referidos indicadores e descrevendo também as penalidades a que estará sujeito o permissionário, caso não os observe; **(4.1.3/4.2.1.1)**

7.2.3Quanto às falhas no contrato ainda não examinadas pelo TCU

7.2.3.1DETERMINAR à SRRF/9ªRF, ainda em relação contrato de licitação de permissão da Eadi-Cascavel/PR, que firme termo com o consórcio CLF – CASCAVEL excluindo do contrato os parágrafos 12º e 13º da cláusula 11ª, em face de flagrante ilegalidade. **(5.1.3.1/5.2.1.2)**

7.2.4Quanto às propostas consignadas anteriormente pela Sefid às fls. 138 a 144 do vol. principal

7.2.4.1MANTER a proposta constante do item I, do título CONCLUSÃO, da instrução que propõe a aprovação, com ressalva, dos 1º, 3º, 4º e 5º estágios, nos termos da IN TCU nº 10/95, do processo de outorga da Eadi-Cascavel/PR (edital-concorrência SRF/SRRF/9ªRF nº 2/97);

7.2.4.2DESCONSIDERAR, em vista de sua inconveniência, a proposta constante do item II, do título CONCLUSÃO; **(6.6)**

7.2.4.3DESCONSIDERAR, em vista de sua inconveniência, a proposta constante do item III, ‘a’ e ‘b’, do título; **(6.6 e 4.1.5, respectivamente)**

7.2.4.4MANTER as propostas constantes do item III, ‘c’ e ‘d’, quais sejam: comunicar ao deputado federal Hermes Parcianello da decisão que for tomada e arquivar os autos;

7.3Em relação à Secretaria da Receita Federal

7.3.1DETERMINAR à SRF, com o objetivo de garantir a mais ampla concorrência ao certame e tratamento isonômico aos licitantes nos futuros editais de licitação de permissão de serviços em Eadi, que informe nos editais de licitação que é permitido a outras empresas – que não tenham como principal objeto social, cumulativamente ou não, a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias – sua participação nas licitações de outorga de permissão de Eadi, em cumprimento ao art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; **(5.1.1.1)**

7.3.2DETERMINAR à SRF, em relação aos futuros editais de licitação de permissões de Eadi, que inclua item que permita a participação de consórcios de empresas, em face do mandamento contido no art. 19, *caput*, da Lei nº 8.987/95, regulando minuciosamente as características que devem ser atendidas pela empresa-líder do consórcio vencedor do certame, bem como as penalidades pela não-manutenção das exigências, em observância ao art. 33, II, da Lei nº 8.666/93; **(6.6)**

7.3.3DETERMINAR à SRF, em relação aos futuros editais de licitação de permissões de Eadi, que inclua item que exija da licitante vencedora garantia para a eficiente implementação do poder de aplicar as penalidades na hipótese de não início das operações no prazo previsto ou de inobservância de qualquer cláusula ou condição de contrato, sem prejuízo do direito de escolha da modalidade de garantia previsto no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93. **(5.2.1.1)**

7.3.4DETERMINAR à SRF, em relação aos contratos de permissões e concessões de Eadi já assinados e em vigor, excluir quaisquer dispositivos que possibilitem existência de outorga a contento, a exemplo do constante na cláusula 11ª , parágrafos 12º e 13º, do contrato ora analisado. **(5.1.3.1/5.2.1.2)**

7.3.5RECOMENDAR à SRF que atue junto às SRRF no sentido de estimular a participação, por meio de consórcios ou cooperativas, de pequenas e médias empresas nas licitações para outorga, na modalidade permissão, de exploração de serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público, por meio de Estação Aduaneira Interior – Eadi, em consonância com a norma programática contida no art. 174, § 2º, da Constituição da República; **(6.6)**

8.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

1.aprovar com ressalvas os 1º, 2º, 3º, 4º , 5º e 6º estágio, nos termos do art. 4º, VI, da IN TCU nº 10/95, do processo de fiscalização da licitação (edital SRF/SRRF/9ªRF nº 1/98) da permissão de exploração de serviços desenvolvidos em terminal alfandegado de uso público – permissão de Estação Aduaneira Interior – localizada na cidade de Cascavel/PR; (7.2.1.1)

2.determinar à Superintendência Regional da Receita Federal da 9ª Região Fiscal, em relação contrato firmado com o consórcio CLF – CASCAVEL, para exploração da permissão da Eadi-Cascavel/PR, que:

2.1.firme termo aditivo, com cláusula que contemple os indicadores de qualidade do serviço, em consonância com o teor do item 8.2 da Decisão nº TCU nº 910/2001, apresentando, com a minúcia exigida, os referidos indicadores e descrevendo também as penalidades a que estará sujeito o permissionário, caso não os observe; (7.2.2.1)

2.2.firme termo aditivo, com dispositivo prevendo que finda a permissão não haverá reversão de bens; (7.2.3.1)

2.3.informe a esta Corte as medidas tomadas;

3.desconsiderar:

3.1.em vista de sua inconveniência, a proposta constante do item II, do título CONCLUSÃO, da instrução de fls. 138 a 144, que determina à SRF incluir nos próximos editais de licitação de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em Eadi, 'cláusula que exija dos consórcios participantes do processo licitatório a constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhes seja adjudicado o objeto da licitação'; (7.2.4.2)

3.2.em vista de sua inconveniência, a proposta constante do item III, 'a', do título CONCLUSÃO da instrução de fls. 138 a 144, de 'adotar providências necessárias para adequar o contrato de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em Eadi, no município de Cascavel/PR, ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.987/95 c/c art. 4º do Decreto 1.910/96, exigindo do consórcio CLF – CASCAVEL, vencedor da concorrência SRF/SRRF/9ªRF nº 1/98, a sua constituição em empresa'; (7.2.4.3)

3.3.o teor da proposta constante do item III, ‘b’, do título CONCLUSÃO da instrução de fls. 138 a 144, que tinha como finalidade adequar o contrato firmado entre a União e o consórcio CLF – CASCAVEL ‘ao disposto no item 8.4.1 da Decisão nº 755 – TCU – Plenário, no tocante à indicação e à completa regulação dos eventuais bens reversíveis empregados na prestação do serviço’, determinando à SRRF/9º RF que fixe termo aditivo ao mesmo contrato de outorga de permissão de serviço público para exploração da permissão da Eadi Cascavel/PR, que informe que não haverá reversão de bens ao final da outorga, nos mesmos termos do entendimento firmado pela SRF nos novos editais-padrão de licitação; (7.2.4.3)

4.determinar à Secretaria da Receita Federal que:

4.1.permita a participação de consórcios de empresas (Lei nº 6.404/76, art. 278) na licitação e da execução dos contratos de serviços em Eadi, regulando minuciosamente as condições que deverão ostentar, bem como aquelas relativas à empresa-líder (Lei nº 8.987/95, art. 19, II), e as penalidades diante da não-manutenção de tais exigências, em observância ao art. 33, II, da Lei nº 8.666/93, mudando o entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte no item 8.2.1 da Decisão TCU – Plenário nº 236/2002, para que não mais se exija dos consórcios participantes dos processos licitatórios de Eadi a sua constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhes sejam adjudicados os objetos de cada uma das futuras licitações; (7.1.1/7.3.2)

4.2.com o objetivo de garantir a mais ampla concorrência ao certame e tratamento isonômico aos licitantes nos futuros editais de licitação de serviços em Eadi, exclua do edital-padrão de permissão e concessão de Eadi o item que exige da para participar da licitação que a empresa terá que ter como principal objeto social, cumulativamente ou não, a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadorias, em cumprimento ao art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; (7.3.1)

4.3.em relação aos futuros editais de licitação de permissões de Eadi, que inclua item que exija, da licitante vencedora, garantia para a eficiente implementação do poder de aplicar as penalidades, na hipótese de não início das operações no prazo previsto ou de inobservância de qualquer cláusula ou condição de contrato, sem prejuízo do direito de escolha da modalidade de garantia previsto no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93; (7.3.3)

4.4.em relação aos contratos de permissões e concessões de Eadi já assinados e em vigor, excluir quaisquer dispositivos que possibilitem existência de outorga a contento; (7.3.4)

4.5.informe a esta Corte as medidas tomadas;

5.recomendar à SRF que atue junto às SRRF no sentido de estimular a participação, por meio de consórcios ou cooperativas, de pequenas e médias empresas nas licitações para outorga, na modalidade permissão, de exploração de serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público, por meio de Estação Aduaneira Interior – Eadi, em consonância com a norma programática contida no art. 174, § 2º, da Constituição da República; (7.3.5)

6.comunicar ao deputado federal Hermes Parcianello da decisão que for tomada e arquivar os autos; (7.2.4.4)

7.arquivar os autos. (7.2.4.4)”

À fl. 83 do vol. 01, o digno titular da 2ª Diretoria Técnica, acompanhado pelo ilustre Secretário de Controle Externo (verso da respectiva fl.), acolhe a proposta de encaminhamento acima transcrita.

Em parecer de fls. 147/149 do volume principal, o douto representante do Ministério Público junto a este Tribunal exarou o seguinte parecer:

“Examina-se, nestes autos, processo de outorga de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias da Estação Aduaneira Interior – EADI, no Município de Cascavel/PR (Concorrência SRF/SRRF 9ª RF nº 01/98).

2.Inicialmente, a então 9ª Secex, atual Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid, entendendo que foi apresentada a documentação exigida pela IN/TCU nº 27/98; que foi comprovada a viabilidade do empreendimento; e que foi observada a legislação aplicável à matéria, propôs a aprovação com ressalvas dos procedimentos relativos ao primeiro, segundo, terceiro e quarto estágios, determinando-se à Superintendência Regional da Receita Federal da 9ª Região que inclua,

no contrato assinado com o Consórcio CLF – Cascavel, cláusula dispondo sobre os bens reversíveis, em atendimento ao que determina o art. 23, inciso X, da Lei nº 8.987/95 (fl. 136).

3.Por meio do Despacho de fl. 137, foram os autos restituídos à Unidade Técnica para nova análise, em face do entendimento firmado pelo Tribunal ao apreciar os processos TC nº 007.369/1999-9 e TC nº 700.216/1997-9.

4.Feitas as adequações na proposta original, a Sefid, em nova instrução, suscitou questionamento a respeito da possibilidade de celebração de contrato de permissão com um consórcio de empresas, diante do disposto no art. 2º, incisos II e IV, da Lei nº 8.987/95, *in verbis*:

'*Art. 2º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:*

I – (...);

II – concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, ***à pessoa jurídica ou consórcio de empresas*** *que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;*

III – (...);

IV – permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente ***à pessoa física ou jurídica*** *que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco*'. (grifou-se)

5.Ademais, o art. 4º do Decreto nº 1.910/96 dispõe, *in verbis*:

'*Art. 4º Os serviços desenvolvidos em terminais alfandegados de uso público poderão ser delegados* ***a pessoas jurídicas de direito privado*** *que tenham como principal objeto social, cumulativamente ou não, a armazenagem, a guarda ou o transporte de mercadoria*'. (grifou-se)

6.Como forma de elucidar a questão, foram apresentados os posicionamentos sobre a matéria defendidos por doutrinadores, que concluem pela '*inadmissibilidade legal* ***de propostas*** *apresentadas por consórcios em licitações para permissão de serviço público*'. (grifou-se)

7.A Unidade Técnica defende a tese de que a Lei nº 8.987/95, em seu art. 2º, inciso IV, delimita a delegação de permissão a pessoa física ou jurídica, mas não impede a participação de consórcio na licitação, motivo pelo qual propõe, entre outras medidas, que se determine à Secretaria da Receita Federal que inclua, nos próximos editais de licitação, cláusula que exija dos consórcios participantes a sua constituição em empresa, antes da assinatura do contrato, caso lhe seja adjudicado o objeto da licitação, fixando-se prazo para que a Superintendência Regional da Receita Federal/9ª RF adote providências para adequar o contrato de permissão ao disposto no art. 2º da Lei nº 8.987/95 c/c o art. 4º do Decreto nº 1.910/96, exigindo que o Consórcio CLF – Cascavel seja constituído em empresa.

8.Cabe examinar, inicialmente, o motivo pelo qual a norma estabeleceu que consórcios de empresas podem participar de licitação para concessão e não para permissão de serviço público.

9.Observa-se que Marçal Justem Filho defende que a impossibilidade de consórcio ser permissionário reside na complexidade dessa organização, que seria excessiva para desempenho da permissão. Por sua vez, Luiz Alberto Blanchet considera que essa impossibilidade decorre de sua prescindibilidade, '*já que para atividades de porte mais modesto é maior o número de interessados aptos*' (fl. 141).

10.Parece claro que o objetivo da norma foi permitir a participação de consórcios, pela sua complexidade, apenas no caso de concessão, de modo que a sua participação na licitação para permissão, com sua posterior transformação em pessoa jurídica, representaria apenas o cumprimento, ***a posteriori***, de uma formalidade, de modo a regularizar essa participação não prevista na lei.

11.Com efeito, depreende-se do disposto nos incisos II e IV do art. 2º da Lei nº 8.987/95 que podem participar da licitação para concessão de serviço público pessoas jurídicas ou consórcios de empresas, enquanto que a licitação para permissão de serviço público é destinada a pessoas físicas ou jurídicas.

12.Conclui-se, portanto, que a posterior transformação do consórcio em pessoa jurídica, após vencer a licitação para permissão de serviço público, não resolveria a questão.

13.Do contrário, ter-se-ia que admitir que a diferenciação existente entre os supracitados incisos II e IV do art. 2º da Lei nº 8.987/95 não teria qualquer sentido prático, vez que os consórcios poderiam participar de certames licitatórios tanto no caso de concessão como no de permissão,

sendo que nesse último seria necessário, após a adjudicação do objeto da licitação e antes da assinatura do respectivo contrato, que o consórcio vencedor da licitação seja constituído em empresa .

14.Assim sendo, entende-se 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 que trata da matéria. Isso porque, no caso de permissão, quem deve participar do certame licitatório, segundo a Lei nº 8.987/95, são as pessoas físicas ou jurídicas que demonstrem capacidade para a prestação dos serviços públicos que serão delegados.

15.Diante dessas considerações, conclui-se que a proposta contida no inciso II da conclusão da Unidade Técnica (fl. 144) deve ser reformulada.

16.Quanto à proposição constante da alínea *a* do inciso III da aludida conclusão (fl. 144), considera-se que pode ser suprimida, uma vez que a constituição em empresa do consórcio vencedor da licitação representaria uma formalidade desnecessária, pois, a rigor, ele nem poderia ter participado daquele certame.

17.Deve-se ressaltar que a falha constatada no presente feito não se constitui em grave irregularidade, pois se trata de uma matéria controversa, capaz de suscitar uma série de interpretações a respeito do tema.

18.Tanto isso é verdade que o próprio TCU já aprovou estágios referentes a procedimento licitatório de outorga de permissão para exploração de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior vencido por consórcio, como ocorreu no caso da EADI a ser localizada em área sob a jurisdição da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu/RJ (Decisão nº 413/1999 – Plenário, Ata nº 29).

19.Cumpre ressaltar que constou do Relatório que acompanhou a supracitada deliberação o seguinte comentário:

'*No caso de participação de licitantes que se apresentem constituídas na forma de empresas em consórcio, faz-se necessária a apresentação de documento que indique a empresa responsável pelo consórcio (líder), subscrito por todas as consorciadas.*

A empresa líder do consórcio será a responsável perante o poder permitente pelo cumprimento do contrato de permissão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.'

20.Ante todo o exposto, este Representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que sejam acolhidas as medidas alvitradas pela Secretaria de Fiscalização de Desestatização às fls. 143/144, com exceção daquelas indicadas no inciso II e na alínea **a** do inciso III, sugerindo, em acréscimo, que seja determinado à Secretaria da Receita Federal que adote as providências necessárias para adequar os próximos procedimentos licitatórios de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior – EADI ao disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 8.987/95 c/c o art. 4º do Decreto nº 1.910/96, tendo em vista a inadmissibilidade legal de propostas apresentadas por consórcios de empresas."

O ilustre Parquet ratifica o posicionamento acima consignado, por meio do seguinte parecer:

"Trata-se do exame do procedimento de outorga de permissão para prestação de serviços públicos de movimentação e armazenagem de mercadorias da Estação Aduaneira Interior – EADI, no Município de Cascavel/PR (Concorrência SRF/SRRF 9ª RF nº 01/98).

2.Após pronunciamento deste Ministério Público às fls. 147/149 – Vol. Principal, foram os autos novamente restituídos à unidade técnica, nos termos do Despacho de fl. 150 – Vol. Principal.

3.A Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid realizou, então, nova instrução deste feito, procurando adequar sua proposta final à recente jurisprudência desta Corte sobre a questão (fls. 51/83 – Vol. 1).

4.Retornam os presentes autos a este Ministério Público, em face do Despacho de fl. 84 – Vol. 1.

5.Examinando os elementos constantes dos autos, este Representante do MP/TCU ratifica, ***in totum***, a proposição constante à fl. 149 – Vol. Principal, tendo em vista os argumentos apresentados

às fls. 147/148 – Vol. Principal, manifestando-se, adicionalmente, pelo acolhimento das medidas alvitradas nos itens **1**, **2.1**, **4.2**, **4.3**, **4.4**, **4.5**, **6** e **7** da última proposta de encaminhamento formulada pela unidade técnica (fls. 82/83 – Vol. 1)."

É o Relatório.

V O T O

Em face da análise feita à luz do entendimento já firmado por esse Colegiado e da nova forma de acompanhamento instaurada pela Instrução Normativa – TCU nº 27/98, acolho, na sua essência, a proposta de encaminhamento feita pela Unidade Técnica. Cabe, todavia, tecer algumas considerações a respeito da possibilidade de participação de consórcios como proponentes em licitações de outorga de permissão ou como permissionários, o que farei de maneira breve nos parágrafos seguintes.

A matéria é controversa no âmbito deste Tribunal. No mesmo sentido defendido como solução pela Unidade Técnica, o ilustre Dr. Jatir Batista da Cunha, quando ocupava o cargo de Procurador-Geral, exarou parecer no sentido de que a "participação de empresas constituídas em consórcio, vincula-se ao interesse legítimo de viabilizar o incremento do número de participantes do processo licitatório, além de permitir que, em serviços de elevado vulto e reconhecida complexidade, possam ser reunidas firmas com áreas de especialização distintas", concluindo que ela, portanto, harmoniza-se com o princípio da impessoalidade e da isonomia inscritos no "caput" e no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal (TC 023.246/92-8, Decisão Plenária nº 626/94 – Ata 47/94).

Peço vênias, no entanto, para discordar do entendimento acima mencionado, por entender que o legislador deixou claro a sua intenção de diferenciar os dois institutos (concessão e permissão) tanto pela precariedade quanto pela restrição da delegação às pessoas físicas ou jurídicas, na hipótese de permissão. Ao intérprete não cabe igualá-los artificialmente, à vista do que dispõe o art. 2º, incisos II e IV, da Lei nº 8.987/95 aliado ao art. 4º do Decreto nº 1.910/96, 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 outorga, mas também à própria apresentação de propostas, como bem consignou o douto representante do Ministério Público junto a essa Corte.

À vista do caráter polêmico e nebuloso da matéria, também perfilho o entendimento do *Parquet* quanto à desnecessidade de anulação do certame e, por via de conseqüência, do contrato.

Diante do exposto, acolho a proposta de encaminhamento do douto representante do Ministério Público e Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.662/2002 – TCU – Plenário

l.Processo TC 550.232/1997-4 (com 01 volume)
Apensado: TC 011.194/1997-9
2.Classe de Assunto: VII – Acompanhamento
3.Responsável: Luiz Bernardi
4.Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal/MF
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin

7.Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização – Sefid

8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 19, inciso I, *u*, do Regimento Interno, DECIDE:

8.1. aprovar com ressalva os primeiro, terceiro, quarto, quinto e sexto estágios previstos no art. 4º da Instrução Normativa – TCU nº 10/95, relativos ao processo de outorga de permissão de serviço público de movimentação e armazenagem de mercadorias em Estação Aduaneira Interior – EADI, localizada no Município de Cascavel/PR;

8.2. determinar à Superintendência Regional da Receita Federal – 9ª Região Fiscal que, em relação ao contrato firmado com o Consórcio CLF – CASCAVEL para a exploração da permissão do EADI Cascavel/PR, firme termo aditivo, com cláusula que contemple os indicadores de qualidade do serviço, em consonância com o teor do item 8.2 da Decisão TCU nº 910/2001, apresentando, com a minúcia exigida, os referidos indicadores e descrevendo também as penalidades a que estará sujeito o permissionário, caso não os observe;

8.3. determinar à Secretaria da Receita Federal que, em relação aos futuros editais de licitação e seus anexos:

a) exclua 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 do art. 3º, *caput* e § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93;

b) adote as providências necessárias para adequá-los ao disposto no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 8.987/95 cumulado com o art. 4º do Decreto nº 1.910/96, tendo em vista a imprevisão legal de propostas apresentadas por consórcios de empresas;

c) inclua exigência de garantia para a eficiente aplicação de penalidades, na hipótese de não cumprimento de prazo para início das operações ou de qualquer cláusula ou condição do contrato, sem prejuízo do direito de escolha da modalidade de garantia previsto no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

d) exclua quaisquer dispositivos contratuais que permitam a existência de outorga a contento, inclusive em instrumentos já assinados e em vigor;

e) dê conhecimento a esta Corte a respeito das providências que vierem a ser adotadas;

8.4. dar ciência ao Ex^{mo} Sr. Deputado Federal Hermes Parcianello a respeito do inteiro teor da presente decisão; e

8.5. arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC 015.830/2002-6
Natureza: Solicitação
Órgão: Justiça Federal de 1ª Instância – Seção Judiciária no Estado do Maranhão
Interessado: Ivo Anselmo Höhn Junior, Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal no Estado do Maranhão

Ementa: Solicitação. Cessão de servidor para realização de perícia contábil. Envio de cópias ao interessado. Arquivamento.

R E L A T Ó R I O

Adoto como parte do presente Relatório a instrução de fl. 03, *verbis*:

"Por meio dos Oficios nos 1955/2002/SECRI/la VARA/JF/MA e 1991/2002/SECRI/la VARA/JF/MA, o Juiz Federal Substituto no Maranhão, IVO ANSELMO HÖHN JUNIOR, solicita, a esta Secretaria do TCU no Maranhão, a indicação de servidor apto a realizar perícia contábil nos autos dos Processos nos 2000.3907-1 e 96.3155-0, que o Ministério Público Federal move contra Jamerson Vieira da Cunha e outro e Ulisses Assad e outro, respectivamente.

2.Inicialmente cabe esclarecer que não são informados, nos expedientes, os fatos motivadores das referidas Ações e que, em consulta ao sistema PROCESSUS, não encontramos o registro de processos, no âmbito deste Tribunal, em que os citados senhores figurem como responsáveis.

3.A cessão de servidores para colaborar com o Poder Judiciário é disciplinada, nesta Corte de Contas, pela Resolução nº 106, de 25 de março de 1998, cujo art. 4° veda, expressamente, o atendimento de solicitações do gênero. Ademais, há que se ter em conta a escassez de recursos humanos de que dispõe o TCU, em geral, e esta Secretaria, em particular, para o exercício das inúmeras atribuições que lhe são conferidas, o que constitui um impedimento fático para o atendimento das solicitações sob exame.

4.Ante o exposto, propõe-se que este Tribunal conheça das presentes solicitações, para comunicar ao interessado a impossibilidade de designar servidor para atuar como perito contábil nos Processos nos 2000.3907-1 e 96.3155-0, em face da vedação estabelecida no art. 4° da Resolução TCU n° 106/98, bem assim em razão do reduzido quadro de pessoal de que dispõe para dar cumprimento a todas as atribuições constitucionais e legais que lhe são conferidas."

À fl. 4, o ilustre titular da Secex/MA manifesta sua anuência em relação à proposta acima transcrita, "ante o que consta do processo, e tendo em vista o Enunciado nº 240 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU".

É o Relatório.

V O T O

Preliminarmente, não obstante a similaridade do objeto da presente solicitação com a atividade de fiscalização deste Tribunal, entendo que o expediente não pode ser conhecido à vista do fato de não se enquadrar nas hipóteses do art. 39 e nem na regra de competência do art. 43 da Resolução nº 136/2000.

Apesar disso, deve-se registrar que um eventual atendimento do pleito encontraria óbice no art. 4º da Resolução 106, de 25 de março de 1998, bem como pela Súmula TCU nº 240, em cujo texto está consignado que "o Tribunal de Contas da União, por falta de amparo legal, está impossibilitado de atender solicitações ou requerimento que visem a liberação de seus servidores para, em função do exercício do cargo, prestar depoimentos destinados a auxiliar a instrução de inquérito policial, atuar como perito judicial, realizar perícia contábil ou outras funções de natureza assemelhada".

Diante do exposto nos autos, acolho a essência da proposta de encaminhamento da Unidade Técnica e Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.663/2002 – TCU – Plenário

1.Processo TC 015.830/2002-6
2.Classe de Assunto: VII – Solicitação
3.Interessado: Ivo Anselmo Höhn Junior, Juiz Federal Substituto da 1ª Vara Federal no Estado do Maranhão
4.Órgão: Justiça Federal de 1ª Instância – Seção Judiciária do Estado do Maranhão
5.Relator: Ministro Adylson Motta
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: Secex/MA
8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
8.1.não conhecer da presente solicitação;
8.2.enviar ao interessado cópia desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam; e
8.3.arquivar os presentes autos.
9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:
11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

ADYLSON MOTTA
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-001.382/2001-5
Natureza: Representação
Interessada: Procuradoria da República no Estado de Sergipe
Entidade: Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão - EAFSC/SE

Ementa: Representação, originária da Procuradoria da República no Estado de Sergipe, noticiando a cobrança de taxas, sem amparo legal, pela Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão - SE. Conhecimento. Procedência parcial. Determinações. Juntada às contas respectivas. Ciência à interessada.

Adoto como Relatório o judicioso parecer do Ministério Público, da lavra do Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha:

"Trata-se de Representação formulada pelo Dr. Paulo Vasconcelos Jacobina, Procurador da República no Estado de Sergipe, solicitando ao Tribunal a adoção das medidas administrativas cabíveis para apurar a cobrança, por parte da Diretoria da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – EAFSC/SE, de taxas ilegais, e o destino dessas mesmas taxas; bem assim remessa de cópia de todos os pareceres, procedimentos e informações sobre as medidas adotadas.
Em manifestação anterior (fls. 286/288), este Representante do Ministério Público, considerando a competência do Ministério da Educação e do Desporto insculpida no art. 14, inciso VII, alínea 'c', da Lei nº 9.649/98, opinou pela realização de diligência junto ao Ministério da

Educação, na pessoa do Sr. Secretário de Educação Média e Tecnológica, com vistas a obter pronunciamento acerca das seguintes questões:

a) normalidade dos procedimentos adotados no âmbito da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – EAFSC/SE no tocante à cobrança de 'taxa de alimentação', 'taxa de residência' e 'taxa de depredação' dos alunos em regime de internato ou semi-internato, haja vista a previsão constitucional e legal de gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais;

b) possibilidade de custeio de despesas com serviços de hospedagem e alimentação à conta do Programa de Trabalho 'Coordenação e Manutenção do Ensino' – PT 08.043.0196.2085, frente ao disposto nos artigos 70 e 71 da Lei nº 9.394/96 e considerando que, diferentemente de outras escolas agrotécnicas, a EAFSC/SE não teve orçada, para o exercício de 1999, Receita de Serviços de Hospedagem e Alimentação, embora tivesse previsão de programa de trabalho específico para manutenção de restaurante;

c) pertinência da cobrança das taxas ora questionadas à conta da fonte de recursos 'contribuições e emolumentos por serviços prestados, que forem fixados pelo Conselho Diretor, observada a legislação pertinente', prevista no artigo 23, inciso V, do Regimento Interno das Escolas Agrotécnicas Federais, aprovado pelo Decreto nº 2.548/98.

Promovida a diligência, em atendimento ao Despacho do insigne Ministro-Relator Guilherme Palmeira (fl. 289), aduziu aquele órgão os documentos de fls. 306/392, por meio dos quais foi consignado, em síntese, o que se segue:

'a) não há previsão legal para cobrança aos alunos da rede oficial por serviço a ser prestado pelo poder público com fornecimento de alimentação, residência e depredação' (fl. 391);

b) pronunciou-se o Judiciário (TRF – 1ª Região, AC nº 1998.01.00.060571-3/MT), em caso semelhante, cuja decisão ainda não transitou em julgado, no sentido de que a 'gratuidade de ensino não pode ser interpretada amplamente para nela ser inserida a alimentação fornecida a alunos internos em autarquia federal educacional de nível médio' (fls. 391/392).

A Secex/SE apresenta conclusões díspares: a Sra. Analista opina pelo conhecimento da presente Representação e pela sua improcedência (fl. 405), ao passo que o Sr. Diretor, com a anuência do Titular da Secretaria, considerando a ausência de previsão legal para a instituição das aludidas taxas, concluiu pela procedência do feito e alvitrou a promoção de determinações (fls. 406/408).

De plano, cabe salientar que, conforme visto, o MEC não se pronunciou de forma conclusiva sobre a matéria em exame, e tampouco abordou todas as questões suscitadas na aludida diligência.

Inicialmente, impende perquirir acerca da natureza jurídica dos recursos arrecadados pela EAFSC/SE com as taxas de residência, de alimentação e de depredação. Não obstante a designação de 'taxa' dada pela EAFSC/SE, a natureza jurídica dos valores cobrados é, no essencial, de preço público. Nesse sentido, ensina Hugo de Brito Machado ('Curso de Direito Tributário'. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 369) ao tratar da distinção entre a espécie tributária designada por taxa e os preços públicos:

'Justifica-se, assim, a taxa pelo exercício do poder de polícia ou pela prestação de serviço público, atividades privativas, próprias do Estado. Nem todo serviço público, porém, seria atividade especificamente estatal. O preço público, assim, seria a remuneração correspondente a um serviço público não especificamente estatal, vale dizer, uma atividade de natureza comercial ou industrial.'

A respeito, vale, ainda, trazer à colação o escólio de Luiz Emydio F. da Rosa Jr. ('Manual de Direito Financeiro & Tributário', 16ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 220 e 400/401):

'Os tributos, sendo receitas derivadas, não se confundem com os preços, receitas originárias. Tributos são receitas obtidas pelo Estado diretamente do patrimônio do particular e mediante a utilização do elemento coação. Preços constituem receitas que o Estado aufere em decorrência da exploração de seu próprio patrimônio ou do desempenho de atividades comerciais, financeiras, industriais etc., agindo como particular e não investido de sua soberania. Daí serem os tributos considerados como receitas obrigatórias, legais e de direito público, em razão da presença do

elemento político-jurídico, a coação. Por sua vez, os preços são receitas voluntárias, contratuais e de direito privado, ainda que decorram de atividades em que o Estado aja de forma monopolística, reservando para si a exclusividade de tais atividades. Assim, por não se confundirem com os tributos, não se aplicam aos preços os princípios constitucionais e legais que limitam o Estado no exercício de seu poder de tributar.

(...)

11.7. Diferenças entre taxa e preço

Entendemos que, na realidade, preço e taxa não se confundem pelas seguintes razões: a) o preço decorre de uma atividade desempenhada pelo Estado como se fosse particular, sem estar investido de sua soberania, enquanto a taxa, por ser tributo, decorre de exercício do poder de polícia ou da prestação de um serviço público ou desempenho de uma atividade em que o Estado age investido de sua soberania; b) a taxa é uma receita derivada, obrigatória, de direito público, enquanto o preço é uma receita originária, contratual, de direito privado; c) a taxa decorre do desempenho de uma atividade que não pode, por sua natureza, ser transferida ao particular, enquanto o preço se origina do desempenho de uma atividade que pode ser cometida ao particular; d) a taxa provém do desempenho de uma atividade na qual prevalece o interesse público, enquanto o preço emana de uma atividade na qual prepondera o interesse particular; e) a taxa decorre da lei e o preço de um acordo de vontades, pelo que o particular não pode ser constrangido a pagá-lo se não utilizar-se da atividade estatal; f) no preço, por ter natureza contratual, há possibilidade de desfazimento do acordo, o que não ocorre com a taxa, que decorre de lei; g) o poder de polícia pode ensejar a cobrança de taxa, mas não de preço; h) a taxa visa a cobrir o custo do serviço, enquanto no preço existe o fim de lucro; i) a taxa remunera serviço público ínsito à soberania do estado e serviço público essencial ao interesse público, enquanto o preço público remunera serviço público não-essencial; j) o preço não comporta extrafiscalidade, o que pode ocorrer com a taxa.'

Com efeito, os serviços relativos à residência e à alimentação em escolas agrotécnicas federais não são especificamente estatais, embora haja interesse público em sua prestação. As taxas em questão, de fato, não se caracterizam como uma prestação pecuniária compulsória (o que configuraria tributo, conforme regra ínsita no art. 3º do Código Tributário Nacional), mas como preços de serviços prestados pela EAFSC/SE, já que somente efetua o pagamento quem se utiliza desses serviços. Ressalte-se que o preço cobrado refere-se a serviço prestado pela EAFSC/SE e não pela Cooperativa dos Estudantes, razão pela qual trata-se de preço público.

No que concerne à 'taxa de depredação', cuja cobrança incide indistintamente sobre todos aqueles que utilizam o alojamento da escola (fl. 146), somos pela sua irregularidade, pois, consoante visto, o preço público é cobrado pelo serviço prestado, e tão-somente daqueles que efetivamente se utilizam do serviço. Sendo assim, a 'taxa de depredação', pelo seu caráter punitivo, pode ser exigida apenas dos alunos que causarem dano ao patrimônio da escola.

Cumpre destacar que, por ser preço público, e não tributo, não está a instituição dessas 'taxas' submetida ao princípio da legalidade estrita, não sendo, portanto, necessária lei formal, emanada do Poder Legislativo. Nesse sentido, entendemos que, ***in casu****, o Decreto nº 2.548/98, art. 23, inciso V, bem assim a Portaria nº 985, de 01/09/1998, do Ministro de Estado da Educação e do Desporto – que aprova o Regulamento Interno da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão (fls. 331/334) – são, em face da autonomia de que gozam as escolas agrotécnicas federais (Lei nº 8.731/93, art. 1º, parágrafo único), instrumentos hábeis a dar arrimo à instituição e à cobrança das aludidas 'taxas', eis que o art. 61, inciso V, do anexo daquela Portaria dispõe,* ***verbis****:*

'Art. 61 – Os recursos financeiros da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – SE são provenientes de:

(...)

V – valores de contribuições, emolumentos e prestação de serviços fixados pelo Conselho Diretor, observada a legislação pertinente;'

Outrossim, o art. 24, inciso IV, da mesma norma fixa, como competência do Conselho Diretor, 'a deliberação sobre contribuições, emolumentos e prestação de serviços em geral a serem

cobrados pela Escola'. Estabelece, ainda, o art. 62 que 'A Escola poderá dispor de restaurante e alojamento para uso dos alunos internos, semi-internos e outros, mediante critérios e valores a serem estabelecidos pelo Conselho Diretor, como previsto no item IV do art. 24'.

Uma vez caracterizada a possibilidade jurídica de instituição e cobrança dos aludidos preços públicos pela EAFSC/SE, bem como configurada a sua natureza jurídica de receita pública, conclui-se que tais receitas regem-se pelas normas de direito financeiro. De fato, a EAFSC/SE, assim como as demais instituições de ensino da espécie, foram transformadas em autarquias federais por força da Lei nº 8.731/93. O art. 4º dessa norma determina que: 'As Escolas Agrotécnicas Federais, como autarquias educacionais, terão orçamento e quadro de pessoal próprios'.

Princípio basilar é o do orçamento bruto, previsto no art. 6º da Lei nº 4.320/64, o qual determina que 'Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções'. Outro princípio orçamentário salutar é o da universalidade, disposto nos arts. 3º e 4º do mesmo diploma legal, estabelecendo o art. 3º que: 'A Lei de Orçamentos compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei'. Portanto, as receitas e despesas da EAFSC/SE devem estar previstas, em sua totalidade, no orçamento público, o que, no caso das taxas em questão, não ocorreu. Conforme consignado na instrução anterior (fl. 287), em consulta à Lei nº 9.789/99 (Lei Orçamentária relativa ao exercício de 1999), verifica-se que aquela escola não teve orçada Receita de Serviços de Hospedagem e Alimentação.

Demais disso, a execução descentralizada de atividades ou eventos de duração certa que envolva a transferência de recursos financeiros somente pode se dar por meio de convênio (art. 48, ***caput****, e art. 49 do Decreto nº 93.872/86 e art. 1º da IN/STN nº 1/97). Destarte, somente por meio desse instrumento poderia a Cooperativa dos Alunos da EAFSC/SE, se houvesse interesse recíproco demonstrado, gerenciar os recursos provenientes da arrecadação das taxas em exame. Da mesma forma, cumpre manter registros contábeis específicos com vistas a permitir o acompanhamento e o controle do fluxo dos recursos e das aplicações, em conformidade com o art. 54 do Decreto nº 93.872/86, c/c o art. 7º, inciso XIX, da IN/STN nº 01/97, bem assim é obrigatória a prestação de contas dos recursos aplicados, a qual está sujeita à fiscalização do TCU (art. 70, parágrafo único, da CF; art. 93 do Decreto-lei nº 200/67; art. 145 do Decreto nº 93.872/86; e art. 7º, inciso VIII, e art. 28 da IN/ STN nº 01/97). Registre-se, ainda, a vedação de cobrança de taxa de administração ou similar por parte do convenente (art. 8º, inciso I, da IN/STN nº 01/97).*

Destacamos que esta Corte, ao apreciar caso análogo, deixou assente o entendimento acima esposado, consoante se verifica na Decisão nº 560/2002 – Plenário.

Por derradeiro, sobreleva notar que a obrigação de oferecimento suplementar, pelo Poder Público, de alimentação gratuita se restringe ao ensino fundamental, consoante o art. 208, inciso VII, da Lei Maior, o qual soa: 'O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) VII – atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde'. Desse modo, perfilhamos o entendimento esposado no aresto proferido pelo TRF da 1ª Região, em caso semelhante, acostado aos autos pelo MEC, cujos seguintes excertos destacamos (fl. 362):

'2. A gratuidade de ensino não pode ser interpretada amplamente para nela ser inserida a alimentação fornecida a alunos internos em autarquia federal educacional de nível médio. (CF, art. 208)

3. As normas legais que regulam o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, também conhecido como 'merenda escolar', determinam o fornecimento de pelo menos uma refeição diária aos alunos matriculados nos estabelecimentos públicos e nos mantidos por entidades filantrópicas, dos ensinos pré-escolar e fundamental, não incluindo, pois, os estudantes do ensino médio – antigo 2º grau e do ensino profissionalizante.'

No caso em tela, releva salientar que, conforme noticiado pela EAFSC/SE, há a possibilidade de isenção das referidas 'taxas' para alunos carentes (fl. 280), evitando, assim, que os estudantes com situação socioeconômica precária deixem de ter acesso aos serviços de alimentação e residência.

Ante o exposto, com as devidas vênias por dissentir, em parte, da Unidade Técnica, opinamos por que seja a presente Representação conhecida, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente, dando-se ciência aos interessados da decisão que vier a ser proferida por esta Corte.

Ademais, que sejam exaradas as seguintes determinações:

I. à Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão/SE que:

a) exija da Cooperativa dos Alunos da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – Coteagri a apresentação da prestação de contas dos recursos relativos às taxas de alimentação e de residência, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; art. 93 do Decreto-lei nº 200/67; art. 145 do Decreto nº 93.872/86; e arts. 7º, inciso VIII, e 28 da IN/STN nº 01/97;

b) efetue a análise das prestações de contas apresentadas, adotando as medidas necessárias no caso de não-comprovação das despesas ou de realização de despesas irregulares, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/92 e art. 1º da IN/TCU nº 13/96;

*c) atente para os princípios do orçamento bruto e da universalidade, previstos nos arts. 2º, 3º, **caput**, 4º e 6º da Lei nº 4.320/64, providenciando o registro contábil da totalidade das receitas com as aludidas taxas e das respectivas despesas no orçamento da EAFSC/SE;*

*d) atente para que a execução descentralizada de atividades ou eventos de duração certa que envolva a transferência de recursos financeiros somente pode se dar por meio de convênio, e desde que haja interesse recíproco devidamente demonstrado, nos termos do art. 10, § 1º, 'c', do Decreto-lei nº 200/67; art. 48, **caput**, e 49 do Decreto nº 93.872/86 e art. 1º da IN/STN nº 01/97;*

e) exija, nos convênios que firmar, a manutenção de registros contábeis específicos para permitir o acompanhamento e o controle do fluxo dos recursos e das aplicações, conforme estabelecido no art. 54 do Decreto nº 93.872/86; e art. 7º, inciso XIX, da IN/STN nº 01/97;

f) atente para a proibição da cobrança de taxa de administração ou similar em convênios, conforme estabelece o art. 8º, inciso I, da IN/STN nº 01/97;

g) seja cobrada a taxa de depredação somente daqueles alunos que derem causa a dano no patrimônio da Escola;

h) seja dada ampla publicidade à possibilidade de solicitação de isenção das aludidas taxas por parte dos alunos carentes;

II. à Secretaria de Educação Média e Tecnológica do Ministério da Educação que, no exercício de sua supervisão ministerial, oriente as escolas agrotécnicas federais acerca de parâmetros básicos para a cobrança de valores pela prestação de serviços de alimentação e residência, prevendo, inclusive, a possibilidade de haver isenção para alunos carentes;

III- à Gerência Regional de Controle Interno da Secretaria Federal de Controle Interno em Sergipe que:

a) acompanhe as medidas adotadas pela Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – EAFSC/SE, no que se refere à exigência da prestação de contas dos recursos relativos às taxas de alimentação e residência, representando ao TCU no caso de não-cumprimento, insuficiência ou intempestividade das medidas adotadas;

b) verifique, com maior profundidade, a relação entre a EAFSC/SE e a Cooperativa dos Alunos daquela Escola, fazendo constar das próximas contas da Entidade informações a respeito.

Alvitramos, ainda, que sejam os presentes autos juntados às contas da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão, referente ao exercício de 2002".

É o Relatório.

VOTO

Registro, de início, que a presente Representação formulada pela Procuradoria da República no Estado de Sergipe pode ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade contidos no art. 69, inciso I, da Resolução/TCU nº 136/2000, c/c o art. 213 do Regimento Interno do TCU.

No tocante ao mérito, gostaria de fazer algumas considerações.

Com o advento da Lei nº 8.731/93, as Escolas Agrotécnicas Federais foram dotadas de nova personalidade jurídica, como se pode depreender dos dispositivos abaixo transcritos:

"Art. 1º As atuais Escolas Agrotécnicas Federais, mantidas pelo Ministério da Educação, passarão a se constituir em autarquias federais.

Parágrafo único. Além da autonomia que lhes é própria como entes autárquicos, as Escolas Agrotécnicas Federais terão, ainda, autonomia didática e disciplinar. (...)

Art. 4º As Escolas Agrotécnicas Federais, como autarquias educacionais, terão orçamento e quadro de pessoal próprios.

Parágrafo único. O atual quadro de cargos e funções de cada escola passa a ser o seu Quadro de Pessoal Permanente.

Art. 5º A organização administrativa e as atividades das Escolas Agrotécnicas Federais, vinculadas aos seus fins legais, serão definidas em Regimento Interno, aprovado por decreto".

Posteriormente, o Decreto nº 2.548/98 aprovou o Regimento Interno e o Quadro Demonstrativo dos Cargos de Direção e Funções Gratificadas das referidas instituições de ensino, sendo estabelecido no art. 23, inciso V, da citada norma que os recursos financeiros das Escolas Agrotécnicas Federais seriam provenientes, dentre outros, de contribuições e emolumentos por serviços prestados, mediante definição do Conselho Diretor, observada a legislação pertinente.

Por sua vez, a Portaria nº 985/98, do Ministro da Educação, aprovou o Regulamento Interno específico da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão/SE, o qual, em seu art. 24, estabelece como uma das competências do Conselho Diretor deliberar sobre contribuições, emolumentos e prestação de serviços em geral a serem cobrados pela escola (inciso IV). Além disso, reza o art. 62 do referido Regulamento, *in verbis*:

"Art. 62 A Escola poderá dispor de restaurante e alojamento para uso de alunos internos, semi-internos e outros, mediante critérios e valores a serem estabelecidos pelo Conselho Diretor, como previsto no item IV do Art. 24.

Parágrafo único. Os serviços previstos no ***caput*** *deste artigo poderão ser, por definição do Conselho Diretor, oferecidos pela Escola ou através de contrato de prestação de serviços de terceiros".*

Ante o que consta dos autos, as chamadas "taxa de residência" e "taxa de alimentação", em que pese a denominação indevida, são, na verdade, preços cobrados por serviços oferecidos pela escola, até porque as aludidas taxas somente são pagas por quem deles se utiliza.

Nesse contexto, entendo que a cobrança de tais "taxas", tal como defendido pelo Ministério Público, estão respaldadas pelos normativos vigentes.

Da mesma forma, não vejo empecilho na cobrança da "taxa de depredação", uma vez que a mesma tem natureza similar a um serviço de seguro (apenas destacado da "taxa de residência", mas inerente ao custo de manutenção do imóvel), devendo nesta hipótese incidir, ao contrário do que propõe o Ministério Público, sobre todos que usufruem do alojamento.

De outra parte, como bem observou o representante do *Parquet*, as receitas e despesas atinentes a essas taxas deveriam estar contabilmente registradas no orçamento da entidade, o que não se observou no presente caso, fato que enseja o encaminhamento de determinação a respeito.

Ademais, a execução dos referidos serviços pela Cooperativa dos Alunos da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão - Coteagri deve ser formalizada por intermédio de convênio, caso devidamente demonstrado o interesse recíproco, passando a existir, em conseqüência, a obrigatoriedade de prestar contas à EAFSC dos valores repassados, nos termos preceituados no Decreto nº 93.872/86 e na IN/STN nº 01/97. Em razão disso, acolho integralmente as proposições concernentes a essa questão.

Diante do exposto, acolho no essencial o parecer do Ministério Público, por seus lídimos fundamentos, fazendo tão-somente os ajustes que considerei necessários, e VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.664/2002 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-001.382/2001-5

2. Classe de Assunto: VII – Representação

3. Interessada: Procuradoria da República no Estado de Sergipe

4. Entidade: Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão - EAFSC/SE

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe - SECEX/SE

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 69, inciso I, da Resolução/TCU nº 136/2000, c/c o art. 213 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. determinar à Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão/SE que:

8.2.1. observe rigorosamente os dispositivos constantes dos arts. 2º, 3º, **caput**, 4º e 6º da Lei nº 4.320/64, providenciando o registro contábil da totalidade das receitas com as taxas de alimentação, de residência e de depredação e das respectivas despesas no orçamento da EAFSC/SE;

8.2.2. atente para que a execução descentralizada de atividades ou eventos de duração certa que envolva a transferência de recursos financeiros ocorra por meio de convênio, e desde que haja interesse recíproco devidamente demonstrado, nos termos do art. 10, § 1º, alínea "c", do Decreto-lei nº 200/67, art. 48, **caput**, e 49 do Decreto nº 93.872/86 e art. 1º da IN/STN nº 01/97;

8.2.3. exija da Cooperativa dos Alunos da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – Coteagri, no caso de ser formalizada, por intermédio de convênio, a execução de serviços oferecidos pela escola, a apresentação da prestação de contas da utilização dos respectivos recursos, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal; art. 93 do Decreto-lei nº 200/67, art. 145 do Decreto nº 93.872/86 e arts. 7º, inciso VIII, e 28 da IN/STN nº 01/97;

8.2.4. efetue a análise das prestações de contas apresentadas, adotando as medidas necessárias no caso de não-comprovação das despesas ou de realização de despesas irregulares, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/92 e art. 1º da IN/TCU nº 13/96;

8.2.5. exija, nos convênios que firmar, a manutenção de registros contábeis específicos para permitir o acompanhamento e o controle do fluxo dos recursos e das aplicações, conforme estabelecido no art. 54 do Decreto nº 93.872/86 e art. 7º, inciso XIX, da IN/STN nº 01/97;

8.2.6. atente para a proibição da cobrança de taxa de administração ou similar em convênios, conforme estabelece o art. 8º, inciso I, da IN/STN nº 01/97;

8.2.7. seja dada ampla publicidade à possibilidade de solicitação de isenção das taxas de alimentação, de residência e de depredação por parte dos alunos reconhecidamente carentes;

8.3. determinar à Secretaria de Educação Média e Tecnológica do Ministério da Educação que, no exercício de sua supervisão ministerial, oriente as escolas agrotécnicas federais acerca dos parâmetros básicos para a cobrança de valores pela prestação de serviços de alimentação e residência, prevendo, inclusive, a possibilidade de haver isenção para alunos reconhecidamente carentes;

8.4. determinar à Gerência Regional de Controle Interno da Secretaria Federal de Controle Interno em Sergipe que:

8.4.1. acompanhe as medidas adotadas pela Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – EAFSC/SE, no que se refere à exigência da prestação de contas dos recursos relativos às taxas de alimentação, de residência e de depredação, representando ao TCU no caso de não-cumprimento, insuficiência ou intempestividade das medidas adotadas;

8.4.2. verifique, com maior profundidade, a relação entre a EAFSC/SE e a Cooperativa dos Alunos daquela Escola, fazendo constar das próximas contas da Entidade informações a respeito;

8.5. juntar os presentes autos às contas da entidade relativas ao exercício de 2002;

8.6. dar ciência da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO

GRUPO I - Classe VII - Plenário
TC-014.300/2000-9
Natureza: Representação
Entidade: Município de Senhor do Bonfim (BA)
Interessados: Raymundo Amorim de Castro, Luiz Antônio Rodrigues de Souza, José Antônio Souza de Oliveira, Hermógenes Gomes de Almeida e Pedro Alves de Cerqueira Filho, vereadores do Município de Senhor do Bonfim (BA)

Ementa: Representação feita por vereadores de Senhor do Bonfim (BA) tratando de possíveis irregularidades na contratação feita por meio da Carta-Convite nº 32/00, custeada com recursos do Fundef. Recebimento de complementação da União. Não atendimento à diligência por parte do Sr. Cândido Augusto Freitas Martins, então Prefeito. Falta de acesso ao processo licitatório. Audiência do ex-Prefeito. Revelia. Presunção de veracidade dos fatos alegados. Contratação de empresa que não se encontrava regularmente constituída. Indícios de licitação simulada. Multa. Ciência aos representantes, ao TCE/BA, ao Ministério Público da União e ao Ministério Público do Estado da Bahia.

Cuidam os autos de representação feita por vereadores do Município de Senhor do Bonfim (BA) acerca de possíveis irregularidades em processo licitatório realizado por aquele Município (Convite nº 32/00), com recursos oriundos do Fundef, para a contratação de transporte de alunos do ensino fundamental.

2.As irregularidades apontadas foram as seguintes (fls. 14/15):

a) dos três convidados para o certame, dois, Itamar Teixeira Alves e Celso Miranda Carneiro, não foram devidamente identificados e qualificados como pessoa física ou jurídica. O Sr. Itamar, inclusive, é policial e não possui qualquer veículo registrado em seu nome;

b) a empresa contratada, Transprogresso, só foi regularmente constituída em 26/04/00, data de assinatura do seu contrato social. Somente em 28/04/00 foi solicitada sua inscrição municipal e em 02/05/00 ela foi autorizada a emitir notas fiscais. Tudo isso ocorreu muito tempo após a licitação, já que a carta-convite datava de 23/01/00 e o despacho do Prefeito autorizando a contratação ocorreu em 01/02/00.

3.A Unidade Técnica, inicialmente, realizou diligência à Prefeitura para que encaminhasse a documentação relativa à licitação, além dos processos de pagamento. O Sr. Cândido Augusto de Freitas Martins, Prefeito em cuja gestão foi realizada a questionada licitação, e que ainda se encontrava à frente da Prefeitura quando da efetivação da diligência, não remeteu as informações solicitadas, apesar de ter recebido o ofício expedido pela Secex/BA (fl. 23).

4.Nova diligência foi feita à Prefeitura, já sob a gestão de seu sucessor, que informou não poder enviar os documentos solicitados, pois estes não se encontravam nas dependências da Prefeitura e que já estariam sendo ajuizadas as ações judiciais cabíveis contra o Prefeito anterior (fls. 30/31).

5.Em seguida, a Unidade Técnica solicitou à Junta Comercial do Estado da Bahia e à Prefeitura Municipal de Senhor do Bonfim que fossem informadas as datas de assinatura do contrato social da empresa Transprogresso, de arquivamento do ato constitutivo, de inscrição no cadastro do Município e de autorização para impressão dos documentos fiscais.

6.A Junta Comercial prestou a informação de que não foi encontrado nos seus registros *"qualquer ato com o nome TRANSPROGRESSO EMPRESA DE TRANSPORTE LTDA."* (fl. 47). Já a Prefeitura informou que a data de inscrição no cadastro de contribuintes do Município foi 28/04/00 e a data de autorização para impressão dos primeiros documentos fiscais foi 02/05/00.

7.À luz desses elementos, e considerando, ainda, a informação obtida a partir do sistema CNPJ da Receita Federal, de que a empresa foi constituída em 27/04/00 (fl. 33), a Secex/BA entendeu estar caracterizado que a contratação da Transprogresso foi feita antes dela estar regularmente constituída, o que representa uma irregularidade (fl. 49). Foi, então, realizada a audiência do ex-Prefeito em relação aos seguintes aspectos (fls. 52/53):

a) participação da Transprogresso na licitação apesar de não estar regularmente constituída;

b) remessa da carta-convite a pessoas sem identificação e qualificação de pessoa física ou jurídica, sendo que um deles seria um policial que não teria sequer veículo registrado em seu nome;

c) contratação e realização de pagamentos à Transprogresso sem que ela estivesse em situação regular;

d) não atendimento à diligência feita pelo Tribunal;

e) inexistência nos arquivos municipais da documentação relativa ao Convite nº 32/00.

8.Realizada a audiência, o responsável não apresentou suas razões de justificativa, tendo sido considerado revel. Considerando que os fatos narrados pelos representantes constituem graves infrações à Lei nº 8.666/93, passíveis, portanto, de aplicação de multa; levando-se em conta, ainda, que não há alusão a desvio de recursos ou não cumprimento do objeto licitado, a Secex/BA propõe que a representação seja considerada procedente, que seja aplicada ao ex-Prefeito a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443/92 (fls. 56/60) e que seja feita determinação à Prefeitura para que dê cumprimento *"na íntegra, aos ditames da Lei nº 8.666/93, com as modificações posteriores, especialmente quanto aos procedimentos relativos à escolha de licitantes para a modalidade de Convite"* (fls. 58/59).

É o relatório.

II - VOTO

Inicialmente, registre-se a competência do Tribunal para analisar as despesas feitas com recursos do Fundef pelo Município. Conforme demonstrado pela Secex/BA, o Município recebeu as complementações da União, a que se refere o art. 6º da Lei nº 9.424/96, ao longo do exercício de 2000, o que também ocorreu em boa parte do exercício de 1999, conforme pude verificar em consulta ao *site* da Secretaria do Tesouro Nacional.

2.Em relação às irregularidades apontadas pelos representantes, elas não puderam ser cabalmente demonstradas ante a falta de acesso da Unidade Técnica ao processo licitatório e aos pagamentos decorrentes. Inicialmente, a diligência solicitando tais documentos foi dirigida ao Prefeito em cuja gestão foi feita a licitação e a contratação, Sr. Cândido Augusto de Freitas Martins, que não a atendeu. Em seguida, a mesma diligência foi encaminhada ao novo Prefeito, que informou que o processo licitatório solicitado não se encontrava nos arquivos da Prefeitura (fls. 30/31).

3.Realizada sua audiência, o ex-Prefeito também não se manifestou, caracterizando a revelia, nos termos do art. 12, §3º da Lei nº 8.443/92. Um dos efeitos da revelia é a presunção de veracidade dos fatos questionados, que constituem, indubitavelmente, graves irregularidades, uma vez constatada a contratação de 'empresa' que sequer estava regularmente constituída, o que representa uma afronta aos arts. 27 e seguintes da Lei nº 8.666/93. Há fortes indícios, ainda, de que se tratou, na verdade, de uma licitação simulada, uma vez que os demais convidados eram aparentemente pessoas físicas, e uma delas não teria condições de executar os serviços. Registre-se, ainda, que o responsável deixou de atender, sem qualquer motivo, à diligência realizada por este Tribunal, o que, por si só, já constituiria motivo para a aplicação de multa, nos termos do art. 58, inciso IV da Lei nº 8.443/92.

4.Cabe mencionar que o art. 2º da IN/TCU nº 36/00 estabelece que o Tribunal poderá, em caso de constatação de irregularidade na aplicação de recursos do Fundef por municípios que tenham recebido complementação da União, aplicar a multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92. Nos termos do §2º daquele mesmo art. 2º, deve ser dada ciência desta deliberação ao TCE/BA e aos Ministérios Públicos da União e do Estado da Bahia.

5.Concordo, portanto, em essência, com a proposta feita pela Secex/BA (fls. 58/59). Entendo, entretanto, desnecessária a determinação sugerida no subitem 18, IV. Considero ainda, que, como fundamento da multa, além do inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92, deve também ser mencionado o inciso IV desse mesmo artigo.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2002.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 459/2002 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 014.300/2000-9
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados: Raymundo Amorim de Castro, Luiz Antônio Rodrigues de Souza, José Antônio Souza de Oliveira, Hermógenes Gomes de Almeida e Pedro Alves de Cerqueira Filho, vereadores do Município de Senhor do Bonfim (BA)
4. Entidade: Município de Senhor do Bonfim (BA)
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/BA
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação feita por vereadores do Município de Senhor do Bonfim (BA) contra possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura na Carta-Convite nº 32/00, custeada com recursos do Fundef;

Considerando que o Município recebe a complementação da União a que se refere o art. 6º da Lei nº 9.424/96, tendo, portanto, este Tribunal a competência para analisar a aplicação desses recursos;

Considerando que o responsável, ainda à frente da Prefeitura, não atendeu à diligência feita pelo Tribunal solicitando os documentos relativos à licitação em tela;

Considerando que, em nova diligência, seu sucessor afirmou não poder encaminhar as informações solicitadas porque o processo de licitação não se encontrava arquivado na Prefeitura;

Considerando que, feita a audiência do ex-Prefeito em relação às irregularidades apontadas, ele permaneceu silente, devendo ser considerado revel, o que gera a presunção de veracidade dos aspectos questionados;

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

a) conhecer da presente representação, apresentada com fundamento no art. 69, inciso III da Resolução/TCU nº 136/00, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) aplicar ao Sr. Cândido Augusto de Freitas Martins, ex-Prefeito Municipal de Senhor do Bonfim (BA), multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fulcro no art. 58, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea "a" do Regimento Interno), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

c) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

d) dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos representantes, ao Tribunal de Contas do Estado da Bahia, ao Ministério Público da União e ao Ministério Público do Estado da Bahia.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

I - RELATÓRIO

GRUPO I - Classe VII - Plenário
TC-013.431/2001-4 c/ 06 volumes
Natureza: Representação
Órgão: Academia da Força Aérea
Interessado: Sertec Serviços Ltda.

Ementa: Representação. Possível irregularidade em concorrência. Contratação de serviços de limpeza, conservação, higienização e dedetização. Desclassificação da proposta de menor preço sob

a alegação de vício formal e inexequibilidade de preço. Audiências. Diligência. Razões de justificativa insatisfatórias. Desclassificação indevida. Ato antieconômico. Prejuízo. Multa. Repactuação dos preços contratados. Compensação dos valores indevidamente pagos em futuras faturas. Determinações. Ciência ao interessado. Juntada às contas.

Cuidam os autos de Representação oferecida pela empresa Sertec Serviços Ltda., com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, em razão de possível irregularidade no julgamento das propostas de preço da Concorrência nº 001/AFA/2001, cujo objeto era a contratação de serviços de limpeza, conservação, higienização e dedetização nas dependências da Academia da Força Aérea.

2.Alega a interessada que as propostas dos demais licitantes foram classificadas, em detrimento da sua, que era a de menor preço, apesar de não terem cumprido as determinações contidas no edital e na Lei de Licitações. Entende ter havido inobservância dos princípios da igualdade, impessoalidade, legalidade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e livre concorrência.

3.Os fatos a que se refere a presente Representação são, em síntese:

- o edital da Concorrência nº 001/AFA/2001 foi publicado em maio de 2001;
- em 07.07.2001, a interessada tomou conhecimento, por meio da Ata 019/ADA/01 da Comissão de Licitação, que sua proposta financeira fora desclassificada e que haviam sido classificadas as das empresas Coral Adm. E Serviços Ltda., Transbraçal – Prest. Serv. Ind. Com. Ltda. e Contal – Emp. Reformas e Serviços Ltda., sob o argumento de que a sua proposta foi "*apresentada com base no dissídio salarial da categoria do mês de maio de 2000, tornando-se inexeqüível, uma vez que a repactuação de preços prevista no edital para esta Concorrência ocorrerá somente após 12 meses de execução do contrato, e a faixa salarial apresentada na proposta não corresponde ao previsto em legislação específica*";
- a interessada recorreu da decisão, alegando que os demais participantes deixaram de cumprir disposições do edital, uma vez que a Convenção Coletiva de Trabalho não havia sido remetida ao Ministério do Trabalho para conhecimento, registro e arquivamento, o que só se deu em 22.06.2001, ou seja, 15 dias após a realização do certame, sendo que só foi levada a conhecimento público em 27.06.2001;
- em 16.07.2001, foi dado provimento ao seu recurso, classificando-se a sua proposta;
- em 27.07.2001, a interessada foi comunicada de nova decisão, em que se deu provimento a recurso da Coral, sendo, novamente, desclassificada a proposta da Sertec;
- mais uma vez a interessada recorreu na instância administrativa, alegando que a proposta da Coral não atendia às exigências do edital, tendo-lhe sido negado provimento e adjudicado o objeto da concorrência à Coral.

4.Em razão, portanto, da decisão da Comissão de Licitação, que desclassificou a proposta da Sertec, de menor preço, a interessada traz os seguintes argumentos:

- *"a preocupação da Administração Contratante, quanto ao fato da Representante ter ofertado salários normativos com base na CCT de maio/2000, e a decisão de considerar tal oferta como inexeqüível, não deve prosperar, vez que o procedimento correto é a apresentação da proposta com os valores de mercado, sendo que, qualquer alteração posterior à licitação, será motivo de repactuação dos preços, com supedâneo no Art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei Federal nº 8.666/93"*;
- na data da apresentação da proposta financeira (07.06.2001), o aumento do salário normativo dos funcionários alocados no objeto da contratação era um fato previsível porém de conseqüência incalculável;
- a IN MARE 18/97, em seu item 7.2, dispõe: *"Será adotada como data do orçamento a que a proposta se referir, a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, que*

estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente";

- por conseguinte, os salários normativos que deveriam constar das propostas deveriam ser aqueles estabelecidos na Convenção Coletiva de Trabalho/2000/2001, vigentes na data do orçamento;

- "*o fato das licitantes/CORAL, TRANSBRAÇAL e CONTAL terem tido acesso a informações privilegiadas quantos aos termos propostos na Convenção, em data anterior ao processo licitatório, não valida o ato praticado*";

- a Convenção Coletiva de Trabalho 2001/2002 só se tornou um ato jurídico perfeito e acabado em 25.06.2001, três dias após sua entrega à Delegacia Regional do Trabalho, nos termos do art. 614, § 1º, da CLT, não podendo, pois, ter sido utilizada pelas licitantes para a formulação de suas propostas financeiras;

- o ato da administração que desclassificou a proposta da Sertec não foi fundamentado (não se esclareceu porque o preço seria inexeqüível), sendo passível de nulidade, uma vez que todo ato administrativo deve ser motivado e fundamentado;

- as empresas Coral, Transbraçal e Contal descumpriram as normas do edital (subitem 7.2.6.2) e da IN MARE 18/97, item 7.2, ao apresentarem suas propostas financeiras em 07.06.2001, sendo que a Convenção Coletiva de Trabalho só foi devidamente formalizada no dia 25 do mesmo mês;

- a interessada findou por participar do certame em desigualdade de condições com as demais licitantes, haja vista que as suas propostas de preço estavam em desconformidade com o edital e com a Lei nº 8.666/93, demonstrando abuso de poder e desvio de finalidade por parte da administração contratante;

- *"Para tanto se concluir, e à falta de elementos que comprovem inexequibilidade do preço proposto pela ora Representante, afinal apenas 7,07% abaixo do valor apresentado pela segunda colocada no certame, há de prevalecer a validade da proposta de menor preço, posto que ajustada ao tipo de licitação de que se trata, e por ser a única proposta ofertada com preços vigentes no mercado, conforme prevê o Edital e a lei, sendo de se reiterar, que a ora Recorrente não é culpada pelo fato das licitantes aqui mencionadas terem utilizado na composição de preço de suas ofertas, os salários normativos que não eram os salários vigentes à época da apresentação da proposta."*

5.A 3ª SECEX, em primeira instrução dos autos, examinou profundamente as questões suscitadas pelo interessado, conforme excertos a seguir transcritos:

"(...)

Inicialmente, compete tecer comentários acerca da inexequibilidade da proposta da Sertec. Tendo em vista que o ponto ensejador da configuração da inexequibilidade foi a cotação dos salários com base em dissídio das categorias de maio de 2000, restringimos o exame da formação do preço ao item mão-de-obra. Para a análise de preço irrisório, efetuamos comparações entre os valores propostos pela Sertec e Coral.

A Sertec (fls.103/104) para a categoria servente (serviços internos de limpeza e conservação) utilizou o salário base de maio de 2000, no valor de R$ 234,00 (duzentos e trinta e quatro reais). Para formação da remuneração, utilizou reserva técnica de 3,00% (três por cento), igual a R$ 7,02 (sete reais e dois centavos), totalizando a remuneração em R$ 241,02 (duzentos e quarenta e um reais e dois centavos). Esse último valor foi a base para cálculo dos encargos sociais. Para a estimativa dos encargos sociais, a empresa utilizou o percentual de 89% (oitenta e nove por cento), igual a R$ 214,52 (duzentos e catorze reais e cinqüenta e dois centavos), totalizando o valor da mão de obra em R$ 455,54 (quatrocentos e cinqüenta e cinco reais e cinqüenta e quatro centavos – soma de R$ 241,02 mais R$ 214,52).

A Coral (fls.118/119) para a categoria servente utilizou o salário base de maio de 2001, no valor de R$ 251,06 (duzentos e cinqüenta e um reais e seis centavos). Para formação da remuneração, utilizou reserva técnica de 1,50 % (um e meio por cento), igual a R$ 3,77 (três reais e setenta e sete centavos), totalizando a remuneração em R$ 254,83 (duzentos e cinqüenta e quatro reais e oitenta e três centavos). Para a estimativa dos encargos sociais, a empresa utilizou o percentual de 71,16% (setenta e um, dezesseis por cento), igual a R$ 181,34 (cento e oitenta e um

reais e trinta e quatro centavos), totalizando o valor da mão de obra em R$ 436,17 (quatrocentos e trinta e seis reais e dezessete centavos – soma de R$ 254,83 mais R$ 181,34).

Observa-se que a proposta da Sertec, no que tange ao item mão de obra, categoria servente, consignava valor superior (R$ 455,54) ao da Coral (R$ 436,17). Desse modo, resta demonstrado que a proposta da Sertec quanto a esse quesito não poderia ter sido considerada inexeqüível. Considerando verdadeira a premissa de que a proposta da Coral é exeqüível, a proposta da Sertec abarcaria os novos valores salariais a serem homologados por meio da Convenção Coletiva de Trabalho de 2001.

Já para a categoria de encarregado, a proposta da Sertec estabelecia valor inferior ao da Coral, conforme tabela abaixo:

Itens/empresas	***Sertec R$*** *(fls.105/106)*	***Coral R$*** *(fls.122/123)*
Remuneração	*(maio/2000) 304,20*	*(maio/2001) 451,91*
Reserva técnica	*(3,00%) 9,13*	*(1,50%) 6,78*
Encargos Sociais	*(89,00%) 278,87*	*(71,16%) 326,40*
Total mão de obra	***592,20***	***785,09***

Nesse caso, a margem para absorver os custos dos novos salários é menor. No entanto, a utilização de encarregado nos serviços é bem menor que a de servente. A proporção é de 1 (um) encarregado para 30 (trinta) serventes. Vale lembrar, ainda, que a composição dos preços de serviços de limpeza e conservação agregam outros custos além do item salário, conforme se depreende do modelo de planilha de custo (fls.96/98), como por exemplo: uniforme, material de limpeza, despesas administrativas, despesas operacionais e lucro.

Ademais, se for utilizado o parâmetro estabelecido no §1º do art.48 da Lei n.º 8.666/93, verbis, embora não se enquadre no presente caso, por não se tratar de serviço de engenharia, a proposta da Sertec não seria considerada inexequível.

'§ 1º do art. 48 - Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexeqüíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinqüenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.'

Inicialmente, cumpre informar que não consta como anexo do edital orçamento estimativo, consoante o inc. II, §2º, art. 7º c/c II, §2º, do art. 40 da Lei n.º 8.666/93 (item 3.4 do edital – fls.35/36). Assim, para cálculo da média aritmética foram utilizados os valores cotados por todos os licitantes, com exceção da Sertec. Conforme Ata 019/AFA/01 (fls.151/152), foram classificadas as propostas de preços das seguintes empresas e respectivos valores mensais: Coral - Adm. e Serviço Ltda, R$ 74.162,26, Transbraçal – Prest. Serv. Ind. Com. Ltda, R$ 84.322,68, Contal – Emp. Reformas e Serviços Ltda, R$ 98.503,61. A média aritmética corresponde a R$ 85.662,85. A proposta da Sertec, cujo valor mensal é de R$ 69.262,83, corresponde a 80% da média, não caracterizando a inexequibilidade nos termos do art. 48, § 1º, da Lei n.º 8.666/93.

No situação presente, a Administração deveria ter desclassificado as propostas tendo por base estimativas elaboradas previamente, o que, a princípio, não foi feito, posto que não consta do edital anexo com orçamento detalhado. Sobre a matéria, Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., p. 416) dispõe:

'A apuração da irrisoriedade do preço faz-se em função do caso concreto, especialmente com a sistemática introduzida com a Lei n.º 9.648/98. Coteja-se o preço ofertado com as estimativas e avaliações elaboradas pela Administração anteriormente. Não basta apenas que o preço seja

inferior à estimativa de custos. Afinal, a Administração não pode ser proibida de realizar um bom negócio.

(...)

Haverá inexequibilidade quando a margem de lucro for insuficiente para manutenção da atividade do licitante. E, se o preço ofertado for insuficiente para cobrir os custos, não se afastará a inexequibilidade da proposta. Deverá ser desclassificada a proposta deficitária (aquela inferior aos custos).'

Não restou demonstrado que o preço ofertado era insuficiente para cobrir todos os custos, tais como: insumos, tributos, entre outros. Foi considerada, somente, para desclassificação da proposta a cotação dos salários normativos com base em Convenção Coletiva de Trabalho de 2000 (destaque para o fato de a estimativa de custo do item mão de obra da proposta da Sertec era superior a da Coral). Deveria ter sido procedida análise minuciosa de todos os itens que compõem os custos dos serviços para caracterizar a inexequibilidade global da proposta. Ressalta-se que o item mão de obra representa uma parte do custo total.

Cumpre ressaltar, ainda, que a licitante Sertec estava ciente de que teria de manter os seus preços por, no mínimo, um ano (fls.100), conforme cláusula décima-sexta do edital de repactuação (fls.46):

'Será permitida repactuação visando a adequação aos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano a contar da data da assinatura do contrato ou da data da última repactuação.'

Após esse interregno, seria possível a repactuação dos valores em razão de aumento salarial concedido às categorias, consoante item 16.1 do edital (fls.47), abaixo:

'16.1 - A contratada deverá apresentar ao contratante para fins de comprovação e conferência, os seguintes documentos:

16.1.1 – Planilha de cálculo minuciosa do reajuste, juntando-se à respectiva discriminação dos serviços efetuados e ao memorial de cálculo do reajuste, os demais documentos comprobatórios de aumento salarial concedido à categoria funcional correspondente (sentença normativa, acordo homologado em dissídio coletivo ou cópia autenticada de acordo coletivo ou convenção coletiva);"

Nesse sentido, o Tribunal já se manifestou (Decisão n.º 457/95 – Ata n.º 41/95 – Plenário), permitindo a revisão do contrato após um ano da última repactuação, situação que se coaduna com a legislação em vigor (IN MARE 18/97 – item 7.1 e Lei n.º 9065/95, art. 28).

'(...) 8.2 poderá ser aceita a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base no reajuste salarial dos trabalhadores ocorrido durante a vigência do instrumento contratual, desde que a revisão pleiteada somente aconteça após decorrido um ano da última ocorrência verificada (a assinatura, a repactuação, a revisão ou o reajuste do contrato), contado na forma da legislação.'

'7.1 Será permitida a repactuação do contrato, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano, a contar da data da proposta, ou data do orçamento a que a proposta ser referir, ou da data da última repactuação.'

'Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual.'

Com esse período de um ano sem reajuste, os contratos podem ficar parte da vigência defasados em relação aos dissídios coletivos, posto que não é garantido que os contratos sejam firmados na mesma data-base em que são concedidos os aumentos salariais. Para melhor esclarecimento, cumpre ilustrar a seguinte situação hipotética: contrato assinado em novembro de 2000, os preços só poderiam ser reajustados em novembro de 2001 (conforme Lei n.º 9.069/95 e IN MARE 18/97). Se o dissídio coletivo ocorreu em maio de 2001, os salários ficariam defasados entre os meses de maio e novembro de 2001 (sete meses), período em que a contratada teria que arcar com a diferença sem repassar esses valores para a Administração. Assim, a cotação dos preços com base em dissídio coletivo passado não enseja por si só a inexequibilidade da proposta. Sempre o licitante terá de prever essa situação e adequar a sua proposta ao período sem reajuste.

No que concerne à cotação dos preços com base em dissídio coletivo não homologado, as Convenções e os Acordos só entram em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos, para fins de arquivo e registro, no Departamento Nacional de Trabalho ou Ministério do Trabalho, art. 614, da CLT, verbis:

'art. 614 – Os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, nos demais casos.

§1º - As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo.

§2º - Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo. (...)'

Atualmente, consoante Portaria n.º 865/95 do Ministério do Trabalho, inexiste homologação da convenção coletiva nos termos do Direito anterior. Basta a entrega do acordo no órgão competente para este entrar em vigor. Somente, posteriormente, a convenção é enviada para os agentes de inspeção do trabalho para conformidade dos termos acordados com as normas trabalhistas. Se houver divergência, a autoridade competente oferecerá denúncia, se for o caso, à Procuradoria Regional do Trabalho.

Assim, é plausível inferir que após a assinatura os termos da convenção são quase lei entre as partes; porém, ainda assim, por ser um ato formal, para sua eficácia, é necessário o depósito nas Delegacias de Trabalho. Nesse sentido, Sergio Pinto Martins dispõe (Direito do Trabalho, 8ª ed., p. 707):

'Para aplicação da convenção coletiva é mister que haja publicidade, de modo que toda a categoria dela possa tomar conhecimento. Não há, entretanto, necessidade de homologação da convenção coletiva para que ela tenha validade, como ocorria no sistema anterior do Decreto-lei n.º 229/67. Os sindicatos convenentes ou as empresas acordantes deverão promover, dentro de oito dias da assinatura da convenção ou do acordo, o depósito de uma via, apenas para fins de registro e arquivo, na Delegacia do Trabalho. As convenções e os acordos coletivos entrarão em vigor três dias a contar da data da entrega na Delegacia do Trabalho (§1º do art. 614 da CLT). ***A não-observância do depósito na DRT implica que a convenção coletiva não entrará em vigor.*** *Cópias autênticas das normas coletivas deverão ser afixadas nas sedes dos sindicatos e nos estabelecimentos das empresas, dentro de cinco dias da data do depósito na Delegacia do Trabalho.'*

Desse modo, a proposta da Sertec não poderia, também, ter sido desclassificada sob o argumento de que 'a faixa salarial apresentada na proposta, não corresponde ao previsto em legislação específica'. Consoante a legislação trabalhista, a Convenção Coletiva de Trabalho vigente da categoria era a de 2000, dado que à época da entrega dos envelopes de preços (07/06/2001), a Convenção Coletiva de 2001 ainda não havia sido depositada. A Convenção Coletiva de 2001 (fls.218/231) foi depositada no dia 22/06/2001, sob o n.º 20742/0196, na Delegacia Regional do Trabalho de São Paulo (informação constante dos recursos da Sertec e Coral - fls.156 e 177 - e ratificada, diretamente, na DRT/SP – telefones 3150 8074/5/6/7).

Ademais, o edital não estabelecia com base em qual convenção coletiva de trabalho as propostas deveriam ser elaboradas. Havia, somente, a seguinte condição: '7.2.6.2 – Valor da remuneração fixada para a categoria profissional em acordo coletivo de trabalho, ou outro equivalente, englobando salário e demais vantagens estabelecidas na legislação trabalhista, excetuando-se vantagens não obrigatórias ou que resultem de incentivos fiscais;'. Infere-se, daí, que houve falha da Administração, posto que as licitantes poderiam formular suas propostas com base em qualquer convenção coletiva. A Sertec formulou sua proposta com base na CCT/2000 vigente nos termos da legislação. As outras formularam com base na CCT/2001, que embora assinada em 14/05/2001 (fls.231), não estava vigente. Assim, como não restou caracterizada a

inexequibilidade total da proposta da Sertec, deveria ter sido adjudicado o objeto a essa empresa que apresentou o menor preço.

De consulta ao Sistema SIAFI 2001, infere-se que o contrato com a Coral Administração e Serviços Ltda. já foi firmado, pois foram emitidas notas de empenho em favor da empresa referentes a concorrência em apreço (fls.232/234) e, inclusive, efetuados pagamentos conforme 2001OB001133 (fls. 235).Vale destacar que a presente representação foi dada entrada nesse Tribunal em 21/09/2001 (fls. 01) - data posterior ao primeiro empenho de 02/08/2001 (fls. 232). Assim, no presente caso, não caberia a adoção de medida liminar para suspender o processo licitário, pois, certamente, em 21/09/2002 (data do protocolo de entrada), a licitação já estava consumada e o contrato assinado."

6.Em razão da análise acima, em especial por não ter restado configurada a inexequibilidade da proposta da SERTEC Serviços. Ltda., foram autorizadas as audiências dos Srs. João Leite do Prado Júnior, presidente da comissão de licitação, Carlos Alberto de Azevedo, membro da comissão de licitação, Laudares Abel Prezzi, ordenador de despesas, Rodrigo Gomes Soares e Carlos Geraldo dos Santos Porto, nos termos a seguir indicados:

"I - desclassificação da proposta de preços da empresa Sertec Serviços Ltda. sob os argumentos de que a cotação dos preços baseada em dissídio salarial das categorias do mês de maio de 2000 ensejou a inexequibilidade da proposta e de que a faixa salarial apresentada na proposta não corresponde ao previsto em legislação específica, conforme Ata 019/AFA/01, considerando que:

a) a proposta da Sertec Serviços Ltda. era apenas em torno de 7% (sete por cento) menor do que a da Coral Administração e Serviços Ltda.;

b) o valor da parcela mão-de-obra mais encargos sociais da proposta da Sertec Serviços Ltda., para a categoria servente, sem adicional de insalubridade, era maior que a da Coral Administração e Serviços Ltda.;

c) as empresas tinham ciência, ante o estabelecido no edital, de que só poderiam reajustar os valores propostos após um ano da assinatura do contrato, conforme cláusula décima-sexta do edital.

d) a Convenção Coletiva de Trabalho de 2001 das categorias respectivas não havia sido depositada à época da realização da licitação, não estando assim em vigor, conforme art. 614 da Consolidação das Leis Trabalhistas."

7.Por meio de Despacho, autorizei a realização das audiências propostas, determinando, ainda: que a Academia da Força Aérea-AFA informasse qual seria a colocação da empresa SERTEC, caso houvesse sido aplicado sobre os valores da mão-de-obra, constantes da planilha de custo apresentada no certame licitatório, o percentual de reajuste do dissídio coletivo de 2001 (7,29% e 7,07%); e a audiência da empresa vencedora do certame CORAL, para que se manifestasse acerca da desclassificação da empresa SERTEC, em face da possibilidade de anulação do contrato, caso a desclassificação da SERTEC venha a ser considerada indevida por este Tribunal.

8.Presentes as razões de justificativa apresentadas, a 3ª SECEX examinou-as, produzindo a seguinte instrução:

"(...)

Os responsáveis apresentaram idênticas razões de justificativa acostadas às fls. 462/484-v.2, 495/521-v.2, 523/549-v.2, 550/576-v.2 e 1452/1478-v.6. Assim, relatamos a seguir os argumentos expostos em conjunto.

Inicialmente, informam que a SERTEC impetrou mandado de segurança, em tramitação na 1ª Vara Federal de São Carlos sob o n.º 2001.61.15.001140-9, contra o ato de desclassificação da proposta de preços da empresa. O juiz federal indeferiu o pedido de concessão de medida liminar visando à suspensão do aludido ato, para tanto defendeu a seguinte tese (fls. 281/283-v.1):

'Tampouco vislumbro relevância no argumento da impetrante de que a convenção coletiva de trabalho a ser considerada para efeito de apresentação das propostas deveria ser a do ano de 2000, sustentando-se tal argumento no artigo 614, § 1º, da CLT e no fato de que a convenção somente foi apresentada a registro no órgão competente em data posterior à apresentação das propostas.

Como bem anotado no ato impugnado, a referida convenção coletiva é datada de 14 de maio de 2001, anteriormente portanto à data de apresentação das propostas, e seus efeitos retroagem a 1º de maio de 2001, conforme se verifica de fls. 121 a 134. Ademais, era de conhecimento da impetrante e das demais empresas do setor, tanto que todas as demais empresas licitantes apresentaram propostas com base na convenção coletiva de 2001.

A prosperar a tese da impetrante, não haveria como efetuar uma comparação de preços em obediência ao princípio da isonomia, pois a impetrante estaria apresentando preços com base nos salários normativos de 2000, enquanto as demais licitantes estariam apresentando preços com base no salário normativo de 2001. Acresce-se que se o artigo 614, §1º, for lido de maneira como pretenda a impetrante, os empregados sequer fariam jus ao aumento salarial a partir de maio 2001.'

A seguir, destacaremos as razões apresentadas quanto às considerações apontadas na audiência.

a) a proposta da Sertec Serviços Ltda. era apenas em torno de 7% (sete por cento) menor do que a da Coral Administração e Serviços Ltda.;

A Administração optou por desclassificar a Sertec porque a proposta continha vício formal, vez que se baseava em convenção coletiva de trabalho que efetivamente não seria aplicada durante a execução do contrato, em inobservância ao disposto no §3º, art. 44, da Lei n.º 8.666/93.

Os responsáveis enfatizaram o aspecto de que 'o fator decisivo da desclassificação da proposta da Sertec Serviços Ltda. foram as irregularidades, os vícios formais nela contidos, não tendo sido relevado o valor global de cerca de 7% menor do que a proposta da segunda classificada'.

b) o valor da parcela mão-de-obra mais encargos sociais da proposta da Sertec Serviços Ltda., para a categoria servente, sem adicional de insalubridade, era maior que a da Coral Administração e Serviços Ltda.;

Os responsáveis ponderam que o aspecto acima mencionado não influenciou na decisão de desclassificar a proposta da Sertec por dois motivos, a saber:

'Primeiro, porque o valor da proposta da Sertec Serviços Ltda. não foi determinante para a sua desclassificação. Na verdade, sua proposta foi desclassificada porque continha um vício formal insanável (adoção, em sua planilha de custos, de Convenção Coletiva de Trabalho que efetivamente não poderia ser aplicada).

Segundo, porque a parcela mão-de-obra mais encargos sociais para a categoria servente, sem adicional de insalubridade é, apenas, um dos pontos da proposta da Sertec Serviços Ltda..'

Alegam, ainda, que as estruturas das planilhas das propostas da Sertec e da Coral são diferentes. Cumpre destacar os seguintes trechos:

'Por exemplo: na proposta da Sertec Serviços Ltda. estão consignadas somente quatro categorias de funcionários (servente sem insalubridade, servente com insalubridade, encarregado e servente externo); por sua vez, na proposta da Coral Administração e Serviços Ltda., mais completa e detalhada, há o cômputo de uma maior quantidade de categorias profissionais (servente sem insalubridade, servente com insalubridade, encarregado, auxiliar de encarregado, jardineiro, auxiliar de jardineiro, tratorista e servente externo).

(...)

Ao se analisar as tabelas de cálculo do valor do metro quadrado por tipo de área da proposta da Sertec Serviços Ltda., nota-se que os seus serventes externos seriam designados para realizar o serviço afeto aos tratoristas.

Somente na tabela de divisão dos funcionários (...), a Sertec Serviços Ltda. passa a citar a categoria de tratorista, apesar de não tê-los explicitado em planilha de custos e no cálculo relativo à produtividade e valor do homem-mês versus o tipo de área.

(...)

Não há como precisar, à luz do que consta na sua proposta, a quantidade exata de funcionários, posto que, ao somar-se as tabelas da área interna com a da área externa, tem-se um total de 74 (setenta e quatro) funcionários. Considerando o que consta nas observações da nota de rodapé, pode-se deduzir um total que varia de 82 (oitenta e dois) ou de 85 (oitenta e cinco) funcionários, se entendido que os 02 Encarregados e 01 Supervisor exerceriam exclusivamente as suas funções específicas, sem acumulação.

E, como se não bastasse, as propostas contêm diferentes taxas de produtividade de seus funcionários. Enquanto a Sertec Serviços Ltda. atribui a um servente externo um produtividade de 295.020 metros quadrados de área gramada, a Coral Administração e Serviços Ltda. atribui a este mesmo tipo de funcionário uma área de 47.700 metros quadrados, 6,18 vezes menor que a da Sertec Serviços Ltda.'

c) as empresas tinham ciência, ante o estabelecido no edital, de que só poderiam reajustar os valores propostos após um ano da assinatura do contrato, conforme cláusula décima-sexta do edital.

Os responsáveis defendem que a cláusula editalícia mencionada 'não tem, e não pode ter, o condão de validar a proposta da Sertec Serviços Ltda. Isto porque sua proposta, ao fixar salários abaixo do mínimo estipulado na Convenção de Trabalho de 2001, foi considerada inexeqüível por conter valores que efetivamente não poderiam ser observados durante, pelo menos, o primeiro ano de execução do contrato.'.

Impende destacar, também, os trechos abaixo:

'O segundo ponto concerne aos índices aplicáveis a esta repactuação. Se, conforme mencionado, a Sertec Serviços Ltda. inicia a execução do contrato com valores já defasados, na oportunidade da repactuação deverão ser considerados os reajustes fixados nas Convenções Coletivas de Trabalho de 2001 e 2002, enquanto que às demais licitantes aplicar-se-ia apenas o aumento salarial pactuado na Convenção Coletiva de Trabalho de 2002.

Considerando que a Sertec Serviços Ltda. não afirmou em momento algum que pagaria aos seus funcionários os salários devidos da Convenção de 2001, a Administração Pública chegou a aventar, à época da análise da sua proposta, a possibilidade de a Empresa vir a pagar os salários explicitados nas suas planilhas, sob a proteção do contrato a ser assinado com a contratante (Academia da Força Aérea), que aceitara aqueles valores. Com isso, vislumbrou-se o risco de ocorrência de causas trabalhistas contra a União, no caso a Academia, por ter contratado, indiretamente, funcionários com salários menores do que o acordado em dissídio coletivo. Este receio se fundamentava no fato de que a Justiça do Trabalho tem atribuído responsabilidade solidária ao contratante público em casos de inadimplência do prestador dos serviços ou de inobservância pelo mesmo dos direitos dos trabalhadores.'

d) a Convenção Coletiva de Trabalho de 2001 das categorias respectivas não havia sido depositada à época da realização da licitação, não estando assim em vigor, conforme art. 614 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

'O ponto mais importante para o julgamento dessa Representação reside na questão da necessidade de se aplicar os valores estabelecidos na Convenção Coletiva de Trabalho de 2001 como elemento de formação da planilha de custos e, consequentemente, da elaboração de preços.

(...) O edital foi tornado público em 07 de maio de 2001, a Convenção foi acordada e celebrada em 14 de maio de 2001, a abertura das propostas de preços se deu em 07 de junho de 2001, com todas as propostas das licitantes datadas desta última fase, inclusive a da Sertec Serviços Ltda.

(...) a empresa Sertec Serviços Ltda. utilizou os valores salariais do dissídio de 2000 de forma inexplicável e inusitada, destoando das demais licitantes.

Demonstrada a inaplicabilidade de Convenção Coletiva de Trabalho de 2000 como elemento formador da planilha de custos das participantes desta licitação, não restou outra possibilidade à Administração Pública senão a desclassificação da proposta da Sertec Serviços Ltda.

(...)

Examinada à luz dos esclarecedores ensinamentos acima transcritos, a opção da Administração de desclassificar a proposta da Sertec Serviços Ltda. se mostra a mais correta, porque é a que melhor atende ao interesse público.

Isto porque a proposta desclassificada, a despeito de conter o menor valor global, chocava-se com valores (não pecuniários) de maior grandeza, como, por exemplo, o respeito às convenções coletivas de trabalho, a observância aos princípios da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. As atividades do Estado não podem ser avaliadas através de um enfoque puramente financeiro, porque o Poder Público é, antes de tudo, agente do bem comum.'

Da empresa

A Coral Administração e Serviços Ltda. apresentou, resumidamente, os argumentos a seguir (fls. 443/459-v.1), quanto à audiência abaixo:

a) para se manifestar acerca da desclassificação da empresa SERTEC, considerando a possibilidade de anulação do contrato, caso a desclassificação da SERTEC seja considerada indevida pelo Tribunal.

Inicialmente, a empresa alerta para o fato de a Sertec, por ter cotado os salários com base em convenção coletiva passada, não conseguir pagar os débitos oriundos das obrigações trabalhistas e contribuições da previdência social. Ocorrendo, por conseqüência, a execução da Administração para pagamento desses débitos solidariamente, por força do art. 31 da Lei n.º 8.212/91. A empresa cita, ainda, o teor da súmula 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho, verbis *(fls. 445/446-v.1):*

'N.º 331 – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – LEGALIDADE

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei n.º 8.666/93). (Redação dada ao item pela Resolução TST n.º 96, de 11.09.2000, DJU 18.09.2000).'

A empresa coloca que a Sertec não poderia desconhecer o teor da convenção coletiva de trabalho de 2001, que é público, utilizando-se do argumento de ausência do arquivamento junto à DRT. A Coral defende a tese de que a Sertec tentou obter vantagem com o fato de a CLT/2001 não ter sido depositada junto à DRT, dado que quando da realização da licitação (junho/2001) os novos valores a vigorar a partir de maio de 2001 já haviam sido divulgados.

Por outro lado, a Coral aduz, ainda, o seguinte (fls. 446/447-v.1):

'... a postura adotada pela Peticionária (Sertec) não se revela ilegal, visto que apenas considerou o piso da categoria vigente à época da formulação da proposta, principalmente porque o reajuste se daria após um ano de assinado o contrato, ou seja, coincidiria justamente no período de nova data-base da categoria, de maneira que o preço cotado já iniciaria defasado.'

A Coral ressalta que a desclassificação da Sertec ocorreu, na verdade, em razão de erro na elaboração da proposta, posto que os salários cotados não estavam condizentes com o mercado, consoante previsto no edital e em oposição ao art. 44, §3º, da Lei n.º 8.666/93. Destaca, ainda, que a Sertec ofereceu vantagem indevida, já que não seriam pagos durante a execução do primeiro ano contratual os valores efetivamente cotados e compensaria essa diferença com outros bens da proposta.

É destacado, também, o aspecto da igualdade entre os licitantes. A Coral defende que se a proposta da Sertec fosse classificada ocorreria transgressão ao princípio da isonomia. Cumpre transcrever os trechos abaixo citados na defesa:

'O princípio da isonomia que deve informar o procedimento licitatório exige que todas as partes licitantes se apresentem com iguais situações no tocante à documentação exigida e a ser avaliada, de forma a impedir favoritismo.' (fl. 454-v.1).

'É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. É necessário, mas não suficiente, selecionar a proposta mais vantajosa. A busca desse fim não autoriza violação de direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa e respeitados os princípios norteadores do sistema jurídico. O princípio da vantagem se integra com outros princípios, especialmente o da isonomia. Por mais vantajosa que pudesse ser a proposta selecionada, não seria válida a licitação que violasse direitos e garantias individuais.' (fl. 458-v.1)

Diligência

Em resposta foi enviada a seguinte documentação: Ofício n.º 41/SUAUD/0126 (fls. 1485/1487-v.6), cópia do Of. N.º 07/CMDO/085 (fl. 1488-v.6) e Memorial de Cálculo (fls. 1490/1509-v.6).

Transcrevo abaixo o esclarecimento prestado (fl. 1488-v.6):

'2. Atendido o que foi solicitado pelo Ilustríssimo Sr. Subsecretário de Controle Externo, mantidos os valores da proposta original quanto ao item INSUMOS, conforme método de cálculo adotado pelo Agente de Controle Interno desta Academia, chegou-se ao valor global de R$ 73.527,06 (setenta e três mil, quinhentos e vinte e sete reais e seis centavos), o que colocaria a empresa SERTEC SERVIÇOS LTDA. como a 1ª colocada na Concorrência n.º 001/AFA/2001.'

Análise das razões de justificativa

Dos responsáveis

a) a proposta da Sertec Serviços Ltda. era apenas em torno de 7% (sete por cento) menor do que a da Coral Administração e Serviços Ltda.;

Conforme já explanado na instrução acostada às fls. 236/244-v.p., as Convenções e os Acordos só entram em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos, para fins de arquivo e registro, no Departamento Nacional de Trabalho ou Ministério do Trabalho, art. 614, da CLT, verbis:

(...)

Assim, de fato, a CLT/2001 (fls. 218/231-v.p.) não estava em vigor à época da abertura das propostas de preços (07/06/2001), dado que foi depositada, posteriormente, em 22/06/2001 (fls. 156 e 177-v.p.). Desse modo, não resta caracterizada a transgressão ao art. 44, § 3º, da Lei n.º 8.666/93, no tocante à proposta de preços incompatível com os salários de mercado.

A Comissão de Licitação deveria, ao analisar as propostas, ter promovido diligência junto à Sertec para que esta apresentasse memorial de cálculo considerando os valores do dissídio coletivo de 2001 (faculdade prevista no art. 43, §3º, da Lei n.º 8.666/93), mantendo constantes os demais itens da proposta, tais como: produtividade, percentuais de reserva técnica e encargos sociais, valor dos insumos, percentuais de taxas administrativas e operacionais e valor de tributos. Tal cálculo seria somente para avaliar se a Sertec permaneceria em primeiro lugar, dando, assim, tratamento isonômico entre os licitantes. Vale lembrar que o valor contratado seria o cotado na proposta, em observância à cláusula décima-sexta do edital, verbis:

'Será permitida repactuação visando a adequação aos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano a contar da data da assinatura do contrato ou da data da última repactuação.'

b) o valor da parcela mão de obra mais encargos sociais da proposta da Sertec Serviços Ltda., para a categoria servente, sem adicional de insalubridade, era maior que a da Coral Administração e Serviços Ltda.;

Os responsáveis admitiram que a situação descrita acima não foi levada em consideração para desclassificar a proposta da Sertec. Tal fato demonstra que a análise da exeqüibilidade foi incompleta e imprecisa. Dever-se-ia ter sido considerado todos os componentes de custo da proposta para se concluir com certeza pela inexeqüibilidade.

Conforme já explanado na instrução acostada às fls. 236/244-v.p., deveria ter sido elaborado pela Administração orçamento estimativo, consoante inc. II, §2º, art. 7º c/c II, §2º, do art. 40, da Lei n.º 8.666/93. Com base na estimativa, a Administração teria meios de proceder à avaliação constante do §1º, art. 48, do citado dispositivo legal. Apesar da inexistência de orçamento prévio, a Administração poderia ter considerado os preços cotados pelas demais licitantes para avaliar a exeqüibilidade da proposta da Sertec. Se efetuado esse cálculo, a Administração observaria que a proposta de preços da Sertec corresponde a 80% da média aritmética das propostas das outras licitantes. Restando, assim, descaracterizada a inexeqüibilidade nos termos legais (para a proposta ser manifestamente inexeqüível o percentual tem de ser inferior a 70%).

Acerca da inexatidão da quantidade de funcionários da proposta da Sertec - total de 75 ou 82 (fl. 1221-v.5), a Administração deveria ter promovido diligência a fim de elucidar a dúvida. Tal fato, isoladamente, não seria suficiente para desclassificar a proposta. Destaca-se que o edital não dispõe a quantidade de funcionários a ser alocada na prestação dos serviços. O edital, consigna, apenas, a periodicidade que os diversos locais têm de ser limpos, conforme Anexo I (fls. 55/64-

v.p.). A Coral relacionou, também, um efetivo de 75 funcionários (fl. 1189-v.5). Assim, se a dúvida se resolvesse para menos, a proposta da Sertec ainda teria o mesmo quantitativo de funcionários da Coral. À vista da idêntica totalidade de funcionários, é possível inferir que os serviços prestados entre as duas empresas não diferenciariam muito.

Quanto à produtividade, o edital só estabelece índices mínimos, a saber (fl. 64-v.p.):

'3.1 Serão adotados os seguintes índices de produtividade por servente em jornada de oito horas diárias, não inferiores a:

3.1.1 – ÁREAS INTERNAS: 550 metros quadrados;

3.1.2 – ÁREAS EXTERNAS: 1100 metros quadrados;

– ÁREAS HOSPITALARES: 300 metros quadrado.'

c) as empresas tinham ciência, ante o estabelecido no edital, de que só poderiam reajustar os valores propostos após um ano da assinatura do contrato, conforme cláusula décima-sexta do edital.

De fato, assiste razão aos defendentes quanto ao receio de a Sertec não pagar os novos salários estabelecidos na CLT/2001 e, por conseqüência, a Administração vir a responder solidariamente causas trabalhistas, por força do art. 71, §2º, da Lei n.º 8.666/93 c/c a Súmula 331 do TST, verbis:

'§2º do art. 71 – A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.'

'Enunciado nº 331

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).'

A comissão de licitação deveria ter diligenciado à Sertec para elucidação desse ponto. Assim, a Comissão obteria esclarecimento formal da empresa se após o depósito na DRT o novo dissídio seria aplicado. Desse modo, restaria afastada a hipótese de a Administração responder a causas trabalhistas por inadimplência do empregador.

Ademais, consoante o art. 31 da Lei n.º 8.212/91, transcrito abaixo, que dispõe sobre a arrecadação do recolhimento das contribuições para a seguridade social, a Administração durante a execução do contrato reterá e recolherá os encargos em favor da Previdência Social, garantindo, assim, o cumprimento das obrigações previdenciárias.

'Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subseqüente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. ***(Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)'***

d) a Convenção Coletiva de Trabalho de 2001 das categorias respectivas não havia sido depositada à época da realização da licitação, não estando assim em vigor, conforme art. 614 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Quanto à questão da inadequabilidade da utilização da CLT/2000 como elemento de formação da planilha de custos, consoante já explanado, a CLT/2001 não estava ainda em vigor quando da abertura das propostas comerciais, embora já tenha sido assinada.

Com efeito, ao se analisar as propostas comerciais, a Administração não pode vislumbrar a economicidade em detrimento dos princípios da isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo e dos direitos trabalhistas.

No caso em concreto, conforme já explanado, se a Administração tivesse elucidado a questão (solicitando memorial de cálculo, considerando os novos valores da CLT/2001, somente para averiguar se a proposta da Sertec permaneceria em primeiro lugar), teria tratado os licitantes de forma igual sem prejuízo à objetividade do julgamento e à vinculação ao edital. Destaca-se que a

desclassificação da Sertec sem a elucidação da dúvida também representa violação à igualdade entre os licitantes.

Da empresa

a) para se manifestar acerca da desclassificação da empresa SERTEC, considerando a possibilidade de anulação do contrato, caso a desclassificação da SERTEC seja considerada indevida pelo Tribunal.

O receio de a Sertec não pagar os débitos oriundos das obrigações trabalhistas com a quantia de R$ 69.262,83, que seria recebida mensalmente, não procede, dados os seguintes motivos: (i) a diferença das propostas da Sertec e Coral era de apenas 7,07%; (ii) o item mão-de-obra, categoria servente, sem adicional de insalubridade, da proposta da Sertec (R$ 455,54) era superior a da Coral (R$ 436,17). Quanto a esse último aspecto, ressalta-se que a categoria servente era a de maior representatividade entre o efetivo a ser disponibilizado na prestação dos serviços.

Os demais argumentos sustentados pela empresa já foram analisados e rebatidos no corpo desta instrução.

Conclusão

Depreende-se dos fatos que houve erro procedimental pela comissão de licitação no julgamento da proposta da Sertec, dado que antes da desclassificação poderia ter sido promovida diligência. Percebe-se também que os responsáveis não agiram com má-fé. Na verdade, associada à falha procedimental ocorreu interpretação divergente da legislação trabalhista.

Em que pese a ausência de má-fé, os responsáveis concorreram para a prática de ato antieconômico. De acordo com as informações prestadas (fls. 1485/1509-v.6), a proposta da Sertec, considerando os valores do dissídio coletivo da categoria de 2001, seria ainda a mais vantajosa para a Administração. A proposta da Sertec atingiria o montante de R$ 73.527,06, enquanto que o valor contratado foi de R$ 74.162,26. Assim, mesmo a Sertec solicitando reajuste, após o interregno mínimo de um ano, com base em dissídio coletivo de 2002, a sua proposta seria mais econômica do que a da Coral.

À vista do estabelecido na cláusula décima-sexta do edital, a Sertec teria de manter o preço cotado de R$ R$ 69.262,83 durante o primeiro ano. De fato, nesse primeiro ano, a empresa teria diminuída sua margem de lucro, posto que teria de pagar os novos valores salariais da CLT/2001. Em 2002, contudo, a empresa poderia solicitar o reajuste já com base na CLT/2002, restabelecendo, assim, sua margem de lucro. Desse modo, resta identificado o débito mensal de R$ 4.899,43 (diferença entre R$ 74.162,26 – valor contratado- e R$ 69.262,83 – proposta da Coral) até a repactuação com base na CLT/2002. Posteriormente, o débito teria de ser recalculado, considerando a diferença entre a proposta da Sertec e da Coral com os valores da CLT/2002. No momento, não é possível realizar a quantificação do débito, já que a cada pagamento mensal, decorrente do contrato em vigor celebrado com a Coral, o débito aumenta.

À vista da possibilidade de a Administração obter a prestação dos mesmos serviços com valor menor, seria oportuna a abertura de nova licitação. Vale lembrar que a vigência contratual é de 48 meses, conforme cláusula quinta (fl.1425-v.6). O contrato foi assinado em 01 de agosto de 2001 (fls. 1422/1435-v.6). Assim, nos próximos três anos, aproximadamente, com a realização de outra licitação, a Administração poderia pagar uma quantia menor que o atual. Para tanto, o contrato atual celebrado com a Coral deveria ser anulado.

*Todavia, a anulação do contrato é temerária, posto que pode gerar danos maiores ao erário público. Cumpre destacar o entendimento de Marçal Justen Filho (*in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., p. 534/436) sobre a matéria:*

'(...) A proclamação da nulidade depende da concorrência de dois requisitos. Deve haver, de um lado, o vício; de outro, deve existir prejuízo.

Uma vez pactuado o contrato, o prejuízo ao interesse público que autoriza a anulação deve ser imputável à conduta ilícita do particular contratante. Deve evidenciar-se que o vício foi por ele praticado ou que ele, no mínimo, teve conhecimento da existência do vício. Se o terceiro atuou de boa-fé, a proclamação do vício não autoriza que a Administração recuse ao particular o benefício que ele extrairia da avença.

(...)

A nulidade absoluta da licitação ou do contrato não podem ser opostas ao particular, se ele estava de boa-fé. Mais precisamente, podem ser opostas a ele, porém não eliminam as responsabilidade civil do Estado. A Administração deverá arcar com os efeitos dos atos viciados que praticou e que afetaram a terceiros de boa-fé.

(...)

O Estado terá de indenizar o particular por todos os danos e pelo lucro que a ele adviria se o contrato fosse válido e fosse integralmente executado.

(...)

Se o Estado sofreu algum prejuízo, não pode transferir ao particular de boa-fé que participou do contrato (nulo). O Estado apenas poderá voltar-se contra o agente responsável pelo vício. A indisponibilidade do interesse público não é justificativa para impor ao particular o ônus de arcar com o prejuízo proveniente da conduta dos agentes administrativos.' (grifos nossos)

Não há como caracterizar má-fé na conduta da empresa Coral durante o processo licitatório. De igual modo, não se observa má-fé na conduta dos agentes administrativos. Na verdade, conforme já explanado, houve divergência na interpretação da legislação trabalhista. Ressalta-se que a empresa Coral e os agentes interpretaram a legislação de igual modo. Por oportuno, convém lembrar que, durante o transcurso do processo licitatório, a Coral impetrou recurso contra a reclassificação da Sertec, o qual foi acatado (fls. 171/185-v.p.). Nesse recurso, a Coral aduziu idênticos argumentos que ensejaram a desclassificação inicial da Sertec pela comissão de licitação. Assim, a empresa Coral concorreu para a finalização do ato indevido (desclassificação da Sertec), embora não se possa alegar que tenha agido de má-fé.

Por outro lado, o contrato pode ser revogado com fulcro no art. 79, I c/c art. 78 XII, da Lei n.º 8.666/93. Há de se lembrar que um dos princípios norteadores da licitação é obter a proposta mais vantajosa para a Administração, corolário do princípio da economicidade. Assim, é inadmissível a manutenção do contrato atual tendo ciência de que o pagamento mensal do valor acordado com a Coral representa um dano ao erário, posto que é maior do que poderia estar sendo pago à Sertec.

Decerto, a premissa de que o particular contratante de boa-fé não pode ser prejudicado por ato equivocado dos agentes da Administração deve ser sopesada aos princípios da economicidade e da supremacia do interesse público. Ademais, a empresa Sertec também foi prejudicada em decorrência da interpretação divergente da defendida nestes autos quanto à legislação trabalhista. A empresa Sertec poderia ter sido contratada pela AFA.

Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo a adoção da seguinte decisão:

I – rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, abaixo, quanto à desclassificação da proposta de preços da empresa Sertec Serviços Ltda. sob os argumentos de que a cotação dos preços baseada em dissídio salarial das categorias do mês de maio de 2000 ensejou a inexequibilidade da proposta e de que a faixa salarial apresentada na proposta não corresponde ao previsto em legislação específica, conforme Ata 019/AFA/01;

Sr. João Leite do Prado Júnior, presidente da comissão de licitação;

Sr. Carlos Alberto de Azevedo, membro da comissão de licitação;

Sr. Laudares Abel Prezzi, ordenador de despesas;

Sr. Rodrigo Gomes Soares;

Sr. Carlos Geraldo dos Santos Porto.

II – aplicar aos responsáveis acima nominados a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei n.º 8.443/92 combinado com o art. 220, inciso III, do Regimento Interno, individualmente, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do efetivo pagamento, na forma prevista na legislação em vigor;

III – caso não atendida a notificação acima, descontar a dívida nos vencimentos, salários ou proventos dos responsáveis em débito com o erário, nos termos do art. 28, inciso III, alínea a, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 165, inciso III, alínea a, do Regimento Interno do TCU e conforme o art. 46 da Lei nº 8.112/90;

IV - autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, no caso de não ser aplicável ou de não surtir efeito a providência prevista no item III;

IV – determinar à Academia da Força Aérea que:

a) realize nova licitação para contratação de prestação de serviços de limpeza, conservação, higienização e dedetização da AFA, compreendendo uma área interna (coberta) de 55.165,26 metros quadrados e outra externa (gramados) de 3.583.712,00 metros quadrados, objeto da Concorrência n.º 001/AFA/2001;

b) anule o Contrato n.º 003/DEPENS-AFA/2001 celebrado com a Coral Administração e Serviços Ltda.;

V – determinar ao Controle Interno que:

a) informe nas próximas contas as providências adotadas;

b) instaure tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos do art. 8º, da Lei n.º 8.443/92;

VI - encaminhar ao representante cópia da Decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem."

9.O Diretor de Divisão, acompanhado pelo Secretário da 3ª SECEX, acolhe a proposta da ACE, com pequeno reparo em um dos fundamentos legais citados, manifestando-se nos seguintes termos:

"A questão fundamental envolvida nesta representação é a desclassificação da proposta da empresa 'Sertec' porque os salários nela contidos referiam-se à convenção coletiva de trabalho de 2000, quando deveriam conter os valores da convenção de 2001.

Concordamos com o posicionamento da Sra. Analista de que a desclassificação foi indevida, consoante análise feita às fls. 1510/1524. Reputamos relevante registrar alguns aspectos, no sentido de reforçar esse entendimento.

Um dos argumentos utilizados pelos responsáveis foi o de que, apesar da proposta da 'Sertec' ter sido apenas 7% menor do que a da segunda colocada, o que não a tornaria inexeqüível, ela foi desclassificada em razão de vício formal em sua formulação, justamente a não-aplicação da convenção coletiva de trabalho que estaria vigente durante a execução do contrato (fls. 469). Ficou devidamente caracterizado que, quando da entrega das propostas, a convenção relativa a 2001 não tinha sido depositada e, consequentemente, ela ainda não estava em vigor, de acordo com o que dispõe o art. 614, §1º da CLT. Se a preocupação era o aspecto formal, seria mais lógico, inclusive, que fossem desclassificadas as empresas que apresentaram propostas com base na convenção de 2001, ainda não formalmente em vigência.

Não entendemos que esta última solução também fosse a mais correta, tampouco a que acabou sendo adotada. O que houve foi uma falha no edital que não definiu esse parâmetro com clareza. Observa-se que o edital foi assinado em 03/05/2001, justamente no mês da data-base das categorias envolvidas naquele tipo de prestação de serviços. O mês do dissídio coletivo é um fato plenamente conhecido, e a administração deveria ter previsto que o fato da licitação ter início no mês do dissídio poderia gerar confusão entre os licitantes, especialmente porque não se poderia ter certeza absoluta a respeito da data precisa em que a convenção seria assinada e depositada. Apesar disso, a administração não fez nenhum tipo de previsão no edital a esse respeito, limitando-se a dizer que a proposta deveria englobar o 'valor da remuneração fixada para a categoria profissional em acordo coletivo de trabalho ou outro equivalente, ...' (fls. 41). Seria simples colocar no edital cláusula mais específica, dizendo, por exemplo, que para a definição dos salários que fariam parte das propostas, deveria ser considerada a convenção assinada até o dia da formulação destas propostas, ou somente a convenção que já tivesse sido depositada. Enfim, o importante seria deixar claro os parâmetros que seriam considerados, para evitar problemas de interpretação, como os que ocorreram. E essa dúvida, a respeito de qual convenção deveria ser utilizada, de fato ocorreu, como se poderia esperar. Conforme ficou assente na análise realizada, as propostas foram apresentadas no período entre a assinatura da convenção e seu depósito, o que

fez com que, das quatro empresas habilitadas, três apresentassem propostas com base nos salários da convenção de 2001 e uma da convenção de 2000.

Uma questão que pode ser levantada é a seguinte: seria justo desclassificar uma empresa, no caso a 'Sertec', que cumpriu os requisitos do edital e também a própria CLT, que determina que a convenção só estará vigente após seu depósito? Nos parece evidente que não. Uma medida que poderia ser tomada, ainda que gerasse alguns transtornos, seria a de revogar a licitação, reconhecendo as lacunas do edital e lançar outro certame, num período em que não haveria dúvidas a respeito de qual convenção estaria vigente.

O argumento, de que não poderia ser classificada uma empresa cuja proposta estava baseada em convenção que não seria aplicada durante a execução do contrato, não é consistente. Suponhamos que essa licitação tivesse sido lançada um mês antes e previsto a apresentação das propostas para o mês de abril. Evidentemente, neste caso, as propostas seriam apresentadas com base na convenção de 2000, apesar do dissídio ocorrer no mês seguinte. O contrato seria celebrado possivelmente já em maio, mês em que os salários pagos seriam aqueles previstos na nova convenção. Ou seja, durante todo o contrato prevaleceria o salário do novo acordo. Será que isso tornaria inválida a licitação realizada? É evidente que não. Como a data dos dissídios é conhecida, num contexto de inflação controlada os percentuais de reajuste não são muito representativos, a empresa pode, ao formular sua proposta, adequá-la, considerando o período que o contrato vigorará já com o salário corrigido.

O mesmo raciocínio aplica-se ao caso presente. A representante, ao apresentar sua proposta com base na convenção de 2000, já sabia que os salários seriam alterados, e como estava previsto no edital que os reajustes só seriam concedidos após um ano (fls. 46, 16ª cláusula), dispositivo fundado no art. 28 da Lei nº 9.069/95, ela teria que adequar sua proposta a essa realidade. Há evidências que isso tenha ocorrido, pois a proposta da 'Sertec' foi apenas 7% menor do que a da segunda colocada e, conforme registrou a Sra. Analista, o total da remuneração da categoria servente na proposta da 'Sertec' (salário + reserva técnica + encargos sociais) foi inclusive superior à da segunda colocada (fls. 239). Dos itens que compõem uma proposta para esse tipo de serviço (fls. 96/98), diversos deles não tem seus valores impostos por lei, e portanto, podem ser utilizados pelas empresas para fazer essa adequação (lucros, despesas administrativas, reserva técnica).

Consideramos, então, ter sido indevida a desclassificação da 'Sertec'. Como foi ela que apresentou o menor preço no certame, ficou caracterizado um débito, uma vez que acabou sendo contratada a empresa que não apresentou a menor proposta. O valor da proposta da empresa declarada vencedora da licitação foi de R$ 74.162,26, enquanto o valor ofertado pela representante foi de R$ 69.262,83 mensais. Conforme registrou a Sra. Analista, no primeiro ano de contrato é a diferença entre esses valores que corresponde ao débito mensal. A partir da primeira repactuação do contrato, esse valor deve ser novamente calculado, considerando os reajustes impostos pelas convenção coletiva de 2002 (fls. 1522).

Em razão do exposto, manifestamos nossa anuência às propostas feitas pela Sra. Analista às fls. 1523/1524. Entendemos, entretanto, que deva ser feito um ajuste no item III proposta final (fls. 1524). Como os agentes envolvidos são militares e não civis, a legislação aplicável não é a Lei nº 8.112/90, mas a Medida Provisória nº 2.215-10, que reestrutura a remuneração dos militares. Além disso, essa proposta deve ser feita na forma de determinação ao Controle Interno da Aeronáutica para que este providencie o desconto."

É Relatório.

II - VOTO

Conheço da presente Representação formulada com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 212 do Regimento Interno, nos termos do art. 69, inciso VII, da Resolução TCU nº 136/2000.

2.No tocante ao mérito das questões discutidas, manifesto minha concordância com a análise efetuada pela 3ª SECEX. De fato, a desclassificação da empresa SERTEC tendo por fundamento o argumento de inexequibilidade dos preços de sua proposta foi indevida. Está demonstrado à saciedade que os preços eram exeqüíveis, ainda que aplicado o reajuste decorrente dos novos pisos salariais da categoria que passaram a vigorar a partir da homologação do dissídio coletivo de 2001/2002.

3.Ademais, o argumento apresentado pelos responsáveis ouvidos em audiência de que a proposta da SERTEC continha vício formal, consistente na utilização de pisos salariais da convenção coletiva que não seriam empregados durante a execução do contrato, não procede. Digo isso em razão de que o item do edital que dispunha sobre a matéria fazia referência tão-somente ao valor da remuneração fixada para a categoria profissional em acordo coletivo de trabalho, ou outro equivalente, o que permite afirmar que os valores em vigor na data da apresentação das propostas eram aqueles constantes das planilhas da SERTEC. E, mais, por entender que as dúvidas surgidas no decorrer do exame das propostas dos licitantes seriam de fácil solução mediante a realização de diligência à empresa que permitisse esclarecer se, de fato, os salários praticados seriam aqueles constantes da proposta, em face do dissídio da categoria, em vias de ser homologado, e que produziria efeitos a partir de maio de 2001.

4.Haveria, ainda, outra alternativa que poderia ter sido adotada. Diante da discussão em torno de quais seriam os pisos salariais que deveriam constar das propostas, seria absolutamente recomendável a alteração do dispositivo editalício, com abertura de novo prazo, de modo a definitivamente deixá-lo claro para que as empresas participantes partissem da mesma premissa salarial para apresentar suas planilhas. A adoção de uma das referidas alternativas operaria no sentido da preservação da observância do princípio constitucional da isonomia, pois todos os participantes partiriam de uma mesma informação para montar suas planilhas. Chamo a atenção, mais uma vez, para o fato de que os pisos então homologados em convenção coletiva eram os válidos para o período maio/2000-abril/2001.

5.A previsão legal de desclassificação de propostas em procedimentos licitatórios constante do art. 48 da Lei nº 8.666/93 por não-atendimento das exigências do ato convocatório ou por preços excessivos ou inexeqüíveis deve ser aplicada, não se esquecendo, todavia, que deve ser sopesada com o princípio da razoabilidade, ponderando-se, ainda, os interesses existentes de modo a não se excluir do certame proposta vantajosa para a administração sob a alegação de preservação do interesse público envolvido. No presente caso, o pretenso vício formal, alegado pelos responsáveis, seria perfeitamente sanável mediante a adoção de uma das duas alternativas anteriormente mencionadas, medida que atenderia o interesse público e permitiria a seleção da proposta mais vantajosa. Só para que não se esqueça, os preços ofertados pela SERTEC eram apenas cerca de 7,07% inferiores ao da segunda colocada e, se recalculados para incluir os novos pisos da categoria, essa diferença passaria a irrisórios 0,86%.

6.Os valores mensais das propostas originais eram de R$ 69.262,83 a da SERTEC e de R$ 74.162,26 a da contratada, segunda colocada. Incluídos nas planilhas da SERTEC os novos pisos salariais da categoria, conforme solicitado por este Relator e calculado pelo Agente de Controle Interno da Academia da Força Aérea, o valor passaria para R$ 73.527,06, ou seja, 0,86% inferior ao da contratada. Ao longo de todo o contrato, cujo prazo de vigência é de 48 meses, o valor pactuado representa R$ 235.172,64 e R$ 30.489,60 a maior em relação ao preço da SERTEC, consideradas as duas hipóteses anteriormente mencionadas.

7.Assim, conforme apurado na fase de saneamento dos autos, se a empresa desclassificada – SERTEC –, alterasse os salários constantes de sua proposta para dela fazer constar os pisos aprovados no dissídio 2001/2002, permaneceria ofertando o menor preço. Ou seja, sob os vários aspectos de exame da questão, o ato de desclassificação de sua proposta, além de indevido, foi

antieconômico, pois obrigou o órgão a assinar contrato com preço superior ao que deveria ter sido pactuado.

8.Com relação à discussão travada acerca da inexequibilidade do preço da proposta desclassificada, trago ensinamento do ilustre administrativista Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª edição, Ed. Dialética, pág. 472:

"A desclassificação da proposta por irrisoriedade de preço depende da evidenciação da inviabilidade de sua execução, tendo em vista a compatibilidade entre os custos reconhecidos pelo licitante e aqueles praticados no mercado. Também deverá ser examinado se o coeficiente de produtividade previsto na proposta (ainda que implicitamente) é adequado aos termos previstos para a execução do contrato."

9.Com efeito, das comparações de valores efetuadas, verifica-se que não cabe falar em preço irrisório, em especial se se considerar que o ponto central da discussão – utilização dos pisos do dissídio de 2000/2001 – poderia ter-se resolvido mediante diligência à SERTEC ou retificação do item do edital com reabertura de prazo para todos os licitantes. Além disso, era de amplo conhecimento que o primeiro reajuste contratual somente se daria após um ano de vigência, nos termos do edital e da Lei nº 9.069/95, art. 28.

10.Assim, entendido que o ato de desclassificação da empresa SERTEC foi antieconômico, e considerando que se manifestaram nesse sentido os membros da comissão de licitação – Srs. João Leite do Prado Júnior (presidente), Carlos Alberto de Azevedo e Rodrigo Gomes Soares –, o ordenador de despesas – Sr. Laudares Abel Prezzi – e o então Comandante da Academia da Força Aérea – Sr. Carlos Geraldo dos Santos Porto –, cabe a aplicação da multa do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92.

11.Quanto ao prejuízo imputado à Administração em decorrência do referido ato, julgo pertinente tecer algumas considerações. O preço ofertado pela empresa SERTEC contemplou salários de dissídio que estava em vias de ser superado pela homologação do novo dissídio que passaria a vigorar de maio de 2001 a abril de 2002. Dessa forma, tendo acontecido a referida homologação no final de junho de 2001, dias após a abertura das propostas, e ciente de que os pisos salariais que deveriam ser praticados seriam aqueles da nova convenção, seria lícito raciocinar que, uma vez feita a diligência à SERTEC, e esta tivesse corrigido os itens afetados pelos novos pisos (o que redundaria em um preço mensal de R$ 73.527,06, como mencionado no item 6 retro), fosse ela declarada vencedora em razão do menor preço ofertado.

12.A propósito, bastante pertinente o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra "Curso de Direito Administrativo", 13ª edição, Ed. Malheiros, pág. 582:

"'Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.

Para tanto, o que importa, obviamente, não é a 'aparência' de um respeito ao valor contido na equação econômico-finaneira, mas o real acatamento dele. De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença: vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado."

13.Julguei oportuno trazer a citação acima em decorrência de reflexão a que me senti obrigado, diante da proposta da 3ª SECEX de considerar um pagamento indevido no primeiro ano do contrato equivalente à diferença entre os valores das propostas originais da SERTEC e da

contratada. Ora, o ponto fulcral reside na utilização de pisos salariais do dissídio de 2000/2001 pela primeira e de 2001/2002 pela segunda, ainda que não homologado. É sabido que na execução do contrato, obrigatoriamente, deveriam ser praticados os novos pisos. Ora, diante de tal situação, e conhecendo as discussões havidas no decorrer do julgamento das propostas acerca do texto do edital, que remetia para os pisos efetivamente vigentes, ou seja, os de 2000/2001, seria lícito pretender que a possível vencedora arcasse com custos superiores aos constantes de sua proposta, sendo que a administração tinha ciência de todas questões?

14.A administração optou por não esclarecer as dúvidas antes de, por fim, declarar vencedora a segunda colocada. Houvesse sido adotado tal procedimento, certamente teria sido contratada aquela licitante que ofertou o menor preço, ou seja, a empresa SERTEC.

15.Assim, na linha defendida pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que o que importa *"não é a 'aparência' de um respeito ao valor contido na equação econômico-finaneira, mas o real acatamento dele."* E de que *"De nada vale homenagear a forma quando se agrava o conteúdo. O que as partes colimam em um ajuste não é a satisfação de fórmulas ou de fantasias, mas um resultado real, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença: vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado."*, entendo que qualquer comparação de preços deve partir daquele calculado pela Academia da Força Aérea, contemplando os novos pisos salariais (item 6 retro).

16.A respeito da revisão de preços prevista no art. 65, inciso II, da Lei nº 8.666/93 para os contratos da espécie, cabe mencionar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que só é possível que aconteça após um ano de vigência da avença. Nesse sentido é a Decisão nº 457/95-Plenário, proferida em sede de consulta:

"8.1 - os preços contratados não poderão sofrer reajustes por incremento dos custos de mão-de-obra decorrentes da data base de cada categoria, ou de qualquer outra razão, por força do disposto no art. 28 e seus parágrafos da Lei nº 9.069/95, antes de decorrido o prazo de um ano, contado na forma expressa na própria legislação; e

8. 2 - poderá ser aceita a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, com base no reajuste salarial dos trabalhadores ocorrido durante a vigência do instrumento contratual, desde que a revisão pleiteada somente aconteça após decorrido um ano da última ocorrência verificada (a assinatura, a repactuação, a revisão ou o reajuste do contrato), contado na forma da legislação pertinente."

17.Trazidas todas essas considerações, passo ao exame da proposta da 3ª SECEX de determinação para anulação do Contrato nº 003/DEPENS-AFA/2001 celebrado com a Coral Administração e Serviços Ltda., realização de nova licitação para a contratação dos mesmos serviços e instauração de Tomada de Contas Especial para ressarcimento do prejuízo imputado ao erário federal.

18.Como se viu do exposto nos itens 6 e 15 retro, o contrato com a Coral findou por imputar ônus adicional à Academia da Força Aérea no valor mensal de R$ 635,20 ou R$ 30.489,60 ao longo dos 48 meses do contrato. Isto representa menos de 1% do gasto. Dessa forma, sou levado a concluir que a anulação do contrato com a Coral e realização de nova licitação não representa a providência mais razoável e mais econômica para a solução da questão, haja vista os custos inerentes a tais procedimentos, sem falar da possibilidade de solução de continuidade na prestação dos serviços. Propugno pela repactuação dos preços contratados de modo a adequá-los àqueles que vigorariam se a empresa SERTEC fosse declarada vencedora, como deveria ter ocorrido. Saliento que a empresa Coral já foi ouvida em audiência acerca da desclassificação da SERTEC.

19.Quanto à instauração de TCE, entendo não ser a melhor alternativa. Pode a administração, ao repactuar o contrato, como acima mencionado, acordar a compensação dos valores pagos a maior desde o início do contrato em futuras faturas a serem pagas à empresa Coral.

20.Em não sendo possível se chegar a um acordo no sentido da repactuação e da compensação, deve, aí sim, a administração adotar as providências sugeridas pela unidade técnica.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2002.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 460/2002 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 013.431/2001-4 c/ 06 volumes
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: SERTEC Serviços Ltda.
4. Órgão: Academia da Força Aérea
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 3ª SECEX
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação oferecida pela empresa Sertec Serviços Ltda., com fundamento no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, em razão de possível irregularidade no julgamento das propostas de preço da Concorrência nº 001/AFA/2001, cujo objeto era a contratação de serviços de limpeza, conservação, higienização e dedetização nas dependências da Academia da Força Aérea.

Considerando que o ponto central da discussão referia-se aos pisos salariais da categoria que deveriam ser utilizados nas propostas;

Considerando que edital, em seu item 7.2.6.2, estabelecia que o valor da remuneração deveria ser aquele fixado para a categoria profissional em acordo coletivo de trabalho, ou outro equivalente;

Considerando que a IN MARE nº 18/97 define em seu item 7.2 que "*Será adotada como data do orçamento a que a proposta se referir, a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, que estipular salário vigente à época da apresentação da proposta, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente*";

Considerando que, na data da apresentação das propostas da Concorrência nº 001/AFA/2001 não havia sido ainda homologado o dissídio da categoria para maio/2001-abril/2002, vigorando, portanto, os pisos salariais aprovados no dissídio anterior;

Considerando que os preços da proposta da empresa SERTEC Serviços Ltda. ficaram 7,07% abaixo dos da segunda colocada;

Considerando que a Comissão de Licitação ou a autoridade superior, diante das dúvidas surgidas no decorrer do julgamento das propostas, poderia fazer uso da faculdade constante do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, mediante a realização de diligências, de modo a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia;

Considerando que as dúvidas decorreram do texto do próprio edital e da verificação de que o dissídio coletivo em vigor na data da apresentação das propostas era o relativo ao período maio/2000-abril/2001;

Considerando que se aplicados os novos pisos salariais à proposta da empresa SERTEC Serviços Ltda. ela permaneceria sendo a proposta mais vantajosa para a administração;

Considerando que não restou demonstrada a inexequibilidade dos preços da proposta da SERTEC Serviços Ltda.;

Considerando que ouvidos em audiência os responsáveis não lograram êxito em justificar a desclassificação da proposta de menor preço;

Considerando que a empresa declarada vencedora no certame – Coral Administração e Serviços Ltda. – também foi ouvida em razão da possibilidade de anulação do contrato com ela firmado;

Considerando que a conclusão é de que a desclassificação da empresa SERTEC Serviços Ltda. foi indevida, representando ato antieconômico com prejuízo ao Erário no montante equivalente à diferença entre os preços da Coral e da SERTEC, estes últimos calculados com base nos novos pisos salariais da categoria que passaram a vigorar a partir de maio de 2001, em razão da homologação do acordo coletivo em junho de 2001;

Considerando que a diferença não alcança 1% do valor total do contrato;

Considerando ser medida de racionalidade e de economia a repactuação dos preços do contrato firmado com a Coral Administração e Serviços Ltda. para adequá-los àqueles que seriam praticados com base na proposta da SERTEC Serviços Ltda., incluídos os novos pisos salariais da categoria;

Considerando as manifestações constantes dos autos,

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

a) com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, conhecer da presente Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 212 do Regimento Interno, nos termos do art. 69, inciso VII, da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito considerá-la procedente;

b) com fundamento no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92, aplicar aos Srs. João Leite do Prado Júnior, Carlos Alberto de Azevedo, Laudares Abel Prezzi, Rodrigo Gomes Soares e Carlos Geraldo dos Santos Porto, individualmente, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 165, III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento do referido valor aos cofres do Tesouro Nacional, acrescido de atualização monetária, contada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo pagamento;

c) autorizar, desde logo, com fulcro no art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, o desconto integral ou parcelado das dívidas nos salários dos responsáveis, nos termos da legislação pertinente, ou a cobrança judicial, conforme inciso II do mesmo dispositivo, na impossibilidade do desconto, caso não atendidas as notificações;

d) determinar à Academia da Força Aérea que adote providências para promover a repactuação dos preços do Contrato nº 003/DEPENS-AFA/2001, celebrado com a Coral Administração e Serviços Ltda., de modo a que passe a ser praticado o preço mensal informado no Of. Nº 07/CMDO/085, de 28.01.2002, do Comandante da AFA, descontando-se, ainda, de futuras faturas os valores indevidamente pagos desde o início da vigência do contrato;

e) na hipótese de insucesso no tocante à determinação acima, determinar à AFA que adote providências no sentido da anulação do referido contrato e da realização de novo certame licitatório para a contratação de serviços de limpeza, conservação, higienização e dedetização da Academia da Força Aérea;

f) determinar ao Controle Interno que, verificando-se a situação indicada na alínea "e" retro, instaure Tomada de Contas Especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/92, devendo, ainda, informar as providências adotadas nas próximas contas;

g) dar ciência da presente deliberação ao interessado, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam;

h) juntar estes autos às contas da Academia da Força Aérea relativas ao exercício de 2001 para exame em conjunto e em confronto.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC – 001.183/2000-3
Natureza: Representação
Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Acre
Entidade: Secretaria de Saúde e Saneamento do Estado do Acre - SESACRE

Ementa: Representação do TCE/AC acerca de irregularidades verificadas em licitações realizadas à conta de recursos federais. Diligência. Conhecimento. Audiência dos responsáveis, com vistas à aplicação de multa. Comunicação ao TCE/AC, mediante remessa de cópias.

Por intermédio do Ofício TCE-ACRE/SS/OF/Nº 024/00, de 11.1.2000, o Conselheiro Valmir Gomes Ribeiro, então Presidente do TCE/AC, encaminhou a esta Corte o Acórdão nº 2.450/99, proferido em processo que consubstanciou o relatório de inspeção realizada junto à Comissão Permanente de Licitação – CPL/SESACRE, relativamente às Tomadas de Preços nºs 012/98, 013/98 e 014/98.

2.Conquanto ao expediente inicial tenha sido juntada documentação apontando os indícios de irregularidades representados, a SECEX/AC entendeu pertinente a realização de diligência com o intuito de obter cópias dos processos específicos de cada um dos certames acima nominados, bem como de outros documentos relacionados à matéria.

3.As informações obtidas mediante a diligência realizada permitiram à SECEX/AC observar que as tomadas de preços de nºs 008, 009, 010, 011, 012, 013 e 014, todas de 1998, foram realizadas em datas muito próximas e com objetivos semelhantes. Nos respectivos editais verificou-se a ocorrência de irregularidades comuns aos procedimentos, as quais, em síntese, consistem em:

a) caracterização inadequada dos objetos licitados e ausência de indicação dos recursos orçamentários para o custeio destes;

b) ausência de orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários;

c) ausência das minutas dos contratos a serem firmados;

d) indefinição quanto à entrega dos bens licitados;

e) parcelamento do objeto licitado:

f) fracionamento de despesas para evitar modalidade licitatória de maior rigor.

4.Acerca dos fatos apurados, a Unidade Técnica manifestou-se nos termos que passo a transcrever:

“.....

CARACTERIZAÇÃO DO OBJETO NOS PROCESSOS LICITATÓRIOS

8.A adequada caracterização do objeto a ser adquirido é pressuposto para a realização das compras, conforme disposto no art. 14, da Lei n° 8666/93.

9.Entretanto, o exame do anexo I da TP n° 013/98 (fls. 38 a 41) e da TP n° 012/98 (fls. 110 a 114), que relacionam os itens a serem adquiridos nestes processos licitatórios, revela a existência de diversos itens cuja existência cuja descrição não é suficiente para a elaboração da proposta, carecendo de outros elementos, com relevante influência sobre o preço.

10.Citamos os seguintes itens:

a) Conjunto de panelas – não estão especificados o número de panelas, o tamanho e o material de que são feitas.

b) Conjunto de pratos – não estão definidos o número e o material de que são feitos;

c) conjunto de xícaras para café – não estão definidos o número e o material de que são feitas;

d) armário de aço com chave – não está definido o número de prateleiras e as dimensões do móvel.

11.As considerações anteriores aplicam-se também à TP n° 014/98, cujo objeto é *'a aquisição de equipamentos de imagenologia e radiologia destinados à Maternidade Bárbara Heliodora, no município de Rio Branco – AC '*. Neste caso, a descrição de fls. 195 contempla adequadamente apenas os transdutores do equipamento de ultra-sonografia. Quanto ao equipamento em si, não especifica as características como: dimensões admitidas, grandezas a serem medidas com o equipamento (distância, área, volume, etc ...), tipo de uso do aparelho (obstétrico, ginecológico, urológico, etc...). Outras especificações dos aparelhos de ultrassonografia estão contempladas nas fls. 233 a 235.

12.Cabe salientar, ainda, que, em consulta realizada ao Sistema ComprasNet do Governo Federal (http://www.comprasnet.com.br) encontramos grande variação dos preços dos equipamentos de ultra-sonografia para uso médico, conforme os demonstrativos de fls. 231 e 232.

13.Logo, tendo em vista o disposto nos itens anteriores, fica evidente a inadequada caracterização dos objetos adquiridos, cabendo determinar a SESSACRE que, quando da elaboração dos editais de licitação, atenda o disposto no art. 14, da lei n° 8666/93.

INDICAÇÃO DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

14.Nos editais das Tomadas de Preço n°s 012, 013 e 014 de 1998 (fls. 101, 028 e 185, respectivamente) consta o item 02 – Fonte de Recursos, no qual estão contempladas as seguintes informações: Programa de Trabalho, Fonte, Elemento de Despesa, Órgão Repassador de Recursos – Ministério da Saúde – OGU.

15.Nos casos em que os recursos utilizados são oriundos de Convênios ou outros ajustes com o Governo Federal, considero que os elementos supracitados são suficientes para o atendimento do disposto no art. 14, da Lei n° 8666/93.

ORÇAMENTO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS

16.Constitui anexo ao edital de licitação, segundo o art. 40, § 2°, II, da Lei n° 8666/93, 'orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários'. Tal orçamento visa orientar os licitantes na formulação de sua proposta e é usado também na determinação dos preços manifestamente inexeqüíveis, na forma do art. 48, §1°, b, da Lei n° 8666/93.

17.Não encontramos nos editais relativos às Tomadas de Preço n°s 012, 013, 014 de 1998, bem como em seus anexos quaisquer estimativas de preços dos itens licitados, cabendo, portanto, determinar à SESSACRE que, doravante, inclua, nos seus editais de licitação os orçamentos estimados previstos no art. 40, § 2°, II, da Lei n° 8666/93.

MINUTAS DOS CONTRATOS

18. Também não constam dos anexos dos editais relativos às Tomadas de Preços n°s 012, 013 e 014 de 1998, as minutas de contratos a serem celebrados entre a Administração e o Licitante vencedor, contrariando o disposto no art. 40, § 2°, III, da Lei n° 8666/93.

19.Tal dispositivo legal deve ser interpretado em conjunto com o art. 62, *caput*, da referida Lei, que estabelece que o instrumento de contrato é obrigatório nos casos de Tomada de Preços, não podendo este ser substituído por outros instrumentos hábeis.

20.Logo, considerando o caráter formal de tal irregularidade, cabe, somente, determinar a SESSACRE que, nas situações em que o instrumento de contrato é obrigatório previstas no art. 62, *caput*, da Lei n° 8666/93, inclua como anexo ao edital a minuta de contrato e formalize o contrato sempre que o mesmo não possa ser substituído por outros instrumentos hábeis, descritos no art. 62, da Lei n° 8666/93.

LOCAIS DE ENTREGA

21.O item 7.5, b, dos editais relativos às Tomadas de Preços n°s 012, 013 e 014 de 1998 dispõe que *'O transporte será por conta do fornecedor não cabendo a Administração nenhuma responsabilidade sobre o mesmo, inclusive custos adicionais de seguro e outras despesas'*, não fazendo qualquer menção sobre o local de entrega.

22.Depreende-se do disposto que o transporte e despesas correlatas constituem itens importantes de composição do custo para o licitante, sendo, portanto, a informação do local de entrega relevante para a formulação da proposta.

23.Neste sentido, o item transporte é considerado parte do objeto licitado, em sentido amplo, de modo que sua adequada caracterização, incluindo a definição do local de entrega, pressuposto para a realização do processo licitatório, nos termos do art. 14, da Lei n° 8666/93.

24.Tendo em vista que tal falha é formal, cabe determinar a SESSACRE que inclua nos editais de licitação de compras, os locais de entrega, bem como outras informações relevantes para a formulação da proposta pelo licitante.

PARCELAMENTO DO OBJETO

25.Consta do análise dos técnicos do TCE-AC (fls. 25) que as Tomadas de Preços n°s 008, 009, 010, 011, 012, e 013 de 1998 foram realizadas em datas próximas e com objetivos semelhantes.

26.De fato, a aquisição de equipamentos hospitalares e de materiais permanentes é elemento comum aos processos licitatórios supracitados.

27. Quanto a destinação dos equipamentos, somente a TP n° 008/98 era destinada a atender município do interior do Acre, Brasiléia, enquanto que nas restantes, os equipamentos eram destinados a diferentes hospitais e centros de saúde em Rio Branco.

28.Assim sendo, não há justificativa para o parcelamento da compra que acarreta perda da economia de escala propiciada pela compra em conjunto dos equipamentos destinados a Rio Branco, contrariando o art. 15, IV, da Lei n° 8666/93, que impõe o parcelamento do objeto 'para aproveitar as peculiaridades do mercado visando economicidade'.

29. Impende, portanto, determinar a SESSACRE que efetue a compra de itens semelhantes, ainda que destinados a diferentes Hospitais ou Centros de Saúde, em um mesmo procedimento licitatório, visando aproveitar a economia de escala.

FRACIONAMENTO DE DESPESA

30.Segundo o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (in Contratação Direta sem Licitação, Ed. Brasílica Jurídica), fracionamento de despesa é *'a conduta do administrador que, pretendendo definir modalidade de licitação inferior a devida ou deixar de realizar licitação com fundamento no art. 24, I e II , reduz o objeto para alcançar valor inferior e realiza várias licitações ou várias dispensas para o mesmo objeto'*.

31.Depreende-se da definição do Prof. Jacoby que fracionamento pressupõe redução na modalidade licitatória ou sua dispensa com fundamento no valor do objeto licitado. Entretanto, não há elementos nos autos que permitam concluir que a soma dos valores das aquisições tenha ultrapassado o limite de R$ 650.000,00 (art. 23, II, b, da Lei n° 8666/93 alterada pela Lei n° 9648/98), exigindo-se, assim, a adoção da Modalidade Concorrência.

.....".

5.Em conclusão, propôs-se encaminhamento no sentido de que a documentação encaminhada pelo TCE/AC seja conhecida como representação e, no mérito, seja considerada parcialmente procedente, formulando-se à Secretaria de Saúde e Saneamento do Estado do Acre as seguintes determinações:

".....

a) informe, no edital de licitação de compras, todos os elementos de caracterização do objeto licitado relevantes para a elaboração da proposta, atendendo ao disposto no art. 14 da Lei n° 8666/93 (item 13);

b) inclua, nos editais de licitação, orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, atendendo ao disposto no art. 40, §2 °, II, da Lei n° 8666/93 (item 17);

c) inclua, como anexo aos editais de licitação, minuta de contrato, sempre que o contrato não puder ser substituído por outros instrumentos hábeis, nos termos dos art. 40, § 2°, III c/c art. 62, *caput*, da Lei n° 8666/93 (item 20);

d) somente realize o parcelamento do objeto licitado para atender as peculiaridades do mercado visando economicidade, atendendo o disposto no art. 15, IV, da Lei n° 8666/93 (item 28).

.....”

É o Relatório.

VOTO

Observo, inicialmente, que a competência para esta Corte pronunciar-se acerca da presente matéria decorre da origem federal dos recursos envolvidos no custeio das aquisições procedidas mediante a Tomada de Preços nº 014/98, os quais provieram do Ministério da Saúde/OGU, classificados no Programa de Trabalho 21703754281.025, Fonte 06, Elemento de Despesa 41.20.00, conforme informado pelo Tribunal de Contas do Estado do Acre.

2.O atendimento aos requisitos previstos nos arts. 68 e 69, IV, da Resolução TCU nº 136/2000, autoriza o conhecimento da matéria como representação, na forma proposta pela SECEX/AC.

3.O conjunto de fatos representados evidencia, de forma inexorável, menoscabo às prescrições legais do Estatuto Licitatório, configurado em infrações tais como imprecisão na caracterização do objeto licitado (art. 14 da Lei nº 8.666/93), ausência de indicação dos recursos orçamentários para o pagamento da despesa (art. 14 da Lei nº 8.443/92), ausência dos orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários (art. 40, § 2º, II), ausência de minutas dos contratos a serem firmado.

4.Foram ainda apontadas ocorrências de parcelamento do objeto licitado, em procedimentos licitatórios realizados muito proximamente, com idênticos objetos (TP 008/98, 009/98, 010/98, 011/98, 012/98 e 013/98), bem como fracionamento de despesas, supostamente para evitar modalidade licitatória de maior rigor.

5.A SECEX/AC limitou-se a formular determinações à Secretaria de Saúde e Saneamento do Estado do Acre – SESACRE, no sentido de que esta adote as medidas corretivas, dando fiel cumprimento aos ditames da Lei nº 8.666/93, a despeito da natureza das infrações verificadas se mostrarem suficientes para a cominação de multa aos responsáveis, com fulcro no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

6.Em vista disso, divirjo da Unidade Técnica, reputando necessária a promoção de audiência dos responsáveis, com vista à aplicação da sanção referida. Todavia, considerando que a Representação em exame foi intentada em janeiro de 2000, parece-me adequado, desde já, comunicar àquela Corte de Contas Estadual que os fatos representados ainda se encontram em fase de apuração, e, tão logo este Tribunal pronuncie-se quanto ao mérito da matéria, serão encaminhadas as informações pertinentes.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de dezembro de 2002.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO N° 1.665/2002 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo n° TC – 001.183/2000-3.
2. Classe de Assunto: Representação.
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Acre.
4. Entidade: Secretaria de Saúde e Saneamento do Estado do Acre - SESACRE.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: SECEX/AC.

8. Decisão: O Tribunal, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 68 e 69, IV, da Resolução TCU nº 136/2000;

8.2. determinar à SECEX/AC que identifique e promova a audiência dos agentes responsáveis pelas Tomadas de Preços nºs 008, 009, 010, 011, 012, 013 e 014, todas de 1998, levadas a termo pela Secretaria de Saúde do Estado do Acre – SESACRE, nas quais foram verificadas as seguintes infrações a preceitos da Lei nº 8.666/93:

a) caracterização inadequada dos objetos licitados e ausência de indicação dos recursos orçamentários para o custeio destes;

b) ausência de orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e preços unitários;

c) ausência das minutas dos contratos a serem firmados;

d) indefinição quanto à entrega dos bens licitados;

e) parcelamento do objeto licitado:

f) fracionamento de despesas para evitar modalidade licitatória de maior rigor.

8.3. determinar à SECEX/AC que faça acompanhar os ofícios de audiência a serem expedidos em cumprimento ao subitem anterior, de cópias dos relatórios de auditoria elaborados pelo Tribunal de Contas do Estado do Acre, os quais consubstanciaram a Representação em exame;

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam ao Tribunal de Contas do Estado do Acre, informando que os fatos representados ainda se encontram em fase de apuração, e, tão logo este Tribunal pronuncie-se quanto ao mérito da matéria, serão encaminhadas as informações pertinentes.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC – 015.877/2000-6
Natureza: Representação
Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Acre
Responsáveis: Alexandre Henrique de Freitas; Amaury Mendes Freire; Armando de Oliveira Pires, Armando de Oliveira Pires Filho, Carlos Ciampolini, Cecília de Oliveira Pires, Indusval S.A. Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, Irapuan Franco de Mendonça, José Oswaldo Morales, José Roberto Latréquia, Marcelo Pizzo Lippelt, Novinvest S.A. Corretora de Valores Mobiliários, Paulo Sérgio Freitas Santos, Sandro Akiko Jesus Machado de Castro, Sérgio Ferreira Pires, Síntese S/A Asset Management (Sucessora de Síntese S/A Corretora de Valores), SP Assessoria e Participações S/C Ltda.; Sueli Ferreira Pires; Tassio Dutra e Silva; Vilmar Joaquim Machado de Castro; Walpires S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários

Ementa: Representação efetuada pelo Tribunal de Contas do Estado do Acre relativa à apresentação de Prestação de Contas dos recursos financeiros da União, repassados pelo Fundo

Nacional de Assistência Social à Secretaria de Cidadania, do Trabalho e Assistência Social do Estado do Acre. Conhecimento. Remessa de cópia das prestações de contas ao órgão concedente. Arquivamento.

Em cumprimento ao Acórdão nº 2.596-TCE/AC, o Conselheiro Valmir Gomes Ribeiro, Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Acre, encaminhou ao TCU, mediante ofício de fl. 3, cópia do processo nº 13.255.1999-0-TCE/AC, referente à Prestação de Contas de recursos financeiros repassados, durante o exercício de 1998, pelo Fundo Nacional de Assistência Social, FNAS, à Secretaria de Cidadania, do Trabalho e Assistência Social do Estado do Acre.

2.A remessa dos autos ao TCU teve por supedâneo o deferimento de medida liminar nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.934-7. Por meio desta liminar, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.604/98, o qual estabelece que as prestações de contas dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social deveriam ser apresentadas diretamente às Cortes de Contas dos Estados e do Distrito Federal.

3.A Unidade Técnica, SECEX/AC, verificou que as prestações de contas enviadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Acre ainda não foram apreciadas pelo órgão concedente, Ministério da Previdência e Assistência Social. Em virtude disto, propôs, em essência, que fosse:

3.1.extraída cópia do inteiro teor da documentação que compõe o processo 13.255.1999-0 (fls. 05/162 do volume principal e 163/227 do volume I) e enviada à Assessoria Especial de Controle Interno da Secretaria de Assistência Social do MPAS;

3.2.determinado à Secretaria de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social que informe, em contas futuras, sobre a boa e regular aplicação de recursos repassados ao Governo do Estado do Acre por meio de convênios, acordos e ajustes, e adote as medidas cabíveis quanto à orientação de seus convenentes, em casos similares a estes, quanto a procedimentos que devam ser adotados para a apresentação de suas prestações de contas;

3.3.encaminhada cópia de inteiro teor da decisão que vier a ser proferida nestes autos ao Tribunal de Contas do Estado do Acre.

É o Relatório.

V O T O

A documentação remetida a esta Corte pelo Tribunal de Contas do Estado do Acre, relativa à prestação de contas de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social à Secretaria de Cidadania, do Trabalho e Assistência Social do Estado do Acre , deve ser conhecida como Representação, nos termos dos artigos. 68 e 69 da Resolução TCU nº 136/2000.

2.Quanto ao mérito, assiste razão à Unidade Técnica. A prestação de contas ainda não foi apreciada pelo órgão concedente, Ministério da Previdência e Assistência Social. Logo, a melhor alternativa é realmente enviar-lhe a prestação. É de notar que, de fato, o Supremo Tribunal Federal, em 01.09.99, suspendeu a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.604/98, o qual estabelece que as prestações de contas dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social deveriam ser apresentadas diretamente às Cortes de Contas dos Estados e do Distrito Federal. Transcrevo, por oportuno, a ementa do aresto do STF:

"O Tribunal , por unanimidade, deferiu o pedido de medida liminar, para suspender , até a decisão final da ação direta , com eficácia ex nunc , a execução e a aplicabilidade do art. 001 º e seu parágrafo único da Lei federal nº 9604 , de 05/02/1998 , e indeferindo a liminar relativamente ao art. 002 º e parágrafo dessa mesma lei."

3.Ante o exposto, acolho o parecer da Unidade Técnica e VOTO por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO Nº 1.666/2002-TCU- Plenário

1. Processo nº TC – 015.877/2000-6
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Acre.
4. Órgão: Secretaria de Cidadania, do Trabalho e Assistência Social do Estado do Acre
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não-atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/AC
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente Representação, com base no art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000;

8.2. extrair cópia do inteiro teor da documentação que compõe o processo 13.255.1999-0 (fls. 05/162 do volume principal e 163/227 do volume I) e enviá-la à Assessoria Especial de Controle Interno da Secretaria de Assistência Social do MPAS;

8.3. determinar à Secretaria de Assistência Social do Ministério da Previdência e Assistência Social que informe, em contas futuras, sobre a boa e regular aplicação de recursos repassados ao Governo do Estado do Acre por meio de convênios, acordos e ajustes, e adote as medidas cabíveis quanto à orientação de seus convenentes, em casos similares a estes, quanto a procedimentos que devam ser adotados para a apresentação de suas prestações de contas;

8.4.dar ciência ao Tribunal de Contas do Estado do Acre desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam;

8.5. arquivar o presente processo.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC – 011.994/2002-0
Natureza**:** Representação do art. 113 da Lei n° 8.666/93
Órgão**:** Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Interessado: AMIL – Assistência Médica Internacional

Ementa: Representação acerca de supostas irregularidades no Pregão 13/2002, realizado pelo MPOG. Licitação suspensa por decisão cautelar. Apensamento do TC 013.147/2002-6 a este. Matérias conexas. Licitação para contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviço de assistência à saúde dos servidores, por meio de rede credenciada/referenciada. Restrição ao caráter competitivo, mediante escolha de rede hospitalar sem fundamentação. Considerações sobre a matéria. Determinações.

Trata-se de Representação formulada pela empresa AMIL – Assistência Médica Internacional, contra possíveis irregularidades no Edital do Pregão nº 13/2002, da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (CGRL/MP), com vistas à contratação de empresa especializada na operação de planos e seguros privados de assistência à saúde para servidores do Ministério.

2.Ao examinar a matéria, o ACE Alexandre Barreto de Souza, da 2ª Secretaria de Controle Externo, teceu as seguintes considerações:

"2.1A representante alega, em suma, que o Edital do Pregão nº 013/2002 (fls. 20/84) estabeleceu em seu Anexo I, item '12', subitem 'c.1' (fls. 45/46), exigências sem justificativas técnicas para os licitantes, que tiveram o condão de cercear o caráter competitivo do certame, vindo a beneficiar a empresa Sul América Aetna Saúde, que supostamente seria a única empresa apta a cumprir as exigências estabelecidas.

2.2As alegadas exigências editalícias determinam que os licitantes demonstrem possuir credenciamento ou referenciamento de hospitais gerais, em todas as capitais, em um número mínimo de entidades relacionadas no edital.

2.3A representante sustenta que tais exigências foram realizadas sem critério técnico aparente, sendo que hospitais de qualidade equivalente ou até mesmo superior aos exigidos foram deixados de fora na relação. Exemplifica argumentado que entidades de uma mesma rede (caso do Hospital Sírio Libanês) são indicadas em uma cidade (Belém/PA) mas não em outra (São Paulo), e que em Brasília não é indicado o Hospital Santa Luzia (indicado como um dos melhores da região). Em corroboração à sua tese, acrescenta documento produzido pela empresa Shopping Saúde Adm. e Corretora de Seguros (fl. 157), no qual são feitas as mesmas alegações.

III – ANÁLISE

3.1O citado subitem 'c.1' do Anexo I do Edital do Pregão 013/2002 traz uma relação de hospitais, ordenados por cidade, dentre os quais os licitantes deveriam comprovar o credenciamento/referenciamento, em percentual que variou de 50% (em Boa Vista/RR e Palmas/TO) a 100% (Taguatinga/DF e Macapá/AP) das entidades apontadas. Assim, por exemplo, para ser habilitado no certame o licitante necessitaria possuir credenciamento do único hospital relacionado em Macapá/AP, ou em pelo menos 6 dos 7 hospitais relacionados no Rio de Janeiro/RJ.

3.2Outrossim, não são apresentados no edital os critérios utilizados para a escolha dos hospitais relacionados no subitem 'c.1' de seu Anexo I.

3.3O fato que causa maior estranheza, porém, é a constatação que praticamente 100% das unidades hospitalares relacionadas no edital do Pregão 013/2002 coincidem com a rede de credenciados/referenciados da empresa Sul América Seguros. Tal realidade pode ser constatada do cotejo entre o subitem 'c.1' do Anexo I do Edital do Pregão 013/2002 e a relação da rede referenciada da Sul América, que encontra-se às fls. 85/146 (informações colhidas no endereço eletrônico da empresa na internet: www.sulamericaaetna.com.br/saude/frarede.shtml).

3.4A princípio, esse fato poderia ser reportado como mera coincidência. Entretanto, se comprovada a alegação da representante de que a empresa Sul América seria realmente a única a possuir a rede hospitalar exigida na licitação em comento, restaria como inequívoca a restrição do caráter competitivo do certame.

3.5A ata da sessão pública de abertura do Pregão 013/2002, de 19/07/2002 (fls. 158/159), traz a informação que as empresas UNIMED BRASÍLIA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, GOLDEN CROSS ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE LTDA. e SMILE ASSISTÊNCIA INTERNACIONAL DE SAÚDE (demais participantes da licitação, ao lado da Sul América), 'declararam que não atendem completamente o item 12, c.1 do Anexo I do Edital'. (grifo nosso).

3.6Conforme os termos da supracitada ata, foi classificada a Sul América Saúde, única licitante a atender as exigências de rede credenciada/referenciada do edital, e que, inclusive, veio a apresentar preço unitário (R$234,26) superior ao de outro licitante (Unimed: R$ 186,78).

3.7Consideramos, portanto, que o deslinde do Pregão 013/2002 veio a comprovar as alegações da representante, pois, como restou comprovado, as exigências contidas no edital somente poderiam ser atendidas por uma única empresa. Entendemos ser inequívoco que as

características da licitação em tela beneficiaram a empresa Sul América Saúde, pois as exigências de rede credenciada impediram que outras empresas pudessem se habilitar a prestar os serviços licitados, sem que houvesse justificativa técnica para tanto.

3.8As evidências apresentadas apontam indícios veementes de favorecimento de um dos licitantes em detrimentos dos demais, o que, além de constituir afronta ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, que determina que seja assegurada igualdades de condições a todos os concorrentes em uma licitação pública, pode vir a gerar prejuízos aos cofres públicos, pois a proposta vencedora veio a ser superior a outra, apresentada por empresa não habilitada segundo os critérios do edital.

3.9Por derradeiro, consideramos que devem ser ouvidos sobre as irregularidades apontadas na presente instrução os Srs. José Valmir Amaral Oliveira, Pregoeiro da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (fls. 21 e 159), e Luiz Antônio de Souza Cordeiro, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, responsável principal pela Unidade Jurisdicionada.

IV - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1Em face do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da Representação formulada pela empresa AMIL – Assistência Médica Internacional Ltda., por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno do TCU c/c o art. 69, inc. III, da Resolução/TCU 136/00.

b) com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 194, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ouvir em ***audiência*** *os responsáveis abaixo arrolados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa em face de as exigências contidas no subitem c.1 do item 12 do Anexo I do Edital do Pregão 013/02 terem restringindo o caráter competitivo do certame sem aparente justificativa técnica, vindo a beneficiar um dos licitantes, em detrimento dos demais.*

Responsáveis:

-JOSÉ VALMIR AMARAL OLIVEIRA, Pregoeiro da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão; e

-LUIZ ANTÔNIO DE SOUZA CORDEIRO, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

4.2Considerando ainda a urgência que o assunto requer, ante a iminência do ajuste contratual decorrente do Pregão 013/2002, propomos ainda que, com fundamento no art. 69 §4º da Resolução 136/00, a presente representação seja considerada de natureza urgente, tendo tramitação preferencial."

3.Em face desses argumentos, submeti ao Plenário desta Corte, em 7.8.2002, proposta de suspensão cautelar do processo licitatório, acolhida pelo Colegiado.

4.Em seguida, determinei à Unidade Técnica que analisasse os termos do Edital, notadamente quanto à possibilidade jurídica de realização da licitação, à delimitação do objeto e aos critérios de julgamento estabelecidos, além de autorizar a realização de inspeção.

5.Após a realização da inspeção, os ACEs da 2ª SECEX Wagner Martins de Morais e Antônio Leonardo de Azevedo Carvalho manifestaram-se nos seguintes termos:

"2.De fato, a Ata de Abertura do pregão, às fls. 158/159, revelou que apenas a empresa Sul América foi classificada. As empresas Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico, Golden Cross Assistência Internacional Saúde Ltda. e Smile Assistência Internacional de Saúde declararam que não atendem completamente o item 12, c.1, do Anexo I do Edital. A representante não participou da licitação.

3.Os preços ofertados pelos licitantes foram os seguintes:

- Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico: R$ 186,78;

- Golden Cross Assistência Internacional Saúde Ltda.: R$ 269,23;

- Smile Assistência Internacional de Saúde: R$ 260,68;

- Sul América Seguros: R$ 234,26

4.É importante mencionar que, além das empresas acima citadas, requereram cópia do edital as seguintes empresas: TDA Corretora de Seguros Ltda., Health Card, Cast Seguros, Metaplan

Consultoria e Planejamento Ltda., Shopping Saúde Adm. de Seguros, Saúde Brasil Adm. e Consultoria de Seguros Ltda., Interliga Corretora de Seguros Ltda., Medial Saúde Assessoria e Representação e Cooperativa de Usuários de Assistência Médico-Hospitalar Usimed.

5.Em análise inicial, às fls. 160/162, esta 2ª Secex considerou que houve restrição ao caráter competitivo do certame e propôs a realização de audiência dos responsáveis. O Ministro-Relator Benjamin Zymler, em comunicação na Sala das Sessões em 7.8.2002, à fl. 163, entendeu que era necessário que este Tribunal determinasse cautelarmente que o Ministério do Planejamento abstivesse-se de assinar o contrato em tela até que a matéria tivesse sido plenamente esclarecida. O Tribunal Pleno deferiu, por unanimidade, o requerimento do Relator (Ata n. 28, de 7.8.2002).

6.É oportuno mencionar que a 14ª Vara Federal/DF concedeu Liminar ao apreciar o Mandado de Segurança n. 2002.34.00.022420-8, impetrado pela empresa Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico, com a mesma fundamentação desta representação (fls. 135/152 - vol. II). Posteriormente, o TRF – 1ª Região deferiu pedido da União em Agravo de Instrumento para suspender os efeitos da referida Liminar (fl. 11 – vol. I). No caso, a Desembargadora entendeu que na decisão recorrida não foi externado os fundamentos motivadores da medida, e não adentrou no mérito da questão.

7.Em despacho à fl. 167, o Ministro Benjamin Zymler determinou a esta 2ª Secex que analisasse os termos do respectivo Edital, notadamente quanto à possibilidade jurídica de realização da licitação, a delimitação do objeto e os critérios de julgamento estabelecidos. Para atender essa deliberação, foi realizada inspeção no período de 14.8. a 16.8.2002, de acordo com a Portaria 2ª Secex/TCU n. 1.237/02 (fl. 172). A seguir, é apresentada a análise efetuada pela Equipe de Inspeção.

Da possibilidade jurídica de realização da licitação e da delimitação do objeto.

8.O art. 230 da Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei 9.527/97, dispõe sobre a assistência à saúde do servidor, ativo e inativo, e de seus familiares, da seguinte forma:

'Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família, compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, prestada pelo Sistema Único de Saúde - SUS ou diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou, ainda, mediante convênio ou contrato, na forma estabelecida em regulamento.

§ 1º.....'

9.Depreende-se da leitura do dispositivo supra transcrito que há a possibilidade jurídica de o órgão prestar a assistência à saúde mediante contrato. Nesses casos, o processo de contratação deverá necessariamente seguir os ditames da Lei n. 8.666/93.

10.A prestação de saúde pelo Ministério ainda deve observar os preceitos do Decreto 2.383, de 12.11.97, que dispõe sobre a concessão, no âmbito do Poder Executivo, dos benefícios com assistência à saúde dos servidores, bem como de seus dependentes, e dá outras providências. Por fim, devem ser observadas as regras estabelecidas pela Lei n. 9.656, de 3.6.98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Dos critérios de julgamento estabelecidos.

11.O item 12.1, 'c', do anexo I do edital em questão tratou da rede credenciada de hospitais, nos seguintes termos:

'12. Condições Gerais

12.1 Com vista a ampliar o entendimento quanto às propostas editalícias a serem fornecidas, deve ser considerado, também, o acréscimo das seguintes informações;

a).....

c) Relação dos profissionais credenciados ou referenciados (hospitais, próprios ou credenciados, médicos, laboratório, clínicas/centros médicos), em todas as Unidades da Federação, no mínimo em todas as capitais.

c1) Independente da Relação solicitada na alínea 'c' e considerando a distibuição dos beneficiários do Programa por Unidades da Federação apresentada no Anexo II deste, a licitante deverá demonstrar credenciamento ou referenciamento de hospitais gerais nas seguintes capitais:

.....

(Segue-se lista contendo nomes de hospitais e o número mínimo deles que cada licitante deve manter credenciado ou referenciado por cidade.)'

12.Não há óbice para que a administração exija uma rede mínima de hospitais credenciados. Ao contrário, é uma atitude salutar, para evitar que empresas aventureiras, que não possuam uma rede satisfatória de hospitais, vençam ao apresentarem o menor preço. É oportuno transcrever trecho do voto do Ministro Marcos Vilaça, acolhido por este Tribunal, no processo 003.045/1999-4 (Decisão 184/1999 – Plenário):

'A exigência de relação da Rede própria e/ou Credenciada, com indicação do nome e do CPF ou CGC do credenciado, em nível nacional, por Unidade da Federação (subitem 18.2, alínea "e", do edital, fl. 15), contestada pela Golden Cross, está adequada ao que dispõe o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, in verbis:

'as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade...'

O texto legal reserva ao administrador o poder discricionário para estabelecer as exigências mínimas consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação. Nesse ponto, o edital está em consonância com o estatuto das licitações.'

13.Porém, a questão em tela refere-se aos critérios estabelecidos para determinação da rede credenciada. Ou então, à falta deles. A definição dos hospitais não deve ser fruto da subjetividade do administrador, mas sim de critérios objetivos e justificáveis. O poder discricionário citado no voto supra transcrito do Ministro Marcos Vilaça não deve ser entendido como um aval para que o administrador aja de forma arbitrária, pois seus atos continuam vinculados aos princípios legais, inclusive os licitatórios. Note-se que o Ministro condiciona a discricionariedade às exigências mínimas e essenciais.

14.Na análise do caso em tela, verifica-se que não constam nos autos os critérios para definir quais hospitais deveriam fazer parte da rede. A princípio, a classificação de apenas uma empresa para prestar os serviços revela um indício de direcionamento da licitação. Porém, mesmo que mais de uma empresa fosse apta a prestar os serviços, a legalidade da desclassificação das outras empresas teria que ser verificada. De fato, os princípios licitatórios não visam apenas à proposta mais vantajosa para a administração, mas também à proteção da isonomia entre os licitantes.

15.Na Ata de Abertura do pregão está registrado que as outras empresas foram desclassificadas, mas não é citado em quais Estados não tiveram a rede credenciada necessária. Esta Equipe de Inspeção procedeu à análise da rede requisitada em confronto com a rede de alguns Planos de Saúde, conforme dados extraídos de seus sites na Internet. Os dados obtidos estão sintetizados na tabela constante do anexo I desta Instrução. Pode-se constatar o seguinte:

a) empresas do porte da AMIL e da Golden Cross não atenderiam, por exemplo, cidades como São Paulo, Rio de Janeiro, Recife e Belo Horizonte.

b) A UNIMED foi desclassificada por não atender às capitais Belém, Brasília, Goiânia, Rio de Janeiro e São Paulo.

c) Para Brasília, por exemplo, não consta o Hospital Anchieta, Santa Marta, São Braz e Hospital Santa Luzia. Da forma que foi feita exclui-se qualquer Hospital UNIMED.

d) O Albert Sabin consta da lista para o Rio de Janeiro, porém não consta da de São Paulo, apesar de funcionar nessa capital.

e) O Hospital São Mateus, em Fortaleza, apesar de possuir um número significativamente maior de especialidades se comparado com o Hospital São Raimundo, onde consta apenas Cardiologia e Cirurgia Cardiovascular, não foi selecionado.

16.Essas constatações reforçam o entendimento de que não houve objetividade na estipulação da rede de hospitais. Atente-se que a empresa Unimed, por exemplo, que apresentou preço 20,27 % inferior à empresa vencedora, e foi desclassificada, é conveniada ao PRO-TCU, e presta os serviços de saúde aos servidores desta casa, com abrangência nacional.

17.Atente-se, ainda, que o Edital foi impugnado por seis empresas. Quatro dessas acabaram não oferecendo propostas no pregão. Vejamos, em síntese, os argumentos das impugnações:

EMPRESA	***ITEM E OBJETO IMPUGNADO***	***NORMA VIOLADA***

UNIMED *(fls. 81/94 – vol. II)*	*Item 12, c.1, do Anexo I - Exigência de hospitais e laboratórios previamente determinados.* *Item 7.2 – Item 7.2 – Exigência de que os índices do inciso V, ITEM 7 DA IN MARE N.º 05/95 fossem superiores a 1(um), sob pena de inabilitação.*	*§5º do art. 7º e §1ºdo art. 3º, 27 e 31 da Lei n. 8.666.*
USIMED *(fls. 95/97 – vol. II)*	*Item 12, c.1, do Anexo I - Exigência de hospitais e laboratórios previamente determinados (marcas) sem que fosse tecnicamente justificável.* *Ausência de exigências técnicas mínimas essenciais – instalações, n.º de leitos, equipamentos, técnicos especializados etc.*	*§5º do art. 7º da Lei n. 8.666.*
MEDIAL SAÚDE *(fls. 103/107 – vol. II)*	*Item 7.2 – Exigência de que os índices do inciso V, ITEM 7 DA IN MARE N.º 05/95 fossem superiores a 1(um), sob pena de inabilitação.* *Licitante já cadastrado no SICAF e com documentação regularizada, inclusive com Capital e Patrimônio Líquido suficientes.*	*§5º do art. 7 da Lei n. 8.666.*
AMIL *(fl. 108 – vol. II)*	*A rede referenciada no Edital estaria totalmente direcionada para a empresa Sul América, pois*	*Lei n. 8.666/93.*

	especifica claramente os hospitais.	
METAPLAN *(fls. 109/127 – vol. II)*	*A exigência de certos hospitais exclui da competição tradicionais empresas prestadoras de serviços. Falta de critério. Quantitativo de hospitais, por cidade, desproporcional.*	*Inciso I do art. 3º da Lei n. 8.666/93.*
SHOPPING SAÚDE *(fl. 128 – vol. II)*	*A rede referenciada no Edital estaria totalmente direcionada para a empresa Sul América e algumas exigências não seriam bem fundamentadas.*	*Lei n. 8.666/93*

18.As impugnações das empresas Unimed e Usimed foram indeferidas (fls. 195/197 – vol. II). O Pregoeiro e sua equipe de apoio entenderam que a exigência de rede de credencimento era legal por obedecer a critérios técnicos e estar conforme o entendimento deste Tribunal de Contas emanado no processo TC 003.045/99-4 (ver item 11 desta Instrução). Em relação à exigência de índices contábeis, entenderam que estava de acordo com a o art. 31 da Lei n. 8.666/93.

19.As impugnações interpostas pelas empresas Amil, Medial e Metaplan foram consideradas intempestivas pelo pregoeiro (fl. 129 – vol. II). Verificamos, porém, tratar-se de impugnações tempestivas, pois o dia 17.7.02, data de entrada das petições, era o último hábil para tal fim, conforme art. 12 do Dec. 3.555/2000 c/c art. 110 da Lei n.º 8.666/93 (o pregão foi realizado no dia 19.7.02). Não consta nos autos o resultado da impugnação interposta pela empresa Shopping Saúde.

20.Diante dos fatos narrados, torna-se necessário realizar audiência dos responsáveis pelo processo de contratação. Devem ser responsabilizados o Sr. José Valmir Amaral Oliveira, Pregoeiro da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do MP, e o Sr. Luiz Antônio de Souza Cordeiro, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do MP, responsável principal pela unidade jurisdicionada.

21.Em relação à cautelar emitida por esta corte, no sentido de que o Ministério do Planejamento se abstenha de assinar o contrato decorrente do Pregão em questão, encontram-se duas alternativas: mantê-la até a apreciação definitiva do mérito da questão ou determinar a revogação do procedimento licitatório desde já. Essa questão é relevante tendo em vista que o prazo do contrato atualmente em vigor para a prestação dos serviços de assistência à saúde, com a empresa Smile, termina em 31.8.2002.

22.A ampla defesa, concedida mediante a audiência, visa não só à apreciação da responsabilidade, mas também concerne ao mérito da questão. Se, antes de analisada as defesas, fosse determinado o cancelamento da licitação, estaria sendo negada a possibilidade de os responsáveis provarem a regularidade do processo. Desta forma, é oportuno manter a cautelar até que o mérito da questão seja apreciado por esta Corte. É importante mencionar que não fica

vedada a possibilidade de o órgão revogar o procedimento licitatório, se assim entender conveniente.

Dos documentos apresentados pelo Ministério do Planejamento

23.Em 20.8.02, o Ministério do Planejamento encaminhou a esta 2ª Secex o Ofício n. 136/2002/SPOA/MP, de 19.8.02 (constante do vol. I), solicitando a revogação da suspensão da licitação determinada por este Tribunal. Afirma que, em virtude do prazo de encerramento do contrato ora em vigor, a impossibilidade de celebrar nova contratação traria prejuízos aos servidores do Órgão.

24.Em síntese, alega-se que o procedimento de exigir uma rede de credenciamento de hospitais mínima não é ilegal e que três outras empresas que não participaram do processo licitatório teriam condições para serem habilitadas, quais sejam: Brasilsaúde, HSBC Saúde e Bradesco Saúde. Procedemos à análise das informações referentes às empresas mencionadas, verificando que correspondem à realidade.

25.No entanto, a legalidade da exigência de rede credenciada mínima não é questionada, mas sim os termos em que foi feita. Mesmo que outras empresas possuam credenciamento com a rede exigida, o princípio da isonomia estaria prejudicado se uma outra operadora fosse desclassificada por critérios não objetivos. E, entre as empresas desclassificadas, poderia haver uma proposta mais vantajosa para a administração.

26.A questão é se a estipulação da rede pelo Órgão foi realizada para atender os requisitos mínimos e necessários para a boa prestação dos serviços. A importância desta questão supera a observância dos princípios licitatórios, para incidir diretamente nos valores que os servidores terão que desembolsar.

27.A empresa vencedora cotou um preço de R$ 234,26, modificado para R$ 231,91 em virtude de negociação posterior. No entanto, a Unimed propôs o preço de R$ 186,78. Como o desembolso efetuado pelo órgão com despesas de saúde é fixo, conforme o Decreto 2.383/97, a diferença a ser paga recairá sobre os servidores. Será que a Unimed, ou a empresa representante, a Amil, não teria condições de prestar adequadamente os serviços. É oportuno lembrar que a classificação de mais de uma empresa poderia abaixar ainda mais os preços, já que o processo foi realizado na modalidade pregão.

28.Por fim, não procedem as afirmações de que a manutenção da cautelar pode prejudicar os servidores. A empresa atualmente contratada presta serviços desde setembro de 1999. Se esses serviços são prestados de forma insatisfatória, o Órgão deveria ter tomado as providências necessárias para o caso de descumprimento de cláusulas contratuais. Ao contrário, prorrogou por duas vezes o contrato, conforme termos aditivos às fls. 232/238 do vol. II. É importante mencionar que a Cautelar foi proferida em 7.8.2002, ensejando tempo hábil para que o Órgão pudesse realizar medidas preventivas.

29.Ademais, o Órgão não elaborou o edital de forma previdente. Apesar de afimar que realizou pesquisa perante outras empresas, esta só foi realizada após a cautelar desta corte, conforme os contatos às fls. 154, 184, 215 do vol. I. No decorrer do processo licitatório, a exigência em comento foi alvo de impugnações por parte de cinco empresas (item 16 desta Instrução). Ao contrário do que o Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do MP afirma à fl. 4 do vol. I (item 2.7), que a empresa representante decaiu do direito de impugnar, o requerimento da empresa foi tempestivo, conforme abordado no item 19 desta Instrução. Ou seja, com o conhecimento da irregularidade, o Edital poderia ter sido modificado em tempo hábil.

30.Logo, os documentos apresentados pela CGRL/MP, em 20.8.2002, constantes do vol. I, não trouxeram elementos suficientes para modificar o entendimento consignado na análise da Inspeção, no sentido de ouvir os responsáveis pelas irregularidades detectadas. Cabe ainda comentar que a suspensão da decisão liminar judicial, proferida pelo TRF – 1ª Região, foi devido à ausência de fundamentação daquela decisão (fl. 11 – vol. I). Em nenhum momento foi apreciado o mérito da questão (ver item 6 desta Instrução)."

6.Concluiu a instrução que a licitação em exame não se pautou em critérios objetivos para definir a rede credenciada, razão pela qual mantiveram a proposta de audiência dos responsáveis, anteriormente formulada.

7.O Sr. Secretário, em judicioso despacho de fls. 183/184, acolheu as conclusões da instrução, por entender que não restara demonstrados os critérios adotados pelo Órgão para a escolha da rede credenciada mínima ou para a definição do número de hospitais e laboratórios credenciados em cada praça. Na ausência desses critérios, não haveria como garantir que a licitação não fora direcionada.

8.Presentes os autos em meu Gabinete, determinei, ante a informação de que outras duas empresas atenderiam às condições estipuladas pelo edital de licitação do Pregão nº 13/2002, que a 2ª SECEX diligenciasse à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) com vistas a obter informações sobre a participação das operadoras de planos e de seguros de saúde, de âmbito nacional, nos mercados de cada um dos Estados da Federação.

9.Em resposta, foram encaminhados os documentos de fls. 188/309.

10.Por sua vez, o Sr. Luiz Antônio de Souza Cordeiro, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, encaminhou cópia da Decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, referente ao Pregão nº 13/2002 (fls. 310/311).

11.O Sr. Diretor da 3ª Divisão, Alexandre Magno Nicoli Miranda, analisou a matéria em percuciente despacho, o qual transcrevo a seguir:

"Trata-se de representação formulada pela empresa Amil - Assistência Médica Internacional Ltda. versando sobre possíveis irregularidades no Pregão nº 013/2002, conduzido pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

2.Após a instrução inicial do feito (fls. 160/2) e face aos indícios de irregularidade no certame, então em curso, o exmo. Ministro-Relator propôs sua suspensão cautelar até ulterior deliberação desta Corte, medida referendada pelo Plenário em 07.08.2002 (fls. 164/5).

3.Tendo em vista a urgência necessária à analise da matéria, foi autorizada a realização de inspeção (fls. 171) no órgão.

4.Como resultado dos exames levados a efeito pela Equipe de Inspeção (fls.174/180) foram detectados indícios de irregularidades, tendo sido proposta a audiência dos responsáveis pela estipulação de rede de credenciamento de hospitais sem critérios objetivos, restringindo o caráter competitivo do certame.

5.Submetidos os autos à apreciação do exmo. Ministro-Relator, este, considerando a afirmação do órgão que duas empresas atenderiam as condições estipuladas no certame, determinou a realização de diligência à Agência Nacional de Saúde - ANS com vistas a obter informações sobre as maiores operadoras de planos e seguros de saúde, ordenadas por Estado. Em resposta a ANS forneceu a relação de fls. 189/309.

6.Antes de iniciarmos nossa análise, uma pequena reserva deve ser posta quanto a natureza dos dados apresentados e sua utilidade no deslinde da presente questão.

7.A relação das operadoras, em ordem decrescente de número de associados, está discriminada por Estado, enquanto o certame em comento estabeleceu critérios de qualificação baseados na rede de credenciamento de cidades. Assim, uma operadora com uma posição destacada ao nível estadual não dispõe obrigatoriamente desta mesma condição em todos seus municípios.

8.Além disso, algumas operadoras, notadamente a UNIMED, tem por característica operar com diversas denominações distintas, desdobrando-se em diversas subunidades de âmbito regional. Neste caso, para serem corretamente comparadas, em termos de porte, com as demais empresas, deveriam ter somado o número dos associados de suas várias subunidades.

9.Não obstante esses reparos, dessume-se a partir dos dados fornecidos, o seguinte.

10.A Unimed, concorrente que apresentou o preço mais baixo, foi desclassificada por não atender as exigências do edital em seis localidades: Belém, Brasília, Taguatinga, Goiânia, Rio de Janeiro e São Paulo. Apesar disto, verificamos que a empresa ocupa posição de destaque nos respectivos estados, conforme tabela abaixo:

Localidade	*Estado*	*Operadora*	*Posição no Respectivo Estado*
Belém	*PA*	*Unimed Belém*	*Maior operadora no Estado*
Brasília Taguatinga	*DF*	*Unimed Rio*	*4º lugar no DF*

Goiânia	*GO*	*Unimed Goiânia*	*Maior operadora no Estado*
Rio de Janeiro	*RJ*	*Unimed Rio*	*2º lugar no Estado do RJ*
São Paulo	*SP*	*Unimed Paulistana*	*4º lugar em SP*
		Unimed Campinas	*6º lugar em SP*

11. Tal constatação, a nosso ver, reforça as dúvidas levantadas na instrução precedente acerca da falta de pertinência dos critérios adotados pelo órgão para classificação das licitantes. Destarte, reiteramos a proposta de audiência consignada às fls. 180.

***

12.Cumpre-nos assinalar que o Ministério do Planejamento fez juntar cópia (fls. 310/311) da decisão do TRF da 1ª Região que suspendeu a liminar, obtida pela Unimed em 1ª Instância, contra o certame em comento. Tal decisão já era conhecida (Vol. I, fls.11) e foi avaliada no parecer anterior (item 30, fls. 179). Na ocasião registrou-se que a sentença cassou a liminar exclusivamente com base na ausência de declaração dos fundamentos para sua concessão, não se debruçando sobre o mérito da medida. Assim, acreditamos que o referido expediente não traz elementos novos à discussão ora conduzida.

***

13.Aproveitamos a oportunidade de reinstrução do feito para corrigir uma omissão nossa, aditando a proposta de encaminhamento registrada anteriormente.

14.Conforme verificado pela Equipe de Inspeção (item 19, fls. 178), o pregoeiro, equivocadamente, considerou intempestivas as impugnações apresentadas pelas empresas Amil, Medial e Metaplan. Esse ponto que, em tese, poderia até ser considerado como uma falha de natureza formal, reveste-se de grande importância no presente contexto, vez que duas dessas impugnações atingiam o cerne da irregularidade tratada aqui. Seu exame atento e judicioso poderia ter sanado a questão.

15.Assim, propomos o aditamento da proposta de encaminhamento para que seja contemplada audiência do Pregoeiro Sr. José Valmir Amaral Oliveira pela não apreciação de pedidos tempestivos de impugnações apresentados pelas licitantes, em afronta ao disposto no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000, considerando-os, equivocadamente, como intempestivos.

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

a) com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 194, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ouvir em audiência os Sr. José Valmir Amaral Oliveira, Pregoeiro da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do MP, e o Sr. Luiz Antônio de Souza Cordeiro, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração do MP, responsável principal pela unidade jurisdicionada, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa pela estipulação de rede de credenciamento de hospitais sem critérios objetivos no âmbito do Pregão nº 13/2002, restringindo o caráter competitivo do certame e contrariando o princípio da isonomia insculpido no art. 3º da Lei n. 8.666/93.

b) com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 194, inciso III, do Regimento Interno do TCU, ouvir em audiência o Sr. José Valmir Amaral Oliveira, Pregoeiro da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos do MP para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa pela não apreciação de pedidos tempestivos de impugnações apresentados pelas licitantes, considerando-os, equivocadamente, como intempestivos, ato que afronta o disposto no art. 12 do Decreto nº 3.555/2000."

12.Em 30.10.2002, o Tribunal, mediante Decisão nº 1.477/2002, determinou o apensamento do TC 013.147/2002-6 ao presente processo.

13.Aquele processo, que relata suposto favorecimento à empresa Sul América Planos de Saúde nas licitações realizadas pelo MPOG, Ministério do Meio-Ambiente, Agência Nacional de Energia Elétrica, Ministério das Comunicações e Ministério da Agricultura, foi autuado como Representação, muito embora a peça exordial seja anônima.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, gostaria de louvar a excelência do trabalho realizado pela 2ª SECEX, cujas análises em muito contribuíram para que este Relator formasse seu juízo de convicção acerca da matéria ora tratada.

2.Antes de adentrar o mérito da presente Representação, consigno que a Representação objeto do TC 013.147/2002-6, originalmente de Relatoria do eminente Ministro Iram Saraiva, mas apensada a este processo por força da Decisão Plenária nº 1477/2002, não deve ser conhecida, uma vez tratar-se de peça anônima. Contudo, uma vez que se trata de matéria conexa e tendo em vista que esta Corte possui a faculdade de agir de ofício, será possível utilizar os elementos contidos naqueles autos, bem assim exarar, para todos os órgãos e entidades envolvidos, as determinações que se fizerem necessárias.

3.Passo, em seguida, a examinar o mérito da presente Representação.

4.A assistência à saúde do servidor, ativo e inativo, e de sua família, está prevista no art. 230 da Lei nº 8.112/90, com a redação conferida pela Lei nº 9.527/97:

"*Art. 230. A assistência à saúde do servidor, ativo ou inativo, e de sua família, compreende assistência médica, hospitalar, odontológica, psicológica e farmacêutica, prestada pelo Sistema Único de Saúde – SUS ou diretamente pelo órgão ou entidade ao qual estiver vinculado o servidor, ou, ainda, mediante convênio ou contrato, na forma estabelecida em regulamento.*"

5.Optou o MPOG por celebrar contrato com pessoa jurídica de direito privado que obtivesse êxito no Pregão 13/2002.

6.Ao analisar os termos do Edital, ora impugnados pela empresa AMIL – uma vez que o recurso interposto administrativamente foi considerado intempestivo -, concluiu a Unidade Técnica, com propriedade, que, embora outras três empresas – a saber, Bradesco Seguros, Brasil Saúde e HSBC Serviços de Saúde – pudessem, em tese, atender às condições estipuladas no edital, seu caráter restritivo evidencia-se no fato de que grandes empresas do setor de assistência à saúde não podem cumprir as exigências de rede credenciada mesmo em cidades em que possuem atuação marcante.

7.É de observar, por exemplo, que a Unimed-Rio, embora seja a 2ª empresa em número de associados no estado do Rio, não atende às condições mínimas estipuladas no edital da licitação, da mesma forma que a AMIL, terceira maior operadora do Estado. A Unimed-Belém, maior operadora do estado do Pará, não possui a rede definida para este Estado. O mesmo ocorre, no estado de São Paulo, em relação às empresas AMIL (9ª operadora em número de associados) e Unimed (sendo que a Unimed- Paulistana é a 4ª maior operadora do Estado e a Unimed Campinas, a 6ª).

8.Assim, forçoso é concluir que as empresas do setor não deixaram de atender ao edital em razão de peculiaridades do órgão, como a necessidade de abrangência nacional, uma vez que, mesmo nas localidades nas quais possuem uma atuação de destaque, essas empresas não atendem às condições estipuladas para a habilitação.

9.Com efeito, não há justificativa objetiva para a escolha dos hospitais mencionados na alínea c.1 do item 12 do Anexo I do Edital. Além disso, o rol de instituições enumeradas pode ser considerado pequeno, em face do número mínimo a ser ofertado pelo plano de saúde.

10.À guisa de ilustração, foram listados seis hospitais em Brasília, dentre os quais o licitante deveria ser credenciado ou referenciado em pelo menos cinco, a saber: Hospitais Santa Lúcia, Geral Ortopédico, Pronto Norte, Brasília, Santa Helena e Daher. Já em Taguatinga, o Edital exigiu credenciamento/referenciamento nos Hospitais Anchieta e Santa Marta.

11.Para as cidades de Aracaju, Belém, Campo Grande, Cuiabá, Curitiba, Florianópolis, Fortaleza, João Pessoa, Maceió, Manaus, Natal, Porto Alegre, Porto Velho, Salvador, São Luís, Teresina e Vitória, o Edital relacionou três hospitais, dos quais ao menos dois deveriam ser credenciados/referenciados pelo licitante, para lograr a habilitação no certame.

12.Já para a cidade do Rio de Janeiro, foi exigido o mínimo de seis hospitais de uma lista de apenas sete (Albert Sabin, Samaritano, Barra D'Or, São Lucas, Espanhola Beneficente, Advanced Pio XII e Copa d'Or). Em São Paulo, a exigência foi de cinco instituições, de uma lista de apenas

seis (Hospital do Coração, Nove de Julho, Albert Einstein, Paulistano, Pan Americano e Samaritano).

13.Entende o autor da Representação que houve direcionamento da licitação em favor da empresa Sul América, uma vez que o Edital não justifica de forma técnica a escolha dos hospitais e que foram excluídas uma série de outras entidades hospitalares com igual ou superior qualidade técnica.

14.Nos esclarecimentos de fls. 2/9 (vol. 1), o Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração, afirmou que a elaboração do Edital procurou resguardar a Administração quanto à qualidade dos serviços, juntamente com o preço, e o usuário dos serviços, de forma a reduzir os pedidos de ressarcimento (que decorreriam, entendo, de eventual precariedade de rede credenciada).

15.Asseverou o gestor que a exigência de rede credenciada/referenciada observou pesquisa de editais de outros órgãos públicos, como o Ministério do Meio-Ambiente e das Comunicações e exigências de servidores. Ponderou que a rede credenciada exigida também poderia ser atendida pelas empresas Brasilsaúde, HSBC Saúde e Bradesco Saúde. E que, no caso específico da AMIL, que possuía 58 dos 67 hospitais exigidos (no mínimo) pelo Edital, bastaria realizar o credenciamento de mais 9 entidades.

16.Após examinar detidamente esses argumentos, concluí que assiste razão, em parte, à AMIL, uma vez que não existe fundamentação técnica para a escolha dos hospitais previstos no Edital, embora muitos deles sejam reconhecidos como de elevada qualidade. Mas não há razão para que outras instituições de características semelhantes àquelas integrantes da lista contida na alínea c.1 do item 12 do Anexo I não tenham sido relacionadas, de modo a aumentar o caráter competitivo do certame. Ainda mais se for considerado que o subitem 6.2 do Anexo I do Edital prevê expressamente a possibilidade de a rede oferecida vir a ser alterada:

"6.2. A CONTRATADA, quando julgar necessário, poderá modificar ou cancelar credenciamento ou referenciamento de médicos e entidades prestadoras de serviço, preservando, entretanto, o padrão de qualidade e o nível de atendimento, mantendo a rede de credenciados em número igual ou superior à inicialmente contratada e os usuários tempestivamente informados das alterações ocorridas."

17.De toda a sorte, não há como aceitar, sob a égide do Estatuto das Licitações, a preferência por esta ou aquela instituição hospitalar, em detrimento de outras, sem que haja o mínimo de fundamentação, com espeque em critérios técnicos.

18.O fato de haver, em tese, outras empresas que atendem às restritivas condições estipuladas no Edital também é suficiente para afastar a conclusão de que houve restrição ao caráter competitivo do certame. Em primeiro lugar, como bem observou a instrução da 2ª SECEX de fls. 174/182, porque tal pesquisa foi efetuada após a realização do Pregão 13/2002. Logo, fica evidente que o Administrador, ao elaborar o edital, não se cercou das cautelas mínimas para assegurar a abrangência esperada de uma licitação que visa a buscar o menor preço. Em segundo lugar, porque não se tem notícia de que alguma dessas empresas tenha contratado com a Administração Federal, ou ao menos participado de certames licitatórios.

19.O argumento de que bastaria que os licitantes credenciassem ou referenciassem outros estabelecimentos para cumprir as cláusulas editalícias deve ser prontamente refutado. Ao contrário do que quer fazer crer o gestor, esse não é um procedimento singelo, pois depende de celebração de novos contratos, com possíveis repercussões no custo das operadoras de plano de saúde.

20.Ora, o edital de licitação deve observar a realidade do mercado e não esperar que as empresas ajustem-se às exigências não fundamentadas da Administração, sob pena de ter que contratar a aquisição de bens e serviços por valores elevados, como ocorreu na hipótese presente – a única licitante habilitada foi contratada por preço 24% superior ao preço cotado pela Unimed, ao passo que a empresa AMIL sequer participou do certame, por não possuir os requisitos para a habilitação.

21.A suposta preferência manifestada pelos servidores por esta ou aquela rede credenciada também não pode servir de fundamento para a elaboração do edital, que deve observar estritamente os ditames da Lei nº 8.666/93. Essa manifestação de vontade só pode ser determinante nos contratos

que envolvam o próprio servidor, diretamente ou por intermédio de uma associação, o que poderia ocorrer se a Administração optasse por transferir os recursos diretamente ao beneficiário.

22.Não obstante todas essas considerações, deixo de acolher a proposta formulada pela Unidade Técnica para a realização de audiência dos responsáveis, pois entendo não haver restado plenamente configurado o elemento subjetivo, ou seja, dolo ou culpa grave, que poderia ensejar apenação da conduta considerada anti-jurídica. Nesse sentir, deve-se reconhecer a extrema dificuldade vivenciada na elaboração de um edital dessa natureza, ao tentar conciliar qualidade e preços acessíveis – inclusive com a previsão de co-participação dos servidores. Ademais, conforme alegado pelo Sr. Luiz Antonio de Souza Cordeiro, o edital do Pregão 13/2002 baseou-se em outros editais elaborados por outros órgãos da Administração.

23.De fato, um rápido exame da rede credenciada exigida pelas licitações promovidas pelo Ministério do Planejamento, Ministério da Agricultura, Ministério das Comunicações, Ministério do Meio-Ambiente (em conjunto com Agência Nacional de Águas e Fundação Jardim Botânico) e Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) revela que foram exigidas as seguintes redes hospitalares, para algumas capitais:

Hospitais Exigidos pelos Editais de Licitação

	MPOG	**Agricultura**	**Comunicações**	**Meio-Ambiente**	**ANEEL**
Aracaju	S. José, S. Lucas, HC (2)	S. José, S. Lucas, HC (2)	Cidade não prevista	Cidade não prevista	Cidade não prevista
Belém	Sírio Libanês, Ordem Terceira, Guadalupe (2)	Sírio Libanês, Ordem Terceira, Guadalupe (2)	Sírio Libanês, Ordem Terceira, Guadalupe (2)	Cidade não prevista	Cidade não prevista
Belo Horizonte	BH, Mater Dei, Sta. Lúcia, Vera Cruz, Semper, HC (4)	BH, Mater Dei, Sto Inácio, Vera Cruz, Semper, HC (5)	BH, Mater Dei, Sta. Lúcia, Vera Cruz, Sto. Inácio, HC (5)	Cidade não prevista	Cidade não prevista
Distrito Federal	Brasília: Sta. Lúcia, HGO, Pronto Norte, Brasília, Daher, Sta. Helena (5); Taguatinga: Anchieta e Sta. Marta	Brasília: Sta. Lúcia, HGO, Pronto Norte, Brasília, Daher, Sta. Helena (5); Taguatinga: Anchieta e Sta. Marta	Brasília e Taguatinga: Sta. Lúcia, HGO, Pronto Norte, Brasília, Daher, Sta. Helena, Anchieta e Sta. Marta (6)	Brasília: Sta. Luzia, Sta. Helena, Brasília, São Brás e Pronto Norte; Taguatinga: Anchieta e Sta. Marta	Brasília: Sta. Luzia, Sta. Helena, Sta. Lúcia, Brasília, S. Brás e Pronto Norte; Taguatinga: Anchieta e Sta. Marta
Rio de Janeiro	Albert Sabin, Samaritano, Barra D'Or, S. Lucas, Espanhola Beneficente, Advanced Pio XII e Copa D'Or (6)	Albert Sabin, Samaritano, Barra D'Or, S. Lucas, Espanhola Beneficente, Advanced Pio XII e Copa D'Or (6)	Albert Sabin, Samaritano, Barra D'Or, S. Lucas, Copa D'Or, Casa de Saúde Sta. Terezinha, Pio X (5)	Cidade não prevista	Cidade não prevista
São Paulo	Hosp. Do Coração, Nove de Julho, Albert Einstein, Paulistano, Pan Americano e Samaritano (5)	Hosp. Do Coração, Nove de Julho, Albert Einstein, Paulistano, Pan Americano e Samaritano (5)	Hosp. Do Coração, Nove de Julho, Albert Einstein, Paulistano, Pan Americano, Samaritano, Sírio Libanês e Bandeirante (6)	Cidade não prevista	Cidade não prevista

24.A rede exigida pelo MPOG para o Distrito Federal é idêntica à exigida pelo Ministério das Comunicações, da Agricultura e do Meio-Ambiente. A única diferença refere-se ao número mínimo de hospitais que deve ser ofertado, dentre os relacionados.

25.Em São Paulo, maior cidade do País e possuidora das mais renomadas instituições de saúde, como Hospital do Coração, Hospital das Clínicas, Hospital Albert Einstein, Beneficência Portuguesa, Instituto do Coração, Hospital Sírio Libanês, dentre outros, houve plena coincidência na rede definida pelo MPOG e pelo Ministério da Agricultura. Já o Ministério das Comunicações, listou mais duas instituições além daquelas constantes do Edital do MPOG.

26.A semelhança da rede credenciada poderia ser explicada, em parte, pelo fato de alguns dos estabelecimentos escolhidos serem conhecidos nos respectivos locais e até mesmo nacionalmente – muito embora tal escolha não esteja respaldada em critérios técnicos objetivos. Mas não há justificativa para o fato de outros hospitais, também muito utilizados pela população local ou de projeção nacional, não estarem relacionados em nenhuma das listas. É o caso, na cidade de São Paulo, da Beneficência Portuguesa, do Incor, do Santa Catarina, do Rubem Berta etc.

27.Forçoso é concluir, pois, que os órgãos e as entidades mencionados na tabela anterior devem ter trocado informações para a elaboração dos respectivos editais, ou simplesmente consultado os editais que já haviam sido publicados. Nessa seara, releva mencionar que o Edital da

ANEEL é de 6.12.2001; o do Ministério das Comunicações, de 17.4.2002; o do Ministério da Agricultura, de 3.5.2002 e o do MPOG, de 5.7.2002. Não há informações sobre a data de elaboração do edital do Ministério do Meio-Ambiente.

28.Assim, deve ser dado o mesmo encaminhamento a todas as licitações retromencionadas, na hipótese de não terem sido assinados os respectivos contratos. Caso contrário, deve ser determinado que o órgão/entidade abstenha-se de prorrogar a duração dos contratos, conforme prerrogativa assegurada pelo inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, com a redação conferida pela Lei nº 9.648/98.

29.Cabe mencionar que a contratação de serviços de assistência médica foi objeto de intensa discussão no processo administrativo TC 008.797/1993-5, no qual se chegou à conclusão de que o melhor sistema seria o de credenciamento das instituições, que deveriam atender aos requisitos mínimos estipulados pela Administração e ser remuneradas por valores tabelados. Naquela assentada, os diversos pareceres exarados nos autos davam conta da enorme dificuldade vinculada à realização de procedimento licitatório, dado o caráter subjetivo inerente à escolha dos prestadores de serviço. Mais ainda, o próprio preço do serviço a ser prestado seria indefinido, uma vez não ser sabido, de antemão, o número de consultas ou procedimentos a ser realizado.

30.Embora as licitações analisadas objetivem contratar não a prestação do serviço em si, mas o direito de utilizar o serviço quando se fizer necessário – ou seja, contrata-se uma espécie de "seguro' (que não deve ser confundida com o chamado seguro-saúde), as mesmas objeções e outras semelhantes podem ser levantadas.

31.Em primeiro lugar, não é definida a extensão do objeto a ser contratado. Há apenas uma estimativa do número de beneficiários, por tipo de plano, por faixa etária e por Unidade da Federação – isso porque a adesão dos servidores e respectivos dependentes é facultativa e onerosa.

32.Uma vez não definido o objeto, o valor final do contrato é também indefinido.

33.A forma de julgamento das propostas, por sua vez, não assegura que o objeto seja adjudicado à empresa que tenha ofertado o menor preço global, dado que se trabalha com uma média ponderada, obtida com base em previsões da Administração, que podem não se concretizar.

34.O subitem 4.2.5 do Edital do MPOG prevê que as propostas devem mencionar o preço **per capita**, mensal, para os planos Básico, Superior e Hospitalar.

35.O critério para julgamento das propostas está explícito na alínea k.1 do item 13 do Anexo I e reflete a média das propostas para as três modalidades de plano, ponderadas pelo número estimado de beneficiários (conforme distribuição estimada no Anexo V). Por sua vez, o Anexo II contém tabela com estimativa de usuários por faixa etária, distribuídos por Unidades da Federação.

36.Assim, duas críticas podem ser feitas ao critério de julgamento previsto no Edital.

37.A primeira decorre do fato de que a estimativa de usuários ou a de sua distribuição pode não vir a se confirmar – o que afetaria a média ponderada.

39.Em segundo lugar, a distribuição dos usuários por faixa etária, segundo o tipo de plano, é de suma importância para a definição dos custos esperados por parte das operadoras dos serviços de assistência à saúde. A tabela do Anexo II, além de constituir, como anterior salientado, apenas uma estimativa, não possibilita que os proponentes vislumbrem essa distribuição. A título de exemplificação, basta dizer que a tabela em comento estima que o número de usuários na faixa acima dos 70 anos é de 2.189. Porém, não há como saber sua segmentação por modalidade de plano (Básico, Superior ou Hospitalar).

40.Dessarte, os licitantes não dispõem de elementos sólidos para formular suas propostas e nem a Administração pode assegurar que a apuração dos preços pela fórmula estipulada no Edital leve à contratação da empresa que, de fato, ofereceria o melhor preço global ou a menor média ponderada.

41.Ademais, quanto maior o grau de incerteza das empresas na formulação das propostas, maior deve ser o preço cotado, de forma a assegurar que as incertezas inerentes ao contrato não venham a transformar-se em prejuízo. E maiores são as chances de que a futura contratada venha a solicitar o reequilíbrio econômico-financeiro, sob a alegação de que a economia de escala esperada não se efetivou.

42.Portanto, resta claro que o Edital do Pregão 13/2002 do MPOG e os dos demais órgãos/entidades constantes do TC 013.147/2002-6, não permitem a fiel observância dos princípios

que regem as licitações, como o que visa à seleção da proposta mais vantajosa, o da isonomia, o da vinculação ao instrumento convocatório, etc. – além da restrição ao caráter competitivo, pela inclusão de determinada rede hospitalar sem a devida motivação.

43.De igual forma, o contrato resultante dessas licitações não atenderia aos incisos I e III do art. 55 da Lei nº 8.666/93, que versam sobre a definição do objeto e do preço e condições de pagamento.

44.Em que pesem todos esses problemas, é forçoso reconhecer que decorrem menos de eventuais falhas dos gestores que da própria realidade dos fatos, como o desconhecimento do número exato de beneficiários, sua distribuição por faixas etárias e por modalidade de plano e necessidade de co-participação dos servidores – o que, na prática, não permite um grau de certeza quanto à verdadeira dimensão do objeto da licitação.

45.Além disso, a definição da rede hospitalar, de clínicas e de laboratórios, por meio de critérios objetivos, é extremamente difícil, reconheça-se.

46.Parte dessas questões poderia ser resolvida se houvesse regulamentação do art. 230 da Lei nº 8.112/90. Sobre essa matéria o Tribunal também já se manifestou em diversas oportunidades, inclusive com recomendação aos Ministros da Casa Civil da Presidência da República e da Secretaria de Administração Federal para a *"adoção de providências com vista à realização de estudos objetivando a regulamentação das modalidades de assistência social supletiva devidas aos servidores"* (Decisão nº 609/92).

47.No processo TC 008.797/1993-5, e em muitos outros dessa natureza, permeava o entendimento de que a única forma possível de contrato seria aquela que remunerasse pelos serviços efetivamente prestados, sendo vedado o pré-pagamento, que seria, em tese, mais oneroso e não encontraria respaldo na Lei nº 4.320/64, uma vez que os pagamentos não decorreriam da prestação efetiva de serviços.

48.Com base nesses argumentos e tendo em vista as dificuldades inerentes às licitações para esse tipo de serviço, como sobejamente demonstrado, firmou-se o entendimento de que a melhor forma de contratação – seja em termos de custos, seja para assegurar a observância dos princípios insculpidos na Lei nº 8.666/93 e até mesmo o interesse do servidor -, seria o credenciamento (por inexigibilidade de licitação) de todas as instituições e profissionais que atendessem aos requisitos mínimos estipulados pela Administração e se sujeitassem a receber o preço fixado para consultas, exames e procedimentos.

49.Contudo, esse entendimento merece ser revisto, ao menos no que se refere à possibilidade jurídica de contratação de serviços mediante pré-pagamento e quanto à eventual vantagem econômica que adviria do pagamento apenas dos serviços efetivamente realizados.

50.O pré-pagamento não significa o pagamento por serviços não realizados. Contratos dessa natureza devem ser entendidos como uma espécie de seguro, pois o que se busca é a proteção contra eventos incertos, e muitos vezes de repercussões financeiras não previstas. O serviço deve ser considerado como efetivamente prestado apenas pela disponibilização da rede assistencial, a ser utilizada pelos servidores e seus familiares.

51.O argumento de que a Administração é onerada pelo pagamento de taxa de administração também não resiste a uma análise factual. Durante anos este Tribunal, enquanto órgão da Administração direta, utilizou-se do credenciamento, ou seja, passou a assumir o risco da atividade, normalmente repassado para os planos de saúde, que dispõem de grande número de associados (de fundamental importância para a diluição dos custos e dos riscos) e de auditores preparados para conferir as faturas e realizar outros procedimentos de controle.

52.Como resultado, deparou-se com aumentos freqüentes de despesas, decorrentes não só de eventuais abusos dos usuários como também de inclusão nas faturas de componentes cuja exatidão não poderia ser aferida por sua área administrativa, ante a ausência de um corpo de médicos peritos que pudessem efetuar as glosas necessárias. Adicionalmente, o grande número de faturas a processar gerava atrasos nos pagamentos e nos ressarcimentos a serem cobrados dos servidores, o que terminava por elevar os custos e muitas vezes levava à suspensão dos serviços por parte dos contratados, motivo de constante insatisfação dos servidores.

53.Além disso, internações longas e tratamentos dispendiosos eram, no mais das vezes, assumidos exclusivamente pela Administração, dada a impossibilidade de exigir, do servidor, ressarcimento de valores da ordem de centena de milhares de reais.

54.Ou seja, a Administração assumia sozinha os riscos inerentes à assistência médica, sem que houvesse previsão orçamentária suficiente.

55.Não foi por outra razão que se editou a Resolução nº 127/99, alterando radicalmente a forma de assistência prestada aos servidores desta Casa.

56.Verifica-se, pois, que a assistência médica mediante o credenciamento ou a contratação de pessoa jurídica, ainda que mediante pré-pagamento, apresenta problemas incontornáveis.

57.O primeiro sistema, embora possa atender melhor os ditames da Lei nº 8.666/93 quanto aos princípios da impessoalidade, da moralidade etc., revelou-se extremamente oneroso para alguns órgãos, em razão de fraudes e da incapacidade de a Administração fiscalizar os serviços prestados.

58.Já a contratação de pessoa jurídica, mediante licitação, padece de todas as dificuldades já avaliadas neste processo.

59.A tão esperada regulamentação do art. 230 da Lei nº 8.112/90 poderia clarear essa questão. Contudo, não pode ser o servidor prejudicado por essa ausência de regulamentação, da mesma forma que não podem os gestores ser apenados por tentarem elaborar o plano de assistência médica de seu órgão num contexto de tantas restrições de ordem legal e orçamentária.

60.Por fim, deixo de acolher a proposta de audiência do pregoeiro José Valmir Amaral Oliveira, por entender ser suficiente exarar determinação para que o servidor não de deixe apreciar os recursos administrativos interpostos dentro do prazo previsto no art. 12 do Regulamento para a modalidade de licitação denominada “pregão”, instituído pelo Decreto nº 3.555/2000, a exemplo do que ocorreu no Pregão 13/2002. No caso concreto, não haverá prejuízo para os licitantes, uma vez que está sendo proposto que o órgão adote providências para promover a anulação da licitação.

Diante do exposto, acolho em parte as propostas formuladas pela Unidade Técnica e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO N.º 1.667/2002 – TCU – Plenário

1. Processo: TC – 011.994/2002-0 e TC – 013.147/2002-6 (apenso)
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: AMIL – Assistência Médica Internacional Ltda.
4. Órgão: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente Representação, com fulcro no § 1° do art. 113 da Lei n° 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2. não conhecer da Representação de que cuida o TC 013.147/2002-6, por não preencher os requisitos de admissibilidade do art. 113 da Lei nº 8.666/93;

8.3. determinar ao Sr. José Valmir Amaral Oliveira que observe o prazo estipulado no art. 12 do Regulamento para a modalidade de licitação denominada “pregão”, instituído pelo Decreto nº 3.555/2000, de forma a não deixar de examinar impugnações efetuadas tempestivamente;

8.4. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que adote os procedimentos administrativos necessários para a anulação da licitação de que cuida o Edital do Pregão 13/2002, uma vez que houve restrição ao caráter competitivo do certame, não foi assegurada a contratação da proposta mais vantajosa e a

minuta de contrato prevista no Edital não definia objeto plenamente, em ofensa ao art. 3º e aos incisos I e III do art. do art. 55, todos da Lei nº 8.666/93;

8.5. determinar aos órgãos e entidades a seguir relacionados que adotem os procedimentos administrativos necessários para a anulação das licitações para contratação de plano ou seguro de saúde, a seguir discriminadas, ou, caso já tenham sido celebradas as respectivas avenças, que se eximam utilizar a prerrogativa conferida pelo inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98, e providenciem novas licitações, de forma a sanar os vícios apontados nesta Decisão, notadamente a ausência de competitividade:

a)Ministério do Meio-Ambiente (Concorrência 1/2001);

b)Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Concorrência 7/2002);

c)Ministério das Comunicações (Pregão 8/2002);

d)Agência Nacional de Energia Elétrica (Concorrência 17/2001);

8.6. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao interessado mencionado no item 3, supra, bem como para a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos órgãos e entidades mencionados nas alíneas "a" a "d" do subitem anterior;

8.7. determinar às respectivas Unidades Técnicas deste Tribunal, às quais estão vinculados esses órgãos e entidades, que acompanhem o cumprimento desta Decisão e que representem ao Tribunal, caso se faça necessário;

8.8. determinar o arquivamento deste feito.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Grupo I - Classe VII – Plenário
TC- 017.174/200-1
Natureza: Representação
Entidade: Gerência Regional de Administração no Distrito Federal do Ministério da Fazenda.
Interessado: Voetur Turismo e Representações Ltda.

Ementa: Representação efetuada pela Voetur Turismo e Representações Ltda., contra supostas ilegalidades na condução do Pregão nº 014/2002, para aquisição de passagens aéreas. Não-apresentação de elementos que acusassem a ocorrência de irregulaidades nessa licitação. Não conhecimento da Representação.

Transcrevo, em seguida, o inteiro teor da instrução elaborada pelo Analista Rodrigo Caldas Gonçalves:

"Trata-se de Representação formulada a este Tribunal, por meio do documento de fls. 2/14, pela Voetur Turismo e Representações Ltda., incrita no CNPJ/MF sob o nº 01.017.250/0001-05, nos termos do art.69, VII e §2º da Resolução nº 136/00 c/c o §10º do art. 113 da Lei 8.666/93, objetivando cientificar o Tribunal de Contas da União acerca de possíveis irregularidades em

processo licitatório, fundamentado no Edital de Licitação Pregão 014/2002, promovida pelo Ministério da Fazenda – Gerência Regional de Administração no DF.

02.Em Despacho acostado na fl. 1, o Exmo Sr. Ministro Benjamin Zymler determinou o encaminhamento dos autos à 2ª SECEX para autuação como representação e elaboração da pertinente instrução.

03.O Representante enviou documento (fls. 2/14) que relata a ocorrência de diversas irregularidades cometidas pela comissão de licitação quando da realização do certame em tela. O documento manifesta a ocorrência de conluio entre empresas com aparente conivência e colaboração de pessoas da Administração e da própria equipe de licitação. Como justificativa dos indícios de irregularidade, o Representante alega o seguinte:

03.1.Somente compareceram sete empresas na licitação, quando o normal, segundo ele, seria entre dez e doze licitantes.

03.2.Os menores percentuais de desconto foram ofertados por empresas que costumam ofertar percentuais bem elevados.

03.3.As empresas que não compareceram raramente deixam de comparecer e são as que mais oferecem descontos.

03.4.Não houve no pregão maiores disputas, tendo as perdedoras se conformado com a derrota, não ofertando lances.

03.5.Foi exigido, sem qualquer previsão editalícia, declaração firmada pelo procurador atestando que a licitante cumpre os requisitos de habilitação.

04.Analisando os documentos presentes nos autos, constatamos a ausência de cópia do Edital de Licitação do Pregão 014/2002, peça fundamental para comprovação dos indícios de irregularidade enunciados pelo representante, no que se refere às exigências editalícias.

04.1.Ademais, a solicitação de atestado de cumprimento dos requisitos de habilitação, considerado pelo Representante como irregular, por não estar previsto no Edital, pode, sem dúvida, ser elaborado pelo licitante, de próprio punho, na hora do certame, motivo pelo qual não vemos razão para considerá-lo, mesmo que não tenha sido prevista a exigência, como limitador de competitividade.

04.2.Tal solicitação, caso tenha mesmo sido feita, ocorreu em função da fase de análise dos documentos de habilitação, na modalidade Pregão, ocorrer após a formulação e classificação das propostas, conforme estabelece o art. 4º, inciso XIII, da MP 2026/2000. Uma simples declaração inibiria, sem dúvida, a participação de empresas sem condições de habilitação e que possam vir a perturbar o processo licitatório, pois uma declaração falsa pode causar problemas futuros ao licitante.

05.Com relação às alegações de que teriam comparecido ao certame 7 empresas, ao invés de 10 ou 12 e de que as empresas faltantes, raramente faltam e são as que mais oferecem descontos, ainda que anteriormente tenha dito que as que, normalmente, apresentam descontos elevados apresentaram pequenos descontos, temos a dizer que são apenas vagas suposições de carater subjetivo, não configurando qualquer indício de irregularidade, principalmente quando o Representante afirma que não houve disputa acirrada pelo objeto da licitação. Afinal, quais parâmetros foram utilizados para afirmar que não houve competitividade? O Representante seria capaz de comprovar que as empresas concorrentes estariam com capacidade financeira para dar descontos maiores? Outra dúvida é, se existiu conluio, porque a Monserrat Turismo ganhou as três últimas licitações? O normal em conluios é o revezamento pré-estabelecido entre empresas , quando algumas deixam outra ganhar para poder ganhar com facilidade depois.

06.Dessa forma, nos parece sem sentido as acusações de conluio de empresas e de prática de prevaricação, condescendência criminosa e favorecimento pessoal por parte dos servidores do Ministério da Fazenda, além da acusações de formação de quadrilha e fraude à licitação, mesmo porque foram feitas sem nenhuma prova, tendo sido simplesmente enunciadas.

07.Quanto à postulação do Representante, para que este processo, no caso de conhecimento da Representação, fosse distribuído por dependência ao que já tramita no Tribunal, temos de informar que não é este o caso, pois são processos que versam sobre licitações diferentes e que, portanto, merecem tratamento e análise em separado.

06.Além disso, em virtude da ausência de elementos que possam confirmar as afirmações feitas pelo Representante, fundamentando indícios de irregularidade exigidos pelo Tribunal, propomos o não reconhecimento da Representação.

07.Diante do exposto, com fundamento no art.69, §1º da Resolução TCU 136/00 c/c o art.213, Parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal, submetemos os autos à consideração superior propondo:

a)não conhecer a Representação;

b)comunicar o Representante da decisão;

c)*arquivar o presente processo.*"

2.O Sr. Diretor e o Sr. Secretário puseram-se de acordo com a proposta de encaminhameto oferecida pelo Sr. Analista.

É o Relatório.

VOTO

Manifesto minha concordância com a proposta de encaminhamento fornecida pela Unidade Técnica, pelas razões a seguir explicitadas.

2.Conforme anotado na instrução acima transcritas, a representante alegou estar havendo restrição ao caráter competitivo no Pregão sob exame, tendo em vista as ocorrências sintetizadas no item 03 da instrução acima transcrita.

3.A representante, contudo, não apresenta elementos concretos mínimos que demonstrem ter havido restrição ao caráter competitivo no certame sob exame e conluio de empresas participantes dessa licitação. Não há, pois, com efetuar juízo de mérito na presente representação.

4.Considero, portanto, na mesma linha de entendimento da Unidade Técnica, que a presente representação não mereça ser conhecida, por não preencher os requisitos de admissibilidade estipulados no § 1º do art. 69 da Resolução TCU 136/00, c/c o parágrafo único do art. 213 do Regimento Interno.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2002.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

DECISÃO Nº 1.668/2002 - TCU - Plenário

1. Processo nº 017.174/2002-1
2. Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessado: Voetur Turismo e Representações Ltda.
4. Entidade: Gerência Regional de Administração no Distrito Federal do Ministério da Fazenda.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX.
8. Decisão O Tribunal Pleno, diante das razões aventadas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – não conhecer a presente representação, por não haver a representante trazido aos autos elementos mínimos de convicção, capazes de revelar a ocorrência de conluio entre empresas participantes do Pregão nº 014/2002 realizado pela Gerência Regional de Administração no Distrito Federal do Ministério da Fazenda; e

8.2 - informar a representante sobre o teor da presente Decisão; e

8.3 - arquivar o presente feito.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do quorum:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Grupo II - Classe VII - Plenário

-TC-002.064/2001-5.

-Natureza: Representação.

-Entidades: Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho/MS e Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso/MS.

-Interessado: Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso do Sul.

-Ementa: Representação. Fundo de Amparo ao Trabalhador. Irregularidades na aplicação de recursos federais descentralizados ao Estado do Mato Grosso do Sul, para aplicação por intermédio da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho. Assunto igualmente examinado em sede de Ação Civil Pública, de iniciativa da Procuradoria da República no Estado do Mato Grosso do Sul. Questionamento acerca da natureza jurídica do acordo firmado entre a referida Secretaria e o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul. Práticas de gestão anômalas. Prestação de contas original enviada à Secretaria de Formação e Desenvolvimento Profissional – SEFOR/Ministério do Trabalho, examinada e recepcionada naquela esfera. Envio de elementos processuais à instância federal responsável pela transferência de recursos, a fim de que reexamine o assunto. Estabelecimento de prazo para apresentação de resposta ao TCU. Comunicação ao Ministério Público Federal.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório o Parecer do **Parquet** especializado, apresentado às f. 2061/2062 (vol. 10), da lavra do Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, cujos termos encontram-se abaixo transcritos

"Representação formulada pelo Procurador da República no Mato Grosso do Sul, Exm°. Sr. Sílvio Pereira Amorim, acerca de irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, por parte do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

O Exm°. Procurador enviou vasta documentação ao E. TCU, relativo ao Procedimento Administrativo n° 1.21.000.000368/2001-81, instaurado naquela Procuradoria (volumes n° 1 a n° 10).

Após averiguação da documentação, o analista instrutor informou sobre as diretrizes gerais do Plano Nacional de Educação Profissional - PLANFOR, do Plano Estadual de Qualificação - PEQ, do Convênio SEFOR/MTb/CODEFAT/SECJT-MS n° 010/96, firmado entre o Ministério do Trabalho, por intermédio de sua Secretaria de Formação e Desenvolvimento Profissional - SEFOR, com o Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, por meio de sua Secretaria de Estado de

Cidadania, Justiça e Trabalho, bem como do acordo, nominado de Contrato n° 27/97, firmado entre a referida Secretaria Estadual com o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul - TCMS.

O cerne da questão levantada pelo Sr. Analista repousa na natureza jurídica do acordo firmado entre a Secretaria Estadual e o TCMS, se contrato ou convênio.

Em sendo convênio, além da proibição expressa existente no Convênio firmado entre a SEFOR/MTb e a Secretaria Estadual para o repasse de recursos do FAT a outros órgãos públicos ou entidades, deveriam ser observados os ditames da IN/STN 01/97.

O analista instrutor em sua análise conclui que o acordo firmado era convênio, conquanto tenha sido nominado de contrato, vez que havia ausência de interesses diversos e opostos entre as partes, razão pela qual propôs a conversão da representação em Tomada de Contas Especial, promovendo-se várias citações e audiências, em face das seguintes irregularidades, em síntese:

a) assinatura de contrato, quando se tratava de convênio, haja vista os interesses serem recíprocos;

b) pagamento de comissão de coordenação a servidores do TCMS que já ocupavam cargo em comissão para o mesmo fim;

c) contratação de cursos de informática sem licitação;

d) transferência dos recursos do FAT para a conta-corrente geral do TCMS, com a posterior transferência para a conta particular dos diretores do Centro de Aperfeiçoamento de Pessoal do TCMS;

e) cumprimento parcial dos objetos, haja vista que foram treinados menos servidores do que o previsto;

O Sr. Diretor Técnico, por sua vez, sem adentrar no mérito da natureza jurídica do acordo, entende que, mesmo se irregularmente, em tendo sido firmado contrato, este não deve se submeter as formalidades exigidas na IN/STN n° 01/97, regulamentadora dos convênios, podendo então serem excluídas as audiências propostas nos itens ***1-b, 2-b, 4-a, 5-a, 5-d****.*

Por outro lado, argumenta que mesmo sendo contrato, este seria administrativo, e assim sendo, deveria ser norteado pela finalidade pública, não cabendo, por conseguinte, o pagamento de comissões a agentes públicos, que já recebem salários para executar as mesmas atividades pagas com recursos do FAT, razão pela qual mantém a proposta de citação do Sr. Lourival Ângelo Ponchio e da Sra. Mônica Régis Wanderley Crivellente, bem como das audiências em razão do cumprimento parcial dos objetos previstos nos Contratos n° 027/97 e 084/98 e da assinatura de contratos, quando se tratava de convênios (fls. 2048 a 2055).

O Sr. Secretário de Controle Externo, com base em jurisprudência do E. TCU, propõe o envio de cópia de peças dos presentes autos à SEFOR/MTE, para que promova o reexame da prestação de contas apresentadas pela Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, especificamente dos recursos transferidos ao TCMS, para se for o caso, apurar responsabilidades, quantificar o débito, com fixação de prazo de 30 dias para o seu cumprimento (fl. 2059).

Considerando que a prestação de contas enviada pela Secretaria Estadual já foi analisada e aprovada pela Secretaria de Formação e Desenvolvimento Profissional – SEFOR/Ministério do Trabalho e Emprego, é conveniente o seu reexame, em face dos documentos e comprovantes de despesas enviados pelo Procurador da República, mormente por ser esta Secretaria a responsável pela fiscalização e aplicação dos recursos do FAT, devendo pois se posicionar a respeito de todos os questionamentos afeitos a matéria (fls. 245 a 249 do volume 2).

Pelo exposto este representante do Ministério Público opina no sentido de envio de cópia dos autos à SEFOR/MTE, nos termos propostos pelo Sr. Secretário de Controle Externo (fl. 2054).”

PROPOSTA DE DECISÃO

2.Os pronunciamentos precedentes, firmados no âmbito da unidade instrutiva e do **Parquet** especializado, são harmônicos quanto à proposta de que se conheça da presente Representação. Divergem, todavia, quanto ao tratamento subseqüente pretendido para os presentes autos, conforme devidamente sumariado no Relatório pregresso.

3.A medida defendida pelo Srs. Secretário de Controle Externo no Estado de Mato Grosso do Sul e Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU, favorável ao envio da deliberação e de outros elementos processuais à Secretaria de Formação e Desenvolvimento Profissional – SEFOR/Ministério do Trabalho e Emprego, para efeito de reexame da prestação de contas relativa ao Convênio SEFOR/MTb/CODEFAT/SECJT-MS 10/96, ante os fatos retratados na presente Representação, também conta com o beneplácito deste Relator.

4.Tenho defendido esta linha de pensamento em sucessivas oportunidades, nas quais são questionados atos de gestão praticados por parceiros da Administração Pública Federal, na condição de beneficiários e gestores de recursos federais a eles transferidos mediante a celebração de convênios ou instrumentos congêneres.

5.Ao relatar o TC-025.733/92-3 (Decisão 504/95, Seção Plenária de 27/10/1995, Ata 31/95 do referido Colegiado), fiz consignar no voto condutor da citada deliberação o seguinte raciocínio:

"(...)

4. Com referência à orientação preconizada para os presentes autos, julgo oportuno considerar: a) o exame da prestação de contas de convênios, do ponto de vista técnico (efetivo alcance de objeto pactuado) e documental (pertinência dos elementos probantes) está, em princípio, circunscrito ao campo de decisão da autoridade administrativa competente, identificada como responsável junto a este Tribunal no tocante à gestão do órgão/entidade jurisdicionado; b) cabe, assim, ao referido agente, sob pena de lhe ser atribuída responsabilidade, cercar-se de todos os meios necessários ao pleno exercício dessa competência funcional; c) ao proceder à certificação de contas de convênio passa o gestor, diante desta Corte, a responder pelo acerto de sua atitude, o que comporta avaliação quando do exame das contas ordinárias do ente federal repassador de recursos; d) caso a autoridade administrativa visualize, na sua esfera de atuação, as ocorrências capituladas no Art. 8º da Lei nº 8.443/92 (omissão de contas, ausência de comprovação na aplicação dos recursos, desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, entre outras), deverá, para efeito de resguardo à sua gestão, adotar as providências atinentes à instauração de processo de tomada de contas especial, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano; e) atestar contas como mera rotina administrativa, sem atentar para o real alcance e significado dessa importante medida de controle, pode levar a autoridade responsável pelo ato à condição de co-partícipe de eventuais irregularidades havidas na execução do convênio.

(...)".

6.Tal linha de raciocínio busca conferir às instâncias federais repassadoras de recursos efetiva responsabilidade sobre as dotações orçamentárias que lhes são confiadas, de modo que procurem assegurar, nos casos de descentralização de numerários via convênios ou instrumentos congêneres, o fiel cumprimento do programa de trabalho acordado, à luz das normas federais que regulam o assunto. Cabe assim acionar, em sede administrativa, todas as medidas necessárias à consecução desses propósitos ou à responsabilização dos implicados na ocorrência de eventuais irregularidades.

7.A eficiência do controle externo depende da possibilidade de centrar a sua atuação em fatos contemporâneos de reconhecida materialidade, ou naqueles que, não tendo alcançado solução administrativa satisfatória na origem, sejam submetidos à jurisdição do TCU.

Dessarte, com as vênias de estilo aos pronunciamentos contrários, proponho 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 4 de dezembro de 2002

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

DECISÃO 1.669/2002-TCU-Plenário

1.Processo: TC-002.064/2001-5.

2.Classe: VII - Assunto: Representação.

3.Entidade: Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho/MS e Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul.

4.Interessada: Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso do Sul.

5.Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.

6.Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.

7.Unidade Técnica: Secex/MS.

8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – com base nas disposições dos artigos 68 e 69, inciso I, da Resolução 136/2000, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 212, § 3º, e 213, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte, conhecer da presente Representação;

8.2 – determinar à Secex/MS que providencie o envio de cópias da instrução de f. 1993/2047 e pareceres posteriores, do Relatório, da Proposta de Decisão e da deliberação ora adotada, assim como dos documentos originais de f. 79/1992, a serem desentranhados dos presentes autos, à SEFOR/MET, a fim de que essa, diante dos fatos apontados, promova o reexame da prestação de contas apresentada pela Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, relativa a recursos recebidos à conta do Convênio MTb/SEFOR/CODEFAT 10/96, particularmente no que cabe aos recursos geridos pelo Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis, quantificação do dano e providências orientadas para o ressarcimento ao erário, se for o caso, em obediência ao art. 1º e seus parágrafos da IN/TCU 13/96;

8.3 – fixar o prazo de 60 (sessenta) dias para que a SEFOR/MTE comunique à Secex/MS as providências adotadas em relação aos fatos e documentos encaminhados àquela Secretaria;

8.4 – comunicar à Procuradoria da República no Estado de Mato Grosso do Sul o inteiro teor da presente deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Iram Saraiva, Adylson Motta, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC-002.652/2001-7
Natureza: Representação.
Entidade: Prefeitura Municipal de Iperó/SP.
Interessada: Secex/SP.

Ementa: Representação formulada por Unidade Técnica do Tribunal. Recursos do FUNDEF e do PNAE geridos pelo Município de Iperó/SP. Não houve transferência de recursos da União ao mencionado Município para complementação de recursos do Fundef, o que afasta a competência do TCU para examinar o assunto. Constatado, no caso do PNAE, a compra de gêneros alimentícios não integrantes do cardápio da merenda escolar. Determinação ao FNDE para a instauração de tomada de contas especial simplificada. Determinação à Prefeitura de Iperó/SP para observância da Lei de

licitações quando da utilização de recursos federais. Envio de documentos ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo para as providências cabíveis quanto às falhas verificadas na aplicação dos recursos do FUNDEF. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada por equipe de auditoria da Secex/SP com fundamento no art. 209 do Regimento Interno desta Casa.

2.Relata a equipe que, no curso de auditoria na Prefeitura Municipal de Iperó/SP, realizada com o objetivo de subsidiar o exame das contas do Governo da República relativas ao exercício de 2000, constatou diversos indícios de irregularidades na aplicação de recursos oriundos do FUNDEF (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério) e do PNAE (Programa Nacional de Alimentação Escolar), quais sejam, em síntese:

a) relativamente ao FUNDEF:

a1) destinação de apenas 46,73% dos recursos do Fundo, no exercício de 2000, para a remuneração dos profissionais do magistério;

a2) desvio de finalidade na aplicação de recursos no valor de R$ 123.799,80 (os recursos foram transferidos da conta Fundef para a conta-movimento da Prefeitura);

a3) não identificação dos documentos comprobatórios das despesas com o número do convênio, em discordância com o estabelecido no art. 30 da IN/STN nº 01/97;

b) relativamente ao PNAE:

b1) não identificação dos documentos de despesas com o número do convênio, contrariando as disposições do art. 30 da IN/STN nº 01/97;

b2) não constituição de processo licitatório devidamente autuado e protocolado consoante determina o art. 38, *caput*, da Lei 8.666/93; além disso, não está sendo juntado ao processo o ato de designação da comissão de licitação (art. 38, III, da Lei 8.666/93).

b3) nos casos de convite:

b3.1) inexistência de edital que estipule as condições para participar do certame (Lei 8.666/93, art. 40);

b3.2) não anexação ao edital da minuta do contrato a ser firmado (Lei 8.666/93, art. 40, § 2º);

b3.3) inexistência de prova de regularidade fiscal, infringindo a Lei 8.666/93, art. 29;

c) não realização de licitação na aquisição de bisteca de boi, de porco e sobrecoxa de frango, da empresa Lisandro Thomé ME, de que tratam as notas fiscais nº 11 e 18, cujo somatório (R$ 8.891,00) é superior ao limite de dispensa de licitação (R$ 8.000,00); entende a equipe, que houve, no caso fracionamento de despesa para evitar a licitação;

d) a bisteca de boi de e de porco que foi adquirida da empresa acima não faz parte do cardápio da merenda escolar; as aquisições ocorreram num intervalo de 38 dias e em grande quantidade (733 kg de bisteca de boi e 640 de bisteca de porco); além disso, em entrevistas com as diretoras e nutricionistas, nenhuma delas confirmou o recebimento desses produtos em substituição a outro gênero alimentício, conforme alegado pelos responsáveis;

e) não repetição do convite nº 28/2000, pelo qual foi contratada, para o fornecimento de carnes, a única empresa participante, infringindo o art. 22, § 7º da Lei 8.666/93,

3.No que se refere ao PNAE, a Analista-Informante, examinando as justificativas dos responsáveis, entendeu, conforme sua conclusão de fls. 201/203, que houve má-fé no gerenciamento dos recursos daquele Programa quando da aquisição de 733 kg de bisteca de boi e de 640 kg de bisteca de porco, que tiveram o seguinte custo, conforme notas fiscais nº 11 e 18, fls. 23 e 24:

Nota Fiscal	Bisteca de boi		Bisteca de porco		Valor por Nota fiscal
	Peso	Preço	Peso	Preço	
Nota fiscal nº 11 (fls. 23)	450 kg	R$ 1.710,00	400 kg	R$ 1.800,00	R$ 3.510,00
Nota fiscal nº 18 (fls. 24)	283,15 kg	R$ 1.076,00	240 kg	R$ 1.080,00	R$ 2.156,00
Total	733, 15 kg	R$ 2.786,00	640 kg	R$ 2.880,00	R$ 5.666,00

4.Posteriormente, verificou a mesma Analista da Secex/SP (fls. 220) que o Município de Iperó/SP não recebeu, no exercício de 2000, nenhuma transferência da União a título de

complementação de recursos do Fundef, o que afasta a competência desta Corte para examinar o assunto, consoante jurisprudência que menciona (Decisões Plenárias nºs 666/999, 873/99, 453/2000, 475/2000, 483/2000, 517/2000 e 281/2002).

5.Assim, ante as falhas constatadas na gestão dos recursos do FUNDEF e do PNAE, propôs:

"I – seja determinado à Prefeitura Municipal de Iperó/SP:

a) identificar os comprovantes das despesas efetuadas com o número do convênio em obediência às disposições contidas no art. 30 da IN/STN nº 01/97;

b) autuar e protocolar os procedimentos licitatórios de acordo com o disposto no art. 38, *caput*¸ da Lei 8.666/93;

c) juntar, ao respectivo processo licitatório, o ato de designação da comissão de licitação, em cumprimento ao previsto no art. 38, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

d) elaborar o edital nos casos de convite, em cumprimento ao art. 40 da 8.666/93;

e) integrar à minuta de contrato o edital convocatório, em obediência ao art. 40, § 2º, inciso III, da Lei 8.666/93;

f) juntar ao respectivo convite o comprovante de regularidade fiscal, em consonância ao disposto no art. 29, da Lei nº 8.666/93;

g) abster-se de efetuar despesas fracionadas por caracterizar fuga à licitação, procedimento vedado pela Lei 8.666/93;

h) fazer constar, sob pena de repetição do convite, a justificativa quanto a não repetição do certamente, nos preceitos do art. 22, § 7º da Lei 8.666/93;

2) seja encaminhada cópia da Decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem ao FNDE para que proceda à cobrança dos valores de R$ 3.510,00 e R$ 2.156,00, a partir de 09/05/00 e 16/06/00, respectivamente, haja vista as despesas indevidas na aplicação dos recursos do PNAE;

3) sejam extraídas cópias das fls. 61/63, 79, 83/199, 214/216 (vol. principal), bem como fls. 01/117 (vol. 1), e encaminhadas ao Tribunal de Contas do Estado, para as providências cabíveis, ante as ocorrências verificadas na aplicação dos recursos do FUNDEF pelo ex-Prefeito do Município de Iperó/SP, Sr. Benedito Valário."

6.O Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica, reportando-se ao fato de que não houve transferência de recursos pela União para a complementação do FUNDEF ao Município de Iperó/SP, entende que a fiscalização da aplicação dos recursos daquele Fundo, de acordo com o art. 11 da Lei 9.424/96 incumbe aos órgãos estaduais de controle.

7.Assim, manifesta-se de acordo com a proposta da Analista-Informante, acrescentando sugestão no sentido de serem arquivados os presentes autos.

8.A Sra. Secretária da Secex/SP anui a essa proposta.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Consoante a jurisprudência desta Corte de Contas, mencionada pela Secex/SP, não cabe a este Tribunal a fiscalização de recursos do Fundef quando não ocorre a complementação de recursos da União ao referido Fundo, mas sim aos órgãos estaduais de controle, nos termos da legislação que rege a matéria.

2.Acolho, portanto, a proposta da Unidade Técnica quanto a remessa dos documentos pertinentes ao Tribunal de Contas de São Paulo no que se refere aos recursos do Fundef, para as providências cabíveis.

3.Quanto às determinações propostas, observo o seguinte:

3.1.Nos termos do art. 2º da Medida Provisória 2.178-36, de 24/08/2001, a transferência de recursos financeiros, objetivando a execução descentralizada do PNAE, é efetivada automaticamente pela Secretaria-Executiva do FNDE, sem necessidade de convênio, ajuste, acordo ou contrato, mediante depósito em conta-corrente específica. Esse fato afasta a falha levantada pela equipe no sentido de que a Prefeitura não estaria identificando, nos documentos de despesas, o número do convênio, tendo em vista que este inexiste; o mesmo ocorre com os recursos do Fundef,

os quais são repassados pela União diretamente à conta específica do Fundo sem necessidade de convênio, conforme se depreende do disposto nos artigos 3º e 6º, § 3º, da Lei 9.424/96, *in verbis:*

"Art. 3º Os recursos do Fundo previstos no art. 1º serão repassados, automaticamente, para contas únicas e específicas dos Governos Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios, vinculadas ao Fundo, instituídas para esse fim e mantidas na instituição financeira de que trata o art. 93 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

(...)

Art. 6º A União complementará os recursos do Fundo a que se refere o art. 1º sempre que, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente.

(...)

§ 3º As transferências dos recursos complementares a que se refere este artigo serão realizadas mensal e diretamente às contas específicas a que se refere o art. 3º."

3.2.A Lei 8.666/93 não exige a formalização de edital para as licitações realizadas sob a modalidade Convite, razão pela qual ficam prejudicadas as determinações propostas pela Secex/SP nesse sentido. O instrumento convocatório para essa modalidade é o próprio Convite que, além de entregue aos convidados, deve ser afixado em local apropriado pela unidade administrativa competente, conforme dispõe o § 3º da Lei 8.666/93. O art. 21 da referida lei deixa bem claro que somente se exige a formalização de edital, cujo resumo deve ser publicado na imprensa oficial ou em jornal diário de grande circulação, para as licitações realizadas sob as modalidades Concorrência, Tomada de Preços, Concurso e Leilão.

3.3.As despesas realizadas com a aquisição de bisteca bovina e suína, não consentânea com o cardápio da merenda escolar, somam, em valores atualizados, apenas R$ 7.466,12, conforme informado pelo Sr. Diretor da Secex/SP às fls. 209. Essa quantia é inferior ao montante fixado pelo Tribunal, mediante a Decisão Normativa n.º 43/2001 (R$ 15.000,00), para que sejam constituídos e encaminhados a esta Corte, para julgamento, quando apurado dano ao erário, os respectivos processos de tomada de contas especial. Os processos da espécie, consoante o art. 7º da IN-13/96-TCU, com a redação que lhe foi dada pela IN n.º 35/2000-TCU, devem ser elaborados de forma simplificada e anexados às contas anuais do ordenador de despesa ou do administrador, conforme o caso. Dessa forma, entendo que o Tribunal deve determinar ao FNDE a instauração de tomada de contas especial simplificada, nos termos da aludida norma, visando ao ressarcimento dos valores aplicados em finalidade diversa da prevista no PNAE pela Prefeitura Municipal de Iperó/SP.

3.4.Quanto à exigência de regularidade fiscal, em que pese o § 1º do art. 32 da Lei 8.666/93, deixar ao critério discricionário do administrador dispensar no todo ou em parte a documentação comprobatória dessa regularidade, "nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão", esta Corte de Contas, em face do disposto no art. § 3º do art. 195 da Constituição Federal, tem entendido que a comprovação de regularidade com o sistema de seguridade social é imprescindível para a contratação com o poder público, devendo ser exigida independentemente de haver ou não licitação prévia (cf. Decisão 705/94-Plenário, Ata 54/94).

3.4.1.De fato, o § 3º do art. 195 da Constituição Federal assim dispõe:

"§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

3.4.2.A propósito, lembro que, em razão desse dispositivo constitucional, esta Corte, decidiu, recentemente, examinando caso análogo, determinar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (cf. Acórdão 164/2001-Plenário, Ata 28/2001) que:

"8.4.16. não dispense, fundamentando-se no permissivo expresso no art. 32, § 1º, da Lei 8.666/93, mesmo no caso de compras para pronta entrega, a verificação da habilitação jurídica e da habilitação fiscal, com atenção ao entendimento já firmado pelo Tribunal de Contas da União, na Decisão 705/94 - Plenário - Ata 54/94, Sessão de 23.11.94, que torna prejudicado o dispositivo em questão, em face do art. 195 da Constituição Federal".

4.Assim, parece-me pertinente, tendo em vista o que apurou a Secex/SP, que o Tribunal determine à Prefeitura de Iperó/SP que exija a comprovação de regularidade com o sistema de

seguridade social em todas as suas contratações, independentemente da modalidade de licitação utilizada ou de sua dispensa.

Ante o exposto, acolhendo, no essencial, os pareceres, proponho que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação desta Câmara.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

DECISÃO Nº 1.670/2002 – TCU - PLENÁRIO

1.Processo nº TC-002.652/2001-7
2.Classe de Assunto: VII - Representação.
3.Interessada: Secex/SP.
4.Entidade: Prefeitura Municipal de Iperó/SP.
5.Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6.Representantes do Ministério Público: não atuou.
7.Unidade Técnica: Secex/SP.
8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
8.1.determinar à Prefeitura Municipal de Iperó/SP que, ao utilizar recursos federais:
a) proceda à abertura de processo administrativo para as licitações que realizar, devidamente autuado, protocolado e numerado, nos moldes exigidos pelo art. 38 da Lei 8.666/93;
b) faça juntar, ao respectivo processo licitatório, o ato de designação da comissão de licitação, em cumprimento ao previsto no art. 38, inciso III, da Lei nº 8.666/93;
c) em face do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal, exija a comprovação de regularidade com o sistema de seguridade social em todas as suas contratações, independentemente da modalidade de licitação utilizada ou de sua dispensa;
d) abstenha-se de efetuar despesas fracionadas por caracterizar fuga à licitação, procedimento vedado pela Lei 8.666/93;
e) faça constar do respectivo processo licitatório, quando não for possível obter o número mínimo de três licitantes, as devidas justificativas sob pena de repetição do Convite, consoante previsto no § 7º do art. 22 da Lei 8.666/93.
8.2.encaminhar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE cópia desta Decisão, do Relatório e da Proposta que a fundamentam, bem como cópia das notas fiscais de fls. 23 e 24 (vol. principal), determinando àquela entidade que instaure, no prazo de 30 (trinta) dias, tomada de contas especial simplificada, na forma prevista no art. 7º da Instrução Normativa nº 13/96, deste Tribunal, visando ao ressarcimento das importâncias indevidamente despendidas pela Prefeitura Municipal de Iperó/SP na aquisição, com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), de bisteca bovina e suína, de que tratam os mencionados documentos fiscais, tendo em vista que esses produtos não integram o cardápio da merenda escolar do aludido Município.
8.3.encaminhar ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, para as providências cabíveis, cópias dos documentos insertos às fls. 61/63, 79, 83/199, 214/216 (vol. principal) e fls. 01/117 (vol. 1), tendo em vista as ocorrências, supostamente irregulares, verificadas na aplicação dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) pelo ex-Prefeito do Município de Iperó/SP, Sr. Benedito Valário.
8.4.arquivar os presentes autos.
9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-007.789/2001-5 (com 1 volume)
Natureza: Representação
Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção, e Governo do Estado de Roraima
Interessado: Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR

Ementa: Comunicação de irregularidades na execução de convênios federais. Matéria tratada em outros processos em andamento neste Tribunal. Ausência de prestação de contas dos recursos repassados pelo DNER ao Governo de Roraima. Determinação de instauração de TCE. Juntada.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação apresentada pela Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, Prefeita de Boa Vista/RR, sobre irregularidades que teriam sido praticadas na gestão de seu antecessor, conforme relatório elaborado pela Comissão de Levantamento daquele município, constituída pelo Decreto Municipal 12/2001.

2.Dentre as diversas irregularidades registradas pela mencionada comissão, a unidade técnica destaca duas ocorrências envolvendo convênios celebrados à conta de recursos federais.

3.O primeiro deles é o Convênio 83/99, firmado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e a Prefeitura de Boa Vista/RR, cujo objeto é a pavimentação da rodovia BR-319, no trecho entre a BR-174 e o rio Surumu, envolvendo R$1.300.000,00. Esse convênio foi objeto de auditoria realizada pela Secex/RR, em cumprimento ao item 8.2 da Decisão 296/2001-Plenário, e está sendo tratado no âmbito no TC-004.496/2001-0. A Secex/RR entende que o desfecho desse processo poderá ser oportunamente levado ao conhecimento da representante.

4.O segundo é o Convênio PG-207/97-00, celebrado pela Prefeitura de Boa Vista/RR com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção, objetivando a execução das obras do anel viário de Boa Vista, na BR-174, com extensão de 18,3 km, no valor de R$ 4.827.600,00. Esse convênio foi repassado, no final da gestão da administração anterior do município, para o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Roraima – DER/RR, também em extinção.

5.A unidade técnica propôs, então, que se diligenciasse o DNER solicitando as seguintes informações e documentos:

a)termo do Convênio PG-207/97-00 e posteriores aditamentos;

b)valores repassados à Prefeitura de Boa Vista/RR, informando o que já foi comprovado e o que está a comprovar;

c)valores repassados ao Governo do Estado de Roraima, na condição de atual executor do convênio, o que já foi comprovado e o que está a comprovar;

d)relatórios de fiscalização *in loco* realizados nas obras do anel viário;

e)termo de sub-rogação firmado entre a Prefeitura de Boa Vista/RR e o Governo de Roraima, transferindo o convênio do município para o estado;

f)alterações realizadas no projeto original, acompanhadas dos pareceres técnicos e jurídicos do DNER.

6.Da análise da resposta do DNER, a Secex/RR observou que, quando da subrogação do convênio da Prefeitura de Boa Vista/RR para o Governo de Roraima houve alteração do seu número do Siafi, que originariamente era 368107 e passou a ser 414379, sem que nenhuma observação fosse feita no registro do convênio original, prejudicando assim o controle.

7.O DNER informou que os recursos repassados à Prefeitura de Boa Vista foram comprovados, mas que o Governo de Roraima não apresentou prestação de contas dos recursos recebidos, no total de R$1.723.767,86, tendo o prazo de vigência do convênio expirado desde 31.12.2001.

8.Além disso, a Autarquia alegou que estavam programadas vistorias na obra desde janeiro deste ano, mas que, em razão da transição por que passa a entidade e da escassez de recursos para diárias e passagens, ainda não foi possível realizar o trabalho.

9.Desse modo, a unidade técnica, em pareceres uniformes, propõe que o Tribunal:

a)determine ao DNIT que instaure imediata tomada de contas especial dos recursos repassados pelo DNER ao Governo de Roraima por meio do Convênio PG 207/97, em razão da omissão do dever de prestar contas, sob pena de responsabilidade solidária, e encaminhe os autos da TCE à Secretaria Federal de Controle Interno – SFC, no prazo de 60 dias, contados a partir da ciência da decisão;

b)determine ainda ao DNIT que se abstenha de alterar o número de convênio no Siafi sem o devido registro informativo no convênio original, para fins de controle, ou adote outras medidas voltadas para o mesmo fim;

c)determine à SFC que encaminhe ao TCU a TCE mencionada na alínea “a”, devidamente instruída, no prazo de 30 dias, contados a partir de seu recebimento;

d)dê ciência à Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, Prefeita de Boa Vista/RR, da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentarem;

e)arquivar o presente processo.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Como bem registrou a unidade técnica, o Convênio 83/99, celebrado entre a Suframa e a Prefeitura de Boa Vista/RR, está sendo analisado no TC-004.496/2001-0, que trata de Solicitação do Congresso Nacional, do qual sou relator. Esse processo encontra-se em instrução na Secex/RR.

2.Por isso, concordo com a instrução que a Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, Prefeita de Boa Vista/RR, deva ser informada do desfecho desse processo assim que houver uma decisão final sobre a matéria.

3.Quanto ao Convênio PG 207/97, firmado originalmente entre o DNER (em extinção) e a Prefeitura de Boa Vista/RR e depois subrogado por esta ao Governo do Estado de Roraima, na gestão do prefeito Ottomar de Souza Pinto, observo que ele está sendo examinado no âmbito do TC-016.088/2002-7, que trata de auditoria na Prefeitura de Boa Vista/RR. Esse processo, do qual também sou relator, encontra-se, atualmente, em meu gabinete. Nele foram registrados diversos indícios de irregularidade durante a execução do convênio ainda pela Prefeitura de Boa Vista. Em razão dessas ocorrências estou propondo a realização de uma série de diligências junto ao DNER.

4.Desse modo, parece-me mais apropriado, além da determinação ao inventariante do DNER de que instaure imediata tomada de contas especial quanto aos recursos repassados ao Governo do Estado de Roraima, em razão da omissão do dever de prestar contas por parte do responsável, que o presente processo seja juntado ao TC-016.088/2002-7, para que os dados aqui registrados possam ser analisados conjuntamente com aqueles verificados no outro processo.

Ante o exposto, acolho o parecer da unidade técnica e proponho que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

DECISÃO Nº 1.671/2002 - TCU - PLENÁRIO

1.Processo nº TC-007.789/2001-5 (com 1 volume)
2.Classe de Assunto: VII - Representação
3.Interessado: Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, Prefeitura Municipal de Boa Vista/RR
4.Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção, e Governo do Estado de Roraima
5.Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Instrutiva: Secex/RR
8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
8.1.determinar ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção, com fundamento no art. 8º da Lei 8.443/92 c/c com o art. 148 do Regimento Interno/TCU, que instaure imediata tomada de contas especial dos recursos repassados pelo DNER ao Governo do Estado de Roraima por meio do Convênio PG 207/97, em razão da omissão do dever de prestar contas, sob pena de responsabilidade solidária, e encaminhe os autos da TCE à Secretaria Federal de Controle Interno – SFC no prazo de 60 dias, contados a partir da ciência desta decisão;
8.2.determinar à Secretaria Federal de Controle Interno – SFC que encaminhe ao TCU a TCE mencionada no item 8.1, devidamente instruída, no prazo de 30 dias, contados a partir de seu recebimento;
8.3.determinar, ainda, ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT que se abstenha de alterar o número de convênio no Siafi sem o devido registro informativo no convênio original, para fins de controle, ou adote outras medidas voltadas para o mesmo fim;
8.4.dar ciência desta decisão à Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, Prefeita de Boa Vista/RR, bem como do relatório e proposta de decisão que a fundamentam;
8.5.informar a Sra. Maria Teresa Saenz Surita Jucá, Prefeita de Boa Vista/RR, que o Convênio 83/99, celebrado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e a Prefeitura de Boa Vista/RR, está sendo tratado nos autos do TC-004.496/2001-0, que trata de Solicitação do Congresso Nacional, e que o Tribunal lhe comunicará tão logo haja uma decisão final sobre o feito;
8.6.juntar o presente processo ao TC-016.088/2002-7.
9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária
11. Especificação do **quorum**:
11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.
11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-001.553/2001-4

Natureza: Representação.
Entidade: Município de Bom Jesus de Itabapoana/RJ.
Interessado:Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ.

EMENTA: Representação formulada por Tribunal de Contas Estadual. Diligências. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Ciência ao interessado e à Prefeitura Municipal de Bom Jesus de Itabapoana/RJ. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE/RJ, por meio da qual encaminha a este Tribunal cópia do voto do Relator proferido no processo TCE/RJ 251.168-6/99, assim como cópia do relatório de inspeção especial realizada na Prefeitura Municipal de Bom Jesus de Itabapoana/RJ, abrangendo o período de 1º/01 a 06/12/1999, em que se constatou que o então Prefeito do Município, Sr. Carlos Borges Garcia, contratou a Rádio Difusora do Vale do Itabapoana, da qual é sócio, para, entre outros serviços, fazer a divulgação de programas de saúde implementados com recursos do SUS. Consta ainda que houve fracionamento ilegal de despesas com a divulgação radiofônica e inobservância do limite para dispensa de procedimento licitatório, bem como não-comprovação de regularidade da aludida Rádio com a seguridade social e com o FGTS.

2.A Secex/RJ realizou as diligências necessárias (fl. 09, vol. 01) e apurou que o Sr. Carlos Borges Garcia é sócio cotista da Rádio Difusora e não exercia a função de gerente da mencionada empresa à época da contratação. Nesse sentido, entende que a conduta do Prefeito não seria irregular, pois sua posição equivaleria à de simples investidor. Menciona ainda que a Lei n. 8.112/1990, em seu art. 117, inciso X, veda somente a participação de gerência ou administração de empresa privada, permitindo o investimento como acionista, cotista ou comanditário.

3.Quanto ao fracionamento de despesa e à inobservância do limite para dispensa de procedimento licitatório, a unidade técnica informa que as despesas em foco totalizaram em 1997, R$ 3.486,00, em 1998, R$ 4.500,00 e em 1999, R$ 6.283,00, ultrapassando, somente no primeiro ano, o limite de dispensa de licitação a que se refere o art. 2º, inciso II, da Lei n. 8.666/1993.

Registra também que os comprovantes de regularidade da Rádio Difusora do Vale do Itabapoana com a seguridade social e com o FGTS durante o período de sua contratação foram anexados ao feito, embora não tenham sido solicitados à época da contratação pela Prefeitura.

5.De acordo com a Secex/RJ, não ficou evidenciada a ocorrência de dano ao erário, mas, tão-somente, faltas de caráter formal em procedimento licitatório, atinente à contratação direta da Rádio Difusora, formalizada em desacordo com o disposto nos artigos 2º e 3º, § 1º, da Lei n. 8.666/1993. Diante disso, propõe, às fls. 249/251, que o Tribunal conheça da presente Representação, considerando-a procedente, em parte, e determine à Prefeitura Municipal de Bom Jesus de Itabapoana que observe a Lei n. 8.666/1993, especialmente o contido nos arts. 2º e 3º, §1º.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Verifico que a presente Representação foi formulada por agente legitimado, nos termos do art. 69, inciso IV, da Resolução/TCU n. 136/2000, merecendo, portanto, ser conhecida pelo Tribunal.

2.Consoante visto no Relatório precedente, a Secex/RJ considerou regular a contratação da Rádio Difusora do Vale do Itabapoana para fazer a divulgação de programas de saúde implementados com recursos do SUS, não obstante o então Prefeito ser sócio da referida Rádio, salientando, com apoio no art. 117, inciso X, da Lei n. 8.112/1990, que o ex-gestor não exercia a função de gerente da mencionada empresa, sendo mero cotista.

3.Devo consignar, a respeito, que a questão não deve ser examinada exclusivamente pelo enfoque conferido pela unidade técnica, eis que atinge o princípio da moralidade cuja observância se impõe a todo administrador público, por força do que dispõe o art. 37 da Carta Política de 1988.

4.Contudo, não se pode deixar de considerar, no caso concreto, as informações prestadas pelo Prefeito sucessor, Sr. Miguel Ângelo Barbosa Motta, de que o Município de Bom Jesus do Itabapoana dispõe apenas da referida Rádio Difusora para alcançar as populações residentes tanto nas regiões de baixadas quanto nas montanhosas daquela municipalidade, sendo o principal meio de comunicação para divulgar as campanhas de vacinação. Conforme registrou ainda o Prefeito as infecções intestinais eram em 1997 a segunda causa de internações hospitalares, passando para quinta em 2000, exercendo importante papel para tanto as informações "sobre as formas evitáveis de contaminações" veiculadas principalmente pelo rádio.

5.Consoante apurou minha Assessoria em contato junto à Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel (fl. 252), de efeito, a aludida rádio é a única sediada no Município de Bom Jesus de Itabapoana/RJ. Tal fato, associado à importância da promoção de campanhas de saúde pública, permite afastar conclusão no sentido da irregularidade da contratação em tela. Nesse contexto, convém ressaltar, também, o pequeno montante dos valores envolvidos nas contratações: R$ 3.486,00 em 1997, R$ 4.500,00 em 1998 e R$ 6.283,00 em 1999.

6.Quanto ao procedimento licitatório, ainda que venha a ser inexigível ou que se enquadre na hipótese de dispensa em face do valor, cumpre à Administração formalizar o devido processo administrativo com as justificativas para a não-realização do certame, assim como juntar ao processo os comprovantes de regularidade junto à Seguridade Social e ao FGTS e demais documentos exigidos pela Lei n. 8.666/1993, o que não foi feito pela Prefeitura de Bom Jesus de Itabapoana/RJ. Para tanto, creio ser o bastante promover determinação à Prefeitura com vista a evitar a repetição da falha constatada.

Diante do exposto, acolhendo no essencial a proposta da Secex/RJ, manifesto-me por que seja adotada a Decisão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO N. 1.672/2002 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-001.553/2001-4 (c/ 01 volume).
2. Classe de Assunto: VII – Representação formulada por Tribunal de Contas Estadual.
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro-TCE/RJ.
4. Entidade: Município de Bom Jesus do Itabapoana/RJ.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – conhecer da presente Representação, formulada nos termos do art. 69, inciso IV, da Resolução/TCU n. 136/2000, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2 – determinar à Prefeitura Municipal de Bom Jesus de Itabapoana/RJ que, ao proceder a contratações diretas, via dispensa ou inexigibilidade de licitação, que envolvam recursos federais, formalize os respectivos processos administrativos, devidamente autuados, contendo a devida justificação, nos termos do art. 26 da Lei n. 8.666/1993, assim como os comprovantes de regularidade da contratada com a seguridade social e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, em observância ao disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal e no inciso IV do art. 29 do Estatuto de Licitações e Contratos;

8.3 – remeter cópia desta deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e à Prefeitura Municipal de Bom Jesus de Itabapoana/RJ;

8.4 – arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-007.341/2002-8 (c/ 1 vol.)

Natureza: Representação.
Órgão: Secretaria de Transportes do Governo do Estado do Amapá.
Interessada: CNB Engenharia Ltda.

EMENTA: Representação acerca de supostas irregularidades em processo licitatório. Abertura de envelope com proposta de preço antes do encerramento da fase de habilitação. Não-publicação do resumo do Edital em jornal de grande circulação. Conhecimento e procedência parcial. Determinações. Ciência à interessada e à Secretaria de Transportes do Governo do Estado do Amapá. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pela empresa CNB Engenharia Ltda. contra supostas irregularidades cometidas durante a realização da Tomada de Preços n. 002/1998 pelo então Departamento Estadual de Transportes do Governo do Estado do Amapá – Detrap, visando à contratação de empresa para a construção de um Píer Flutuante Secundário para o Terminal Hidroviário de Santana, objeto do Convênio n. 04/1998, celebrado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e o Governo do Estado do Amapá.

2.De acordo com a aludida empresa (fls. 02/04), o certame licitatório foi direcionado para favorecer a empresa ERIN – Estaleiros do Rio Negro Ltda. Afirma que a Comissão de Licitação do Detrap, não obstante o representante da empresa CNB Engenharia Ltda., então inabilitada do processo licitatório, manifestar interesse em recorrer de sua inabilitação, conforme consignado em Ata de reunião (fl. 05), deu curso ao procedimento licitatório, promovendo a abertura das propostas de preços.

3.Consigna, outrossim, que o Secretário de Transportess do Estado do Amapá teria declarado que o eventual recurso interposto pelo representante da empresa CNB Engenharia Ltda. seria negado, ainda que na presença de uma autoridade judicial, uma vez que a obra já estaria reservada à empresa ERIN - Estaleiros do Rio Negro Ltda., pelo fato de a mesma, supostamente, ter conseguido os recursos perante o órgão concedente.

4.Por fim, solicita a manifestação desta Corte acerca das supostas irregularidades ocorridas no certame em foco, para “servir de fundamento para futura indenização contra o Estado”, ressaltando, ainda, que a firma vencedora apresentou preço superior àquele ofertado pela CNB Engenharia Ltda.

5.Após obter, mediante diligência encaminhada à Secretaria de Estado de Transportes do Governo do Amapá, cópia da documentação atinente ao Convênio n. 04/1998 e à Tomada de Preços n. 002/1998, O Analista de Controle Externo da Secex/AP, instruindo o feito às fls. 21/24, promoveu o seguinte exame, no essencial:

“ (...) cumpre chamar a atenção para o fato de que, desde a data de abertura da licitação, ocorrida em 14/08/1998, até a formulação da presente Representação, decorreram quase 04 (quatro) anos após o certame.

7.Este considerável lapso de tempo transcorrido entre a realização do evento e a representação efetuada, de imediato, inviabiliza qualquer ação corretiva que, se necessário, viesse a ser adotada pelo Tribunal. Portanto, ante a intempestividade dos fatos trazidos à lume, resta avaliar até que ponto estes podem alcançar, pedagogicamente, se for o caso, a entidade objeto da representação.

8.Em se tratando do mérito, o fato de a Comissão de Licitação do Detrap/AP partir para a fase de abertura da proposta de preços, mesmo após a comunicação efetuada pelo representante da empresa CNB Engenharia Ltda., o qual manifestou interesse em interpor recurso contra a desclassificação da referida empresa na fase de habilitação, constitui grave infração aos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos.

(...)

8.2Assim, a fase de habilitação tem o seu término após transcorrer o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos, conforme consignado no art. 43, inciso III, da Lei n. 8.666/93. Nessa perspectiva, para dar início à fase de abertura das propostas, a fase anterior, a da habilitação, deve estar finalizada, conforme entendimento extraído do artigo supramencionado da Lei de Licitações.

8.3No caso vertente, o representante da empresa CNB Engenharia Ltda. manifestou interesse em interpor recurso contra a inabilitação da empresa do certame, conforme registrado na Ata da reunião (Principal, fl 05). Sendo assim, a fase de habilitação não estava encerrada, quando a CPL/Detrap partiu para a abertura da proposta de preços do concorrente remanescente.

8.4Independentemente dos motivos que levaram à inabilitação da empresa acima citada, o fato é que a Lei de Licitações e Contratos garante a qualquer licitante o direito de recorrer dos atos da Administração, conforme mandamento constante no art. 109, inciso I, alínea "a", da Lei n. 8.666/93.

(...)

8.6Assim, indubitável que o procedimento da Comissão de Licitação do Detrap, ao partir para a fase de abertura das propostas da Tomada de Preços n. 002/98 sem antes ter encerrado a fase de habilitação, contrariou o art. 43, inciso III, da Lei n. 8.666/93, haja vista que um dos licitantes manifestou interesse em interpor recurso na fase de habilitação.

9.No que diz respeito ao direcionamento do processo licitatório, observa-se que o aviso de licitação fora publicado nos Diários Oficias da União e do Estado do Amapá (vol. 1, fls. 81/83), embora não conste publicação em jornal de grande circulação no Estado, como exige o art. 21, inciso III, da Lei n. 8.666/93. Embora a Administração não tenha atendido integralmente o princípio da publicidade, é correto afirmar que o certame licitatório foi divulgado parcialmente.

9.1Quanto ao fato de a empresa CNB Engenharia Ltda. ter sido inabilitada do certame, sem entrar no mérito da questão, em princípio, esta circunstância ocorreu por próprio descuido do licitante, uma vez que ao deixar de carimbar e assinar os documentos, o mesmo deixou de atender literalmente o dispositivo I.5, alínea "c" do edital, que fazia tal exigência (Principal, fl. 60).

9.2 Em relação à declaração do então Diretor do Detrap, de que a inabilitação da empresa CNB Engenharia Ltda. seria mantida mesmo diante de uma autoridade judicial, e que os serviços seriam realizados pela concorrente, pelo fato desta ter obtido os recursos perante o órgão concedente, em que pese a gravidade da afirmação, não há nos autos qualquer elemento que sustente esta assertiva. Mesmo o representante, que diz ter juntado documentos sobre o assunto (Principal, fl. 04), anexou somente um Parecer, o qual diz respeito unicamente aos motivos da inabilitação da retrocitada empresa (Principal, fls. 09/11)”.

6.Conclusivamente, o ACE formula, com o aval do Secretário da Secex/AP, a seguinte proposta (fl. 24):

a) conhecer da presente Representação, uma vez que atende o disposto no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) determinar à Secretaria de Estado de Transportes do Governo do Estado do Amapá, que nos procedimentos licitatórios realizados, somente realize a abertura dos envelopes contendo as propostas, após o encerramento da fase de habilitação, nos termos consignados no art. 43, inciso III,

da Lei n. 8.666/1993;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser proferida à Secretaria de Estado de Transportes do Governo do Estado do Amapá e ao representante;

d) arquivar o presente processo.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

Deve a presente Representação ser conhecida por esta Corte porquanto encontra respaldo no art. 69, VII, da Resolução TCU n. 136/2000 c/c o art. 113, § 1º da Lei n. 8.666/1993.

2.A empresa CNB Engenharia Ltda., na peça vestibular datada de 10/05/2002, traz ao conhecimento deste Tribunal supostas irregularidades havidas no certame licitatório levado a efeito pelo então Departamento Estadual de Transportes do Governo do Estado do Amapá – Detrap, por intermédio da Tomada de Preços n. 002/1998, cuja homologação e adjudicação ao vencedor ocorreu em 19/10/1998. A minuta de contrato colacionada ao feito (fls. 78/80 do vol. 1) previa que o prazo para a execução do objeto era de 5 meses, sendo razoável presumir que o contrato encerrou-se em 1999.

3.Consoante destacou a unidade técnica, não foi observado o disposto no art. 43, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, eis que a abertura de envelope com a proposta de preços se deu antes de encerrada a fase de habilitação, que ocorre após o transcurso do prazo sem interposição de recurso, ou com a desistência expressa dessa faculdade, ou, ainda, após o julgamento dos recursos interpostos. No caso vertente, a ata de fls. 05/06 revela que o representante da aludida empresa solicitou que fosse mantido o envelope com a proposta de preço apresentada pela CNB Engenharia Ltda., afirmando que interporia recurso contra a decisão da Comissão Permanente de Licitação – CPL que a inabilitou.

4.No rito estabelecido pelo mencionado dispositivo legal, cumpriria à CPL julgar o recurso interposto para somente então prosseguir para a fase subseqüente. Deve-se ponderar que, não obstante a falha cometida, o recurso interposto pela empresa foi apreciado tanto pela CPL, que manteve a decisão atacada, quanto pela assessoria jurídica do Detrap/AP que, em parecer de fls. 09/11, propôs negar-lhe provimento. Outrossim, consigna a unidade técnica que a inabilitação decorreu de descuido do próprio licitante, tendo em vista que deixou de atender à exigência prescrita no item I.5, alínea c do Edital.

5.Sobre este quesito, entendo adequada a proposta formulada pela Secex/AP no sentido de promover determinação à Secretaria de Estado de Transportes do Governo do Estado do Amapá para que observe o disposto no art. 43, inciso III, da Lei n. 8.666/1993, à semelhança da recente Decisão n. 618/2002, proferida pelo Plenário, ao apreciar processo em que foi constatada falha de mesmo teor.

6.Quanto à alegada declaração do Secretário de Transportes/AP de que a inabilitação da empresa CNB Engenharia Ltda. seria mantida mesmo diante de uma autoridade judicial, e que os serviços seriam realizados pela concorrente, não detectei, tal como a unidade técnica, documento algum nos autos que comprovasse esta assertiva.

7.Finalmente, julgo apropriado também determinar à Secretaria de Transportes do Governo do Estado do Amapá que cumpra o disposto no inciso III do art. 21 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, publicando os resumos dos editais em jornal diário de grande circulação.

Diante do exposto, acolho, no essencial, o parecer da Secex/AP e manifesto-me por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO N. 1.673/2002 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-007.341/2002-8 (c/ 1 vol.).

2. Classe de Assunto: VII – Representação acerca de supostas irregularidades em processo licitatório.

3. Interessada: CNB Engenharia Ltda.

4. Órgão: Secretaria de Transportes do Governo do Estado do Amapá.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AP.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – nos termos do art. 69, inciso VII, da Resolução/TCU n. 136/2000 c/c o art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

8.2 – determinar à Secretaria de Transportes do Governo do Estado do Amapá que nos futuros certames licitatórios que realizar envolvendo recursos federais:

a)somente promova a abertura dos envelopes contendo as propostas de preços, após o encerramento da fase de habilitação, nos termos consignados no art. 43, inciso III, da Lei n. 8.666/1993;

b) cumpra o disposto no inciso III do art. 21 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, publicando os resumos dos editais em jornal diário de grande circulação;

8.3 – dar ciência à representante e à Secretaria de Transportes do Governo do Estado do Amapá desta Decisão, bem como do Relatório e Proposta de Decisão que a fundamentam;

8.4 – arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-007.344/2002-0 (c/ 02 volumes)

Natureza: Representação.
Órgão: Departamento Estadual de Transportes do Estado do Amapá – DETRAP/AP, extinto.
Interessada: Empresa Marques Ltda.

EMENTA: Representação formulada acerca de possíveis irregularidades na condução de procedimento licitatório, financiado com recursos públicos federais advindos de convênio. Alegação sobre restrição ao caráter competitivo do certame. Conhecimento. Insuficiência de provas que sustentem as alegações. Inconsistências entre os argumentos da Representante e os documentos relativos ao certame. Improcedência. Arquivamento. Ciência à interessada, remetendo-lhe cópia da deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada, em 03/05/2002, pela Empresa Marques Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, noticiando supostas ilegalidades cometidas no âmbito da Tomada de Preços n. 015/2001, referente ao convênio firmado entre o então Departamento Estadual de Transportes do Estado do Amapá – DETRAP/AP e a Empresa Brasileira de Infra-estrutura Aeroportuária – Infraero (fls. 2/4).

2.A Representante alega restrição ao caráter competitivo do aludido certame. Informa que, apesar de ter comprado o Edital, não conseguiu tê-lo em suas mãos, haja vista que o Presidente da Comissão Permanente de Licitação – CPL sempre declarava que o referido documento não estava concluído.

3.Além disso, à véspera do dia designado para a realização da licitação, o Presidente da CPL informou-lhe da alteração da data, devendo o certame ser adiado por quinze dias. Porém, no dia inicialmente marcado, realizou-se a licitação. Acredita a Representante que essa ocorrência foi planejada, em seu desfavor, para beneficiar a empresa Método Engenharia Ltda.

4.Para concluir sua exposição, a Representante menciona que todas as obras relativas a convênios celebrados entre o Governo do Amapá e a Infraero são fraudulentamente vencidas por três empresas: Método Norte Engenharia Ltda., ECAP Construções Ltda. e Estacon Engenharia S.A.

5.A Secex/AP, considerando que não foram apresentados documentos comprobatórios dos ilícitos noticiados e que não foi possível identificar, por meio de pesquisa feita no Siafi, o convênio denunciado, promoveu diligência à Secretaria de Estado de Transportes/AP – SETRAP/AP, que sucedeu ao DETRAP/AP, visando à obtenção da documentação concernente à avença colocada sob suspeita (fl. 12).

6.Em resposta à diligência, foi encaminhada cópia do Processo Licitatório relativo à Tomada de Preços n. 015/2001, do Convênio PG153/2000-00, do Contrato n. 046/2001-Setrap e do 1º Termo Aditivo (vols. 1 e 2).

7.Examinando a referida documentação, verificou-se que, em 29/06/2000, o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e o então DETRAP/AP firmaram o Convênio PG153/2000-00, no valor de R$ 253.000,00. O objeto do aludido Convênio era a elaboração de projeto de execução de obras de restauração nos trechos das Rodovias BR-210/AP (km 0,0 ao km 21) e BR-156/AP (km 21 a Tracajatuba), conforme termo convenial de fls. 2/6 do v. 1.

8.A seguir, transcrevo excertos da instrução elaborada por analista no âmbito da unidade técnica, pois, ao tempo em que historia os fatos, consigna a análise da matéria (fls. 13/14):

"3.Preliminarmente, convém destacar que a tomada de preços em comento foi realizada em 05/06/2001, mas somente em 06/05/2002, a empresa Marques Ltda. apresentou denúncias de irregularidades naquele certame.

(...)

5.1. (...) a licitação sob suspeita foi financiada com recursos deste convênio [Convênio PG153/2000-00] e não com recursos de convênio com a Infraero.

5.2. A Tomada de Preços n. 015/2001-CPL/DETRAP/AP tinha como objeto a contratação de serviços de consultoria para a confecção de projeto de engenharia para a restauração da pavimentação da Rodovia BR-156, estando a abertura prevista para 05/06/2001 (fl. 40, v. 2). As publicações do aviso de licitação, no DOE [Diário Oficial do Estado do Amapá] e no DOU [Diário Oficial da União], também indicavam que sua abertura ocorreria em 05/06/2001 (fls. 130 e 131, v. 2). De acordo com os autos, apenas duas empresas compraram e receberam o Edital da licitação: Maia Melo Engenharia Ltda. e Marques Ltda. (fls. 128 e 129, v. 2). Neste aspecto, acreditamos que existe uma contradição entre a informação documentada e aquela declarada pelo denunciante de que não recebeu o edital da licitação.

5.3. A ata da primeira reunião de licitação traz as seguintes informações: a abertura do certame ocorreu em 05/06/2001; estavam presentes à reunião um representante do 2º DRF/DNER e apenas uma licitante, a empresa Maia Melo Engenharia Ltda., sendo esta considerada habilitada (fl. 144 e verso, v. 2). O resultado da fase de habilitação foi publicado no DOU (fl. 134, v. 2).

5.4. Segunda reunião de licitação foi realizada em 08/06/2001, sendo promovida a abertura da proposta técnica e informada a sua remessa à equipe técnica do DETRAP/AP para análise (fl. 143 e verso, v. 2). O resultado dessa fase foi publicado no DOU (fl. 139, v. 2).

5.5. Terceira reunião, realizada em 29/06/2001, promoveu a abertura da proposta de preços, restando informado que o preço da empresa Maia Melo Engenharia Ltda. era de R$ 834.980,59 (fl. 142 e verso, v. 2). A licitação foi homologada em 17/07/2001 em favor da empresa Maia Melo Engenharia Ltda., sendo o resultado publicado no DOE (fls. 148 e 149, v. 2). Não consta dos autos publicação do resultado no DOU. Portanto, a licitação foi vencida pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda. e não pela Método Engenharia Ltda. como denunciado pelo Representante.

6.As informações e documentos apresentados configuram contradições com as denúncias do Representante da empresa Marques Ltda.: as despesas decorrentes da Tomada de Preços n. 015/2001-CPL/DETRAP/AP seriam financiadas com recursos de convênio firmado com o DNER e não com a Infraero (...); não obstante o fato de o Denunciante ter afirmado que pagou pelo edital mas não o recebeu, documento constante dos autos indica que a empresa recebeu o edital (fl. 129, v. 2); (...) a licitação foi realizada na data que constava no aviso publicado no DOE e DOU; a licitação foi vencida pela empresa Maia Melo Engenharia Ltda. e não pela empresa Método Engenharia Ltda."

9.Nesse contexto, a Secex/AP propõe ao Tribunal que conheça da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente; encaminhe ao interessado cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentarem, e autorize o arquivamento destes autos (fls. 14/15).

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

A presente Representação merece ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993.

2.No mérito, alinho-me à proposta da Secex/AP, no sentido de considerar esta Representação improcedente, haja vista que os indícios concernentes às irregularidades apontadas pela empresa Marques Ltda. não se confirmaram diante dos novos elementos obtidos junto à Secretaria Estadual de Transportes do Estado do Amapá – SETRAP/AP, mediante a diligência promovida pela unidade técnica.

3.Diversamente das afirmações exaradas pela Representante, a documentação acostada aos autos indica que a empresa Marques Ltda. adquiriu e recebeu cópia do Edital de Licitação relativo à Tomada de Preços n. 015/2001, não subsistindo, pois, a alegada restrição ao caráter competitivo do certame.

4.Ademais, observo que os procedimentos essenciais afetos à Tomada de Preços n. 015/2001 foram divulgados mediante a imprensa oficial, em atendimento ao princípio da publicidade, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal e no art. 3º, caput, da Lei n. 8.666/1993, situação que permitia, à época, a participação e acompanhamento de qualquer interessado no procedimento licitatório supracitado, não sendo plausíveis, portanto, os argumentos da Representante de que desconhecia a data em que seria realizada a audiência de processamento e julgamento das propostas das licitantes.

5. Ressalto também outras inconsistências presentes nas informações colacionadas pela Representante, as quais fortalecem o entendimento pela improcedência desta Representação: a vencedora do certame foi a empresa Maia Melo Engenharia Ltda. e não a empresa Método Engenharia Ltda., indicada pelo Representante; o convênio foi firmado entre o DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem e o DETRAP/AP – Departamento Estadual de Transportes do Estado do Amapá, e não com a Infraero, conforme alegado na Representação.

6.Por fim, verifico que o mencionado Convênio celebrado com o então DNER (PG153/2000-00) teve sua vigência encerrada em 31/12/2000 (fl. 5, v. 2), antes do início da Tomada de Preços n. 015/2001 (05/06/2001, fl. 40, v. 2), não tendo sido liberados, por meio desse acordo, recursos federais para custear as despesas do contrato decorrente desse procedimento licitatório (fl. 1, v. 1).

Tal situação permite inferir que não há vínculo entre o referido Convênio, a Tomada de Preço n. 015/2001 e o contrato dela oriundo.

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

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO N. 1.674/2002 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-007.344/2002-0 (c/ 02 volumes).

2. Classe de Assunto: VII – Representação acerca de possíveis irregularidades na condução de processo licitatório.

3. Interessada: Empresa Marques Ltda.

4. Órgão: Departamento Estadual de Transportes do Estado do Amapá ? DETRAP/AP, extinto.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AP.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – conhecer, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, porquanto os indícios de irregularidades relativos à restrição ao caráter competitivo do certame não se confirmaram diante da documentação acostada aos autos;

8.2 – dar ciência à interessada, remetendo-lhe cópia desta Deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam;

8.3 – determinar o arquivamento deste processo.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-010.318/2002-1

Natureza: Representação.

Entidade: Município de Cutias/AP.

Interessado:Petrus Soares Azevêdo, Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ferreira Gomes/AP.

EMENTA: Representação formulada acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Município por meio de convênios. Conhecimento. Determinação. Autorização, desde logo, para juntada oportuna destes autos às Tomadas de Contas Especiais de que trata a deliberação. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Trata-se da Representação formulada pelo Exmº. Sr. Petrus Soares de Azevêdo, Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ferreira Gomes/AP, por meio da qual encaminha ao TCU cópia da Ação Ordinária de Reparação de Danos n. 1.444/2001, bem como da Ação Civil Pública n. 1.059/2000, respectivamente movidas pelo Município de Cutias/AP e pelo Ministério Público do Estado do Amapá, contra o Sr. Mário César Lira Pimentel, ex-Prefeito, em virtude de supostas irregularidades praticadas na aplicação dos recursos públicos federais oriundos de convênios firmados com o Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde – FNS/MS (fls. 3/6 e 124/146).

2.Na Ação Ordinária de Reparação de Danos n. 1.444/2001, os fatos relatados referem-se à inexecução do objeto pactuado e à falta de prestação de contas do Convênio n. 1.642/1999 (Siafi: n. 386548), firmado em 29/12/1999, no valor de R$ 110.000,00, sendo R$ 99.000,00 a cargo da União e R$ 11.000,00 a título de contrapartida municipal. O objeto desse acordo visava à construção de um Posto de Saúde no mencionado Município e à aquisição de equipamentos (fls. 3/6 e 147).

3.Por sua vez, a Ação Civil Pública n. 1.059/2000 trata das irregularidades atinentes ao Convênio n. 2.273/1998 (Siafi: n. 352798), celebrado em 03/07/1998, no total de R$ 120.000,00, para a aquisição de duas unidades móveis de saúde – ambulâncias (fls. 124/146).

4.As irregularidades apontadas pelo Ministério Público Estadual na mencionada Ação consistem no descumprimento das normas de licitação (Lei n. 8.666/1993): licitação fraudulenta, com homologação e adjudicação ocorridas em datas anteriores às de abertura e julgamento das propostas; desconformidade das ambulâncias adquiridas com a especificação constante do Edital (compra de veículos usados em vez de novos); falta de indicação dos recursos que cobririam a respectiva despesa; indícios de conluio entre as licitantes e a Prefeitura Municipal de Cutias/AP, a fim de frustrar o caráter competitivo da licitação; inobservância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e da probidade administrativa e descumprimento da fase de liquidação da despesa (fls. 129/138).

5.A Secex/AP, em razão da gravidade dos fatos narrados, realizou, em preliminar, diligência junto à Secretaria Federal de Controle Interno, com o objetivo de identificar se houve a abertura de Tomada de Contas Especial – TCE para os mencionados Convênios (fl. 156).

6.Em reposta, foi comunicado à unidade técnica, com base nas informações prestadas pela Secretaria Executiva do FNS/MS, que, em relação ao Convênio 1.642/1999, foi instaurada a competente TCE, sob o número 25013.000050/2002-49, e, quanto ao Convênio n. 2.273/1998, cujas contas foram aprovadas e arquivadas pela Divisão de Convênios e Gestão do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/AP, esclareceu que estas serão, em decorrência das irregularidades de que trata a Ação Civil Pública, desarquivadas para reavaliação (fls. 164 e 165).

7.Nesse contexto, a Secex/AP propõe (fl. 183):

7.1 – conhecer da Representação, para , no mérito, considerá-la procedente;

7.2 – determinar à Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Saúde que:

7.2.1 – providencie a imediata remessa a este Tribunal da Tomada de Contas Especial relativa ao Convênio n. 1.642/1999;

7.2.2 – informe, no prazo de quinze dias, os resultados da reavaliação das contas referentes ao Convênio n. 2.273/1998, encaminhando a esta Corte de Contas, se for o caso, o respectivo processo de Tomada de Contas Especial, no prazo estipulado pela IN/TCU n. 13/1996, art. 1º, § 1º.

É o relatório.

PROPOSTA DE DECISÃO

A presente Representação merece ser conhecida, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 69, inciso III, da Resolução/TCU n. 136/2000.

2.A matéria tratada nestes autos refere-se a irregularidades na aplicação dos recursos públicos federais repassados, mediante os Convênios n. 1.642/1999 e 2.273/1998, respectivamente nos valores de R$ 99.000,00 e R$ 120.000,00, ao Município de Cutias/AP, pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde – FNS/MS.

3.No caso do Convênio n. 1.642/1999, há notícias nos autos de que, em virtude da omissão no dever de prestar contas, foi instaurada, pelo FNS/MS, a competente Tomada de Contas Especial, que se encontra ainda em fase de análise (fl.165).

4.Sobre o Convênio n. 2.273/1998, verifico que as irregularidades relacionadas na Ação Civil Pública n. 1.059/2000, de tão graves, visto que versavam sobre fraude ao procedimento licitatório, motivaram, conforme decisão judicial proferida em 31/05/2000, a decretação das seguintes medidas: afastamento do então Prefeito Municipal, Sr. Mário César Lira Pimentel, do exercício do cargo até o término da instrução processual; indisponibilidade de seus bens, para assegurar o integral ressarcimento do dano, bem como a dos bens das empresas Saúde sobre Quatro Rodas Comércio de Materiais Ltda. e Maetê – Comércio de Materiais Médico-Odontológico Ltda.; e a proibição de tais empresas de contratar com o Poder Público Municipal e Estadual, direta e indiretamente, até o julgamento de mérito da ação (fls. 45 e 46).

5.Em relação a esse acordo, as informações trazidas ao conhecimento desta Corte de Contas pelo Representante indicam fortes indícios de que os recursos públicos federais foram aplicados de forma irregular pelo gestor municipal. Ao ter ciência dessas irregularidades, por meio da diligência realizada pela unidade técnica, o FNS resolveu reavaliar as contas do Convênio n. 2.273/1998, segundo informação constante nestes autos (fls. 164 e 165).

6.Nesse contexto, considero pertinente fixar prazo de 60 dias para que o FNS/MS adote as providências cabíveis quanto à conclusão da Tomada de Contas Especial alusiva ao Convênio n. 1.642/1999 e à instauração, se for o caso, da TCE atinente ao Convênio n. 2.273/1998, com vistas à apuração dos fatos, à identificação do responsável e à quantificação do dano, remetendo-as, no mesmo prazo, à Secretaria Federal de Controle Interno.

7.Na hipótese de ser constatado que não cabe a instauração da TCE relativa ao Convênio n. 2.273/1998, a entidade deverá, no mesmo prazo de 60 dias, informar a esta Corte de Contas o resultado do reexame da prestação de contas do Convênio em questão.

Ante o exposto, acolho, no essencial, a proposta da unidade técnica e manifesto-me por que seja adotada a Decisão que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

DECISÃO N. 1.675/2002 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-010.318/2002-1.

2. Classe de Assunto: VII – Representação acerca de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos públicos federais repassados a município mediante convênios.

3. Interessado: Petrus Soares Azevêdo, Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ferreira Gomes/AP.

4. Entidade: Município de Cutias/AP.

5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secex/AP.

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – conhecer da presente Representação, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno/TCU e no art. 69, inciso III, da Resolução/TCU n. 136/2000;

8.2 – determinar ao Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde que, no prazo de 60 dias, a contar da ciência desta Decisão:

8.2.1 – conclua, se ainda não o fez, a Tomada de Contas Especial relativa ao Convênio n. 1.642/1999, remetendo-a à Secretaria Federal de Controle Interno;

8.2.2 – instaure, se for o caso, e conclua a Tomada de Contas Especial concernente ao Convênio n. 2.273/1998, encaminhando-a à Secretaria Federal de Controle Interno, ou, na hipótese de não ser instaurada, informe a este Tribunal o resultado do reexame da prestação de contas do aludido Convênio;

8.3 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento das Tomadas de Contas Especiais a que se referem os subitens 8.2.1 e 8.2.2 acima, adote as providências a seu cargo e envie os respectivos processos a este Tribunal;

8.4 – dar ciência desta Decisão ao interessado;

8.5 ? determinar à Secex/AP que acompanhe o cumprimento das determinações constantes desta Decisão;

8.6 ? autorizar a juntada oportuna do presente processo às Tomadas de Contas Especiais indicadas nesta decisão.

9. Ata nº 46/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ANEXO III DA ATA Nº 46, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2002
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios, Votos e Proposta de Decisão emitido pelos respectivos Relatores, bem como as Decisões nºs 1.687 a 1.691, adotadas nos processos nºs 929.399/1998-6, 009.522/1999-9, 004.813/2002-7, 011.765/1997-6 e 928.130/1998-3, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 66 do Regimento Interno).

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO
TC-929.399/1998-6 – Sigiloso (c/ 05 volumes)
Natureza: Denúncia
Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte
Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000).

Ementa: Denúncia. Possíveis irregularidades na Concorrência nº CO-20.095/97. Inexistência de dano ao Erário ou violação de princípios constitucionais. Ocorrência de falhas formais. Procedência parcial. Determinação à Eletronorte. Ciência aos interessados. Arquivamento dos autos.

RELATÓRIO

Este processo refere-se a denúncia contra as Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte, acerca de possíveis irregularidades na Concorrência n° CO-20.095/97, relativa à construção da linha de transmissão Brasil – Venezuela, denominada Linha de Transmissão Boa Vista/Santa Helena de Uairén.

Parecer da Unidade Técnica

2. O denunciante afirma que ocorreram as seguintes irregularidades na Concorrência n° CO-20.095/97 (fl. 171):

"a) realização da licitação sem que o projeto básico estivesse aprovado, contrariando o que dispõe a Lei nº 8.666/93;

b) pagamento de noventa milhões de dólares (US$ 90,000,000.00) à Venezuela para que a empresa estatal daquele país – Edelca – construísse uma linha de transmissão no próprio território venezuelano;

c) superfaturamento do valor da obra realizada em território venezuelano, pois enquanto os 200 km de linha de transmissão no lado brasileiro foram orçados em vinte e dois milhões de dólares (US$ 22,000,000.00), os 200 km de linha de transmissão no lado venezuelano foram orçados em noventa milhões de dólares (US$ 90,000,000.00), perfazendo uma diferença de sessenta e oito milhões de dólares (US$ 68,000,000.00);

d) ausência da assinatura do Presidente da República no Memorando de Entendimento e falta de referendo do Congresso Nacional, contrariando o art. 84, inciso VIII, da Constituição da República;

e) inexistência de concessão da obra à Eletronorte mediante licitação, havendo apenas autorização, o que contraria a Lei n° 9.074/95;

f) inexistência de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente ao projeto básico utilizado na licitação e não-identificação dos autores (irregularidades denunciadas posteriormente e juntadas ao processo como informação complementar – folhas 52/57, vol. 1)."

3. Preliminarmente, o Tribunal solicitou o pronunciamento do Ministro de Minas e Energia e do Diretor-Presidente da Eletronorte sobre os pontos acima mencionados.

4. Tendo em vista que a Secex/RR estava acompanhando a obra tratada nesta denúncia, os autos foram encaminhados àquela unidade técnica para instrução e atendimento da solicitação de informações da Procuradora Eliana Péres Torelly de Carvalho, com vistas a instruir o Procedimento Administrativo nº 08100.000231/98-84, instaurado pelo Ministério Público Federal (fls. 49/50 e 64, vol. 1).

5. O exame das justificativas do Ministro de Minas e Energia e do Diretor-Presidente da Eletronorte originaram o seguinte trabalho, que foi ratificado pelo titular da Secex/RR (fls. 58/63):

"(...)

*3. **Irregularidade**: licitação para a Linha de Transmissão Boa Vista - Santa Elena de Uairén sem a existência de Projeto Básico, contrariando a Lei n.º 8.666/93.*

*3.1 **Análise**: Inicialmente, verifica-se que, na própria documentação anexada pelos denunciantes às folhas 55 a 57 do Volume 1, o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal menciona a existência do Projeto Básico utilizado pela Eletronorte no edital de licitação n.º CC-CO-20.095/97. Ademais, está colacionado às folhas 216 a 237 do Volume 4 o referido Projeto Básico, que constituiu o anexo XXI do edital de licitação. Ao analisá-lo, verifica-se que ele atende ao previsto no art. 6º, IX, da Lei n.º 8.666/93, à exceção do orçamento da obra, previsto na alínea 'f' do inciso citado. Entretanto, tal impropriedade encontra-se*

plenamente sanada haja vista que o orçamento da obra constou do anexo III do edital de licitação (fls. 157 a 160 do Volume 2). ***Considero improcedente este item da denúncia****.*

4. ***Irregularidade****: pagamento de noventa milhões de dólares (US$ 90,000,000.00) à Venezuela relativos à execução de obras em território venezuelano.*

4.1 ***Análise****: na resposta à diligência (fls. 02 a 05 do volume 2), a Eletronorte alega que a metodologia mais usada no Brasil para cálculo da tarifa a ser cobrada pelo fornecimento de energia elétrica inclui o conceito de 'custo de serviço' (dividindo-se em 'custo de capacidade' e 'custo de energia fornecida'), no qual são incluídos os custos necessários para cobrir os gastos com os investimentos e a manutenção das usinas e linhas de transmissão. A inclusão desses custos na tarifa se justificaria pelo fato de que qualquer fornecedor de energia só se disporá a fornecê-la se ele puder retirar do empreendimento ganhos correspondentes ao valor de seus investimentos, aos gastos com a operação e manutenção do sistema e mais um valor correspondente à remuneração pelos seus serviços. O 'custo de capacidade' corresponderia à taxa de ligação paga pelo consumidor residencial. A Eletronorte ressalta ainda que o menor custo médio a ser arcado pela empresa, considerando todos os custos envolvidos, seria exatamente mediante a compra de energia elétrica da Venezuela, conforme tabela anexada à folha 27 do volume 2.*

4.1.1 O Ministério de Minas e Energia, em sua resposta à diligência às folhas 03 e 04 do volume 5, reforça o posicionamento de que o valor contratado refere-se à Tarifa do Serviço de Eletricidade e de que o valor a ser pago à Edelca pelo fornecimento de energia é muito inferior ao custo atual de geração de energia para a cidade de Boa Vista.

4.1.2 Os esclarecimentos prestados pela Eletronorte e Ministério de Minas e Energia parecem-me coerentes. Já que foi verificado que é mais oneroso ao Brasil produzir energia elétrica para abastecer o Estado de Roraima do que comprar a energia do país vizinho, e considerando os interesses diplomáticos existentes, parece-me justificável a compra da energia, com o correspondente pagamento da tarifa de serviço fixada. Submetendo a questão à análise da autoridade superior, considero improcedente este item da denúncia.

5. ***Irregularidade****: superfaturamento do valor da obra realizada em território venezuelano, pois, enquanto foram orçados em vinte e dois milhões de dólares (US$ 22,000,000,00) os 200 km de linha de transmissão do lado brasileiro, foram orçados em noventa milhões de dólares (US$ 90,000,000.00) os 200 km de linha de transmissão do lado venezuelano, perfazendo um superfaturamento de sessenta e oito milhões de dólares (US$ 68,000,000.00).*

5.1 ***Análise****: A Eletronorte esclarece que, na Venezuela, serão realizadas quatro grandes obras:*

a)Linha de Transmissão Macágua - Las Claritas de 400 kV e com 290 km de extensão;

b)Subestação de Las Claritas transformando de 400 kV para 230 kV;

c)Linha de Transmissão Las Claritas - Santa Elena de 230 kV e com 205 km de extensão;

d)Subestação de Santa Elena de Uairén.

5.1.1 Segundo a Eletronorte, essas obras teriam um custo de US$ 52,000,000.00, que corresponderiam a um pagamento de US$ 90,000,000.00, em razão da taxa de juros de 12% ao ano, haja vista que o pagamento seria em 20 parcelas anuais de US$ 4,500,000.00. A Eletronorte acrescenta que o custo da obra no lado brasileiro só poderia ser comparado ao custo da linha de transmissão Las Claritas - Santa Elena de Uairén, o qual teria sido de aproximadamente US$ 34,000,000.00 contra aproximadamente US$ 27,000,000.00 do lado brasileiro (fl. 36 do volume 2).

5.1.2 O custo da linha de transmissão Las Claritas - Santa Elena de Uairén é 26,09% maior do que o custo da linha de transmissão Boa Vista - Santa Elena de Uairén. Entretanto, considerando que, embora com a mesma voltagem e aproximadamente a mesma extensão, há outros fatores a serem considerados para a avaliação do custo de uma linha de transmissão, tais como a topografia, a geologia, questões mercadológicas, os materiais utilizados, os métodos de construção, etc., não nos parece que esse percentual de 26,09% seja suficiente neste caso para se afirmar que houve superfaturamento da obra, em especial quando se lembra que o custo da obra mais cara é formado em outro país, que possui uma realidade econômica e jurídica diversa da encontrada no Brasil. ***Submetendo a questão à análise da autoridade superior, considero improcedente este item da denúncia****.*

*6. **Irregularidade**: falta da assinatura do Presidente da República no Memorando de Entendimentos e falta de referendo pelo Congresso Nacional, contrariando o art. 84, VIII, da Constituição Federal.*

*6.1 **Análise**: efetivamente, o art. 84, VIII, da Constituição Federal, estabelece que é atribuição privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. Na lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (em Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Ed. Saraiva), só necessitam de referendo os atos que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional, já que o art. 84, VIII, deve ser interpretado sistematicamente com o art. 49, I, da Constituição Federal. Essa atribuição não está relacionada no parágrafo único do art. 84 entre aquelas que o Presidente pode delegar.*

6.1.1 Entretanto, entendemos que a expressão atos internacionais refere-se aos atos de direito internacional público, ou seja, aqueles em que é parte a República Federativa do Brasil. O Memorando de Entendimentos acarreta encargos, mas para a Eletronorte, que assinou o contrato de suprimento de energia elétrica com a interveniência da Eletrobrás, ambas sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado.

*6.1.2 Embora a assinatura do Memorando de Entendimentos não se enquadre na hipótese do art. 84, VIII, da Constituição Federal, verifica-se na Declaração de Caracas (fls. 52 a 54 do Volume 5) que os Presidentes do Brasil e da Venezuela expressaram satisfação com os resultados alcançados pela Comissão Binacional (criada pelo Protocolo de La Guzmania - fls. 20 a 21 do volume 5 - e na qual um dos grupos de trabalho atuou em cima do projeto de construção da linha de transmissão Guri - Boa Vista e venda da energia elétrica à Eletronorte) e declararam textualmente 'Nossos países apresentam evidentes complementaridades no campo energético. Decidimos explorá-las de forma conjunta, em todas as dimensões, (...), na interconexão elétrica ...', bem como renovaram o mandato à Comissão Binacional, integrada pelos ministros das áreas correspondentes. Conseqüentemente, o Presidente da República autorizou a assinatura do Memorando de Entendimentos pelo Ministério de Minas e Energia, inclusive estando presente quando da assinatura do referido Memorando, conforme informação do Ministério de Minas e Energia. **Submetendo a questão à análise da autoridade superior, considero improcedente a denúncia quanto a este item**.*

*7. **Irregularidade**: A Eletronorte não recebeu concessão da obra mediante licitação, mas simples autorizações, contrariando a Lei n.º 9.074/95.*

*7.1 **Análise**: O art. 17 da Lei n.º 9.074/95 prevê que o Poder Concedente definirá quais as instalações de transmissão de âmbito próprio do concessionário de distribuição. O § 2º do art. 17 da Lei n.º 9.074/95 estabelece que essas instalações poderão ser consideradas pelo poder concedente como parte integrante da concessão de distribuição. Verifica-se às folhas 08 e 115 do volume 5 que, mediante as Portarias n.º 121/97 e 317/97 do DNAEE, a interligação elétrica Brasil - Venezuela enquadra-se no art. 17, § 2º, da Lei n.º 9.074/95, conseqüentemente não havendo mais que se falar em licitação. **Considero improcedente a denúncia quanto a este item**.*

*8. **Irregularidade**: A Eletronorte não efetuou a Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente aos projetos básicos utilizados na licitação e os projetos básicos não trazem a identificação de seus autores (esta irregularidade foi anexada posteriormente pelos denunciantes ao processo, como informação complementar, às folhas 52 a 57 do volume 1).*

*8.1 **Análise**: O CREA/DF multou a Eletronorte em razão das falhas formais ora analisadas, confirmando a falha por parte da Eletronorte**. Considero procedente a denúncia quanto a este item, como falha formal**. Não sendo, salvo melhor juízo, caso de aplicação de multa pela impropriedade ocorrida, cabe ao TCU apenas determinar à Eletronorte efetuar a Anotação de Responsabilidade Técnica dos autores dos projetos básicos utilizados nas licitações, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.496/77, bem como velar para que os projetos básicos tragam a necessária identificação de seus autores, nos termos dos arts. 13 e 14 da Lei n.º 5.194/66.*

***9. Ante o exposto,** propomos que o presente processo seja encaminhado ao Ministério Público **(nos termos do despacho de folha 51 do volume 1), para posterior encaminhamento ao Ministro Marcos Vilaça,** com a proposta de que a presente denúncia seja considerada parcialmente procedente, sendo feita a seguinte determinação às Centrais Elétricas do Norte do*

Brasil S.A. - Eletronorte: ***efetuar a Anotação de Responsabilidade Técnica dos autores dos projetos básicos utilizados nas licitações, nos termos do art. 1º da Lei n.º 6.496/77, bem como velar para que os projetos básicos tragam a necessária identificação de seus autores, nos termos dos arts. 13 e 14 da Lei n.º 5.194/66."***

6. Inconformado com a conclusão da Secex/RR, o denunciante apresentou novos elementos que motivaram a remessa do processo para a 1ª Secex, por essa unidade ser responsável pelas contas da Eletronorte e estar familiarizada com os conceitos e programas de governo na área de construção, transmissão e distribuição de energia elétrica.

7. Nessa etapa, o analista da 1ª Secex elaborou a seguinte instrução, que foi aprovada pela diretora e pelo secretário (fls. 171/182):

"(...)

4.1 ***Irregularidade:*** *a licitação foi realizada sem a existência de projeto básico, contrariando o que dispõe a Lei nº 8.666/93.*

O projeto básico apresentado pela Eletronorte não atende ao previsto no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93. Vários desenhos do projeto básico mostrados não apresentam dimensões das estruturas nem assinatura do responsável, significando que não é possível elaborar orçamento com nível aceitável de exatidão ou apurar responsabilidades por erros técnicos (fl. 70 e anexos 1 e 2, fls. 79/92, vol. 1).

Informa ainda, o denunciante, que a Eletronorte 'foi multada pelo CREA/DF por falta de autor e por falta de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica' e também, que existe denúncia no Conselho de que, além do que foi mencionado, o projeto básico inclui desenhos de outros projetos localizados em outras regiões do País.

Análise: *argumenta o denunciante não ter a Eletronorte observado a Lei de Licitações no que se refere à apresentação de um projeto básico que permita aos participantes elaborarem orçamento com nível aceitável de exatidão, pois inexistem nos desenhos as dimensões das estruturas.*

É fato que o projeto básico, como define a lei, é o conjunto de elementos definidores do objeto da licitação suficientes para a avaliação do custo da obra e prazo de execução (art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93).

Analisando a documentação relativa ao projeto básico das obras civis e montagem eletromecânica da LT Boa Vista/Santa Helena (fls. 216/237, vol. 4), verifica-se que constam dos desenhos as dimensões das estruturas de transposição, suspensão e ancoragem, bem como das fundações estaqueadas e em sapata, sendo que nos desenhos das fundações está indicado que, por se tratar de dimensões variáveis com os tipos de estruturas, estas serão definidas no projeto executivo (fls. 230/237, vol. 4).

Observa-se que o argumento utilizado pelo denunciante neste ponto foi a impossibilidade de elaboração do orçamento com nível aceitável de exatidão.

Vejamos a situação pelo lado do participante da licitação. Foi colocado à disposição dos interessados o Edital CC-CO-20.095/97 e anexos, (fls. 115/296, vol. 2 e os vols. 3 e 4), que, conforme consta dos autos, apresenta elementos/informações detalhados e específicos que permitem a elaboração de proposta com nível satisfatório de exatidão.

A documentação que constituiu o edital da referida licitação apresenta-se como suficiente para que qualquer interessado participe da licitação de forma isonômica e em condições de elaborar sua proposta de preço. Vale, inclusive, lembrar que o edital constitui-se no documento fundamental da licitação, considerado por muitos como a lei interna de um processo licitatório, não podendo ser cobrado mais do que ali está especificado.

Menciona o renomado administrativista Celso Antônio Bandeira de Melo na obra 'Curso de Direito Administrativo', Ed. Malheiro Editores, 8ª edição, pág. 355, que 'abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar'.

Como demonstrado, a alegação de ausência de dimensões nos desenhos não procede, uma vez que as informações necessárias à elaboração de proposta orçamentária, além de constarem do projeto básico, conforme se verifica nos autos às folhas 231/237, vol. 4, podem ser obtidas da vasta

documentação que compõe o edital. As dimensões das peças individuais que comporão as treliças não são necessárias neste momento, pois o peso total de cada tipo de estrutura está indicado à folha 226, vol. 4, e as dimensões das peças individuais serão fornecidas juntamente com o projeto detalhado das estruturas na ocasião da assinatura do contrato, de modo a permitir a sua fabricação, conforme consta nos autos à folha 202, vol. 2 – item 6.

A afirmação de que os desenhos se referem a outro projeto e que este fato se constitui numa irregularidade não se justifica, pois no próprio edital está informado que serão utilizadas estruturas padronizadas na Eletronorte (fl. 202, vol. 2 - item 6); portanto, seus projetos são de propriedade da Empresa. O fato de se utilizar projeto de outra linha é mais um indicativo de que se trata de estruturas padronizadas.

Com relação à ausência de responsabilidade técnica, é verdade que, como denunciado e já averiguado pelo CREA, os desenhos não apresentam um responsável técnico, o que, diante da informação de que se trata de desenhos de estruturas padronizadas pela Eletronorte, conduz à possibilidade de se considerar como falha e alertar à Eletronorte para que observe a necessidade de fazer constar dos desenhos técnicos a indicação de um responsável habilitado.

Assim sendo, concluímos ser improcedente este item da denúncia e manifestamos concordância com a análise da Secex/RR, item 3.1 à fl. 58, e com a proposta de determinação contida à fl. 62 deste volume.

4.2 ***Irregularidade:*** *Pagamento de noventa milhões de dólares (US$ 90,000,000.00) à Venezuela para que a empresa estatal daquele país – Edelca – construísse uma linha de transmissão no próprio território venezuelano.*

O denunciante argumenta o seguinte:

?houve um desvio conceitual e intencional por parte da Eletronorte e do Ministério de Minas e Energia na resposta à diligência do TCU. Ocorre que os fatos se encontram no campo da transmissão e não da distribuição de energia elétrica, não se aplicando para o caso o uso, por comparação, do conceito de custo de capacidade. 'A Eletronorte não pagará pela capacidade, mas sim pela construção de uma parte da linha de transmissão (trecho Las Cristinas – Santa Helena mais subestação em Santa Helena), que a rigor é responsabilidade da Edelca (Venezuela). A cláusula 18 do contrato estabelece pagamento por conceito de custo de construção e não por capacidade. Aliás, a linha de transmissão tem duas capacidades no território venezuelano: Usina – Las Cristinas, em 400 kV (quilovolts,1000 MW) e Las Cristinas – Santa Helena em 230 kV (300 MW)'. Indaga a qual delas se refere a capacidade que está sendo paga (fl. 70, vol. 1);

?a tarifa a ser utilizada jamais poderia ser por conceito de custo de construção. A comparação com taxa de ligação é conceitualmente indefensável. O mesmo se aplicando ao valor de oitocentos mil dólares (US$ 800,000.00) a serem pagos por conceito de manutenção (cláusula 18b do contrato), pois a manutenção no território deles teria que ser necessariamente deles (fls. 70/71, vol. 1);

?para melhor esclarecer o seu entendimento, cita dois exemplos de negociações de fornecimento de energia elétrica ocorridos recentemente: primeiro, a Eletrobrás comunicou ao público, em 06/10/1997, que suas subsidiárias Eletrosul e Furnas procederam a uma licitação para comprar 1.000 MW de potência firme e energia associada a ser fornecida pela Argentina, destacando que serão pagas duas parcelas, uma pela potência e outra pela energia. Aqui se paga pela capacidade e não pelo custo de construção. Segundo, a ANEEL realizou recentemente licitação na forma de leilão, em que o vencedor construirá a linha de transmissão, transportará a energia e cobrará o montante anual fixo que ofereceu no leilão. Também nesse caso não se paga por custo de construção nem por custo de operação e manutenção (fl. 71, vol. 1).

Análise: *com referência ao que argumenta o denunciante, inicialmente esclarecemos que aqui não cabe distinguir se os fatos se inserem no campo da transmissão ou da distribuição de energia elétrica. Trata-se de um contrato de fornecimento de energia elétrica que tanto poderia ser feito em tensão de transmissão como em tensão de distribuição. No presente caso, o fornecimento terá que ser feito em tensão de transmissão por razões de ordem técnica e econômica.*

A Eletronorte informa que o tipo de pagamento adotado está em similaridade com a forma mais corrente adotada no Brasil, utilizando o conceito do custo de serviço, o qual é composto de duas parcelas: custo de capacidade, representando o valor fixo que o cliente pagará a título de

parcela dos investimentos totais necessários para se disponibilizar a energia elétrica; e custo de energia elétrica fornecida, que é o valor necessário para cobrir os custos de produção de energia elétrica, representando o que se paga a título de tarifa propriamente dita (fls. 02/03, vol. 2).

No presente contrato, o pagamento envolve três conceitos: custo de construção, onde a Eletronorte pagará pelas construções adicionais no sistema para que tenha a energia disponível nas condições técnicas pactuadas; custo de operação e manutenção do sistema de transmissão, onde a Eletronorte assume os custos com a operação e manutenção do sistema no lado venezuelano; e custo de energia, onde é indicada a tarifa que será paga durante o período de fornecimento (fl. 93, vol. 2). Esta forma foi adotada, como informa a Eletronorte à fl. 03, vol. 2, com o intuito de garantir a transparência dos valores a serem contratados e a segurança de que a tarifa resultante para a energia reflita apenas os custos próprios do atendimento.

A alegação do denunciante de que o pagamento a título de custo de construção é irregular não procede, pois no custo de capacidade estão inclusos todos os investimentos, inclusive aqueles relacionados às construções necessárias. Por se tratar de um acordo internacional, é natural que não haja coincidência da terminologia adotada pelos países envolvidos.

Com referência ao custo de operação e manutenção, este tipo de cláusula não é comum no Brasil, porém devemos considerar que as partes podem perfeitamente adotá-la se assim julgarem conveniente, já que isso não constitui uma ilegalidade.

Ressaltamos, ainda, que o valor da compra de energia, já com todos os custos incluídos, inclusive as obras no trecho brasileiro, resultou em 43,4 US$/MWh (fl. 4, vol. 1), representando a alternativa mais barata entre todas as possíveis fontes de geração de energia elétrica para o Estado de Roraima, conforme é demonstrado na tabela à fl. 31, vol. 1, constante do relatório elaborado pela Comissão de Integração Elétrica Regional – CIER, por intermédio do Subcomitê de Planejamento e Meio Ambiente – SUPLAMA de estudo relativo à 'Interligação Venezuela-Brasil para atendimento ao Estado de Roraima' (fls. 28/34, vol. 1).

Quanto aos exemplos citados, no primeiro, apesar de não estar indicado o custo de construção, ele certamente está incluso no cálculo do custo de capacidade; quanto ao segundo, trata-se de concessão, portanto um contrato de adesão, não servindo de modelo para o caso em análise.

Assim sendo, concluímos ser improcedente este item da denúncia e manifestamos concordância com a análise da Secex/RR, item 4.1 às folhas 58/59.

4.3 ***Irregularidade:*** *superfaturamento do valor da obra realizada em território venezuelano, pois enquanto os 200 km de linha de transmissão no lado brasileiro foram orçados em vinte e dois milhões de dólares (US$ 22,000,000.00), os 200 km de linha de transmissão no lado venezuelano foram orçados em noventa milhões de dólares (US$ 90,000,000.00), perfazendo uma diferença de sessenta e oito milhões de dólares (US$ 68,000,000.00).*

O denunciante argumenta que há, na verdade, um objetivo não declarado de levar a energia elétrica até Manaus e não somente até Boa Vista, acarretando a necessidade de se construir o trecho de linha de transmissão UHE Macágua – Las Claritas, na tensão de 400 kV em vez de 230 kV, onerando assim o valor dos investimentos necessários, já que a Eletronorte pagará a diferença pelos investimentos necessários para se elevar a tensão para 400 kV (fl. 71, vol. 1).

Análise: *quanto ao que agora argumenta o denunciante, não identificamos nenhum fato que pudesse modificar o entendimento inicial da Secex/RR, pois se há um objetivo não declarado, o denunciante não encaminha qualquer documento comprobatório, nem se encontram nos autos elementos que possam confirmar a suposição.*

Consta dos autos, à fl. 4, vol. 2, item 1, a informação, prestada pela Eletronorte, de que, para atender a cidade de Boa Vista nas condições técnicas especificadas faz-se necessário que a linha de transmissão UHE Macágua – Las Claritas seja construída na tensão de 400 kV, uma vez que 230 kV era a tensão planejada para atender exclusivamente às necessidades da Venezuela. Portanto, de acordo com esta informação, a alteração realizada visou apenas à adequação da linha às novas demandas, o que, a nosso ver, é razoável.

Mesmo que se confirme a suposição e que Manaus venha futuramente a ser suprida com energia provinda da Venezuela, por meio da interligação com Boa Vista, entendemos que não houve nem haverá dano ao Erário; ao contrário, tal solução pode vir a tornar o investimento ainda

mais interessante, tendo em vista as dificuldades de suprimento daquela Região, também noticiadas pelo denunciante.

Vale mencionar que, no esquema unifilar mostrado à fl. 33, vol. 2, está indicada a configuração elétrica do sistema após as construções necessárias para atender Boa Vista com energia elétrica.

Assim sendo, concluímos ser improcedente este item da denúncia e manifestamos concordância com a análise da Secex/RR, item 5.1 às folhas 59/60.

4.4 ***Irregularidade:*** *falta de assinatura do Presidente da República no Memorando de Entendimentos e falta de referendo do Congresso Nacional, contrariando o art. 84, inciso VIII, da Constituição da República.*

O denunciante menciona que o projeto de interligação elétrica com a Venezuela tem reserva de direito autoral (fl. 72, vol. 1), anexando cópia do Registro de Direito Autoral junto ao CONFEA (fl. 104, vol. 1). Acrescenta ainda cópia de parte do discurso pronunciado pelo Senador Romero Jucá (fls. 105/107, vol. 1), no qual é citado o projeto denominado Sistema de Transmissão Venezuela-Brasil. Conclui que a existência do referido direito autoral foi o motivo da não-assinatura do Presidente da República e referendo do Congresso Nacional, pois do contrário o Presidente seria incriminado diretamente, com fulcro no art. 184 do Código Penal.

Análise: *considerando que a questão atinente à falta de assinatura do Presidente da República e do referendo do Congresso Nacional já foi devidamente analisada pela Secex/RR (fls. 60/61, vol. 1, item 6) e que o denunciante não apresentou novos elementos relativos ao assunto, entendemos que não há o que acrescentar ao parecer elaborado pela referida Secretaria, quando foram examinadas as informações prestadas pelo DNPE, Nota Técnica 001/99 (fls. 03/06, vol. 5).*

Assim sendo, concluímos ser, também, improcedente este item da denúncia e manifestamos concordância com a análise da Secex/RR, item 6.1 às folhas 60/61.

4.5 ***Irregularidade:*** *A Eletronorte não recebeu concessão da obra mediante licitação, mas simples autorização, contrariando a Lei n° 9.074/95.*

O denunciante argumenta que a obra não poderia ser autorizada pelo poder concedente, pois havia registro de direito autoral da mesma, cabendo ao autor, com exclusividade, a sua utilização sob qualquer forma (fls. 72/73, vol. 1).

Análise: *o denunciante faz referência ao registro de um projeto junto ao CONFEA autorizado na data de 10/07/1992, anexando cópia do Registro de Direito Autoral (fl. 104, vol. 1). Entendemos que o documento anexado aos autos não chega a ser um projeto, mas a apresentação de hipóteses técnicas para o atendimento à cidade de Boa Vista com energia elétrica proveniente da Venezuela, conforme pode-se verificar no verso do citado documento.*

Tudo indica que o denunciante registrou apenas a idéia de se buscar energia na Venezuela para atender Boa Vista/RR e não um projeto básico que daria respaldo ao argumento de que a Eletronorte tivesse se apossado do mesmo. Não se trata disso, inclusive o projeto questionado prevê a interligação com ponto de tomada de energia em local distinto do previsto pelos autores citados pelo denunciante.

Além disso, considerando que essa matéria não é de competência do TCU, entendemos que mantida tal discussão deverá a mesma ser questionada no âmbito do Poder Judiciário.

Assim sendo, concluímos improcedente este item da denúncia e manifestamos concordância com a análise da Secex/RR, item 7.1 às folhas 61/62, vol. 1.

4.6 ***Irregularidade:*** *A Eletronorte não efetuou a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente ao projeto básico utilizado na licitação e não houve a identificação dos seus autores (irregularidade anexada posteriormente ao processo como informação complementar – fls. 52/57, vol. 1).*

O denunciante, não concordando com a conclusão da Secex/RR, argumentou que a Eletronorte, num ato premeditado, não registrou a ART para não correr o risco de tê-la reprovada, uma vez que havia direitos autorais envolvidos no projeto (fl. 73, vol. 1).

Análise: *Essa questão já foi devidamente analisada pela Secex/RR. Como o denunciante não apresentou novos elementos que pudessem alterar o entendimento inicial, não temos o que acrescentar à análise efetuada por aquela unidade, mesmo porque não detectamos indícios de má-fé por parte da Eletronorte.*

Cabe lembrar que o assunto já foi examinado no item 4.1 desta instrução.

Assim sendo, concluímos improcedente este item da denúncia e manifestamos concordância com a análise da Secex/RR, item 8.1 à folha 62.

5. OUTRAS IRREGULARIDADES APONTADAS MEDIANTE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES (fls. 73/75)

5.1 ***Irregularidade (fls. 73/74, vol. 1):*** *Manaus vem sofrendo racionamento de energia por culpa dos órgãos federais de energia.*

A Eletronorte, como empresa autorizada e responsável pelo abastecimento de energia elétrica à cidade de Manaus e adjacências, foi omissa nessa responsabilidade e adotou a prática de propaganda enganosa, ao propagar que o gás natural oriundo de Urucu resolveria o problema.

Os organismos federais de energia divulgaram há mais de quinze anos que Manaus seria abastecida de energia elétrica por meio da geração térmica utilizando gás natural, porém até o momento isto não se confirmou e, levando-se em conta os problemas ambientais que seriam causados pelas obras para se transportar o gás até Manaus, não se confirmará nunca, havendo, então, propaganda enganosa.

Manaus vem passando por sérios problemas de abastecimento, apesar de existir viabilidade técnica e econômica para se utilizar de energia elétrica importada da Venezuela.

Análise: *os órgãos governamentais citados divulgaram à época a intenção de abastecer Manaus de energia elétrica utilizando gás natural. Porém, se estudos técnico-econômicos, de impactos ambientais, etc., posteriores, não recomendarem essa alternativa, é obrigação do administrador proceder a estudos alternativos, visando a atender ao interesse público. Não há obrigação legal de fazer exatamente como divulgado se não é viável ou se existem alternativas mais adequadas. A Administração Pública tem o dever legal de rever seus atos se for conveniente ao interesse público.*

Se existe viabilidade de abastecimento de Manaus por meio da energia oriunda da Venezuela, esta poderá ser confirmada após a construção da linha de transmissão para abastecer Boa Vista, pois bastaria a sua continuação até Manaus. Essa hipótese inclusive é citada pelo próprio denunciante como 'objetivo não declarado' para se construir a referida linha, conforme consta nos autos à folha 71.

Considerando que não identificamos qualquer irregularidade na questão levantada, concluímos improcedente este item da denúncia.

5.2 ***Irregularidade:*** *Inserção, pelo diretor do DNAEE, da aprovação do projeto básico da linha de transmissão na Portaria n° 371/97 – DNAEE, art. 2º, específica para aprovação do projeto básico da subestação de Boa Vista (fl. 74, item 1).*

Análise: *verifica-se que a Portaria n° 371/97 (fl. 142, vol. 1), na verdade, aprovou somente a subestação de Boa Vista. A linha de transmissão foi mencionada no art. 2º por erro, conforme retificação publicada posteriormente (fl. 143, vol. 1). O projeto básico da referida linha foi aprovado mediante Resolução ANEEL n° 131, de 29 de abril de 1998 (fls. 169/170, vol. 1).*

A questão sobre a aprovação do projeto básico após o edital será analisada a seguir (subitem 5.5 desta instrução).

Assim sendo, concluímos ser improcedente este item da denúncia.

5.3 ***Irregularidade:*** *O Diretor do DNAEE autorizou uma obra que não está contemplada no planejamento governamental executivo. O relatório final da comissão designada pela Portaria MME n° 128/95 prevê o suprimento de energia elétrica a Boa Vista através da expansão termelétrica convencional (a óleo) e com a complementação da UHE de Cotingo. A única alternativa estudada é a interligação do Complexo Guri com Manaus (linha de transmissão Guri – Boa Vista – Manaus). A linha de transmissão do presente edital termina em Boa Vista. Essa obra, portanto, está em contradição com o relatório final da citada comissão (fls. 74/75, item 6).*

Análise: *Entre as alternativas viáveis detectadas pela comissão para Boa Vista, não está contemplado apenas o suprimento por meio da evolução do sistema convencional, mas também se antevê a possibilidade desse atendimento ser feito por meio da interligação elétrica entre o Brasil e a Venezuela, a depender da evolução das negociações em curso com aquele país, conforme consta nos autos às folhas 102 deste volume. A obra da linha de transmissão em questão, portanto, está de acordo com o citado relatório.*

Assim sendo, concluímos improcedente este item da denúncia.

5.4 ***Irregularidade:*** *A Eletrobrás veiculou por meio da revista Veja que a citada linha de transmissão seria construída na tensão de 500 kV, enquanto a concorrência é pela construção de uma linha em 230 kV. Conclui* [o denunciante] *que esse fato implica manobras para desviar o conhecimento público (fls. 75 e 103).*

Análise: *A publicidade mencionada pelo denunciante consiste num mapa impresso onde são mostradas diversas interligações elétricas com a finalidade de se fazer a integração energética do Mercosul. Realmente a referida interligação está indicada com a tensão de 500 kV, porém não se pode concluir que houve má-fé, pois poderia tanto se tratar de erro, como de alterações do planejamento inicial para melhor adequação às necessidades atuais.*

Considerando que não identificamos qualquer irregularidade quanto à questão, concluímos improcedente este item da denúncia.

5.5 ***Irregularidade:*** *A licitação foi realizada sem que houvesse projeto básico aprovado, contrariando o que dispõe o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei n° 8.666/93. O recebimento das propostas ocorreu em 18/06/97 e o projeto básico foi aprovado pelo antigo DNAEE somente em 19/09/97 (fl. 75, item 8).*

Análise: *O art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 dispõe:*

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I – houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

Do exame do que se contém nos autos, concluímos que a Eletronorte agiu em desconformidade com a Lei nº 8.666/93 ao licitar a obra sem o projeto básico estar aprovado, uma vez que, na data em que o Edital foi publicado, 14 de abril de 1997, ainda não havia manifestação pela sua aprovação pelo órgão competente. O projeto básico da linha de transmissão foi aprovado somente em 29 de abril de 1998, por meio da Resolução n° 131 da ANEEL, e não em 19 de setembro de 1997, como afirma o denunciante (fls. 169/170, vol. 1).

Como ensina Marçal Justen Filho em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 6ª ed., SP: Dialética, 1999:

'Nenhuma licitação para obras e serviços pode fazer-se sem projeto básico (...). Mas é insuficiente a mera elaboração do projeto básico. Faz-se necessária sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado.'

Houve a elaboração do projeto básico, pois conforme constou do edital foi parte integrante do mesmo, porém não a aprovação por ato formal, como determina a lei de licitações. Vale registrar que no período que antecedeu a publicação do Edital foi expedido ato aprovando a implantação da linha de transmissão Brasil-Venezuela, pelo DNAEE (Portaria DNAEE n° 121, de 09 de abril de 1997, fl. 08, vol. 5) e, também, ato de autorização para lançamento de editais de concorrência, relativos à referida linha, assinado pelo Ministro de Minas e Energia, Governador do Estado de Roraima e outras autoridades (fl. 11, vol. 5).

É claro que tais atos não substituem aquele que aprovaria formalmente o projeto básico. Entretanto, considerando a peculiaridade da referida obra que envolvia um acordo internacional (Brasil/Venezuela); a existência de um projeto em processo de aprovação pelo órgão competente; a autorização para se implantar a linha de transmissão – Portaria DNAEE n° 121/97; e o Ato de Autorização para lançamento dos Editais, entendemos que a impropriedade possa ser vista como falha, considerando, ainda, que não há elementos que evidenciem a má-fé dos gestores.

Analisando os elementos constantes dos autos e apresentados pelos denunciantes, concluímos que este fato não trouxe prejuízos aos envolvidos ou à Administração, pois o projeto, embora aprovado após publicação do edital, conforme Portaria ANEEL 131/98 (fls. 169/170, vol. 1), não sofreu alterações.

Assim sendo, entendemos que a irregularidade pode ser considerada ***falha formal****, cabendo determinação à Eletronorte no sentido de que atente para a necessidade de que todo projeto básico de obra esteja necessariamente aprovado antes da abertura da fase externa do processo licitatório, em conformidade com o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.*

6. CONCLUSÃO

Diante do exposto e considerando que a análise aqui efetuada mostra-se em concordância com a instrução elaborada pela Secex/RR, constante dos autos às folhas 58/62, vol. 1, propomos ao Tribunal:

6.1 considerar, no mérito, a presente denúncia parcialmente procedente;

6.2 determinar às Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte que:

a)efetue a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos autores dos projetos básicos utilizados nas licitações, nos termos do art. 1º da Lei n° 6.496/77, bem como atente para a necessidade de que os projetos básicos tragam a necessária identificação dos seus autores, nos termos dos artigos 13 e 14 da Lei n° 5.194/66;

b)atente para a necessidade de que todo projeto básico de obra deve estar aprovado antes da abertura da fase externa do processo licitatório, em conformidade com o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

6.3encaminhar ao denunciante e à Sra. Procuradora da República Eliana Péres Torelly de Carvalho, em vista do contido no Ofício n° 72/2000-EC-PR/DF (fl. 64, Vol. 1), cópia da deliberação do Tribunal e do Relatório e Voto que a fundamentarem;

6.4retirar a chancela de sigilo que recai sobre o processo quanto ao objeto e à autoria da denúncia, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92;

6.5 arquivar o presente processo.*"*

8. Dessa vez, o Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal – Senge-DF encaminhou informações complementares, cuja análise feita pela 1ª Secex foi a seguinte (fls. 183/203 e 205/211):

"(...)

*5.1.**Irregularidade:** A Eletronorte não recebeu a concessão mediante licitação, havendo apenas autorização, em afronta ao que dispõe a Lei n° 9.074/95 (fls. 183/186).*

'A Eletronorte recebeu e assumiu a concessão do Sistema de Transmissão Venezuela-Brasil sem participar e ganhar licitação. Isto contraria frontalmente a SEÇÃO IV (Das instalações de transmissão e dos Consórcios de Geração), especialmente o art. 17 com seus cinco parágrafos, que fazem parte da Lei n° 9.074, de 07 de junho de 1995.

Não há possibilidade desta obra ser deste modo assumida pela Eletronorte uma vez que esse sistema não se inclui no âmbito próprio do concessionário de distribuição, que é, no caso, a própria Eletronorte, em Boa Vista. O § 2º do artigo citado efetivamente permite que algumas instalações de transmissão de âmbito próprio do concessionário de distribuição poderão ser considerados pelo poder concedente como parte integrante da concessão de distribuição. Mas este não é o caso, nele não se aplica tal abertura.'

Entende o denunciante que o Sistema de transmissão Venezuela-Brasil é 'externo, vem de outro país e é isolado; pelas leis em vigor deveria ser objeto de licitação de concessão, o que não ocorreu, configurando aí uma importante irregularidade e uma importante ilegalidade.'

***Análise:** Vejamos, inicialmente, o que dispõe o art. 17 da Lei n° 9.074/95. (Grifos nossos).*

'Seção IV

Das instalações de Transmissão e dos Consórcios de Geração

Art. 17. O poder concedente deverá definir, dentre as instalações de transmissão, as que se destinam à formação da rede básica dos sistemas interligados, as de âmbito próprio do concessionário de distribuição e as de interesse exclusivo das centrais de geração

*§ 1º As instalações de transmissão, **integrantes da rede básica dos sistemas interligados, serão objeto de concessão mediante licitação**, e funcionarão na modalidade de instalações integradas aos sistemas e com regras operativas definidas por agente sob controle da União, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes e futuros.*

*§ 2º As instalações de transmissão de **âmbito próprio do concessionário** de distribuição poderão ser consideradas pelo poder concedente **parte integrante da concessão de distribuição.***

§ 3º As instalações de transmissão de interesse restrito das centrais de geração poderão ser consideradas integrantes das respectivas concessões, permissões ou autorizações.

§ 4º As instalações de transmissão, existentes na data de publicação desta Lei, serão classificadas pelo poder concedente, para efeito de prorrogação, de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 5º As instalações de transmissão, classificadas como integrantes da rede básica, poderão ter suas concessões prorrogadas, segundo os critérios estabelecidos nos arts. 19 e 22, no que couber.'

Analisando o que dispõe esse artigo da Lei n° 9.074/95, observa-se que, dentre as instalações de transmissão, somente aquelas consideradas pelo poder concedente como parte integrante da rede básica dos sistemas interligados é que deverão ser outorgadas por concessão mediante processo licitatório (§ 1º). As restantes, em se tratando de concessionário de distribuição, serão de âmbito próprio deste e a outorga será mediante autorização, conforme previsto no parágrafo 2º, acima descrito.

O sistema de distribuição de Roraima, onde a Eletronorte tem a concessão, [é] *um* ***sistema elétrico regional isolado****, não fazendo parte de nenhum sistema interligado nem a linha de transmissão em questão o interliga a qualquer outro. Portanto, não consideramos razoável interpretar-se que a outorga da referida linha deva ser feita mediante concessão, uma vez que esse instrumento se aplica, nos termos do § 1º, às instalações de transmissão integrantes dos* ***sistemas interligados****.*

A Eletronorte recebeu autorização para implantar a linha de transmissão, denominada interligação Venezuela/Brasil, fazendo conexão com o sistema da Venezuela na fronteira entre os dois países e com término na subestação de Boa Vista, destinada ao atendimento do sistema de distribuição desta capital brasileira, conforme disposto na Portaria do DNAEE n° 121/97 (fl. 08, vol. 5), que autoriza sua construção. Portanto, sem interligação com outro sistema.

O DNAEE, à época, como órgão representante do poder concedente, no uso de suas atribuições e competências conferidas pelo art. 17 da Lei n° 9.074/95, ao autorizar a implantação, considerou a referida linha de transmissão como de âmbito próprio do concessionário. Tanto é verdade que, no artigo 2º da autorização (Portaria DNAEE n° 121/97), está declarado que a autorização se integrará à concessão da Eletronorte, utilizando aí, a competência conferida pelo parágrafo 2º do art. 17 da referida Lei.

Dessa forma, entendemos que 'autorização' era de fato, o instrumento adequado para se fazer a outorga. Não procede, portanto, o entendimento do Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal – Senge-DF.

*5.2.**Irregularidade:** a Eletronorte plagiou projeto de dois outros engenheiros (fl. 186).*

'Outra ilegalidade consistiu no plágio de projeto citado e desenvolvido pelos engenheiros Tácito Sampaio Alves e Alarcom Lopes Barbosa Filho, conforme relatório do Departamento Técnico do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA (já incluído no processo).'

Análise: *com referência a essa alegação de que a Eletronorte plagiou o projeto de outros profissionais de* ***engenharia****, trata-se de questão já analisada na instrução desta 1ª Secex às fls. 171/181, no item 4.5 (fl. 177), onde concluiu-se que não se trata de matéria de competência do TCU e que, mantida tal discussão, deverá a mesma ser questionada no âmbito do Poder Judiciário.*

6.Diante do exposto, concluímos que as informações e documentação apresentadas pelo Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal – Senge-DF não apresentam elementos suficientes que possam alterar as conclusões contidas na instrução desta 1ª Secex às folhas 171/181, necessitando apenas de ajuste das propostas em face de nova análise da questão tratada no item 5.5, que fazemos a seguir, em decorrência de informações complementares contidas no documento de fls. 188/191 – Ofício n° 320/1999-DR/ANEEL.

7.QUESTÃO 5.5 DA INSTRUÇÃO DESTA 1ª SECEX ÀS FLS. 179/180 – ANÁLISE COMPLEMENTAR

Consta dos novos elementos informação de que o projeto básico aprovado pela ANEEL em 29 de abril de 1998, mediante a Resolução n° 131, não tem por objetivo atender à Lei n° 8.666/93, conforme documentos à fl. 190, mas sim, atestar que o referido projeto atende ao planejamento do setor elétrico – Plano Decenal de Expansão 1997 – 2006.

O referido Plano Decenal foi aprovado pela Portaria MME n° 152/97, o qual determinava

para o Estado de Roraima que 'o atendimento do mercado será assegurado pelo suprimento através da linha de transmissão de 230 kV, a partir de 1998, interligando Santa Elena (Venezuela) à capital Boa Vista, não havendo necessidade de expansão do parque gerador termelétrico no horizonte decenal.' (fls. 188/189).

A aprovação do projeto da referida linha de transmissão foi baseada em análises dos aspectos técnico-econômicos e das soluções de engenharia apresentadas em relatórios e também no parecer do órgão de planejamento do setor elétrico informando que a instalação se enquadra no planejamento coordenado pala Eletrobrás para a expansão do sistema elétrico da Região Norte. Portanto, trata-se de uma análise de conveniência/conformidade pelo poder concedente.

Na verdade existem, para o caso específico, dois projetos básicos que devem integrar o processo licitatório. Um aprovado pela autoridade competente da Eletronorte (Lei n° 8.666/93) e o outro, aprovado pelo órgão representante do poder concedente (ANEEL).

Assim, entendemos que a questão do projeto básico deve ser analisada sob dois enfoques: um, analisando se atende aos requisitos exigidos pela Lei n° 8.666/93, especialmente no que diz respeito a sua aprovação, e outro, quanto à necessidade de prévia aprovação pelo poder concedente. Apesar de receberem a mesma denominação, não se confundem nem são excludentes. Portanto, para se proceder à licitação é necessária a prévia aprovação de ambos.

O art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 dispõe:

'§ 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I – houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;'

De fato, não consta dos autos qualquer documento que ateste a prévia aprovação formal do projeto básico pela autoridade competente da Eletronorte, com vistas a atender ao que dispõe a Lei n° 8.666/93, no seu art. 7º, parágrafo 2º, inciso I.

Com relação a este ponto específico, vamos buscar na instrução anterior, no item 5.5 (fls. 179/180), trechos que analisam a questão.

Ensina Marçal Justen Filho em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 6ª ed., SP: Dialética, 1999:

'Nenhuma licitação para obras e serviços pode fazer-se sem projeto básico (...). Mas é insuficiente a mera elaboração do projeto básico. Faz-se necessária sua aprovação, por ato formal e motivado da autoridade competente, a qual deverá avaliá-lo e verificar sua adequação às exigências legais e ao interesse público. A autoridade, ao aprovar o projeto, responsabiliza-se pelo juízo de legalidade e de conveniência adotado.'

Houve a elaboração de projeto básico, pois conforme constou do Edital foi parte integrante do mesmo, porém não a aprovação por ato formal da autoridade competente. Vale registrar que, no período que antecedeu a publicação do Edital, foi expedido ato aprovando a implantação da linha de transmissão Brasil-Venezuela, pelo DNAEE (Portaria DNAEE n° 121 de 09 de abril de 1997, fl. 08, vol. 5) e, também, ato de autorização para lançamento de editais de concorrência, relativos à referida linha, assinado pelo Ministro de Minas e Energia, Governador do Estado de Roraima, presidentes da Eletronorte e Eletrobrás e outras autoridades (fl. 11, vol. 5).

É claro que tais atos não substituem aquele que aprovaria formalmente o projeto básico. Entretanto, considerando a peculiaridade da referida obra que envolvia um acordo internacional (Brasil/Venezuela); a existência de um projeto em processo de aprovação pelo órgão concedente; a autorização para se implantar a linha de transmissão – Portaria DNAEE n° 121/97 e o Ato de Autorização para lançamento dos Editais, entendemos que a impropriedade possa ser vista como falha, considerando, ainda, que não há elementos que evidenciem a má-fé dos gestores.

Assim, entendemos que caracterizada como falha formal deve ser determinado à Eletronorte que atente para a necessidade de que todo projeto básico de obra esteja necessariamente aprovado antes da abertura da fase externa do processo licitatório, em conformidade com o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93.

Com referência à questão da necessidade de prévia aprovação do projeto básico pelo poder concedente, verifica-se que também não foi atendida, uma vez que, na data em que o Edital foi publicado, 14 de abril de 1997, ainda não havia manifestação pela sua aprovação pelo órgão competente (ANEEL). O projeto básico da linha de transmissão foi aprovado somente em 29 de

abril de 1998, por meio da Resolução n° 131 da ANEEL (fls. 169/170, vol. 1).

Analisando os elementos constantes dos autos e apresentados pelos Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal – Senge-DF, concluímos que este fato não trouxe prejuízos aos envolvidos ou à Administração, pois o projeto, embora aprovado após publicação do Edital, conforme Portaria ANEEL 131/98 (fls. 169/170, vol. 1), era objeto de discussões que precederam ao processo licitatório entre os governos do Brasil e da Venezuela (Acordo Internacional) e não implicou a necessidade de alterações nas especificações da obra.

Assim sendo, entendemos que essa irregularidade pode também ser considerada como ***falha formal****, cabendo determinação à Eletronorte no sentido de que atente para a necessidade de que, em se tratando de obra elétrica sujeita à outorga pelo poder concedente, é necessária a prévia aprovação formal do projeto básico pelo órgão regulador.*

8.CONCLUSÃO

Diante do exposto e considerando a análise contida na instrução anterior desta 1ª Secex às fls. 171/181, propomos ao Tribunal:

8.1.considerar, no mérito, a presente denúncia parcialmente procedente;

8.2.determinar às Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte que:

a) efetue a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos autores dos projetos básicos utilizados nas licitações, nos termos do art. 1º da Lei n° 6.496/77, bem como atente para a necessidade de que os projetos básicos tragam a necessária identificação dos seus autores, nos termos dos artigos 13 e 14 da Lei n° 5.194/66;

b) atente para a necessidade de que todo projeto básico de obra deve estar aprovado antes da abertura da fase externa do processo licitatório, em conformidade com o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

c)atente para a necessidade de que, em se tratando de obra elétrica sujeita à outorga pelo poder concedente, é necessária a prévia aprovação formal do projeto básico pelo órgão regulador.

8.3.encaminhar ao denunciante e à Sra. Procuradora da República Eliana Péres Torelly de Carvalho, em vista do contido no Ofício n° 72/2000-EC-PR/DF (fl. 64, vol. 1), cópia da deliberação do Tribunal e do Relatório e Voto que a fundamentarem;

8.4.retirar a chancela de sigilo que recai sobre o processo quanto ao objeto e à autoria da denúncia, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92;

8.5.*arquivar o presente processo.*"

Parecer do Ministério Público

9. Na ocasião em que examinou os primeiros documentos remetidos pelo denunciante, a representante do Ministério Público considerou satisfatórias as explicações apresentadas pela Eletronorte, afastou a hipótese de lesão ao Erário ou de atentado aos princípios constitucionais da moralidade, da legalidade ou da economicidade e manifestou sua concordância com a proposta da Secex/RR, caso essa unidade técnica mantivesse o seu parecer após a avaliação dos novos elementos (fl. 66).

10. Mesmo assim, solicitei o pronunciamento do Ministério Público, que emitiu o parecer transcrito a seguir (fl. 219):

"A análise efetuada pela 1ª Secex vem a reforçar o nosso entendimento já manifestado anteriormente por meio do parecer de fl. 66. Ademais, parece-nos que as determinações sugeridas são suficientes para evitar a ocorrência de novas falhas como as apuradas nos autos.

Em face do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a conclusão da Unidade Técnica (fls. 209/11).

Finalmente, observamos que foi protocolizado no Tribunal o referente, ora acostado à última contracapa do processo, cujos elementos, ao nosso ver, não acrescentam fatos novos aos autos."

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que cabe conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos estabelecidos no art. 213 do Regimento Interno do Tribunal.

2. Quanto ao mérito, os elementos apresentados pela Eletronorte e pelo Ministério de Minas e Energia mostram que não houve dano ao Erário ou violação dos princípios constitucionais da moralidade, da legalidade ou da economicidade.

3. Ressalto, inclusive, que as sucessivas intervenções dos interessados, as quais motivaram vários pronunciamentos das unidades técnicas e do Ministério Público e contribuíram para a longevidade deste processo, não foram capazes de alterar essa situação.

4. Por outro lado, as unidades técnicas identificaram falhas formais na Concorrência nº CO-20.095/97, sendo que as determinações sugeridas são suficientes para evitar ocorrências semelhantes em futuras licitações.

Assim sendo, acolho os pareceres da Secex/RR, da 1ª Secex e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.687/2002 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-929.399/1998-6 – Sigiloso (c/ 05 volumes)

2. Classe de Assunto: VII – Denúncia

3. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)

4. Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

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

7. Unidades Técnicas: Secex/RR e 1ª Secex

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos estabelecidos no art. 213 do Regimento Interno do Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente em parte;

8.2. determinar às Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletronorte que:

8.2.1. efetue a Anotação de Responsabilidade Técnica – ART dos autores dos projetos básicos utilizados nas licitações, nos termos do art. 1º da Lei n° 6.496/77, bem como atente para a necessidade de que os projetos tragam a necessária identificação dos seus autores, nos termos dos arts. 13 e 14 da Lei n° 5.194/66;

8.2.2. atente para a necessidade de que todo projeto básico de obra deve estar aprovado antes da abertura da fase externa do processo licitatório, em conformidade com o art. 7º, § 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/93; e

8.2.3. atente para a necessidade de que, em se tratando de obra elétrica sujeita à outorga pelo poder concedente, é necessária a prévia aprovação formal do projeto básico pelo órgão regulador.

8.3. cancelar a chancela de sigilo dos autos;

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao denunciante, ao Sindicato dos Engenheiros do Distrito Federal e à Procuradora da República Eliana Péres Torelly de Carvalho; e

8.5. determinar o arquivamento deste processo.

9. Ata nº 44/2002 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2002 – Plenário (Ordinária)

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Extraordinária de Caráter Reservado

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-009.522/1999-9 (com 1 volume)
Natureza: Denúncia
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)
Entidade: Prefeitura Municipal de Rosário/MA

Ementa: Denúncia sobre possíveis irregularidades na aquisição de merenda escolar na gestão do ex-Prefeito Municipal de Rosário/MA, referente a recursos relativos ao Programa Nacional de Alimentação Escolar- PNAE. Realização de diligências. Conhecimento. Procedência. Determinações. Remessa de cópia dos autos ao FNDE. Ciência ao denunciante. Arquivamento.

Adoto como Relatório a instrução de fls. 351/3, elaborada pela Diretora Técnica Ana Cristina Bittencourt Santos Morais, *in verbis:*

"Trata-se de Denúncia apartada do TC-010.633/1997-9, sobre irregularidades ocorridas na gestão do Sr. Marconi Bimba Carvalho de Aquino, Prefeito de 1993 a 1996, na aplicação dos recursos repassados à Prefeitura Municipal de Rosário/MA mediante Convênio n.º 1762/1994, relativo ao Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, vigente nos exercícios de 1994 a 1998.

2. Como demonstrado na instrução do Analista às fls. 332/344, a prestação de contas dos exercícios de 1994, 1995 e 1996 foi aprovada pelo órgão repassador; enquanto que as relativas aos exercícios de 1998 e 1999 estavam no aguardo de resposta a diligência para saneamento de irregularidades ou instauração de tomada de contas especial.

3. Após análise da documentação acostada aos presentes autos a instrução de fls. 332/344 constatou que nos exercícios de 1994 a 1996 houve utilização de notas fiscais sem data e sem escrituração para comprovar despesas; enumeração na relação de pagamentos emitida pela Prefeitura de notas fiscais cuja Gerência da Receita no Estado do Maranhão não elencou entre as emitidas para a Prefeitura Municipal de Rosário/MA, fls. 169/171 e 262; comprovação de pagamentos mediante recibos; efetivação de pagamentos em espécie e em cheques avulsos; existência de valores divergentes para algumas notas fiscais de mesma numeração constantes da relação de pagamentos da Prefeitura e das relações enviadas pela Gerência Estadual da Receita; ocorrência de impropriedades entre a numeração seqüencial e a data de emissão de notas fiscais.

3.1 Destaca-se ainda que, conforme demonstrado pelo Analista, os recursos no período denunciado foram assim utilizados:

a) em 1994 a receita totalizou R$ 174.885,30 (correspondente a R$ 125.651,60 de recursos federais repassados, R$ 6.463,24 de rendimento de aplicação financeira e R$ 39.270,46 de contrapartida); totalmente utilizada em pagamentos para a firma Oscar Aragão & Cia. Ltda.;

b) em 1995 a receita totalizou R$ 324.152,35 (correspondente a R$ 249.345,00 de recursos federais repassados e R$ 74.807,35 de contrapartida), sendo que R$ 319.047,50 foram utilizados para pagamentos à empresa J.O.A.Aragão;

c) em 1996 a receita totalizou R$ 255.202,00 (correspondente a R$ 195.202,00 de recursos federais repassados e R$ 60.000,00 de contrapartida), tendo sido destacados o valor de R$ 238.239,00 como utilizados para pagamentos à empresa J.O.A.Aragão.

3.2 Como ressaltado na instrução, em resposta a diligência efetuada por este Tribunal, a Junta Comercial do Maranhão – JUCEMA informou que o titular da empresa J.O.A. Aragão é José Oscar Aquino Aragão; e que os sócios da empresa Oscar Aragão & Cia. Ltda. são Neide Brito Aquino Aragão e Daniel Aquino Aragão.

3.3 Como a denúncia afirmava que o tesoureiro da Prefeitura era o Sr. José Orlando Calvet Aquino, primo do Prefeito, Sr. Marconi Bimba Carvalho de Aquino, e irmão da Secretária de Educação e Cultura, Sra. Ana Maria Aquino Aragão, esposa do Sr. José Oscar Aquino Aragão, proprietário da empresa J.O.A. Aragão; que, conforme se pôde observar, foi fornecedora, praticamente única (conforme relação de pagamentos efetuados), durante os exercícios de 1995 e 1996; enquanto que em 1994 o fornecedor único foi a firma Oscar Aragão & Cia. Ltda.; e como se confirmou a titularidade de tais empresas e a grande quantidade de notas fiscais por elas emitidas na gestão do denunciado, pode-se considerar procedentes os fatos denunciados.

3.3.1 Além disso, as irregularidades observadas na documentação acostada aos autos, acima resumidas, não demonstram a boa e regular aplicação dos recursos da Merenda Escolar durante os exercícios de 1994 a 1995.

4. Quanto à aplicação dos recursos nos exercícios de 1997 e 1998, na gestão do Sr. Luciano Castro Oliveira, foi destacado que, no primeiro ano, a concedente repassou R$ 159.704,00, dos quais foram utilizados R$ 133.510,00, com saldo de R$ 26.194,00; e no segundo ano, a concedente repassou R$ 166.275,00, foram obtidos R$ 51,50 de rendimento em aplicação financeira e houve a contrapartida de R$ 11.392,00, totalizando R$ 177.718,50 de recursos, dos quais foram utilizados R$ 177.666,50, restando um saldo de R$ 52,00.

4.1 Foi destacado ainda a participação e/ou fornecimento de produtos por empresas com atividade comercial não relacionada à venda de gêneros alimentícios.

4.2 É importante salientar, no momento, que a denúncia não abrangeu o período de 1997 a 1998, entretanto, como corresponde ao Convênio n.º 1762/94, e como foi observada a irregularidade mencionada no item acima, deve ser objeto de verificação por parte deste Tribunal.

5. O Analista conclui sua instrução, fls. 344, propondo as seguintes diligências, na forma das minutas em anexo:

a) ao Sr. Marconi Bimba Carvalho de Aquino, para remeter cópia dos processos licitatórios enumerados, realizados em sua gestão para compra da merenda escolar;

b) ao Sr. Luciano Castro Oliveira, para remeter cópia dos processos licitatórios enumerados, realizados em sua gestão para compra da merenda escolar;

c) ao FNDE, para remeter cópia das relações de pagamentos efetuados pela Prefeitura Municipal de Rosário/MA nos exercícios de 1994 a 1998, e para informar a situação atual das contas destes dois últimos anos;

d) à JUCEMA, para informar situação cadastral de empresas constantes como fornecedoras no período de 1997 a 1998; e

e) ao Banco do Brasil, para remeter cópia dos extratos bancários e dos documentos de débito e crédito das contas movimentadoras dos recursos da merenda escolar no período de 1994 a 1998.

5.1 Entretanto, como se comprovou os fatos denunciados, como se constatou irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio n.º 1762/94, que devem ser apuradas não nos presentes autos mas em processo de tomada de contas especial, fazendo-se ali as diligências que se fizerem necessárias para subsidiar a sua instrução; e como as prestações de contas estão no FNDE, possivelmente com alguns documentos solicitados (cópia dos processos licitatórios e extratos bancários), propõe-se ao Tribunal que decida por:

I) conhecer da presente Denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

II) determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que instaure Tomada de Contas Especial dos recursos repassados por meio do Convênio n.º 1762/94, exercícios de 1994 a 1998; remetendo-a a este Tribunal no prazo de 120 (cento e vinte) dias;

III) remeter cópia dos presentes autos ao FNDE, para subsidiar a instauração da tomada de contas especial acima determinada;

IV) remeter cópia da decisão que vier a ser proferida ao FNDE, à Secretaria Federal de Controle Interno – SFC, e ao denunciante;

V) retirar a chancela de sigiloso dos presentes autos; e

VI) determinar a juntada dos presentes autos à tomada de contas especial do Convênio n.º 1762/94, quando a mesma for encaminhada a este Tribunal."

2.O Secretário, por sua vez, manifestou-se, em parte, de acordo com a proposta da Diretora, conforme pode-se verificar no parecer de fls. 354/5, transcrito, no essencial:

"Em 06/12/2001, mediante o Ofício nº 1124/2001-DITCE/GECAP/DIROR/FNDE (fl. 328), a Srª Secretária Executiva da Autarquia informou, em relação ao convênio em questão, que as prestações de contas dos exercícios de 1994, 1995 e 1996 haviam sido aprovadas, estando as dos exercícios de 1997 e 1998 em fase de diligência junto ao gestor responsável. Esse expediente foi aditado pelo de nº 253/2002, de 22/03/2002, tendo a referida dirigente explicitado que, ao tomar ciência de Edital publicado no DOU, o responsável encaminhara documentação regularizando, em parte, a prestação de contas, resultando, desta feita, em nova diligência objetivando a presença de documentação complementar (fl. 331).

Por sua vez, os documentos acostados aos autos em decorrência das diligências realizadas por esta Secex/MA, junto à Gerência da Receita Estadual e à Junta Comercial do Estado do Maranhão, estão a evidenciar impropriedades e/ou irregularidades relacionadas aos documentos comprobatórios das despesas conveniadas, das quais certamente não têm conhecimento o órgão repassados, estando as mesmas elencadas nos itens 3 e 4 do Parecer da Srª Diretora técnica (fl. 351/353).

3.Assim, o Secretário acolhe a proposta de conhecimento da presente denúncia, para no mérito, julgá-la procedente, entendendo, entretanto, que deve ser remetido cópia deste processo ao FNDE para subsidiar o reexame das prestações de contas do convênio em tela, exercícios de 1994 a 1998, instaurando as Tomadas de contas Especiais respectivas, se esgotadas as medidas cabíveis no âmbito administrativo interno, em conformidade com o § 2º do art. 1º da IN/TCU nº 13/96, com a redação dada pela de nº 35/2000, de 23/08/2000. Propôs, também, seja dado ciência da decisão a ser adotada ao denunciante e o arquivamento do processo.

É o relatório.

V O T O

Examina-se, nesta oportunidade, documento encaminhado a este Tribunal noticiando supostas irregularidades que teriam ocorrido na aplicação de recursos do Convênio nº 1762/94/FNDE, repassados à Prefeitura Municipal de Rosário/MA, vigente nos exercícios de 1994 a 1998.

Considerando estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno/TCU e ser procedente a Denúncia em tela, acolho a proposta formulada pela Diretora, com as considerações feita pelo Secretário e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.688/2002-TCU- PLENÁRIO

1. Processo nº TC-009.522/1999-9 (c/ 1 volume)
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Rosário/MA
5. Relator: Ministro Iram Saraiva

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/MA

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer da presente Denúncia por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 213 do Regimento Interno/TCU c/c art. 66 da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2 - remeter cópia do presente processo ao FNDE, para subsidiar o reexame das prestações de contas do convênio nº 1762/1994/FNDE, exercícios de 1994 a 1998, de acordo com o § 2º do art. 1º da IN/TCU nº 13/96, com a redação dada pela IN/TCU nº 35/2000, de 23/08/2000, instaurando as Tomada de Contas Especiais, caso esgotadas as medidas cabíveis no âmbito interno, e remetendo-as a este Tribunal no prazo de 120 (cento e vinte) dias;

8.3 - enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao denunciante, e à Secretaria Federal de Controle Interno;

8.4 - retirar a chancela de sigilo aposta aos presentes autos, preservando-se a autoria da denúncia; e

8.5 - arquivar os presentes autos.

9. Ata nº 44/2002 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2002 – Plenário (Ordinária)

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Extraordinária de Caráter Reservado

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-004.813/2002-7 (sigiloso, c/ 5 vol.)
Natureza: Denúncia
Entidade: Prefeitura Municipal de Ponto Belo - ES
Interessado: Identidade Preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, inciso II, da Resolução TCU nº 136/2000)
Responsáveis: José Rocha Sales (Prefeito) e Jesus Alfredo Ruiz Sulzer (Secretário de Infra-Estrutura Hídrica)

Ementa: Denúncia acerca de possíveis irregularidades praticadas na execução do Convênio nº 1732/01, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e o Município de Ponto Belo - ES. Diligências. Inspeção. Irregularidades confirmadas. Procedência. Suspensão cautelar das obras. Audiência dos responsáveis. Ciência ao denunciante e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Cuidam os autos de denúncia oferecida ao Tribunal em virtude de possíveis irregularidades ocorridas na construção de uma barragem no município de Ponto Belo – ES.

2.A Unidade Técnica, em exame do feito, após as diligências iniciais, opinou pela realização de inspeção, cujo relatório fez juntar às fls. 133/143 e que adoto como parte deste Relatório.

"Trata-se de inspeção na Prefeitura Municipal de Ponto Belo/ES, realizada com o intuito de se verificar a aplicação dos recursos oriundos do convênio nº 1732/2001, firmado pelo município com o Ministério da Integração Nacional, com interveniência da Secretária de Recursos Hídricos, que teve por objeto a Construção da 1ª Etapa de uma Barragem em CCR (concreto compactado a rolo) no referido município.

2.Com relação ao contrato s/nº, para a execução das obras da barragem em CCR, firmado pela Prefeitura Municipal de Ponto Belo com a empresa CONSDOM Engenharia e Comércio Ltda., em 08/08/2001, no valor de R$ 2.551.490,41, verificamos que:

2.1Os recursos previstos para a execução da obra são provenientes, unicamente, do convênio nº 1732, cujo plano de trabalho aprovado refere-se à 1ª etapa das obras. Desta forma, a prefeitura de Ponto Belo prevê que o restante dos recursos necessários à execução da totalidade das obras sejam suplementados no próprio convênio.

2.1.1 É importante registrar que, tanto a realização da licitação, como a celebração do contrato, foram efetuadas sem que houvesse recursos assegurados para a completa execução das obras, situação que perdura até o momento.

2.2Foi firmado, em 26/03/2002, o 1º Termo Aditivo ao contrato (fls. 02/11 – vol. 5), alterando o seu valor de R$ 2.551.490,41 para R$ 3.055.648,88, face à modificação nos quantitativos e inclusão de novos itens de serviço na planilha da obra.

2.2.1 Muito embora o objetivo do aditivo fosse o de alterar o valor do contrato, o novo valor não foi consignado no termo aditivo, fazendo-se, tão-somente, remissão à nova planilha da obra.

2.2.2 As alterações havidas na planilha da obra foram decorrentes, conforme ofício enviado pela Prefeitura de Ponto Belo para a empresa CONSDOM Engenharia e Comércio Ltda. (fl. 01 – vol. 5), da necessidade de compatibilização dos projetos desenvolvidos e o convênio.

2.2.3 Convém registrar que não foram apresentados os demonstrativos das quantidades previstas nas planilhas de orçamento do contrato e do 1º Termo Aditivo.

2.2.4 Os novos itens de serviço, cujas composições de preços unitários não foram apresentadas, assim como os que tiveram suas quantidades alteradas, estão indicados na planilha de fls.122/125. É importante notar que o serviço novo "Esgotamento da cava de fundação" foi cotado com base em um preço mensal, havendo ou não necessidade da realização do serviço.

2.3Segundo o presidente da CPL à época da realização da Concorrência nº 02/2000, Sr. Emídio Ferreira de Souza, a Cláusula 7ª - Serviços Extraordinários e o § 1º da Cláusula 8ª - Pagamentos e Garantias (antecipação de pagamento) do contrato da obra, estipuladas em detrimento da legislação vigente, foram copiadas de contratos de obras firmados por outras prefeituras, tendo em vista que a prefeitura de Ponto Belo não dispunha de um setor jurídico que pudesse elaborá-lo.

2.3.1 É importante ressaltar que o edital da concorrência nº 02/2000, que continha a minuta do contrato, não foi submetido à apreciação da procuradoria jurídica da prefeitura, conforme previsto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/93.

2.3.2 Convém registrar que, até o término da inspeção, estes dispositivos contratuais não haviam sido utilizados.

3.Com relação à execução da obra, inclusive medições e pagamentos, verificamos que:

3.1Os serviços foram iniciados em 01/03/2002, nos termos da ordem de início dos serviços emitida pela prefeitura de Ponto Belo (fl. 12 – vol. 5).

3.1.1 Cumprindo a decisão judicial que suspendeu a liminar de imissão de posse da área desapropriada para a construção da barragem, a prefeitura de Ponto Belo determinou, em 08/05/2002, que as obras fossem paralisadas (fl. 13 – vol. 5).

3.1.2 Face à revogação do efeito suspensivo à imissão de posse, concedido na decisão judicial anteriormente citada, a prefeitura de Ponto Belo autorizou, em 03/10/2002, o reinício dos serviços (fl. 14 – vol. 5).

3.2Devemos registrar que o Diário de Obras não estava disponível para consulta no canteiro de obras, somente sendo apresentado três dias após o início da inspeção, ainda assim desatualizado, apresentando os registros até 25/10/2002.

3.3Foram realizadas, até o término da inspeção, duas medições, sobre as quais temos a observar que:

3.3.1 Não foram apresentados os demonstrativos dos quantitativos dos serviços medidos, devendo ser destacado que, quando solicitada a sua apresentação, durante a inspeção, a empreiteira informou que os mesmos não estavam disponíveis e dependiam de elaboração por parte do topógrafo da empresa, que estava ausente.

3.3.2 Após a realização da inspeção, a empreiteira encaminhou a esta SECEX/ES, os seguintes documentos:

a)projeto executivo da barragem de Ponto Belo/ES (fls. 99/105 – vol. 5);

b)diário de obras, no período de 01/03 a 08/05/2002 (faltando os dias 05 e 06/04), 13/05, 22/08, 05/09 e 03 a 25/10 (fls. 106/198 – vol. 5)

c)detalhamento do BDI da Barragem de Ponto Belo/ES (fls. 64/65 – vol. 5);

d)composição dos preços unitários de alguns serviços cotados por verbas (fls. 66/69 – vol. 5);

e)estimativa de quantitativos dos serviços (fls. 70/75 – vol. 5);

f)demonstrativo da 3ª medição (fls. 76/81 – vol. 5), com o demonstrativo de quantitativos anexo (fls. 82/98 – vol. 5).

3.3.1Na 1ª medição foram medidos diversos serviços não executados ou executados em quantidades inferiores às medidas, entre os quais foi possível mensurar os seguintes:

Item	Discriminação	Un	Pr. Unit.	Quantidade		Preço Total		
				Medida	Efetiva	Medida	Efetiva	Diferença
1.1	Mobil./Desmobil.	un	37.240,00	0,50	0,30	18.620,00	11.172,00	7.448,00
2.1	Barracão madeira	m2	157,10	186,00	45,00	29.220,60	7.069,50	22.151,10
2.5	Placas sinalização	m2	63,84	24,00	1,80	1.532,16	114,91	1.417,25
2.6.1	Praça Estocagem Corte/Aterro	m3	3,30	30.000,00	1.000,00	99.000,00	3.300,00	95.700,00
3.1.4	Obras Drenagem (provisórias)	vb	12.430,71	1,00	0,00	12.430,71	0,00	12.430,71
4.1.3	Locação da Obra	un	6.650,00	2,00	0,25	13.300,00	1.662,50	11.637,50
	Total					174.103,47	23.318,91	150.784,56

3.3.1.1Não foi demonstrada a razão para se medir 50% do item "1.1 – Mobilização e Desmobilização", uma vez que os equipamentos de maior peso, como Radio/Telefonia e Usina de CCR, não foram ainda mobilizados. Desta forma, com base nos equipamentos efetivamente em operação e no detalhamento da composição deste item (fl. 67 – vol. 5), entendemos que foi executado no máximo 30% do item, o equivalente a R$ 11.172,00, perfazendo uma diferença de R$ 7.448,00.

3.3.1.2Na medição do item "2.1 – Barracão de Madeira ...." foi incluída a área de uma casa alugada na cidade, utilizada como escritório da empreiteira e dormitório dos funcionários. No entanto, a despesa com aluguéis e moradia já está prevista no item A-4 do demonstrativo do BDI da empresa (fl. 64 – vol. 5), razão pela qual a excluímos da medição do item 2.1.

3.3.3.3 O item "4.1.3 – Locação da Obra com Uso de Equipamento Topográfico", embora cotado inicialmente como um valor único de R$ 6.650,00, passou a ser cobrado mensalmente, no 1º Termo Aditivo, pelo período de execução da obra, pelos mesmos R$ 6.650,00, totalizando R$ 53.400,00. A composição do item apresenta o custo de uma equipe topográfica, que se pressupõe composta de um topógrafo e um auxiliar de topografia.

3.3.3.3.1 Acontece que, compulsando o Diário de Obras (fls. 106/198 – vol. 5), verificamos que o topógrafo esteve presente na obra apenas nos dias 11 e 23/03, 3, 4, 10, 17 e 24/4, 5/9 (obra paralisada) e 9, 16 e 23/10, não constando o comparecimento do auxiliar.

3.3.3.3.2 Considerando que muitos dos problemas detectados nas medições são oriundos de problemas na topografia e que o topógrafo esteve presente na obra por apenas 7 (sete) dias no período relativo à 1ª medição (69 dias corridos), entendemos que deve ser mantida a previsão contratual de um valor único, pago de forma parcelada ao longo da realização da obra. Desta forma, o valor executado no período da 1ª medição é 25% do valor total (2 meses de execução para um total de 8 meses previstos), que corresponde a R$ 1.662,50, acarretando uma diferença entre o valor medido e o executado de R$11.637,50.

3.3.3.4 Além dos itens indicados no quadro anterior, verificamos que a composição do item "8.3 – Manutenção do Canteiro" (fl. 69 – vol. 5), no valor mensal de R$3.325,00, contempla despesas com aluguel de duas residências, a um custo mensal total de R$ 500,00, também em

duplicidade com o previsto no item A-4 do BDI, devendo, portanto, ser desconsiderado. Desta forma, o preço unitário do item 8.3 passa a ser de R$ 2.660,00 e o valor total na 1ª medição passa a ser de R$ 5.320,00 a preços iniciais, enquanto que o valor medido foi de R$6.650,00, totalizando uma diferença de R$ 1.330,00.

3.3.3.5 Outro item que merece uma avaliação mais criteriosa é o "8.4 – Frete e Transportes", cuja composição (fl. 69 – vol. 5) contempla a locação de um veículo e o combustível para a sua utilização. Em nosso entendimento, a medição deste item está condicionada à comprovação de que o veículo foi realmente locado, o que não ocorreu, devendo ser glosado, pelo menos por ora, o valor de R$ 5.320,00.

3.3.3.6 Portanto, considerando apenas os itens para os quais foi possível estabelecer o valor da execução, a diferença entre o valor medido e o executado, na 1ª medição, atinge o montante de R$ 157.434,56, a preços iniciais.

3.3.3.7 Um aspecto interessante a respeito das composições de preços que contemplam transporte de materiais, tanto da prefeitura, como da empreiteira, é que em nenhuma delas se fez referência às distâncias consideradas. Quando solicitamos tal informação à empreiteira não houve obtivemos retorno.

3.3.3.8 Também na 1ª medição foi medida a execução do projeto executivo (fls. 99/105 – vol. 5), sobre o qual é importante tecer alguns comentários:

a)as cotas do terreno natural indicadas nas plantas "Seções de Escavação da Barragem", n°s HOL-PB-003/004/005 (fls. 101/103 – vol. 5), não guardam relação com as cotas obtidas na planta "Levantamento Planimétrico", n° HOL-PB-007 (fl. 105 – vol. 5);

b)face às distorções acima mencionadas, a localização das seções indicadas na planta "Vista de Montante e Planta de Escavação", n° HOL-PB-006 (fl. 104 – vol. 5), não estão compatíveis com a planta "Levantamento Planimétrico", n° HOL-PB-007 (fl. 105 – vol. 5), uma vez que, para que as cotas do terreno natural fossem as indicadas nas seções transversais do projeto, elas deveriam estar posicionadas conforme indicado no esboço de fl. 126, que foi extraído do levantamento planimétrico.

3.3.3.9 Além disso, se considerarmos os cálculos apresentados para a cubação do movimento de terra efetuado na construção da ensecadeira de montante (fl. 94 – vol. 5) como referência, as cotas do terreno natural seriam as abaixo indicadas (não necessariamente corretas):

Estaca	***Altura***			***Cota do Terreno***		
	Aterro	***Corte***	***Efetiva***	***Ensecadeira***	***Seções Transversais***	***Diferença (Ens. – S.T.)***
E03-E	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*1.001,00*	*1.000,27*	*0,73*
E02-E	*1,68*	*1,20*	*0,48*	*1.000,52*	*998,50*	*2,02*
E01-E	*7,37*	*4,37*	*3,00*	*998,00*	*1.002,00*	*-4,00*
E00+10E	*5,02*	*2,22*	*2,80*	*998,20*	*1.002,57*	*-4,37*
E00	*3,89*	*1,29*	*2,60*	*998,40*	*1.006,80*	*-8,40*
E01-D	*2,58*	*0,60*	*1,98*	*999,02*	*1.009,01*	*-8,99*
E01+10D	*0,00*	*0,00*	*0,00*	*1.001,00*	*(*)1.009,40*	*-8,40*

(*) valor obtido por interpolação entre as seções E01-D e E02-D

cota da crista da ensecadeira = 1.001,00

3.3.3.10 Dessa forma, também os quantitativos medidos para os itens de movimento de terra da barragem, calculados com base nas seções transversais de projeto, devem ser considerados sob suspeição.

3.3.3.11 É importante ressaltar que a responsável pela fiscalização da obra, que inclusive assina o Diário de Obras nesta qualidade, a Arquiteta Gleice Alcino, somente apareceu na cidade três dias após o início da inspeção e demonstrou não ter conhecimento das irregularidades detectadas, assim como da obra como um todo.

3.3.3.12 A 1ª medição, no valor total de R$ 508.705,29 (R$ 464.655,91 a preços iniciais e R$ 44.049,38 de reajustamento), foi integralmente paga, em 12/07/2002, por intermédio dos cheques n°s 850021 e 850022 (fls. 46,47 e 59 – vol. 5), sem ter sido atestada pela fiscalização, isto é, sem a necessária liquidação da despesa.

3.3.4 Na 2ª medição foram medidos os itens "2.2 – Rede Elétrica para a Obra com Subestação de 75 KVA", no valor de R$ 39.900,00, e "8 - Despesas Administrativas", considerando o período de paralisação da obra, no valor de R$142.975,00, ambos a preços iniciais.

3.3.4.1 É importante notar que a medição do item 8 ocorreu em atendimento aos pleitos da empresa contratada (fls. 15/23 – vol. 5), para que fossem ressarcidos os custos fixos e de administração central incorridos durante a paralisação da obra.

3.3.4.2 Muito embora a prefeitura tenha considerado procedente o pagamento das Despesas Administrativas (item 8 da planilha), durante 5 (cinco) meses, período de paralisação (fl. 24 – vol. 5), tal procedimento não encontra amparo no contrato celebrado para a execução da obra, haja vista que, com a ordem de paralisação, todas as atividades, inclusive as relacionadas à administração da obra, deveriam ter cessado.

3.3.4.3 Na realidade, a empresa deveria ter desmobilizado o seu pessoal e equipamentos, tendo em vista não haver prazo definido para o término da paralisação, que ocorreu por ordem judicial e não por vontade da prefeitura, e não ter havido qualquer determinação da prefeitura em sentido contrário. Desta forma, está caracterizado que a permanência dos equipamentos e da administração da obra se deu por vontade da empreiteira, que assim entendeu mais conveniente, e, conseqüentemente, que a medição do item 8 foi realizada de forma irregular.

3.3.4.4 A 2ª medição, no valor total de R$ 200.112,55 (R$ 182.875,00 a preços iniciais e R$ 17.336,55 de reajustamento), foi integralmente paga, em 16/10/2002, por intermédio dos cheques n°s 850024 e 850024 (fl. 62 – vol. 5), sem ter sido atestada pela fiscalização, isto é, sem a necessária liquidação da despesa.

3.3.5 Conforme indicamos no subitem 3.3.2, a empreiteira apresentou o boletim da 3ª medição, com data de 06/11/2002, considerando os serviços realizados até a referida data, onde foram realizados acertos em diversos itens para os quais constatamos medição em excesso. No entanto, como não há qualquer manifestação da prefeitura de Ponto Belo sobre esta medição, a utilizamos apenas para subsidiar a instrução deste processo.

3.3.5.1 Na 3ª medição foi expurgado grande parte do movimento de terra da Praça para Estocagem de Agregados (item 2.6.1), considerando como executados 3.958,23m3, quantidade que ainda consideramos muito exagerada, face à medição que realizamos no local. Também houve glosa parcial dos itens 2.3 – Placa de Identificação da Obra, 2.5 – Placas de Sinalização e 3.1.2 – Corte e total do item 3.1.4 – Obra de Drenagem Provisória.

3.4Para complementar o relatório e facilitar o seu entendimento, anexamos aos autos diversas fotos da obra (fls. 127/132).

4.Com relação à suposta irregularidade apontada no item 19.f, da instrução de fl. 115, verificamos que, muito embora o edital de licitação não faça alusão explícita à elaboração do projeto executivo como encargo da contratada, ela está prevista no item 1.7 da planilha do contrato, já tendo sido realizada, conforme plantas acostadas às fls. 99/105 – vol.5, e medida, na 1ª medição, fls. 27 – vol. 5, motivo pelo qual a consideramos elidida.

5.No que diz respeito à suposta irregularidade apontada no item 19.b, da instrução de fl. 115, verificamos que a obra foi iniciada em 01/03/2002, após a celebração do Convênio nº 1732, ocorrida em 31/12/2001, razão pela qual a consideramos elidida.

6.Quanto à divergência dos valores atribuídos à obra, verificamos que o previsto por ocasião da licitação, realizada em outubro/2000, R$ 2.742.131,93, levou em conta os elementos então disponíveis no projeto básico, enquanto que o considerado no convênio, firmado em 31/12/2001, R$ 2.020.000,00, se refere a parte do valor total da obra, cujo orçamento revisado, que considera novos

elementos de projeto e consta da documentação do convênio, atinge o montante de R$3.200.000,00 (fls. 45/49 – vol. 4).

7.Por fim, é importante ressaltar que não foi apresentado qualquer estudo que demonstre a necessidade da construção desta barragem no município de Ponto Belo, o que é extremamente importante, considerando a existência de outras barragens menores no mesmo município e de uma similar, localizada no município de Mucurici, fotos 11 e 12 (fls. 132), distante poucos quilômetros de Ponto Belo, construída com a mesma finalidade.

8.Desta forma, entendemos que, tanto o município de Ponto Belo, como o órgão repassador de recursos, devem se manifestar quanto à conveniência e à necessidade de construção da barragem em questão.

9.Síntese das Irregularidades:

9.1Falhas formais:

a) realização da concorrência nº 02/2000, em 24/10/2000, e celebração do contrato s/nº com a empresa CONSDON Engenharia e Comércio Ltda., ambos tendo por objeto a execução das obras da barragem em CCR no município de Ponto Belo/ES, sem a existência de recursos assegurados para totalidade das obras;

b) falta de indicação do novo valor contratual no 1º Termo Aditivo ao contrato da obra;

c) falta de apreciação das minutas do edital da concorrência nº 02/2000 e do contrato pela procuradoria jurídica do município;

d) não apresentação do Diário de Obras, no canteiro de obras, para consulta pela fiscalização.

9.2Irregularidades:

a) não apresentar os demonstrativos analíticos das quantidades previstas na planilha do contrato e do 1º termo aditivo;

b) estipular cláusulas contratuais (7ª e § 1º da 8ª) contrárias à legislação vigente;

c) não apresentar os demonstrativos dos quantitativos medidos na 1ª e 2ª medições;

9.3Irregularidades Graves:

a)não demonstrar a necessidade de execução da obra, mormente considerando a existência de uma barragem com a mesma destinação na localidade de Mucurici, distante poucos quilômetros do município de Ponto Belo/ES;

b)inoperância da fiscalização, uma vez que a responsável pela sua realização demonstrou total desconhecimento da obra e das suas irregularidades;

c)medição de serviços não executados (1ª medição);

d)medição de serviços em quantidades superiores às executadas (1ª medição);

e)medição de serviços sem comprovação da sua realização (1ª medição);

f)medição de serviços em duplicidade (1ª medição);

g)apresentação de um projeto executivo, medido na 1ª medição, cujas plantas apresentam informações incoerentes entre si, em especial no que se refere às cotas do terreno;

h)medição de serviços de movimento de terra na área da barragem, na 1ª medição, com base nas seções transversais do projeto executivo, cujas cotas não são compatíveis com as indicadas no levantamento planimétrico do mesmo projeto, assim como com as obtidas no demonstrativo da cubação das ensecadeiras, apresentado pela empreiteira;

i)medição do item 8 – Despesas Administrativas, na 2ª medição, considerando todo o período de paralisação da obra, sem qualquer amparo contratual;

j)realização do pagamento da 1ª e 2ª medições sem a indispensável liquidação da despesa, uma vez que elas não foram atestadas pela fiscalização.

10.Ante o exposto, submetemos estes autos, relativos às obras de construção da barragem em CCR no município de Ponto Belo/ES, objeto do convênio nº 1732, firmado pela prefeitura com o Ministério da Integração Nacional, com interveniência da Secretaria de Recursos Hídricos, para que seja encaminhado ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Iram Saraiva, propondo:

10.1Cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei nº 8.443/92, tendo em vista a comprovada inoperância da fiscalização da obra, a cargo da Prefeitura Municipal de Ponto Belo/ES, infringindo o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/93, o que possibilita o aumento do dano ao erário, e que o avanço dos serviços aumenta o grau de dificuldade em se reconstituir as medições dos serviços

executados, que seja determinado à Prefeitura Municipal de Ponto Belo/ES que proceda à **imediata paralisação da obra**, até que:

10.1.1Seja comprovado, perante este Tribunal, a contratação de uma equipe para realizar o gerenciamento da obra, pelo período de sua duração, que terá, ainda, a atribuição de refazer as medições dos serviços já executados e realizar um levantamento completo dos quantitativos previstos para a execução da obra.

10.1.1.1A referida equipe de gerenciamento, deverá ser composta por, no mínimo, 1 (um) Engenheiro Civil, com experiência comprovada na execução de obras de barragem em CCR, 1 (um) Topógrafo e 1 (um) Auxiliar de Topografia, estes últimos com dedicação parcial à obra.

10.1.1.2Na realização das medições de revisão, que deverá conter a memória de cálculo de todos os quantitativos medidos, deverão ser excluídos os serviços que comprovadamente não foram executados, os que foram medidos a maior, os que foram medidos sem comprovação da execução e os que foram medidos em duplicidade, tais como os abaixo indicados:

a)serviços não executados ou medidos a maior:

-item 1.1 – Mobilização e Desmobilização

-item 2.1: Barracão de madeira

-item 2.5: Placas de Sinalização

-item 2.6.1: Praça de Agregados – Corte/Aterro compensados

-item 3.1.4: Obras de Drenagem (provisórias)

-item 4.1.3 – Locação da Obra com Uso de Equipamento Topográfico

b)serviço medido sem comprovação da realização:

-item 8.4 – Fretes e Transportes

c)serviços medidos em duplicidade:

-item 8.3 – Manutenção do Canteiro que contempla despesas com

aluguel de duas residências, também previsto no item A-4 do BDI.

10.1.1.3O levantamento dos quantitativos dos serviços necessários à execução das obras deverá conter a respectiva memória de cálculo.

10.2A realização de audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º e 12, inc. III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 153, inc. III, do RITCU, do Sr. José da Rocha Sales, Prefeito do Município de Ponto Belo/ES, para que apresente, no prazo de quinze dias, razões de justificativas sobre as seguintes questões:

10.2.1Necessidade de execução da obra, considerando a existência de outras barragens menores no próprio município e de uma similar, com a mesma destinação, na localidade de Mucurici, distante poucos quilômetros do município de Ponto Belo/ES.

10.2.2Inoperância da fiscalização, uma vez que a responsável pela sua realização demonstrou total desconhecimento da obra e das irregularidades cometidas na sua execução.

10.2.3Realização do pagamento da 1ª medição, sem a necessária liquidação da despesa, contemplando:

a)serviços não executados ou medidos a maior, tais como:

-item 1.1 – Mobilização e Desmobilização

-item 2.1: Barracão de madeira

-item 2.5: Placas de Sinalização

-item 2.6.1: Praça de Agregados – Corte/Aterro compensados

-item 3.1.4: Obras de Drenagem (provisórias)

-item 4.1.3 – Locação da Obra com Uso de Equipamento Topográfico

b)serviço medido sem comprovação da realização:

-item 8.4 – Fretes e Transportes

c)serviços medidos em duplicidade:

-item 8.3 – Manutenção do Canteiro que contempla despesas com aluguel de duas residências, também previsto no item A-4 do BDI.

10.2.4Realizar o pagamento da 2ª medição, sem a necessária liquidação da despesa, contemplando o item 8 – Despesas Administrativas, por todo o período de paralisação da obra (5 meses), sem qualquer amparo contratual.

10.2.5Firmar aditivo contratual, contemplando serviços novos, sem que tenha sido apresentada a sua composição de preços, e sem apresentar a memória demonstrativa dos quantitativos.

10.3A realização de audiência, nos termos dos arts. 10, § 1º e 12, inc. III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 153, inc. III, do RITCU, do Sr. Jesus Alfredo Ruiz Sulzer, então Secretário de Infra-Estrutura Hídrica à época da celebração do convênio, para que apresente, no prazo de quinze dias, razões de justificativas sobre a necessidade de construção da obra, considerando a existência de outras menores no próprio município e de uma similar, com a mesma destinação, na localidade de Mucurici, distante poucos quilômetros do município de Ponto Belo/ES.

10.4Determinar à Prefeitura Municipal de Ponto Belo/ES, a adoção das seguintes providências:

10.4.1Não realizar licitação ou celebrar contratos sem a existência de recursos assegurados para a total execução do objeto.

10.4.2Na realização de futuras licitações para obras e serviços, submeter as minutas do edital e do contrato à apreciação da assessoria jurídica do município.

10.4.3Alterar o 1º Termo Aditivo ao contrato, fazendo constar do mesmo o novo valor contratual.

10.4.4Promover alteração do contrato da obra, para excluir as cláusulas 7ª - Serviços Extraordinários e 8ª, § 1º - Antecipação de Pagamento, por infringirem a legislação vigente.

10.4.5Determinar à empresa CONSDON Engenharia e Comércio Ltda. que mantenha o Diário de Obras atualizado e permanentemente no canteiro de obras, à disposição da fiscalização, inclusive dos órgãos de controle.

10.4.6Determinar à empresa CONSDON Engenharia e Comércio Ltda. que providencie a revisão do projeto executivo da obra, fazendo as alterações necessárias, devidamente justificadas e fundamentadas, de forma a escoimá-lo de toda e qualquer inconsistência, entre as quais citamos as seguintes:

a)as cotas do terreno natural indicadas nas plantas "Seções de Escavação da Barragem", n°s HOL-PB-003/004/005, não guardam relação com as cotas obtidas na planta "Levantamento Planimétrico", n° HOL-PB-007;

b)a localização das seções indicadas na planta "Vista de Montante e Planta de Escavação", n° HOL-PB-006, não estão compatíveis com a planta "Levantamento Planimétrico", n° HOL-PB-007.

É o Relatório.

V O T O

Registro, inicialmente, a denúncia ora em exame preenche os requisitos legais, de forma que pode ser conhecida pelo Tribunal. No mérito, foi devidamente apurada pela unidade técnica, cujas conclusões são no sentido de seu provimento ante as falhas e irregularidades verificadas.

De fato, a gravidade de algumas das irregularidades apuradas pela equipe de inspeção, conforme detalhada descrição no Relatório que antecede este VOTO, recomenda a oitiva dos responsáveis, ante a frontal infração à Lei nº 8.666/93, mormente ao seu art. 67.

Cumpre, ainda, com vistas a evitar maiores prejuízos ao erário, que esta Corte determine a paralisação cautelar da obra, nos termos dos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal, 45 da Lei 8.443/92 e 21 da Resolução TCU 36/95, até que seja comprovado, perante este Tribunal, a contratação de uma equipe para realizar o gerenciamento da obra, pelo período de sua duração, que terá, ainda, a atribuição de refazer as medições dos serviços já executados e realizar um levantamento completo dos quantitativos previstos para a execução da obra.

Dessa forma, acolhendo as propostas uniformes da Unidade Técnica, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Egrégio Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 4 de dezembro de 2002.

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.689/2002-TCU- PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.813/2002-7 (sigiloso, c/ 5 vol.)
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Responsáveis: José Rocha Sales (Prefeito) e Jesus Alfredo Ruiz Sulzer (Secretário de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional)

Interessado: Identidade Preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000-TCU)

4. Entidade: Prefeitura Municipal de Ponto Belo - ES
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE;

8.1 - acolher a presente denúncia para, no mérito, considerá-la procedente ;

8.2 – determinar, com fulcro nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal, 45 da Lei 8.443/92 e 21 da Resolução TCU 36/95, à Prefeitura Municipal de Ponto Belo – ES que adote as providências necessárias à imediata paralisação das obras de construção da Barragem em CCR, até que seja comprovado, perante este Tribunal, a contratação de uma equipe para realizar o gerenciamento da obra, pelo período de sua duração, que terá, ainda, a atribuição de refazer as medições dos serviços já executados e realizar um levantamento completo dos quantitativos previstos para a execução da obra;

8.3 – autorizar à SECEX/ES que promova a audiência prévia dos Srs. José Rocha Sales (Prefeito) e Jesus Alfredo Ruiz Sulzer (Secretário de Infra-Estrutura Hídrica do Ministério da Integração Nacional) contida no item 10 do Relatório, observando, nos ofícios de audiência, a citação expressa dos dispositivos legais descumpridos;

8.4 – levantar a chancela de sigilo que recai sobre os autos; e

8.5 – dar conhecimento desta decisão ao denunciante e Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

9. Ata nº 44/2002 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2002 – Plenário (Ordinária)

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Extraordinária de Caráter Reservado
11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Vice-Presidente, no exercício da Presidência), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente, no exercício da Presidência

IRAM SARAIVA
Ministro-Relator

Grupo I - Classe VII - Plenário
TC-011.765/1997-6 SIGILOSO c/ 02 Vols. anexos
Natureza: Denúncia
Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal

Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução n.º 136/2000 – TCU)

Ementa: Denúncia sobre possíveis irregularidades com gastos de passagens, diárias e moradias no âmbito da Administração Pública Federal. Processo submetido a sorteio de Ministro-Relator pois os fatos denunciados abrangem indistintos órgãos/entidades da APF. Constatação de falhas e/ou ilegalidades denunciadas mediante exames efetivados na documentação constante dos autos à luz da legislação específica em vigor e dos entendimentos desta Corte em casos análogos. Conhecimento. Procedência. Determinações à Secretaria Federal de Controle Interno e à Secretaria do Tesouro Nacional. Ciência ao denunciante do inteiro teor da Decisão do TCU, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam. Cancelamento da nota de sigilo dos autos. Arquivamento do processo.

Trata-se de Denúncia formulada perante esta Corte de Contas, ainda na vigência da Resolução nº 77/1996-TCU, com fulcro no art. 212 do Regimento Interno deste Tribunal, apontando irregularidades nos gastos realizados com diárias, passagens e moradia por órgãos e entidades da Administração Pública Federal sediados em Brasília.

02.Considerando que os fatos denunciados abrangiam, indistintamente, órgãos e entidades da Administração Pública Federal, que constavam de diversas LUJs, configurando o conflito de competência entre relatores, o então Secretário-Geral de Controle Externo, José Nagel, por intermédio do Despacho de fl. 015, encaminhou os autos à Secretaria-Geral das Sessões, para fins de sorteio de Ministro-Relator, aduzindo observação no sentido de que a natureza do processo requeria o procedimento previsto nos artigos 34 e 35 da Resolução supracitada, isto é, a necessidade de ser apreciada, pelo Relator, previamente a qualquer providência técnica, a admissibilidade da denúncia.

03.Assim, pelo Despacho de fl. 017, de 06.11.1997, tendo em vista a aposentadoria do Relator sorteado (Ministro Paulo Affonso), o Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, com fundamento na Portaria TCU nº 446/97, de 03.10.97, submeteu os autos ao exame da então SAUDI.

04.Em cuidadosa instrução de 14.05.1999 (fls. 18 a 22 do Vol. Principal), o Analista Francisco Carlos de Novaes Galhano registrou os aspectos importantes ao desate da matéria constante dos autos, destacando, em especial, a vasta documentação encaminhada pelo denunciante extraída do Sistema SIAFI, além de cópias de ordens bancárias - OB emitidas para pagamentos à conta de indenizações de moradia e diárias, as quais, segundo informações constantes dos campos "OSERVAÇÃO" daqueles documentos, teriam favorecido diversos servidores públicos ocupantes de funções de alto escalão com o ressarcimento das mencionadas despesas e viagens com os períodos de deslocamento incluindo ou iniciando em finais de semana ou feriados.

05.O informante, naquela oportunidade, examinou a matéria invocando o disposto no art. 58 da Lei nº 8.112/1990 c/c o art. 1º do Decreto nº 343/1991, segundo os quais: faz jus à percepção de diárias o servidor que se desloca a serviço da localidade onde tem exercício para outro ponto do território nacional. E, acrescentou: "Consoante o disposto no § 3º do art. 6º do mesmo dispositivo legal, as propostas de concessão de diárias deverão apresentar justificativa expressa quando o deslocamento se iniciar na sexta-feira, bem como quando incluir sábado, domingo ou feriado".

06.Constatou, então, que o exame dos preceitos legais em destaque levou ao entendimento de que os pagamentos de diárias a servidores públicos nos deslocamentos da sede em finais de semana têm amparo legal, desde que motivados por necessidade de serviço. Diante disso, em se tratando de viagens para tratamento de assuntos particulares, tais pagamentos deixam de contar com qualquer espécie de respaldo legal, configurando, via de conseqüência, procedimento ilegal, podendo resultar em prejuízo ao Erário.

07.O Analista destacou as dificuldades de se proceder a uma ampla apuração dos fatos, tendo em vista que o trabalho consistiria, inicialmente, no levantamento prévio de informações junto aos sistemas informatizados da Administração Pública Federal, para seleção das ordens bancárias emitidas com probalidade de ocorrência de irregularidades, bem como a identificação dos servidores beneficiários e, numa segunda etapa, deveria ser realizado um exame junto às Unidades Gestoras da documentação comprobatória das concessões de diárias correspondentes às ordens bancárias - OB selecionadas. Naquela ocasião, além de não estar o TCU conectado a uma rede eletrônica de **transmissão de dados moderna, havia** a limitação do tamanho dos arquivos de dados

para extração, forçando a realização de dezenas de extrações, e aumentando, demasiadamente, o tempo necessário para a importação dos mesmos.

08.Diversas outras providências foram adotadas na Unidade Técnica encarregada, à época, da instrução destes autos, para obter informações seguras a respeito dos fatos denunciados, mas deparou sempre com inúmeros obstáculos, ora de natureza legal, ora contábil, ou, ainda, questões administrativas que inviabilizaram a extração das correspondentes informações.

09.Constatou-se, então, que a forma mais eficiente e eficaz para se apurar as irregularidades relativas aos pagamentos de diárias em finais de semana e feriados, objeto da presente denúncia, consistiria no exame específico da questão, pelos órgãos de controle interno, nas contas anuais dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

10.Concluindo a análise do processo, o informante manifestou-se no sentido de que fosse conhecida a Denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente. Sugeriu, assim, dentre outras providências, as determinações indicadas nas alíneas "b" e "c" do item 26 (fl. 22), as quais deveriam ser dirigidas, respectivamente, aos órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno e à Secretaria do Tesouro Nacional.

11.Em 25.09.2002, pelo Despacho de fl. 124, o Titular da Secretaria de Macroavaliação Governamental - SEMAG, unidade atualmente encarregada da instrução da matéria, determinou a sua Assessoria que procedesse o exame dos autos, observando-se a urgência que o assunto requeria.

12.O Assessor Cláudio Henrique Correia elaborou o parecer de fls. 125/126, ressaltando dentre outras observações, o seguinte:

"2. Sobre o tema, é de se notar que a Lei 8.112/90 (Regime Jurídico Único) proíbe, em seu art. 4º, a prestação de serviços gratuitos, excetuando-se os casos previstos em lei, e, no que concerne à concessão de diárias, o art. 58 estabelece que: "O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento" ***(Redação dada pela Lei n° 9.527, de 10.12.97)*.**

3. Por sua vez, o Decreto n° 343, de 19.11.91, que regulamenta o dispositivo anterior, define no § 3° do art. 6° que: "As propostas de concessão de diárias, quando o afastamento iniciar-se a partir da sexta-feira, bem como os que incluam sábados, domingos e feriados, serão expressamente justificadas, configurando, a autorização do pagamento pelo ordenador de despesas, a aceitação da justificativa." Sendo, entre outros, elementos essenciais do ato de concessão de diárias o nome do servidor beneficiário, o local onde o serviço será realizado e a descrição objetiva do serviço a ser executado (art. 7° e incisos).

4. Em caso de desacordo com as regras fixadas, a autoridade proponente, o ordenador de despesas e o servidor que houver recebido as diárias responderão solidariamente, é o que preceitua o art. 12 do citado decreto.

5. Cumpre salientar que o Tribunal Pleno já se manifestou sobre o tema por diversas vezes:

Processo n° TC 775.189/1996-0; Decisão 528/98

8.1 - determinar à Superintendência Estadual do IBAMA no Estado do Amapá que:

8.1.7 - cumpra as disposições contidas no Decreto n° 343/91 e na IN/STN n° 14, de 09/11/88, que normatizam as concessões de diárias e passagens, no âmbito da Administração Pública, em especial quanto às concessões aos sábados, domingos e feriados, com a obrigatoriedade de anexar aos referidos processos concessórios os bilhetes de passagens;

Processo n° TC 012.809/2001-0; Decisão 569/02

8.1 - Determinar à SA/PR que:

i) cumpra o disposto no § 3º do art. 6º do Decreto n° 343/91, justificando adequadamente as viagens que envolvam finais de semana;

Processo n° TC 016.111/1999-0; Decisão 857/2002

8.2.Determinar à Presidência do TRE/GO:

8.2.7.Não conceder diárias quando a saída ou retorno se der no final de semana ou feriado ou quando o deslocamento incluir esse período, sem a necessária justificativa prevista no § 3º, art. 6º do Dec. n° 343/91;

8.2.8.Adaptar o formulário de concessão de diárias para relacionar as sextas-feiras como dia em que se faz necessário a justificativa da concessão e que a simples inclusão de sábados, domingos e feriados nos deslocamentos, não só início e fim, igualmente carece de justificativas (§ 3º, art. 6º do Dec. n° 343/91);

8.2.9.Cuidar de anexar, nos processos de diárias, como boa praxe administrativa e para reforçar a evidência do cumprimento do disposto no art. 1º do Dec. n° 343/91, quaisquer documentos que possam vir a comprovar o deslocamento do servidor, tais como: convites, programações, certificados ou folders.

6. O que se observa, portanto, é a necessidade de compelir os diversos órgãos e/ou entidades da administração pública a apresentarem a justificativa exigida pelo § 3º do art. 6º do Dec. n° 343/91.

7. Compete esclarecer ainda que, conforme já demonstrado no item 23 da instrução de fls. 018/022, cada Ordem Bancária de diária emitida teria que ser analisada de forma individual, o que provavelmente acarretaria uma relação Custo x Benefício deficitária, quando comparados o valor médio de uma OB com os custos decorrentes das horas de trabalho dos Analistas envolvidos na elaboração e execução de um programa de auditoria específico.

8. Ante as razões expendidas, e considerando-se que pesquisas feitas por amostragem comprovam que a exaustiva argumentação desenvolvida na instrução de fls. 018/022 permanece efetiva – em que pese o tempo decorrido –, propõe-se que seja corroborada integralmente a proposta de encaminhamento contida no item 26 da citada instrução".

13.O Secretário da SEMAG, Sr. Paulo Roberto P. Dias Pereira, manifestou-se de acordo com o parecer do Sr. Assessor.

É o Relatório.

V O T O

14.A matéria sob exame refere-se a processo de Denúncia formulada perante o TCU com o objetivo de apontar irregularidades relativas a pagamentos à conta de indenizações de moradia e diárias favorecendo diversos servidores públicos com ressarcimento de despesas referentes a viagens cujos períodos de deslocamento incluíam ou iniciavam em finais de semana ou feriados.

15.O exame, por amostragem, realizado na documentação constante dos autos, em especial as peças extraídas do Sistema SIAFI e as cópias de ordens bancárias - OB emitidas para os mencionados pagamentos, tomando por base o exercício de 1988, levou não apenas à constatação de que ocorreu um exagerado número de diárias concedidas por cerca de 87 Unidades Gestoras sediadas no Distrito Federal, que resultou num total de 7.930 documentos, perfazendo a cifra de R$ 2.756.785,51 (dois milhões, setecentos e cinqüenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e cinqüenta e um centavos), mas também a certeza de que grande parte desses pagamentos se enquadravam na irregularidade trazida ao conhecimento deste Tribunal.

16.Conforme foi registrado no Relatório que integra o presente Voto, a matéria está prevista no art. 58 da Lei nº 8.112/90 *(Redação da Lei n° 9.527, de 10.12.97)*, ao estabelecer que: *"O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinárias com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento"*. E, ainda, o Decreto n° 343, de 19.11.91, que regulamenta o dispositivo anterior, define no § 3° do art. 6° que: *"As propostas de concessão de diárias, quando o afastamento iniciar-se a partir da sexta-feira, bem como os que incluam sábados, domingos e feriados, serão expressamente justificadas, configurando, a autorização do pagamento pelo ordenador de despesas, a aceitação da justificativa"*.

17.Como se vê, há previsão legal para pagamentos dessa natureza, desde que devida e expressamente justificada a necessidade do serviço no período abrangido. Entretanto, não foi possível comprovar o cumprimento da exigência legal em destaque, nem identificar os servidores beneficiados com tais ressarcimentos, ante a grande quantidade de inconsistências encontradas nos cadastros dos servidores públicos, como, por exemplo, a existência de mais de uma matrícula ou

datas de ingresso e de saídas dos órgãos em branco, exigindo inúmeras pesquisas às bases de dados do sistema com vistas a solucionar os problemas e corrigir as informações.

18.Lamentavelmente, além das inúmeras dificuldades enfrentadas pela Unidade Técnica (então SAUDI) na tentativa inglória de obter, à época, um levantamento confiável e abrangente das irregularidades praticadas na concessão de diárias, no âmbito de toda a Administração Pública Federal, desvios na tramitação do presente processo também contribuíram para a demora na apreciação da matéria por esta Corte de Contas, ensejando, inclusive, uma nova instrução dos autos, esta última realizada pela SEMAG, em 06 de novembro do corrente ano, conforme Parecer de fls.125/126, do Assessor daquela Unidade, cujos textos transcritos integram o Relatório que antecede este Voto.

19.Todavia, é importante considerar que no período de 1998 a 2002, este Tribunal procurou dar uma atenção especial ao assunto objeto desta Denúncia, formulando reiteradas determinações a ordenadores de despesa, responsáveis por concessões de diárias e passagens, no âmbito da Administração Pública Federal, especialmente nos casos em que os períodos abrangidos pelas respectivas concessões incluíam sábados, domingos ou feriados, quando devem ser cumpridas as disposições contidas no Decreto nº 343/91 e na IN/STN nº 14, de 09.11.88.

20.Ademais, conforme foi observado pelo Assessor da SEMAG, "... pesquisas feitas por amostragem comprovam que a exaustiva argumentação desenvolvida na instrução de fls. 018/022 permanece efetiva - em que pese o tempo decorrido -". Há, assim, necessidade de se compelir os diversos órgãos e/ou entidades da administração pública a apresentarem a justificativa exigida pelo § 3º do art. 6º do Decreto nº 343/91.

21.Considero, portanto, adequadas as proposições contidas na instrução da antiga SAUDI e acolhidas, integralmente pela Secretaria de Macroavaliação Governamental, em especial as determinações que deverão ser endereçadas à Secretaria Federal de Controle Interno e à Secretaria do Tesouro Nacional.

Ante todo o exposto, acolho os pareceres uniformes das Unidades Técnicas que atuaram nos autos, e Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 04 de dezembro de 2.002.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.690/2.002-TCU- Plenário

1. Processo nº TC-011.765/1997-6 - **SIGILOSO** (com 2 Vols. anexos)

2. Classe de Assunto: (VII) Denúncia formulada com o objetivo de apontar irregularidades com gastos de passagens, diárias e moradia no âmbito da Administração Pública Federal.

3. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução n.º 136/2000 – TCU)

4. Órgãos e Entidades da Administração Pública Federal

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: SAUDI (atual ADFIS) e SEMAG

8. DECISÃO:O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer da presente denúncia, tendo em vista que a mesma preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do Regimento Interno desta Corte de Contas;

8.2 - no mérito, considerá-la procedente, tendo em vista que foram confirmadas as irregularidades denunciadas, face ao exagerado número de diárias e passagens concedidas no decorrer do exercício de 1997, à falta de controles efetivos dessas despesas no âmbito da Administração Pública Federal, e às inconsistências encontradas nos cadastros dos servidores detentores de serviços públicos beneficiados com tais concessões;

8.3 - determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, por ocasião do exame das contas anuais, relativas ao exercício de 2002, dos órgãos e entidades que integram a Administração

Pública Federal, analise os procedimentos de concessão de diárias por deslocamentos incluindo ou iniciando em finais de semana e feriados a servidores ocupantes de cargos e funções públicas, com enfoque especial a respeito do cumprimento ou não por parte dos gestores das disposições contidas no § 3º do art. 6º do Decreto nº 343/1991, a fim de que o Tribunal, por ocasião do julgamento das contas, possa dar um tratamento adequado às situações irregulares apontadas nos respectivos Relatórios de Auditoria;

8.4 - determinar à Secretaria do Tesouro Nacional - STN, órgão responsável pela manutenção do Sistema SIAFI, que estabeleça, se ainda não o fez, mecanismos contábeis que permitam a perfeita identificação dos pagamentos efetuados, e respectivos beneficiários, a título de despesas com moradia a servidores ocupantes de funções de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, a fim de que esta Corte de Contas possa manter um acompanhamento dos efetivos desembolsos e dos respectivos beneficiários, nos termos do art. 2º do Decreto nº 1840, de 20 de março de 1996;

8.5 - enviar, ao denunciante, cópia do inteiro teor desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam;

8.6 - cancelar a nota de sigilo que recai sobre os autos;

8.7 - arquivar o presente.

9. Ata nº 44/2002 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2002 – Plenário (Ordinária)

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Extraordinária de Caráter Reservado

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Marcos Vinicios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

I - RELATÓRIO

GRUPO II - Classe VII - Plenário
TC-928.130/98-3 c/ 05 volumes (Sigiloso)
Natureza: Denúncia
Órgão: Ministério Público do Trabalho
Responsáveis: Júnia Soares Nader, José de Lima Ramos Pereira e Jefferson Luiz Pereira Coelho

Ementa: Denúncia de irregularidades praticadas pelo Procurador-Geral do Trabalho. Nomeação de procuradora regional lotada em outro Estado para exercer cargo em comissão de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho em Brasília, com pagamento de diárias. Atividade de natureza permanente e não transitória ou eventual. Ausência de previsão legal para o exercício do referido cargo por membro do Ministério Público, bem como para o pagamento de diárias. Nomeação de procurador também lotado em outro Estado para exercer chefia de Procuradoria Regional do Trabalho no Ceará, com pagamento de diárias. Nomeações de 29 dias utilizadas como artifício para caracterizar transitoriedade e excepcionalidade. Audiência. Razões de justificativa insatisfatórias. Processo apreciado na Sessão Extraordinária de 21.07.99. Pedido de Reexame interposto pelo Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho, pela Procuradora Regional do Trabalho Júnia Soares Nader e pelo Procurador do Trabalho José de Lima Ramos

Pereira. Decisão nº 463/99-Plenário tornada insubsistente pela Decisão nº 1.328/2002-Plenário. Conhecimento. Procedência. Conversão dos autos em Tomada de Contas Especial. Citação. Remessa de cópia da Decisão.

Em Sessão Plenária de 09.10.2002, este Colegiado apreciou Pedido de Reexame interposto pelo então Procurador-Geral do Ministério Público do Trabalho, Sr. Jefferson Luiz Pereira Coelho, pela Procuradora Regional do Trabalho Júnia Soares Nader e pelo Procurador do Trabalho José de Lima Ramos Pereira, contra a Decisão nº 463/99-Plenário, proferida nos seguintes termos:

"8.1. com fundamento no art. 53 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 212 e 213 do Regimento Interno, conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/92, assinar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Procurador-Geral do Trabalho dê exato cumprimento à lei, procedendo ao desconto, na forma do art. 228, § 2º, da Lei Complementar nº 75/93, dos valores das diárias e das respectivas passagens aéreas concedidas aos membros do Ministério Público do Trabalho a seguir indicados, pagas em desacordo com o disposto nos incisos II e III do art. 227 da Lei Complementar nº 75/93, sem embargo de compensar o referido débito com os créditos decorrentes da ajuda de custo devida, nos termos da alínea 'a' do inciso I do art. 227 do mesmo dispositivo legal:

8.2.1. Procuradora Regional Júnia Soares Nader, pelos períodos de permanência na cidade de Brasília, no exercício do cargo em comissão, código DAS-101.3, de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, com a realização de viagens no trecho Belo Horizonte/Brasília/Belo Horizonte;

8.2.2. Procurador José de Lima Ramos Pereira, pelos períodos de permanência na cidade de Fortaleza, no exercício do cargo em comissão, código DAS-101.4, de Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região/CE, com a realização de viagens no trecho Natal/Fortaleza/Natal;

8.3. determinar ao Procurador-Geral do Trabalho que informe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências adotadas com vistas a dar cumprimento à determinação supra;

8.4. encaminhar cópia da Decisão que vier a ser adotada bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem ao denunciante, ao Procurador-Geral do Trabalho e ao Procurador-Geral da República;

8.5 determinar a juntada do presente processo às contas do Ministério Público da Trabalho relativas ao exercício de 1998, para análise em confronto;

8.6. cancelar a chancela de sigilo aposta aos autos."

2.Da apreciação dos referidos Pedidos de Reexame pelo Colegiado, restou o entendimento de que a Decisão nº 463/99-Plenário deveria ser tornada insubsistente, de modo a que fossem os procuradores chamados aos autos para apresentar defesa e, posteriormente, fosse realizado novo julgamento do feito. Nesse sentido, pela Decisão nº 1.328/2002-Plenário foram conhecidos e providos os Pedidos de Reexame; tornada insubsistente a Decisão nº 463/99-Plenário; encaminhados os autos ao meu Gabinete *"a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis visando ao chamamento ao processo da Procuradora Regional do Trabalho Júnia Soares Nader e do Procurador do Trabalho José de Lima Ramos Pereira"*; e deu-se ciência da deliberação aos recorrentes e ao Ministério Público do Trabalho.

3.As razões constantes do Voto do Relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, e que embasaram a referida deliberação, centram-se na preliminar argüida pelos recorrentes de cerceamento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, haja vista não terem sido chamados aos autos para apresentar justificativas anteriormente à Decisão nº 463/99-Plenário. Na oportunidade, não foram discutidos os argumentos de mérito aduzidos.

4.Ressaltou o Relator, como fundamentos de seu Voto:

"(...)

7. Essa questão [chamamento de interessado aos autos antes da prolação de decisão] *tem sido objeto de análise por parte do Plenário, visando a determinar em quais casos o TCU provocará a participação ab initio dos interessados. Importa trazer à discussão parecer exarado pelo Ministro Benjamin Zymler, então titular da 10ª Secex (Secretaria de Recursos), cuja tese foi acolhida pelo Ministro Humberto Guimarães Souto em seu Voto condutor que redundou no Acórdão n. 175/1999 (TC-249.055/1993-7).*

8. Naquela oportunidade restou assente que o direito à ampla defesa não é absoluto e deve ser conciliado com o dever de controlar a gestão dos administradores públicos atribuído ao TCU pela Constituição Federal. Assim, o exercício desse direito não pode inviabilizar a atuação do controle externo. Há hipóteses, como por exemplo quando existe um grande número de interessados, nas quais tentar dar ciência do contido nos autos a todos eles, desde o início do feito, ocasionaria a paralisação do andamento do processo. Está patente que nessas hipóteses não haverá a obrigatoriedade da manifestação prévia de todos os interessados.

9. Aduzo que quando a Corte analisa tese ou caso singular, visando a definir objetivamente a melhor forma de interpretar ou aplicar uma determinada norma, também não devem ser obrigatoriamente citados todos os interessados. Nesse caso, o processo do Tcu se assemelha aos denominados 'processos objetivos', pois a determinação a ser exarada terá caráter abstrato e genérico.

10. Tal entendimento também foi abordado pelo então titular da 10ª SECEX, mediante parecer emitido em outro feito – TC-525.237/1995-0:

'(...)

10. A aferição de infração aos princípios constitucionais da ampla defesa requer o exame da circunstância concreta que se põe. As garantias constitucionais de natureza processual prestam-se a proteger pessoas de violações reais. Não consubstanciam um fim em si mesmas. Portanto, a impugnação de ato decisório do TCU, com fundamento na violação do princípio da ampla defesa, dependeria da demonstração de ter havido intransponível obstáculo à incidência do direito material, com prejuízo para o interessado. Isso, porque o processo possui caráter meramente instrumental.'

11. O presente feito, segundo entendo, não se enquadra na classe acima referida, de 'processos de natureza objetiva'. Ao prolatar a Decisão nº 463/1999, ora recorrida, o Tribunal não analisou de forma genérica ou abstrata a aplicação de uma norma. Antes, considerou diversas características particulares das nomeações e dos pagamentos efetuados – como período dos dispêndios, qualificação profissional dos agentes, peculiaridades da carreira de Procurador do Trabalho e do cargo de confiança etc. – chegando, alfim, à conclusão de que, com relação a esses agentes, em especial, a concessão das diárias e das passagens foi indevida.

12. A questão é diferente, por exemplo, dos casos em que o TCU examina, in abstrato, procedimentos e entendimentos acerca de normas por parte de órgãos e entidades públicas, nos quais as peculiaridades dos agentes envolvidos não têm influência considerável sobre a medida adotada.

13. No caso que ora se examina, sem adentrar, ainda, na regularidade ou não dos dispêndios, verifico que, com os procedimentos determinados pelo TCU ao MPT, os procuradores terão interesses subjetivos próprios afetados de forma direta e não indireta, sendo compelidos a restituir os valores recebidos.

14. Nessas condições, tendo em vista que o presente processo não possui características objetivas, entendo aplicar-se o entendimento do STF, exarado no MS n. 23.550-DF (Relator Ministro Sepúlveda Pertence – DJ de 31.10.2001) nos seguintes termos:

(...)"

5.Assim, em cumprimento à deliberação deste Colegiado e considerando que está configurada, nos autos, a existência de débito, trago a presente Denúncia à apreciação do Plenário. E, por entender que para o perfeito entendimento das questões aqui postas, é imprescindível trazer os fatos denunciados, transcrevo a seguir o Relatório apresentado na oportunidade pelo então Relator, Ministro Adhemar Paladini Ghisi:

"Cuidam os autos de denúncia de irregularidades praticadas no âmbito da Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, relativas ao pagamento continuado de diárias à Procuradora Regional do Trabalho Júnia Soares Nader, nomeada pela Portaria nº 138, de 26.05.98, do Procurador-Geral do Trabalho (in D.O.U. de 27.05.98), para o cargo em comissão de Diretora-Geral da Secretaria, código DAS-101.3, do Ministério Público do Trabalho.

2. Segundo o denunciante, a mencionada Procuradora Regional vem recebendo diárias de modo irregular, em detrimento da ajuda de custos devida, atingindo patamares elevados, perfazendo, no período compreendido entre a nomeação e setembro de 1998, R$ 58.000,00. Informa, ainda, que levou tal fato ao conhecimento da Auditoria Interna do Ministério Público da União, que se limitou a solicitar informações.

3. A primeira instrução dos autos, a cargo da 1ª SECEX, após registrar a singularidade do regime a que estão sujeitos os membros do Ministério Público, em face das disposições inscritas nos arts. 127 a 130 da Constituição Federal, salienta que, no que concerne ao Ministério Público da União, do qual o Ministério Público do Trabalho é parte integrante, a organização, atribuições e o estatuto foram disciplinados pela Lei Complementar nº 75/93.

4. Assim, o regime jurídico a ser aplicado ao caso é aquele próprio dos membros do Ministério Público, aplicando-se, apenas subsidiariamente, nos termos do art. 287 da Lei Complementar nº 75/93, as disposições gerais referentes aos servidores públicos civis da União, ou seja, a Lei nº 8.112/90.

5. Conforme pesquisas feitas pela Unidade Técnica (INTERNET e Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI), a Procuradora Regional Júnia Soares Nader integra o quadro de procuradores da Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região, situada em Belo Horizonte/MG, e houve a realização de diversos pagamentos a seu favor, no período de 25.05.98 a 13.11.98, pela Divisão de Administração da Procuradoria-Geral do Trabalho, com grande concentração de diárias e sem o registro de que tenha havido pagamento de ajuda de custo.

6. Reforçando os indícios da irregularidade denunciada, a Auditoria Interna do Ministério Público da União, ao encaminhar diligência à mencionada Divisão de Administração, indaga: 'Constatamos a existência de pagamento de diárias em caráter permanente à Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, Drª Júnia Soares Nader, pelo interregno de 12/05/98 a 23/09/98. A Diretora-Geral foi nomeada ... para exercer função contemplada no quadro da Procuradoria-Geral do Trabalho em Brasília, o que passa a exigir sua permanência nesta cidade. A Lei Complementar nº 75/93, em seu artigo 227, inciso II, permite a concessão de diárias apenas para os casos de serviços eventuais fora da sede (grifo nosso). O artigo 58 da Lei nº 8.112/90 alterada pela Lei nº 9.527/97, proíbe a concessão de diárias quando o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo. Assim sendo, solicitamos a V.Sª justificar o pagamento de diárias no período acima citado, em favor da Drª Júnia Soares Nader, uma vez que o exercício da função de Diretora-Geral de Secretaria exige a permanência da pessoa designada em Brasília.'

7. Como conclusão dessa primeira análise, e objetivando o saneamento dos autos, a 1ª SECEX expediu diligência, por mim autorizada, solicitando informações à AUDIN/MPU sobre os desdobramentos da indagação mencionada no item precedente, bem como à Divisão de Administração do Procuradoria-Geral do Trabalho solicitando esclarecimentos acerca dos pagamentos efetuados à mencionada Procuradora Regional – diárias e ajuda de custo -, emissão de passagens aéreas a seu favor, e a indicação do responsável pela autorização das concessões de passagens e diárias e se há outros casos semelhantes no Ministério Público do Trabalho.

8. As informações solicitadas foram analisadas pela 5ª SECEX, que tem hoje em sua clientela o Ministério Público.

9. No que se refere à diligência encaminhada à AUDIN/MPU, esclareceu o Auditor-Chefe que, não obstante reiteração do pedido feito, permaneceram os pagamentos de diárias em comento, não tendo havido qualquer tipo de ressarcimento por parte da beneficiária. Por ser considerada irregular a referida prática, foi feito levantamento dos valores indevidamente despendidos com diárias e passagens e inscrito o Ordenador de Despesas na conta Diversos Responsáveis. Ressaltou

que não se beneficiou a Procuradora Regional de ajuda de custo, tendo sido as diárias pagas por decisão do Procurador-Geral do Trabalho.

10. Quanto a outras situações semelhantes, respondeu o Auditor-Chefe da AUDIN/MPU que o Procurador-Chefe da Procuradoria do Trabalho da 7ª Região/CE, José de Lima Ramos Pereira, está exercendo aquela chefia na condição de convocado, recebendo diárias e passagens, haja vista ter lotação em Natal/RN. Como providência, enviou diligência solicitando justificativas para as conseqüentes despesas, uma vez que o cargo exige permanência no local de trabalho.

11. Posteriormente, juntou cópia de expediente encaminhado ao Procurador-Geral do Trabalho, onde, diante dos dois casos mencionados, recomenda seja observado o disposto no § 2º da IN nº 13/96-TCU, ou seja, a instauração de Tomadas de Contas Especiais se não satisfeito o débito, após esgotadas as medidas administrativas cabíveis.

12. O Diretor da Divisão de Administração da Procuradoria-Geral do Trabalho, atendendo à diligência, traz, inicialmente, considerações gerais acerca da Instituição, no novo contexto estabelecido com a Constituição Federal de 1988 e com a Lei Complementar nº 75/93, salientando que foram ampliadas as atribuições do Ministério Público e que, no que diz respeito ao Parquet do Trabalho, foram criados novos órgãos institucionais, com novas atribuições, organização e funcionamento, gerando descompasso entre o número de procuradores existente e o necessário. Tal situação teve reflexos na função institucional do Ministério Público do Trabalho, gerando acúmulo de processos que aguardavam distribuição e manifestação de seus membros. Registrou que em agosto de 1995, quando assumiu o atual Procurador-Geral do Trabalho, havia cerca de 50.000 processos e que 'O caos estaria instalado não tivesse Sua Excelência convocado Procuradores Regionais dos Estados para, em esforço concentrado, atuar nos processos perante o Tribunal Superior do Trabalho, nos últimos 3 anos'.

13. No tocante ao caso específico que se examina, prosseguiu o mencionado Diretor ressaltando que o Ministério Público do Trabalho tem sua administração centralizada na Procuradoria- Geral em Brasília, que, por meio da Diretoria-Geral da Secretaria, auxilia o Procurador-Geral na organização e funcionamento, gestão administrativa, financeira e de pessoal de todo o Ministério Público do Trabalho. Assim, em função da relevância das atividades, entendeu o Procurador-Geral ser de necessidade premente buscar-se um membro do Ministério Público, lotado em uma das Procuradorias Regionais, com perfil adequado à função e experiência e prática nas atribuições institucionais, bem como na administração da atividade-meio, para exercer a função de confiança de Diretor-Geral. Assim, segundo o Diretor, foi convocada a Procuradora Regional, lotada na PRT-3ª Região-BH/MG, em caráter excepcional e temporário.

14. Na ótica do Órgão, não 'houve remoção, promoção ou nomeação para cargo em Brasília, com alteração de domicílio legal a que se refere a alínea 'a' do inciso I do art. 227 da LC 75, mas designação para função de confiança, fora da sede de exercício, em caráter excepcional e temporário, na forma prevista no § único do art. 214'.

15. A partir de tal entendimento, prossegue o Diretor tecendo considerações acerca de dispositivos constantes da LC nº 75/93, tais como a remoção (arts. 210 a 213), a promoção (arts. 199 a 202) e a designação (art. 214, parágrafo único), para concluir que houve, no caso, apenas a designação indicada no parágrafo único do art. 214 da mencionada Lei, para exercício da função de confiança em tela, 'em caráter excepcional e temporário, para atender a um momento crítico pelo qual vem passando a administração do Ministério Público do Trabalho'. E registra, ainda: 'A bem da verdade, reconhecemos que tal situação excepcional e temporária não teve sua redação clara no ato assinado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral'.

16. Entende o Diretor que os documentos por ele juntados confirmam a transitoriedade e excepcionalidade da designação, a saber: mapas de produtividade onde consta a lotação na PRT-3ª Região-BH;MG, com o código 'oficiando na PGT' (fls. 20/27 do vol. II); Portaria nº 83/98 do Procurador-Chefe daquela regional também confirma a lotação, designando-a para compor a Coordenadoria Órgão Interveniente – CORREC, no período de 30.11.98 a 31.01.2.000 (fl. 28 do vol. II); as propostas de deslocamento a serviço – PDS, bem como de concessão de diárias – PCD, emitidas no período de 12.05 a 18.12.98, registram a lotação em Belo Horizonte, tendo como justificativas de viagem no trecho BH-BSB-BH 'convocação do Procurador-Geral' e 'convocada

pelo Procurador-Geral para exercer, interinamente, o cargo de Diretor-Geral' (fls. 31/112 do vol. II).

17. Diante de tais conclusões, portanto, a situação em foco teria sido enquadrada na alínea 'b' do inciso I do art. 227 da LC nº 75/93, ou seja, serviço fora da sede de exercício, cabendo o pagamento da ajuda de custo ali especificada, bem como de diárias. Todavia, registra que 'Em respeito ao princípio da economicidade que rege a administração pública e justamente para se evitar o pagamento da ajuda de custo prevista na primeira parte da alínea 'b' do inciso I do art. 227, optou o Exmo. Sr. Procurador-Geral, com a anuência da Procuradora convocada, em proceder a designações de até 29 dias por mês – o que representou economia de R$ 215,43 por dia, a partir de 12/6/98 – considerando que as diárias de R$ 313,00 seriam suficientes para atender às despesas de hospedagem, locomoção e alimentação em Brasília' (grifos do original).

18. Informa o Diretor que a última convocação da Drª Júnia Soares Nader terminou em 18.12.98, quando retornou à sua unidade de origem, em razão do recesso no período de 20.12.98 a 06.01.99. Em seguida, de 07.01 a 05.02.99, estaria em gozo de férias, em sua unidade de lotação. Portanto, a partir de 19.12.98, não lhe foram concedidas diárias.

19. Um outro caso semelhante ao da Procuradora Regional Júnia Soares Nader vem ocorrendo, segundo informado pelo Diretor de Administração da PGT, na Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região/CE. Como aquela unidade já vinha apresentando problemas de ordem institucional e administrativa, com a aposentadoria do Chefe, em abril de 1998, a situação agravou-se. Na época, decidiu o Procurador-Geral, diante do quadro instalado e tendo em vista a impossibilidade de que um dos membros ali lotados viesse a exercer a chefia, por razões de saúde e administrativas, convocar um procurador lotado na PRT 21ª Região-Natal/RN, designando-o, em 10.07.98, para, em caráter excepcional e temporário, exercer a função de Chefia da PRT 7ª Região (Portaria nº 191/98, do Procurador-Geral do Trabalho, in D.O.U. de 15.07.98).

20. Assim, o Procurador José de Lima Ramos Pereira foi nomeado, adotando-se o mesmo procedimento verificado para o caso da Procuradora Regional Júnia, ou seja, convocações por 29 dias, com pagamento de diárias e passagens (alínea 'b' do inciso I do art. 227 da LC nº 75/93). As respectivas PDS e PDC constam das fls. 114/144 do vol. II.

21. Essas foram as informações remetidas ao Tribunal em atendimento às diligências expedidas.

22. A segunda instrução dos autos, a cargo da 5ª SECEX, cuidou de examinar, profunda e detalhadamente, os esclarecimentos apresentados, bem como os elementos juntados. Para maior clareza das conclusões alcançadas, transcrevo abaixo alguns trechos da mencionada instrução, relativos às análises empreendidas:

'5.5. Aos membros do MP, de acordo com o que estabelece tanto a alínea 'd' do inciso II do § 5º do art. 128 da CF/88, quanto o inciso IV do art. 237 da Lei Complementar nº 75/93 (especificamente em relação aos membros do MPU), é vedado 'exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério'. Registre-se que tal vedação encontra-se amplamente analisada no relatório e voto que fundamentaram a Decisão Plenária nº 865/98, exarada no TC nº 005.751/1998-5.

5.6.(...) No caso em tela, a nomeação de Membro do Ministério Público (carreira específica) para o exercício de função administrativa, que pertence a carreira diversa, pressupõe o afastamento das suas funções de forma a não caracterizar acumulação.

5.7. Verificada a necessidade de integral dedicação e, por conseguinte, de afastamento das funções anteriormente exercidas, vejamos os casos enumerados no art. 204 da Lei Complementar nº 75/93 em que é possível o afastamento dos membros do MPU: 'Art. 204. O membro do Ministério Público Federal da União poderá afastar-se do exercício de suas funções para: I – freqüentar cursos de aperfeiçoamento e estudos, no País ou no exterior, por prazo não superior a dois anos, prorrogável, no máximo, por igual período; II – comparecer a seminários ou congressos, no País ou no exterior; III – ministrar cursos e seminários destinados ao aperfeiçoamento dos membros da instituição; IV – exercer cargo eletivo nos casos previstos em lei ou a ele concorrer, observadas as seguintes condições: (...)'

5.8. Acrescente-se que o parágrafo único do art. 214 da LC nº 75/93(invocado pelo Diretor da Divisão de Administração da PGT como fundamento para a nomeação em tela – fls. 53/54)

explicita em que situação será admitida a designação para o exercício de funções diferentes das previstas para cada classe, nas respectivas carreiras. Observe-se que o referido artigo trata das funções típicas da carreira do MPU, dentre as quais não se encontram as funções administrativas de competência do titular do cargo de Diretor-Geral da Secretaria do MPT, para o qual foi nomeada a Dra. Júnia Soares Nader.

5.9. Cabe mencionar que a Lei nº 8.625/93, que dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências, em seu art. 44, parágrafo único, estabelece que não constitui acumulação o exercício de cargos de confiança na administração daquele Ministério e nos órgãos auxiliares. Entretanto, a citada norma aplica-se apenas ao Ministério Público dos estados, sendo que ao Ministério Público da União aplica-se, como dito anteriormente, a Lei Complementar nº 75/93. Acresce-se a isto, ainda, o fato de a referida lei complementar haver sido editada posteriormente.

5.10. Constata-se, então, que não há previsão legal para o afastamento de membro do MPU para o exercício de cargos de confiança na área administrativa, ressalvada a situação dos membros do Ministério Público admitidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e que exerceram o direito de opção a que se refere o § 3º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais transitórias, o que não é o caso da Dra. Júnia Soares Nader, uma vez que a sua posse ocorreu em 17.12.91.

5.11. Ademais, analisando-se a alegação do Diretor da Divisão de Administração da PGT de que houve sensível diminuição do número de membros daquela Procuradoria, em contrapartida ao aumento das atribuições daquele órgão, não parece razoável a indicação de um procurador para assumir função administrativa de livre nomeação.

5.12. Ainda no contexto da nomeação, no que concerne à argumentação de que a Procuradora Regional teria sido designada para exercer a função de confiança de diretora-geral em caráter excepcional e temporário (fls. 52/54), verifica-se que, tanto em termos formais, quanto de fato, não procede, visto que: a) a Portaria/MPT nº 138/98 (fls. 05/06) trata da nomeação da Dra. Júnia Soares Nader para o cargo em comissão de Diretora-Geral da Secretaria do MPT sem qualquer indicação de excepcionalidade ou interinidade; b) a Dra. Júnia Soares Nader, nomeada em 26/05/1998, permanece no exercício do cargo em comissão.

5.13. No tocante ao parágrafo único do art. 214 da Lei Complementar nº 75/93, indicado pelo Diretor como fundamento para o caráter excepcional e temporário da designação, entende-se que o referido dispositivo não ampara a tese alegada, conforme já analisado no item 5.8 desta instrução, por tratar de designação para o exercício de funções típicas da carreira do MPU, não sendo o caso, portanto, da função administrativa inerente ao cargo de Diretor-Geral da Secretaria do MPT.

5.14. Convém salientar, também, outro fato que contradiz a tese da excepcionalidade ou eventualidade da nomeação, qual seja, o recebimento por parte da Dra. Júnia Soares Nader (conforme Ofício DP/Nº 573/99, de 16.04.99, fls. 300/301 do Anexo V do Volume II), da remuneração relativa ao cargo em comissão de Diretora-Geral da Secretaria do MPT, código DAS-101.3, durante o período de gozo de férias (07.01.99 a 05.02.99), haja vista que, o servidor que responde interinamente por cargo em comissão, não faz jus à remuneração do cargo, quando em gozo de férias.

5.15. No que concerne à alegação de que não houve nomeação para o cargo em tela, mas tão- somente, designação para função de Diretor-Geral da Secretaria do MPT, entende-se como inconsistente, já que, no caso da referida nomeação (Portaria/MPT nº 138/98), não há que se falar em designação para o simples exercício de uma função, uma vez que o DAS 101.3, no qual foi investida a Procuradora-Regional, constitui-se em cargo público em comissão, conforme dispõe a Lei nº 5.645, de 10.12.70, que 'estabelece diretrizes para classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências'.

.....

5.17. Porém, ainda que fosse possível a indicação de um membro do MPT para assumir função ou cargo distinto da carreira, restaria a questão de que a investidura em cargo público, seja ele efetivo ou de comissão, pressupõe que o exercício do mesmo se dê na Unidade onde

efetivamente devam ser desempenhadas as atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional.

5.18. No que diz respeito ao cargo de Diretor-Geral do MPT, cujas atribuições e responsabilidades estão fixadas pela Portaria nº 744-B/Ministério da Justiça, de 17/12/93 – Regimento Interno do MPT, o exercício dar-se-á em Brasília, sede do órgão.

5.19. Ademais, tanto o art. 58 da Lei nº 8.112/90 (com redação dada pela Lei nº 9.527/97), norma que, como já salientado (parágrafo 5.6), rege o exercício do cargo em comissão em questão, quanto o inciso II do art. 227 da Lei Complementar nº 75/93, que se aplica aos membros do MPT, prevêem que somente faz jus a diárias o servidor que, a serviço, afastar-se da sede, em caráter eventual, o que, como já demonstrado nos parágrafos 5.12, 5.13 e 5.14 desta instrução, não é o caso.

5.20. Da mesma forma, quanto às passagens, só faz jus o servidor que 'afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório' (art. 58 da Lei nº 8.112/90) ou, pelos termos da Lei Complementar 75/93 (art. 227, inciso III, alínea 'b'), 'no caso de qualquer outro deslocamento a serviço, fora da sede de exercício'.

5.21. Diante dessas considerações, conclui-se que: a) a nomeação da Dra. Júnia Soares Nader para o cargo de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho e o conseqüente exercício do mesmo são irregulares, tendo em vista que, de acordo com a alínea 'd' do inciso II do parágrafo 5º do art. 128 da Constituição Federal/88 c/c o inciso IV do art. 237 da Lei Complementar nº 75/93 e com o estabelecido no art. 204 da referida lei, é vedado aos membros do MP o exercício de qualquer outra função pública, salvo uma de magistério, não havendo sequer previsão de afastamento de suas funções que possibilite tal exercício; b) a Procuradora Regional não faz jus ao recebimento de diárias e passagens por conta do exercício do cargo em comissão de Diretora-Geral, haja vista que o exercício do referido cargo exige a permanência do titular em Brasília. Outrossim, o referido cargo não se reveste do caráter de eventualidade, a que se referem os artigos 227 da Lei Complementar nº 75/93, e 58 da Lei nº 8.112/90.'

23.Prossegue a instrução, no tocante à legalidade da nomeação do Procurador José de Lima Ramos Pereira para a chefia da Procuradoria Regional do Trabalho 7ª Região/CE, bem como ao pagamento de diárias e passagens, em razão de sua lotação ser na unidade regional de Natal/RN:

'8.1. As funções inerentes ao cargo de Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho, diversamente do caso de Diretor-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, não são meramente administrativas, mas sim, pertencentes à carreira do Ministério Público, conforme se depreende pela leitura combinada dos seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 75/93, abaixo transcritos: 'Art. 214. A designação é o ato que discrimina as funções que sejam compatíveis com as previstas nesta lei complementar, para cada classe das diferentes carreiras. (...) Art. 91. São atribuições do Procurador-Geral do Trabalho: (...) VI – designar o Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho dentre os Procuradores Regionais do Trabalho lotados na respectiva Procuradoria Regional; (...) Art. 33. As funções do Ministério Público da União só podem ser exercidas por integrantes da respectiva carreira, que deverão residir onde estiverem lotados.'

8.2. Entretanto, no que se refere aos requisitos impostos pelo inciso VI do art. 91 da Lei Complementar nº 75/93, estes não foram obedecidos, uma vez que o Dr. José de Lima Ramos Pereira não era lotado na Procuradoria Regional do Ceará, nem tampouco, ocupante do cargo de Procurador Regional.

.....

8.5. Além disso, casos de excepcionalidade de designação, previstos no parágrafo único do art. 214 da Lei Complementar nº 75/93, pressupõem a anuência do designado e autorização do Conselho Superior, o que também não ficou caracterizado.

8.6. No que concerne ao pagamento de diárias e passagens ao referido Procurador, verificou-se que o Dr. José de Lima Ramos Pereira foi convocado para exercer, por sucessivos períodos estabelecidos em diversas portarias, o cargo em comissão de Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região/CE (primeira Portaria de nº 11, de 10.07.98, e a última Portaria de nº 53, de 09.03.99, DOU de 10.03.99), o que, no entender do Diretor de Administração, caracterizaria a eventualidade e temporariedade da designação, requisitos exigidos para que se faça jus a essas vantagens.

8.7. Ademais, a primeira dessas portarias (Portaria/MPT nº 191/98, de 10.07.98, constante às fls. 113, Anexo I, Volume II), dispôs, de forma explícita, que a convocação do Dr. José de Lima para assumir aquele cargo em comissão, durante o período de 13.07 a 10.08.98, era de natureza interina.

8.8. A tese da eventualidade torna-se questionável, tendo em vista a prática de publicações sucessivas de portarias de designação. Dessa forma, entende-se necessária a adoção de providências, por parte do Procurador-Geral do Trabalho, no sentido de ser solucionada definitivamente a questão da designação de um Procurador Regional para exercer a função de chefia naquela Procuradoria Regional, em conformidade com o disposto no inciso VI do art. 91 da LC nº 75/93.

8.9. Diante das considerações apresentadas, conclui-se que a nomeação do Dr. José de Lima Ramos Pereira para o cargo de Procurador-Chefe de Procuradoria Regional da 7ª Região/CE, código DAS-101.4, é irregular tendo em vista a inobservância do exigido pelo inciso VI do art. 91 da LC nº 75/93, tampouco ficando caracterizado o cumprimento das exigências previstas no parágrafo único do art. 214 da referida Lei, que trata dos casos excepcionais admitidos para atendimento de interesse do serviço.

.....

9.3. Embora a Auditoria Interna não tenha afirmado expressamente, depreende-se que o Sr. Augusto Rocha Ewald, ordenador de despesa, por delegação, da Divisão de Administração da Secretaria da Procuradoria-Geral do MPT, esteja inscrito em diversos responsáveis também por conta das diárias e passagens pagas ao Procurador José de Lima Ramos Pereira, vez que se verificou que o valor total da inscrição é de R$ 103.060,95 (dos quais R$ 52.390,14 referem-se às passagens e diárias pagas à Dra. Júnia Soares Nader, e os R$ 50.670,81 restantes às despesas pagas em favor daquele Procurador), conforme pesquisa realizada no Sistema SIAFI, pela 5ª SECEX/TCU (fl. 299,Anexo V, Volume II).'

24. Como conclusão, a Unidade Técnica submeteu as propostas a seguir:

'10.1 – nos termos do inciso III do art. 194 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, determine a audiência do Exmo. Sr. Procurador-Geral do Trabalho Jeferson Luiz Pereira Coelho, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar as razões de justificativa quanto aos seguintes atos:

a – nomeação da Procuradora Regional Júnia Soares Nader para o cargo de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, código DAS-101.3, em desacordo com a vedação contida na alínea 'd' do inciso II do parágrafo 5º do art. 128 da Constituição Federal/1988 c/c o inciso IV do art. 237 da Lei Complementar nº 75/93;

b – designação do Procurador José de Lima Ramos Pereira para o cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da 7ª Região/CE, código DAS-101.4, em desacordo com os critérios estabelecidos no inciso VI do art. 91 da Lei Complementar nº 75/93;

10.2 – nos termos do caput do art. 195 do RI/TCU, assine prazo de 15 (quinze) dias para que a Divisão de Administração da Procuradoria-Geral da Justiça do Trabalho adote as providências abaixo, comunicando ao Tribunal os resultados, anexando documentação comprobatória e demonstrativos de débitos:

a – suspenda o pagamento de diárias à Procuradora Regional Júnia Soares Nader, concedidas pela permanência em Brasília no exercício do cargo de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, por contrariar o disposto no inciso II do art. 227 da Lei Complementar nº 75/93 e art. 58 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97;

b – providencie o recolhimento por parte da beneficiária, Procuradora Regional Dra. Júnia Soares Nader, do valor referente às diárias recebidas nos períodos de permanência na cidade de Brasília no exercício do cargo em comissão de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, bem como do valor relativo às passagens aéreas emitidas em favor da mesma para o trecho Belo Horizonte/Brasília/Belo Horizonte, pagas em desacordo com o disposto nos incisos II e III, b, do art. 227 da Lei Complementar nº 75/93 e art. 58 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97;

10.3 – recomende ao Exmo. Sr. Procurador-Geral do Trabalho que, tendo em vista o princípio administrativo da economicidade e em observância ao que dispõe o inciso VI do art. 91

da Lei Complementar nº 75/93, adote providências no sentido de solucionar a situação existente na Procuradoria Regional da 7ª Região/Ceará, quanto ao provimento do cargo de Procurador-Chefe daquela Procuradoria Regional;

10.4 – dê conhecimento ao denunciante do inteiro teor da Decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentaram.'

25. Por meio de Despacho, autorizei a promoção da audiência sugerida, reservando-me a apreciação das determinações propostas para oportunidade subsequente.

26.Cientificado do teor da audiência, o Procurador-Geral do Trabalho, Jeferson Luiz Pereira Coelho, apresentou as competentes razões de justificativa. No que se refere à nomeação da Procuradora Regional Júnia Soares Nader, ofereceu os mesmos argumentos trazidos pelo Diretor da Divisão de Administração, quando da realização de diligência, reafirmando que não se trata de exercício cumulativo de outra função pública, vedado pelo art. 128, § 5º, inciso II, alínea 'd', da Constituição Federal e pelo art. 237, inciso IV, da LC nº 75/93, mas tão-somente de designação para o exercício de função de confiança, 'cuja natureza jurídica é sempre de caráter temporário'. E mais, que a convocação foi feita em caráter temporário e excepcional, 'ato praticado com fulcro no art. 91, inciso XIV alínea 'c' e inciso XXI c/c art. 214 § único da LC 75/93 – quando deixou de exercer as funções de Procuradora Regional do Trabalho'. Salientou, ainda, indicando diversos casos que documenta por meio de cópias dos respectivos atos, que 'A designação de membros de carreira para o exercício de funções de confiança, dentro do próprio Ministério Público sempre foi entendimento pacífico da Procuradoria-Geral da República'.

27.No que concerne à nomeação do Procurador José de Lima Ramos Pereira para a chefia da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região/CE, esclareceu o Procurador-Geral, na mesma linha também já apresentada pelo Diretor da Divisão de Administração, que não foi possível designar nenhum dos 7 Procuradores Regionais lotados naquela unidade por razões de saúde (2), afastamento para cargo eletivo (1) e envolvimento em inquéritos e/ou processos administrativos (4). Além disso, diante de problemas administrativos e institucionais que vinham ocorrendo na PRT/CE, decidiu convocar, em cumprimento aos deveres insculpidos nos incisos XIV, alínea 'c', XXI e XXIII, do art. 91 c/c o art. 214, parágrafo único, da LC nº 75/93, 'um procurador em outra Unidade e designá-lo, em caráter excepcional e temporário, para exercer a função de Chefia na Procuradoria da 7ª Região'. Utilizou-se, neste caso também, de convocações por 29 dias, a exemplo do procedimento empregado quanto à Procuradora Regional Júnia Soares Nader.

28. Por fim, o Procurador-Geral ratificou 'as razões de fato e de direito apresentadas em 14/1/1999, pelo Diretor de Administração da Procuradoria-Geral do Trabalho'.

29. Em nova instrução, a 5ª SECEX cuidou de analisar as razões de justificativa apresentadas pelo Procurador-Geral do Trabalho. Inicialmente, no que diz respeito à nomeação da Procuradora Regional Júnia Soares Nader, entendeu a Unidade Técnica ter sido feita com inobservância dos dispositivos legais aplicáveis, além do que a alegação de existirem casos similares não constituir, por si só, sustentação razoável. Salientou, também, que 'O argumento de que a vedação diz respeito à não acumulação não procede pois, caso tivesse sido esta a intenção do legislador, teria incluído, entre as hipóteses de afastamento de que trata o art. 204 da LC 75/93, também o exercício de cargos de confiança na administração, o que não fez'. Por outro lado, registrou o entendimento de que a vedação estaria adstrita aos cargos não pertencentes à carreira do Ministério Público, em razão das próprias disposições legais que restringem o exercício de alguns cargos aos seus membros efetivos, tais como Procurador-Geral de Justiça, Corregedor-Geral do Ministério Público e Chefe de Procuradoria Regional do Trabalho.

30. Consignou a instrução que 'Se por um lado aos membros desta carreira especial são asseguradas vantagens e prerrogativas, por outro, a eles são impostas vedações, dentre as quais destaca-se, por pertinente, a impossibilidade de cessão, requisição ou afastamento de suas funções, exceto nos casos previstos no art. 204 cujos incisos constituem-se em hipóteses numerus clausus'. Aliás, registrou que matéria relacionada à cessão de membros do Ministério Público foi tratada no TC 005.751/98-5, por mim relatado, conforme Decisão nº 865/98 – TCU – Plenário. Manifestou-se, ainda, no sentido de que 'A intenção do constituinte, ao incluir entre as vedações a proibição do exercício de qualquer outra função pública, foi não só a de assegurar a já mencionada independência de atuação dos membros do Ministério Público, mas também, de garantir à

instituição a total dedicação de seus membros na execução de suas funções constitucionais e legais'.

31. No que concerne ao segundo tópico da audiência, entendeu a 5ª SECEX não terem sido, também, satisfatórias as razões de justificativa apresentadas, pois a designação do Procurador do Trabalho José de Lima Ramos Pereira, ocupante de cargo inicial da carreira, feriu dois princípios insculpidos no art. 91, inciso VI, da LC nº 75/93: 'o primeiro que prevê que a designação recaia sobre um dos membros lotados naquela Procuradoria Regional; o segundo, que o designado seja Procurador Regional, ou seja, ocupante não do cargo inicial mas do 2º cargo da carreira'. Ademais, não se sustentam os argumentos do Procurador-Geral no sentido de que seria impossível dar cumprimento ao referido dispositivo legal, em razão de não haver naquela unidade regional membros que reunissem as condições para a indicação. Todavia, conforme salientado pela Unidade Técnica, não restou comprovada a continuidade do afastamento, a partir de 1997, do Procurador Regional Raimundo Valdizar de Oliveira, que estivera em cumprimento de mandato eletivo, nem tampouco a impossibilidade de a Procuradora Regional Márcia Domingues, por razões de saúde, não estar apta a assumir o cargo, pois, na data da designação que se questiona, já estava há mais de um ano sem ausentar-se um só dia para tratamento de saúde.

32.Como conclusão das análises, a Unidade Técnica submeteu proposta no seguinte sentido:

'a) aplicar ao Sr. Jeferson Luiz Pereira Coelho, Procurador-Geral do Trabalho, multa prevista no inciso II do art. 220 do Regimento Interno do TCU, em razão de:

a.1) nomeação da Procuradora Regional Júnia Soares Nader para o cargo de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho em desacordo com a vedação contida no art. 128, § 5º, inciso II, alínea 'd' da Constituição Federal e inciso IV do art. 237 da Lei Complementar nº 75/93;

a.2) designação do Procurador José de Lima Ramos Pereira para o cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da 7ª Região/CE, em desacordo com os critérios estabelecidos no inciso VI do art. 91 da Lei Complementar nº 75/93;

b) assinar prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do caput do art. 195 do Regimento Interno do TCU, para que a Divisão de Administração da Procuradoria-Geral do Trabalho adote as providências abaixo, comunicando ao Tribunal os resultados alcançados, anexando, quando for o caso, a documentação comprobatória:

b.1) suspenda o pagamento de diárias à Procuradora Regional Júnia Soares Nader, concedidas pela permanência em Brasília no exercício do Cargo de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, por contrariar o disposto no inciso II, d, art. 227 da Lei Complementar nº 75/93 e art. 58 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97;

b.2) providencie o recolhimento, por parte da beneficiária, Procuradora Regional Júnia Soares Nader, do valor referente às diárias recebidas nos períodos de permanência na cidade Brasília no exercício do cargo em comissão de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, bem como do valor relativo às passagens aéreas emitidas em favor da mesma para o trecho Belo Horizonte/Brasília/Belo Horizonte, pagas em desacordo com o disposto nos incisos II e III, do art. 227 da Lei Complementar nº 75/93 e art. 58 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 9.527/97;

c) autorizar a 5ª SECEX a promover diligências junto aos diversos ramos do Ministério Público da União com vistas a detectar situações análogas quanto a nomeações, designações e cessão de membros do Ministério Público em desacordo com o estabelecido pela Constituição e pela Lei Complementar 75/93;

d) encaminhar cópia da Decisão que vier a ser adotada bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem ao denunciante, ao Ministério Público do Trabalho e ao Procurador-Geral da República;

e) determinar a juntada do presente processo às contas do Ministério Público do Trabalho relativas ao exercício de 1998, para análise em confronto.'"

6.Diante dos fatos apurados na fase de saneamento dos autos, o então Relator, Ministro Adhemar Paladini Ghisi, produziu alentado Voto fundamentando as razões que, por fim,

culminaram na Decisão nº 463/99-Plenária, tornada insubsistente pela Decisão nº 1.328/2002-Plenário. Oportuno transcrever referido Voto, haja vista a discussão de mérito ali travada:

"Registro, a princípio, que a presente denúncia preenche os requisitos de admissibilidade do art. 213 do Regimento Interno, cabendo, portanto, ser conhecida, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 212 do Regimento Interno.

2. No que concerne ao mérito das questões suscitadas, julgo oportuno, para que se possa emprestar maior clareza ao que a seguir será colocado, tecer algumas considerações sobre a legislação aplicável aos membros do Ministério Público.

3. A Constituição Federal de 1988 cuida, em seus arts. 61, inciso II, alínea 'd', e 128, § 5º, da iniciativa de elaboração de leis sobre o Ministério Público. O primeiro dispositivo refere-se à lei, de iniciativa privativa do Presidente da República, que disporia sobre 'a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios', consubstanciada na Lei nº 8.625, de 12.02.93. O segundo, a leis complementares da União e dos Estados, de iniciativa facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecendo a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, com observância das garantias e vedações ali discriminadas, que, no caso do Ministério Público da União, é a Lei Complementar nº 75, de 20.05.93.

4. Verifica-se, pois, que a Lei nº 8.625/93, que deveria conter normas gerais a serem observadas quando da edição das leis complementares mencionadas no art. 128, § 5º, da Constituição Federal, é da espécie ordinária, ensejando, por conseguinte, discussão doutrinária acerca da hierarquia que se estabelece entre elas.

5. A propósito, preleciona Celso Ribeiro Bastos ('Curso de Direito Constitucional', Ed. Saraiva, 1989, 11ª ed., p. 308): 'Não existe hierarquia entre as espécies normativas elencadas no art. 59 da Constituição Federal. Com exceção das Emendas, todas as demais espécies se situam no mesmo plano. A lei complementar não é superior à lei ordinária, nem esta é superior à lei delegada, e assim por diante. O que distingue uma espécie normativa da outra são certos aspectos na elaboração e o campo de atuação de cada uma delas. Lei complementar não pode cuidar de matéria de lei ordinária, da mesma forma que a lei ordinária não pode tratar de matéria de lei complementar ou de matéria reservada a qualquer outra espécie normativa, sob pena de inconstitucionalidade. De forma que, se cada uma das espécies tem o seu campo próprio de atuação, não há falar em hierarquia. Qualquer contradição entre essas espécies normativas será sempre por invasão de competência de uma pela outra. Se uma espécie invadir o campo de atuação de outra, estará ofendendo diretamente a Constituição. Será inconstitucional.'

6. No mesmo sentido, há pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, dos quais registro um, constante do Voto do Ministro Moreira Alves proferido no RE 103.639, RTJ 113/392, na vigência da Constituição anterior: 'É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei, o que implica dizer que os dispositivos que integram formalmente uma lei complementar, mas disciplinam matéria que não está sujeita à legislação desse tipo, conservam a natureza de dispositivos de lei ordinária, podendo, inclusive, ser alterados por legislação ordinária posterior.'

7. Em suma, o entendimento acima, compartilhado por parte da doutrina, e por mim perfilhado, no sentido de que não há hierarquia entre a lei complementar e ordinária, sustenta-se no fundamento de validade encontrado na Constituição Federal, qual seja: há campos materiais distintos atribuídos pela Constituição para cada espécie normativa. Nesse sentido, inclusive, já opinou este Colegiado, quando da apreciação de questões relacionadas ao sigilo bancário e fiscal, em contraposição às disposições constitucionais (art. 71, inciso IV, da Carta Magna) e legais (arts. 1º, inciso II, e 42 da Lei nº 8.443/92) que norteiam as ações de fiscalização desta Corte, bem como quando do exame de dispositivo da própria Lei Complementar nº 75/93, relativo ao pronunciamento da autoridade máxima em processos de contas ordinárias (Decisões Plenárias nºs 538/97, 577/ 96 e 46/95, respectivamente). Aliás, o representante do Ministério Público, então Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, ao manifestar-se no TC 012.940/94-1, objeto da

referida Decisão Plenária nº 46/95, discorreu com muita propriedade sobre a questão, como a seguir indicado, pelos trechos que passo a transcrever: '..... ..... A relação de hierarquia supõe que uma norma 'retira a sua validade da conformação com outra norma. Diz-se então que a primeira é uma norma subordinada ou de grau inferior e a segunda, uma norma subordinante, ou de grau superior'(cf. Fernando Fortes 'in' Eficácia da Lei complementar no Sistema Constitucional, Vox Legis, vol. 136, pág. 19). Hierarquia, no sentido jurídico, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade numa norma superior (cf. Michel Temer, Elementos de Direito Constitucional, 10ª ed., Malheiros, 1993, pág. 140). Esta noção de hierarquia, proveniente da construção soberba de Hans Kelsen, implica que esta somente 'existe entre determinadas normas nas hipóteses em que for detectada a relação de supra-subordinação' (cf. Fernando Fortes, op. cit., pág. 19). .... (...) não se segue que a lei ordinária retira a sua validade da conformação com a Lei Complementar. Ademais, de direito, é sabido que a validade da lei ordinária decorre de sua conformidade com a Constituição. Na mesma linha de pensamento, acrescenta Celso Ribeiro Bastos ('apud' Fernando Fortes, op. cit., pág. 21) que 'concluir pela supremacia hierárquica da lei complementar, porque está ela situada, na enunciação das categorias legislativas pelo art. 46 (atual art. 59), logo abaixo das emendas constitucionais, é tão descabido quanto sustentar que as leis delegadas (item IV) ..... (omissis) ....., porque situadas abaixo das leis ordinárias (item III), estão hierarquicamente numa posição inferior a estas'. Quanto ao segundo argumento, procede o entendimento de que a lei ordinária não pode revogar a lei complementar. Contudo, não se pode inferir dessa afirmação a superioridade hierárquica da lei complementar,(...)'. E não o pode porque os campos legislativos da lei complementar e da lei ordinária, em princípio, não se interpenetram, numa decorrência da técnica constitucional de distribuição 'ratione materiae' de competências legislativas. ..... No tocante ao quorum especial da lei complementar, argumenta o mesmo autor (op. cit., pág. 102) que é tão-somente requisito de existência da lei complementar, não lhe acrescentando eficácia, pois que regula tão-só o modo de se a produzir. Ante o exposto, pode-se concluir que não há, como havíamos aventado, superioridade hierárquica entre a lei complementar e a lei ordinária. Esse também é o entendimento de Michel Temer, fundamentado no conceito de hierarquia já exposto (cf. op. cit., pág. 140),verbis: 'A leitura do art. 59, III, indica que as leis ordinárias encontram seu fundamento de validade, seu ser, no próprio Texto Constitucional, tal qual as leis complementares que encontram seu engate lógico na Constituição. Portanto, não há hierarquia entre a lei complementar e a lei ordinária'. O que há, como vimos, são campos legislativos distintos atribuídos pela Constituição a cada qual das espécies normativas em comento. Na hipótese de a lei ordinária federal invadir o campo da lei complementar, estará aquela eivada de insanável inconstitucionalidade, porque a matéria de lei complementar, no que se refere ao processo legislativo, somente pode ser apreciada com a observância do quorum especial já mencionado. ..... Contudo, se, diversamente, a lei complementar invade o âmbito material de validez da lei ordinária, valerá tanto quanto esta. Se não ultrapassar a esfera de competência da União, o ato legislativo será existente, válido e eficaz, entretanto, estará não submetido ao regime jurídico da lei complementar, mas ao da lei ordinária, que poderá até mesmo revogá-la. .... Resta, portanto, sob a ótica da igualdade de regimes jurídicos, interpretar as duas normas (a lei complementar e a ordinária), para declarar a que deve prevalecer no caso vertente, de modo a afastar o conflito e a atingir uma conclusão jurídica coerente. ..... Arrolados os pressupostos da questão, resolvemo-la nas sábias orientações de Carlos Maximiliano (cf. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 11ª ed., Forense, 1991, pág. 135), a verbis: 'Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso, particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: (...) em toda disposição de Direito, o gênero é derrogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie'. Dos ensinamentos supra, portanto, conclui-se

que, do confronto entre os dois dispositivos em tela, deve prevalecer, como havíamos aventado, o da Lei nº 8.443/92, por ser de natureza especial, peculiar.' (grifos nossos)

8. Das extensas considerações acima, concluo que coube à Lei nº 8.625/93, de iniciativa do Presidente da República, quanto ao seu campo de incidência material, conforme definido nas disposições constitucionais que cuidam do processo legislativo (arts. 59 a 69 da Constituição Federal), instituir a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispor sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dar outras providências. Assim, contém a mencionada Lei princípios e diretrizes a serem observados pelos diversos níveis da Instituição, inclusive pelas unidades federadas, o que gera controvérsias. Por certo, tivesse o Presidente da República optado por encaminhar projeto de lei complementar para cuidar da matéria, tais controvérsias não teriam lugar.

9. Hugo Nigro Mazzilli, em sua obra 'Regime Jurídico do Ministério Público', Ed. Saraiva, 3ª ed., 1996, págs. 274/275, após longas considerações sobre a questão, conclui: 'Colocadas essas premissas, só têm eficácia os dispositivos da Lei nº 8.625/93 que: a) não invadam matéria de organização ou estatuto do Ministério Público dos Estados; b) não contrariem as Constituições e leis complementares estaduais; c) disponham sobre atribuições do Ministério Público, matéria sobre a qual pode versar lei ordinária'. Tais conclusões decorrem, em grande parte, do fato de ser ordinária a mencionada Lei federal, não podendo, pois, em respeito ao princípio federativo, impor condições e restrições ao legislador estadual.

10. Nessa linha de entendimento, a Lei Complementar nº 75/93, de iniciativa do Procurador-Geral da República, dispondo sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, deve manter coerência com a Lei nº 8.625/93, uma vez que dela e da Constituição Federal extrai seus fundamentos de validade. Por conseguinte, não cabe falar em não aplicação da mencionada lei ordinária ao Ministério Público do Trabalho, como ressaltado pela Unidade Técnica, em especial pelo fato de não haver nelas disposições antagônicas, e, por conseguinte, não haver antinomias a serem interpretadas de forma a verificar a prevalência de uma norma em relação a outra.

11. Passo, agora, ao exame de mérito das questões suscitadas na presente denúncia, esclarecendo que as considerações anteriores se fizeram necessárias em razão de dispositivo constante da Lei nº 8.625/93, não contemplado expressamente na LC nº 75/93, relacionado às vedações aplicáveis aos membros do Ministério Público (parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.625/93).

12. O referido dispositivo define que 'Não constituem acumulação, para os efeitos do inciso IV deste artigo, as atividades exercidas em organismos estatais afetos à área de atuação do Ministério Público, em Centro de Estudo e Aperfeiçoamento de Ministério Público, em entidades de representação de classe e o exercício de cargos de confiança na sua administração e nos órgãos auxiliares'. O inciso IV, por sua vez, dispõe que é vedado aos membros do MP 'exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de Magistério'. (grifos nossos)

13. Os órgãos da administração do MP são, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei nº 8.625/93, a Procuradoria-Geral de Justiça, o Colégio de Procuradores de Justiça, o Colégio Superior do Ministério Público, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, as Procuradorias de Justiça e as Promotorias de Justiça. E os órgãos auxiliares são, conforme art. 8º, os Centros de Apoio Operacional, a Comissão de Concurso, o Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, os órgãos de apoio administrativo e os estagiários.

14. No art. 36 da mencionada Lei, que trata dos órgãos de apoio administrativo, há previsão da edição de lei de iniciativa do Procurador-Geral de Justiça para disciplinar 'os órgãos e serviços auxiliares de apoio administrativo, organizados em quadro próprio de carreiras, com os cargos que atendam às suas peculiaridades e às necessidades da administração e das atividades funcionais'. Assim, em 19.02.93, foi editada a Lei nº 8.628, dispondo sobre a regulamentação da Carreira de Apoio Técnico-Administrativo do Ministério Público da União (MPU), além de outras providências. Da sua leitura, verifica-se que contempla as atividades a serem desenvolvidas no âmbito da Secretaria do Ministério Público do Trabalho.

15. Por sua vez, a LC nº 75/93, ao tratar das disposições gerais (Título I), dispõe, nos arts. 32 a 34, sobre as carreiras do MPU e, nos arts. 35 e 36, sobre os serviços auxiliares, estabelecendo:

'Art. 32 – As carreiras dos diferentes ramos do Ministério Público da União são independentes entre si, tendo cada uma delas organização própria, na forma desta Lei Complementar. Art. 33 – As funções do Ministério Público da União só podem ser exercidas por integrantes da respectiva carreira, que deverão residir onde estiverem lotados. Art. 34 – A lei estabelecerá o número de cargos das carreiras do Ministério Público da União e os ofícios em que serão exercidas suas funções. Art. 35 – A Secretaria do Ministério Público da União é dirigida pelo seu Diretor-Geral de livre escolha do Procurador-Geral da República e demissível ad nutum, incumbindo-lhe os serviços auxiliares de apoio técnico e administrativo à Instituição. Art. 36 – O pessoal dos serviços auxiliares será organizado em quadro próprio de carreira, sob regime estatutário, para apoio técnico-administrativo adequado às atividades específicas da Instituição.'

16. Compilados os dispositivos legais retrotranscritos e visto convergirem os arts. 36 da Lei nº 8.625/93 e 35 e 36 da LC nº 75/93, é possível extrair como conclusão que aos membros do Ministério Público, integrantes de carreira específica, há que ser reservado o exercício das suas mais elevadas funções institucionais, de absoluta relevância para a sociedade, pois incumbe à Instituição, conforme art. 127 da Constituição Federal, 'a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais intransponíveis'. Tal é a distinção com que são tratados os seus membros, que a lei lhes confere o direito de submissão a regime jurídico especial, com prerrogativas, vantagens e vedações específicos. Todavia, ante o entendimento expresso no item 10 retro, em especial pelo fato de que há cargos de natureza administrativa privativos de membros do Ministério Público, o que faz com que sejam desviados de suas funções institucionais, não há que se falar em ilegalidade na nomeação da Procuradora Regional Júnia Soares Nader para o cargo em comissão de Diretora-Geral da Secretaria do MPT, pois ao caso se aplicaria o disposto na parte final do parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.625/93.

17. Por outro lado, conforme salientado pelo Diretor da Divisão de Administração da PGT, se a Instituição passou a enfrentar sérios problemas de carência de procuradores, em face do incremento das atribuições conferidas ao Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, com reflexos no andamento de seus trabalhos, mostra-se paradoxal o desvio de um de seus membros para exercer cargo com funções diversas das institucionais. Assim, por ser de livre escolha do Procurador-Geral do MPT e demissível ad nutum, deveria ter sido nomeada qualquer pessoa apta para tal, não representando a melhor alternativa a escolha do Procurador-Geral do Trabalho por ter recaído em membro da Instituição, pelas razões acima aduzidas.

18. Quanto às razões de justificativa aduzidas pelo Procurador-Geral do Trabalho, nada mencionam acerca dos referidos dispositivos legais, preferindo utilizar em seu socorro o art. 214 da LC nº 75/93, que dispõe: 'Art. 214 – A designação é o ato que discrimina as funções que sejam compatíveis com as previstas nesta Lei Complementar, para cada classe das diferentes carreiras. Parágrafo único – A designação para o exercício de funções diferentes das previstas para cada classe, nas respectivas carreiras, somente será admitida por interesse do serviço, exigidas a anuência do designado e a autorização do Conselho Superior.'

19. O dispositivo acima transcrito não enseja dúvidas quanto a que carreiras ou classes se refere. Tratam-se das carreiras mencionadas no art. 32 da LC nº 75/93, ou seja, aquelas dos diferentes ramos do Ministério Público da União, conforme definido no art. 128, inciso I, da Constituição Federal. Todo aquele, portanto, a ser designado para as funções indicadas na LC deverá, obrigatoriamente ser membro do MPU. Logo, a compreensão dada a esse artigo pelo Procurador-Geral do Trabalho não merece prosperar, haja vista não se poder aplicar o dispositivo ao caso em tela. Porém, como mencionado nos itens 16 e 17 retro, o ato justifica-se ante o entendimento de que o amparo legal encontra-se no parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.625/93.

20. No que se refere ao pagamento de diárias, a alegação de caráter excepcional e temporário da referida nomeação, aventado nos autos pelo Procurador-Geral do Trabalho, bem como pelo Diretor da Divisão de Administração, não se sustenta. Em primeiro lugar, porque a própria portaria de nomeação não faz qualquer ressalva. Em segundo, pela natureza da atividade - gestão administrativa, financeira e de pessoal -, que há de ser constante e ininterrupta. Em terceiro, pelo artifício encontrado para não caracterizar o caráter permanente da nomeação, da edição de portarias de nomeação a cada 29 dias, em função da não remoção da Procuradora Regional para Brasília.

21. Em reforço, tem-se que o organograma do Ministério Público do Trabalho, constante do Manual de Introdução ao Ministério Público do Trabalho, de 1997, mostra que a Diretoria-Geral da Secretaria do MPT está direta e hierarquicamente vinculada ao Procurador-Geral do Trabalho, tendo por competência desempenhar atividades de planejamento e execução orçamentária, financeira, informática, administração e desenvolvimento de recursos humanos, bem como a administração geral do MPT, ente outras. Logo, é cargo a ser exercido junto à Procuradoria-Geral do MPT, portanto aquele que é designado para tal mister há que ser lotado em Brasília, sede da Instituição.

22. Nesse particular, cabe mencionar o dispositivo da LC nº 75/93 que cuida de diárias, inserido em seu Título III - disposições estatutárias especiais -, conforme a seguir indicado: 'Art. 227 – Os membros do Ministério Público farão jus, ainda, às seguintes vantagens: I – ajuda de custo em caso de: a) remoção de ofício, promoção ou nomeação que importe em alteração do domicílio legal, para atender às despesas de instalação na nova sede de exercício em valor correspondente a até três meses de vencimentos; b) serviço fora da sede de exercício, por período superior a trinta dias, em valor correspondente a um trinta avos dos vencimentos, pelos dias em que perdurar o serviço, sem prejuízo da percepção de diárias; II – diárias, por serviço eventual fora da sede, de valor mínimo equivalente a um trinta avos dos vencimentos para atender às despesas de locomoção, alimentação e pousada; III – transporte: a) pessoal e dos dependentes, bem como de mobiliário, em caso de remoção, promoção ou nomeação, previstas na alínea 'a' do inciso I; b) pessoal, no caso de qualquer outro deslocamento a serviço, fora da sede de exercício; .....'

23. Do exposto, vislumbra-se com clareza que, em se tratando de atividade de natureza permanente e não transitória ou eventual, o pagamento continuado de diárias à Procuradora Regional Júnia Soares Nader foi feita sem amparo legal. Por outro lado, se houvesse interesse da Procuradoria-Geral do MPT na prestação dos serviços em foco, deveria ter sido feita sua remoção, nos termos previstos na LC nº 75/93. Por conseguinte, tal pagamento foi feito de forma absolutamente irregular.

24. Feitas essas considerações, julgo pertinente trazer aos autos informação colhida por minha assessoria, em consulta ao Sistema Integrado de Administração Financeira – SIAFI, no sentido de que, no presente exercício, não há registros de pagamentos de diárias à mencionada Procuradora Regional, em virtude de deslocamentos para Brasília. Logo, cabe tão-somente, o ressarcimento dos valores despendidos em 1998.

25. No que diz respeito à nomeação do Procurador José de Lima Ramos Pereira para exercer a chefia da Procuradoria-Regional do Trabalho da 7ª Região/CE, com a utilização do mesmo artifício de portarias editadas a cada 29 dias e pagamento de diárias pelos respectivos períodos, também não encontra amparo legal. Por óbvio, as razões de assim entender são as mesmas anteriormente expostas.

26. Quanto à legalidade da referida nomeação, por se tratar de integrante da primeira classe da carreira, lotado em outra unidade, entendo que feriu o art. 91, inciso VI, da LC nº 75/93, e, como bem ressaltado pela Unidade Técnica, não restou adequadamente justificada. Importa salientar, todavia, que o mencionado Procurador já não exerce mais a chefia da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região/CE, desde 07.04.99, conforme se extrai da última portaria de convocação.

27. Contudo, apesar das bem embasadas razões que levaram a Unidade Técnica a propor a aplicação de multa ao Procurador-Geral do Trabalho, importa ressaltar que aquela autoridade trouxe ao conhecimento desta Corte a existência de problemas internos na Instituição, que a teriam levado a adotar tal opção. Ainda que não tenham sido as suas justificativas capazes de demonstrar a existência do devido respaldo legal para o ato, entendo que não lhe deva ser imposta a apenação sugerida.

28. Cabe salientar, no que se refere ao pagamento de diárias em caráter permanente, em razão de nomeação para o exercício de cargo em comissão fora da unidade de lotação, que em Sessão Plenária de 10.05.99, relatei denúncia tratando da mesma matéria. Naquela oportunidade, o Colegiado, acolhendo o entendimento exposto, decidiu considerar irregular tal prática, fixando prazo para que a Fundação Nacional de Saúde procedesse ao desconto, na forma do art. 46 da Lei

nº 8.112/90, dos valores das diárias e passagens pagas em favor do beneficiário, sem embargo de compensar o referido débito com os créditos decorrentes da ajuda de custo devida (TC 017.650/96-8, Decisão nº 206/99-TCU-Plenário). Julgo que se deva aplicar aos presentes casos idêntico procedimento."

É o Relatório.

II - VOTO

Trago os presentes autos à apreciação deste Colegiado em decorrência da Decisão nº 1.328/2002-Plenário que tornou insubsistente a Decisão nº 463/99-Plenário.

2.As discussões que embasaram a deliberação recém adotada limitaram-se à preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelos responsáveis. Isto porque a Decisão nº 463/99-Plenário foi proferida sem que se chamasse aos autos, no âmbito deste Tribunal, a Procuradora Regional do Trabalho Júnia Soares Nader e o Procurador do Trabalho José de Lima Ramos Pereira, beneficiários das despesas realizadas sem amparo legal. Na oportunidade, o Plenário assinou prazo para que o Procurador-Geral do Trabalho desse exato cumprimento à lei, diante da comprovação do pagamento irregular de diárias e passagens aos mencionados membros do Ministério Público do Trabalho, lotados nos Estados de Minas Gerais e Rio Grande do Norte, respectivamente, mediante artifício da edição de portarias a cada 29 dias, para caracterizar transitoriedade e excepcionalidade, para exercerem cargo em comissão em Brasília e em Fortaleza, ferindo o disposto nos incisos II e III do art. 227 da LC nº 75/93.

3.No tocante ao mérito da questão, deixo de tecer quaisquer comentários, haja vista que já foi amplamente discutido como se vê do Relatório e Voto proferidos quando da aprovação da Decisão nº 463/99-Plenário. Ademais, nesta oportunidade, seguindo a orientação constante da Decisão nº 1.328/2002-Plenário, tratarei tão-somente do motivo que levou à declaração de insubsistência da primeira Decisão.

4.Nesse sentido, ainda que estivesse presente à Sessão que aprovou esta última Decisão, proferindo voto em consonância com o Relator, gostaria de registrar meu entendimento acerca da matéria, não declarado naquela oportunidade em razão da necessidade de me debruçar mais profundamente sobre a preliminar suscitada. Saliento, ademais, que acompanhei o Relator, uma vez que vislumbrei que a sua proposta amparava qualquer possível afronta aos direitos ali preservados.

5.Procedendo a um exame mais profundo sobre a matéria, verifico que, neste caso, examinou-se primordialmente os atos do então Procurador-Geral do Trabalho que, ao editar portarias de nomeação a cada 29 dias, feriu as disposições dos incisos II e III do art. 227 da LC nº 75/93. Logo, o controle da gestão é que foi objeto da ação desta Corte de Contas. Os reflexos de seus atos consubstanciaram-se no pagamento indevido de diárias e passagens aos membros do Ministério Público do Trabalho aqui nominados.

6.Ademais, entendo que importa ressaltar que o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa não seria de forma alguma subtraído dos referidos Procuradores. A autoridade administrativa, ao dar início às providências necessárias ao cumprimento da Decisão desta Corte de Contas, deveria, por imposição da Lei nº 9.784/99 - lei geral do processo administrativo federal -, abrir oportunidade de defesa aos envolvidos, cumprindo todas as etapas recursais inerentes ao processo administrativo aberto no âmbito do Ministério Público do Trabalho. Aliás, conforme salientado no Voto condutor da Decisão nº 1.328/2002-Plenário, item 10 (transcrição de parecer do Ministro Benjamin Zymler quando Secretário da então 10ª SECEX): *"A aferição de infração aos princípios constitucionais da ampla defesa requer o exame da circunstância concreta que se põe. As garantias constitucionais de natureza processual prestam-se a proteger pessoas de violações reais. Não consubstanciam um fim em si mesmas.* ***Portanto, a impugnação de ato decisório do***

TCU, com fundamento na violação do princípio da ampla defesa, dependeria da demonstração de ter havido intransponível obstáculo à incidência do direito material, com prejuízo para o interessado. Isso, porque o processo possui caráter meramente instrumental." (grifo nosso)

7.Verifica-se, pois, que a Decisão nº 463/99-Plenário propugnou pela racionalidade administrativa, permitindo que pela via ágil dos procedimentos administrativos internos do órgão jurisdicionado fosse possível corrigir, de forma mais célere e efetiva, irregularidade apurada por este Tribunal em processo de fiscalização.

8.Ressalto, ademais, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no MS nº 23.550-DF, também mencionado pelo ilustre Relator da Decisão nº 1.328/2002-Plenário, também restaria observado pelas razões que defendi no item 4 retro. Digo isso em razão do fato de que, ao ser instaurado o processo administrativo no âmbito do Ministério Público do Trabalho para ressarcimento das diárias e passagens irregularmente pagas, os Procuradores seriam obrigatoriamente chamados a se pronunciar, produzindo, então, suas razões e contra-argumentos. Nesse sentido, atendido estaria, em sua plenitude, o devido processo legal e garantido o exercício do direito constitucional à ampla defesa. Quero dizer: a concretização do comando exarado por meio da Decisão nº 463/99-Plenário deveria necessariamente ser antecedido de todas as etapas previstas na Lei nº 9.784/99.

9.Todavia, uma vez que o Plenário entendeu por tornar insubsistente a Decisão nº 463/99-Plenário e objetivando buscar efetividade nas deliberações desta Corte de Contas, vejo que o caminho a ser adotado é o da conversão destes autos em Tomada de Contas Especial, pois há débito quantificado a ser cobrado, proveniente de despesas irregularmente realizadas. Essa providência permite que seja dado cumprimento à Decisão nº 1.328/2002-Plenário, com o chamamento dos beneficiários aos autos. Ressalto, ademais, que deve ser incluído como responsável no processo o Procurador-Geral do Trabalho, Sr. Jefferson Luiz Pereira Coelho, haja vista que tais despesas foram geradas a partir das portarias de nomeação por ele baixadas a cada 29 dias, de modo a que se emprestasse aos seus atos a legalidade exigida, ou seja, o caráter transitório e excepcional das nomeações.

10.Cabe ressaltar que a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial não representa penalidade, mas tão-somente a adoção da providência prevista no art. 47 da Lei nº 8.443/92, em face da necessidade do ressarcimento de valores indevidamente gastos e da linha adotada por este Colegiado, mediante a aprovação da Decisão nº 1.328/2002-Plenário. Por oportuno, registro que o então Relator, Ministro Adhemar Paladini Ghisi deixou de aplicar ao referido Procurador-Geral a multa do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92 por entender que: *"Contudo, apesar das bem embasadas razões que levaram a Unidade Técnica a propor a aplicação de multa ao Procurador-Geral do Trabalho, importa ressaltar que aquela autoridade trouxe ao conhecimento desta Corte a existência de problemas internos na Instituição, que a teriam levado a adotar tal opção. Ainda que não tenham sido as suas justificativas capazes de demonstrar a existência do devido respaldo legal para o ato, entendo que não lhe deva ser imposta a apenação sugerida."* (item 27 de seu Voto).

11.Quanto ao mérito das questões apontadas como irregularidades, nada a tenho a acrescentar ao exame feito anteriormente pelo Ministro Adhemar Paladini Ghisi, razão pela qual adoto integralmente os fundamentos constantes de seu Voto, no que diz respeito à procedência dos fatos denunciados ao Tribunal.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2002.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.691/2002 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 928.130/98-3 c/ 05 volumes (Sigiloso)

2. Classe de Assunto: VII - Denúncia

3. Responsáveis: Júnia Soares Nader, José de Lima Ramos Pereira e Jefferson Luiz Pereira Coelho

4. Órgão: Ministério Público do Trabalho

5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª SECEX, 3ª SECEX e SERUR

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fundamento no art. 53 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 212 e 213 do Regimento Interno, conhecer da presente Denúncia para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/92, converter os presentes autos em Tomada de Contas Especial;

8.3. com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, determinar as citações solidárias a seguir indicadas para que os responsáveis recolham aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias a serem apuradas pela 3ª SECEX, mediante a compensação dos débitos com os créditos decorrentes da ajuda de custo devida, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 227 da Lei Complementar nº 75/93, ou apresentem alegações de defesa em razão do pagamento indevido de diárias e passagens aéreas concedidas à Sra. Júnia Soares Nader (Procuradora Regional do Trabalho) e José de Lima Ramos Pereira (Procurador do Trabalho) em desacordo com o disposto nos incisos II e III do art. 227 da referida Lei Complementar:

8.3.1. dos Srs. Jefferson Luiz Pereira Coelho (então Procurador-Geral do Trabalho) e Júnia Soares Nader (Procuradora Regional do Trabalho) pelos períodos de permanência na cidade de Brasília, no exercício do cargo em comissão, código DAS-101-3, de Diretora-Geral da Secretaria do Ministério Público do Trabalho, com a realização de viagens no trecho Belo Horizonte/Brasília/Belo Horizonte;

8.3.2. dos Srs. Jefferson Luiz Pereira Coelho (então Procurador-Geral do Trabalho) e José de Lima Ramos Pereira (Procurador do Trabalho) pelos períodos de permanência na cidade de Fortaleza, no exercício do cargo em comissão, código DAS-101-4, de Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 7ª Região/CE, com a realização de viagens no trecho Natal/Fortaleza/Natal;

8.4. encaminhar cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao denunciante, ao Ministério Público do Trabalho, ao Ministério Público da União e aos responsáveis;

8.5. determinar o sobrestamento das contas da Procuradoria-Geral do Trabalho relativas ao exercício de 1998, caso essa providência não tenha sido ainda adotada;

8.6. cancelar a chancela de sigilo aposta aos autos.

9. Ata nº 44/2002 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 46/2002 – Plenário (Ordinária)

10. Data da Sessão: 04/12/2002 – Extraordinária de Caráter Reservado

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator) e Benjamin Zymler.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ÍNDICE DOS PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA E CONSTANTES
DA ATA Nº 46 DE 04.12.2002
SESSÃO ORDINÁRIA DO PLENÁRIO

TC Nº	RELATOR	UNIDADE TÉCNICA	ACÓRDÃO	DECISÃO	PÁG.
000.986/1998-4	Min. IS	SECEX-PE		1.655	226/227
001.183/2000-3	Min. BZ	SECEX-AC		1.665	262/264
001.382/2001-5	Min. GP	SECEX-SE		1.664	249/252
001.553/2001-4	Aud. MBC	SECEX-RJ		1.672	278/279
002.064/2001-5	Aud. LMR	SECEX-MS		1.669	273/274
002.491/2002-2	Min. WAR	SEMAG		1.649	196/200
002.652/2001-7	Aud. ASC	SECEX-SP		1.670	274/276
003.814/2001-1	Min. BZ	SECOB/SECEX-TO		1.652	214/216
003.925/2002-9	Min. AM	NÃO ATUOU		1.635	36/37
003.993/1999-0	Min. IS	SECEX-MG	458		227/228
004.813/2002-7	Min. IS	SECEX-ES		1.689	291/294
004.939/2002-9	Min. IS	SECEX-BA		1.642	85/88
005.109/2002-0	Min. MVV	SECEX-SC		1.640	64/79
005.264/2002-8	Min. IS	SECEX-CE		1.658	230/231
005.881/2002-1	Min. VC	SECEX-BA		1.647	171/172
006.650/2002-9	Min. IS	SECEX-PR		1.659	231/232
007.341/2002-8	Aud. MBC	SECEX-AP		1.673	279/280
007.344/2002-0	Aud. MBC	SECEX-AP		1.674	280/281
007.789/2001-5	Aud. ASC	SECEX-RR		1.671	276/278
007.805/2002-9	Min. VC	SECEX-MG		1.646	130/171
008.063/1999-0	Min. AM	SERUR	448		34/36
008.797/2000-3	Min. MVV	SECEX-RR		1.639	60/64
008.969/2002-6	Min. IS	SECEX-MA		1.643	88/90
009.522/1999-9	Min. IS	SECEX-MA		1.688	289/291
009.565/2002-1	Min. WAR	SERUR/6ª SECEX		1.636	39/40
010.006/2002-4	Min. VC	SECEX-RS		1.660	232/234
010.318/2002-1	Aud. MBC	SECEX-AP		1.675	281/283
010.453/1999-7	Min. IS	SECEX-RO	458		228/230
011.034/1997-1	Min. GP	2ª SECEX	445		7/31
011.144/2000-9	Min. UA	SERUR/SECEX-RS		1.638	47/49
011.306/1999-8	Aud. LMR	SERUR	455		52/53
011.559/2000-3	Min. IS	SERUR	447		33/34
011.765/1997-6	Min. VC	ADFIS/SEMAG		1.690	294/296

011.994/2002-0	Min. BZ	2ª SECEX		1.667	265/272
012.645/1999-0	Min. VC	SECEX-AP		1.644	90/96
013.431/2001-4	Min. UA	3ª SECEX	460		254/262
013.594/2002-8	Min. MVV	4ª SECEX		1.641	79/85
014.088/2001-0	Min. MVV	SEFID		1.654	217/226
014.134/2001-4	Min. VC	SECEX-RS		1.645	96/130
014.300/2000-9	Min. UA	SECEX-BA	459		252/253
014.824/2000-8	Min. WAR	SEFID		1.648	180/196
015.333/1997-3	Min. WAR	NÃO ATUOU	449		37/39
015.830/2000-8	Min. AM	SECEX-MA		1.663	248/249
015.877/2000-6	Min. BZ	SECEX-AC		1.666	264/265
015.941/2002-5	Min. VC	SECEX-RS		1.661	234/236
016.287/1999-1	Min. GP	SECEX-RN		1.650	200/202
017.174/2002-1	Min. BZ	2ª SECEX		1.668	272/273
019.079/1995-8	Min. UA	2ª SECEX		1.651	202/214
279.077/1994-7	Aud. ASC	SERUR	456		53/60
375.281/1998-3	Min. GP	SERUR		1.637	43/44
375.499/1998-9	Aud. LMR	SERUR/SECEX-MG	454		51/52
425.022/1996-6	Min. WAR	SECEX-MT	457		172/180
474.049/1992-2	Min. MVV	SERUR/SECEX-PA	446		31/33
500.044/1998-8	Min. GP	SERUR/SECEX-PE	451		44/47
525.173/1996-0	Min. WAR	SEFID		1.653	216/217
550.232/1997-4	Min. AM	SEFID		1.662	236/248
574.048/1994-4	Aud. LMR	SERUR	452		49/50
575.232/1998-6	Min. IS	SERUR		1.656	227
575.409/1997-5	Min. GP	SERUR	450		40/43
575.564/1995-4	Aud. LMR	SERUR	453		50/51
928.130/1998-3	Min. UA	SERUR/1ª,2ª SECEXs		1.691	296/305
929.399/1998-6	Min. MVV	1ª SECEX/SECEX-RR		1.687	283/289