



**TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

**ATA Nº 56, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2001**

**- SESSÃO EXTRAORDINÁRIA -**

# **PLENÁRIO**

**APROVADA EM 20 DE DEZEMBRO DE 2001**  
**PUBLICADA EM JANEIRO DE 2001**  
**ACÓRDÃOS DE NºS 308 a 316**  
**DECISÕES DE NºS 1.081 a 1.104 e 1.108**

ATA Nº 56, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2001  
(Sessão Extraordinária do Plenário)

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

Com a presença dos Ministros Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (convocado para substituir o Ministro Marcos Vinícios Vilaça), dos Auditores Lincoln Magalhães da Rocha e Maria Bemquerer Costa, bem como dos Representantes do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral e Dr. Ubaldo Alves Caldas, Subprocurador-Geral, o Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, declarou aberta a Sessão Extraordinária do Plenário, às quinze horas, havendo registrado as ausências do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, por motivo de licença para tratamento de saúde (Regimento Interno, artigos 28 a 31, 35, 66, incisos I a V, e 94, incisos I e V, e 112, inciso I, **b**).

### DISCUSSÃO, APROVAÇÃO E RETIFICAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno aprovou a Ata nº 53, da Sessão Ordinária realizada em 04 de dezembro corrente, 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).

O Plenário retificou a Ata nº 51, de 21 de novembro último, a fim de ser corrigido o nº do Acórdão do processo nº 250.065/1997-5, onde se lê Acórdão nº 997/2001, leia-se Acórdão nº 297-A/2001.

Não havendo manifestação em contrário declaro aprovada a referida Ata e a retificação proposta à Secretaria do Plenário.

### 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 PROCESSO AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-034.108/1977-7  
Interessado: Antonio Sterman  
Motivo do Sorteio: Processo Remanescente - Art. 1º, par. único da Res. 64/96  
Classificação: Outros assuntos  
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

#### SORTEIO DE PROCESSO AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-010.195/1997-1  
Interessado: Antonio Bezerra de Almeida  
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)  
Classificação: TC, PC, TCE  
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

### PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de nº 48, organizada em 06 de dezembro corrente, havendo o Tribunal Pleno proferido as Decisões de nºs 1.081 a 1.104 e aprovado os Acórdãos de nºs 303 a 316, que se inserem no Anexo I 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, e 94, inciso I, e 112, inciso I, **b**).

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 007.766/1999-8, 008.501/2000-1, 005.070/2001-6 e 013.158/2001-1, relatados pelo Ministro I Saraiva;
- b) Proc. nº 003.139/2001-2, relatado pelo Ministro Valmir Campelo;
- c) Procs. nºs 300.068/1994-8, 011.584/1999-8, 017.671/2000-0, 001.323/2001-4 (com os Apenso 003.770/2001-5 e 002.322/2001-1) e 016.404/2001-0, relatados pelo Ministro Adylson Motta;
- d) Proc. nº 014.185/2001-3, relatado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;
- e) Procs. nºs 000.635/1999-5, 004.395/1999-9 (com o Apenso nº 008.318/1999-9), 010.765/1999-4, 016.289/1999-4, 000.041/2000-3 e 011.460/2000-9, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;
- f) Proc. nº 003.721/2001-0, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar;
- g) Procs. nºs 002.643/2001-8, 003.533/2001-0 e 004.874/2001-4, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;
- h) Procs. nºs 250.450/1997-6 (com o Anexo nº 009.781/1999-4), 006.380/2000-5, 006.734/2000-1, 011.480/2000-1, 003.718/2001-5, 003.796/2001-1, 004.750/2001-7, 004.996/2001-7, 005.289/2001-9, 005.497/2001-1 e 005.890/2001-2, relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e
- i) Procs. nºs 474.031/1994-2, 016.769/2000-3 e 004.217/2001-5, relatado pelo Auditor Lincoln Magalhães Rocha;
- j) Procs. nºs 001.799/2001-4 e 009.231/2001-7, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

#### PEDIDO DE VISTA

Foi adiada a discussão e votação do processo nº 001.659/2001-3 em face de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (art. 50 do Regimento Interno), antes de iniciada a leitura do relatório pelo Ministro Ubiratan Aguiar, Relator do processo.

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

Quando da apreciação do processo nº 016.404/2001-0, referente à Representação formulada pela empresa Bradiv Indústria e Comércio Ltda. Contra o Instituto Nacional do Seguro Social, versando sobre supostas irregularidades na não-prorrogação de contratos firmados entre as partes, da relatoria do Ministro Adylson Motta, produziu sustentação oral, o Dr. Carlos Pinto Coelho Motta em nome da Bradiv Indústria e Comércio Ltda.

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

Durante a apreciação do processo nº 009.231/2001-7, referente à Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência da não-aprovação da prestação de contas de recursos captados por meio da Lei “Rounet” e da Lei Audiovisual, da relatoria do Auditor Marcos Bemquerer Costa, produziu sustentação oral, o Sr. Guilherme Machado Cardoso Fontes em seu próprio nome.

O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se, oralmente no referido processo no sentido da remessa dos autos ao Ministério Público Estadual e arquivamento do processo.

#### QUESTÃO PRELIMINAR

- Levantada pelo Dr. Carlos Pinto Coelho Motta advogado da Bradiv Indústria e Comercio Ltda.

“Senhor Ministro Presidente Humberto Guimarães Souto,

Senhor Ministro Relator, Adylson Motta,

Eminente Professor Lucas Furtado,

Senhores Ministros,

Senhores Auditores,

Inicialmente, coloco uma questão preliminar e de ordem, de acordo com o artigo 7º, inciso X, do Estatuto da Advocacia. Em vista da leitura deste fato que acaba de ser relatado pelo eminente Ministro Relator, endossado pelo senhor Procurador retrocitado, não se trata efetivamente, senhor Presidente – é por isso que eu pedi pela ordem – de serviço contínuo, trata-se, *data vênia*, de cumprimento do artigo 165, § 1º da Constituição Federal – eu digo isso em nome do Parecer – de programa constante do PPA, de plano de duração continuada. Eu estive hoje pela manhã com o Presidente do Instituto de Previdência e constatei, lá, a existência de mais de sete processos. Pedi dele, de nome da Excelência – como todos nós temos um nome profissional a zelar –, na presença de várias pessoas, que dissesse

interesse público na prorrogação deste contrato, e constatei a existência real da necessidade de prorrogar, através sua fala.

Não se trata da discussão acadêmica de ser obrigação de dar ou de fazer. Até porque a Lei 8.666/93, art. inciso III, trata fornecimento como obrigação de dar, no 7º, § 4º, trata da obrigação de obras e serviços, no 55, trata ela a respeito – no sentido lato – de fornecimento, e no art. 16, § 4º, da Lei 101, ela volta com sentido amplo fornecimento, obras e serviços. A verdade, Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Contas do meu País – respeito e admiro há mais de quatro décadas. O pouco que sei, muito aprendi nesta Casa com a leitura das orientações –. A verdade, verdadeira, é que esse objeto foi indevidamente qualificado como serviço, porque, realidade, ele está executando um trabalho de duração continuada. Mais ainda o núcleo central desse projeto não trata de serviço contínuo, como conhecemos no art. 54, da Lei 8.666. Aliás, diga-se de passagem, modificação introduzida no País pelo art. 54 e 44 do 2.300, porque, até então, pelo Código 22, como Vossas Excelências sabem não existia essa distinção. Na verdade, é um programa típico, de acordo com o art. 3º, da Lei 10.266 – a LDO do ano.

Ante o exposto, portanto, pela ordem, como preliminar, solicito que diante do princípio do contraditório quero dizer ao Senhor Relator, e agradecer a sua cortesia para com este modesto e simples advogado de província que eu não estive no Gabinete de Vossa Excelência, mas estive o Dr. Adir e Daniel Nascimento, que são advogados da empresa na Capital. Eu sou de Belo Horizonte, vim aqui fazer a sustentação oral. Teria imenso prazer de ter esclarecido ao eminente Relator que não é essa a intenção da empresa: trazer um tumulto do feito ao Tribunal mas trazer a verdade jurídica. Portanto eu solicito que se esclareça, em nome da verdade, que este processo efetivamente é um programa ou se trata de serviço contínuo. Em segundo lugar, que o Presidente do Instituto de Previdência veja se esse objeto pactuado, efetivamente, é uma questão relativa à meta governamental. Até porque não cabe, *data vênia*, a essa altura, em sendo meta governamental, o exercício de uma faculdade de prorrogação. A partir da Lei 10.266 Vossas Excelências sabem, muito bem, não cabe, àquele que aprova o plano governamental, a faculdade de fazê-lo de desfazê-lo. Tanto é verdade que, quanto a isso, não há nenhuma restrição no relatório de execução orçamentária no relatório de gestão fiscal, do ano passado e deste ano, com relação a este programa. O que eu, *data vênia*, estranha é que um programa se paralise e se alegue que ele possa ser um trabalho de faculdade de prorrogação.

Portanto, em primeiro lugar, como preliminar, nesta sustentação oral, eu pediria a Vossa Excelência, Senhor Eminente Relator, que coloque em questão para o egrégio Plenário para solicitar do Instituto de Previdência esclareça, efetivamente, como fez o Presidente à minha pessoa, hoje, sobre o escopo deste trabalho.”

Tanto o Procurador-Geral, quanto o Ministro Benjamin Zymler entenderam que a questão levantada pelo advogado não se trata de preliminar, mas de mérito do processo.

Em seguida, o Presidente colocou para o Plenário se este entendia haver ou não questão de ordem a ser resolvida. Antes, contudo, passou a palavra ao Relator para se manifestar sobre o assunto. O Relator, assim como demais Ministros, entenderam não haver questão de ordem a ser resolvida.

Logo após, o advogado continuou a defesa, para manifestar-se quanto ao mérito.

## PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 48/2001 citada, nos termos do art. 78 do Regimento Interno, os seguintes processos:

- a) nºs 001.238/1998-9, 014.262/1999-1 e 010.215/2001-6 (Ministro Adylson Motta); e
- b) nºs 225.175/1993-2, 002.826/2000-0, 004.872/2000-1 e 008.270/2000-2 (Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

## SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

- Convocada pela Presidência do Tribunal

Por proposta do Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, a Sessão Extraordinária foi interrompida por dezesseis horas e quarenta minutos, para realização de Sessão Extraordinária de Caráter Reservado (art. 30 § 1º do Regimento Interno).

## SESSÃO PÚBLICA

Encerrados os trabalhos relativos à Sessão Extraordinária de Caráter Reservado, foi reaberta a Sessão Pública.

Extraordinária às dezoito e cinco minutos.

## PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo II, ante o disposto no parágrafo único do artigo 66 do Regimento Interno Decisões nºs 1.077 a 1.080 acompanhadas dos correspondentes Relatórios e Votos em que se fundamentar adotadas nos processos nºs 006.153/1999-2, 013.936/2000-0, 003.015/1997-1 e 009.849/1999-8, respectivamente relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

Por proposta do Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto, os trabalhos em Plenário foram interrompidos às dezoito horas e quarenta minutos e reiniciados às dezenove horas.

## ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Humberto Guimarães Souto deu por encerrada às dezenove horas e quarenta e cinco minutos, a Sessão Extraordinária, e, para constar eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário lavrei e subscrevi a presente Ata que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS  
Secretária do Plenário

Aprovada em 20 de dezembro de 2001.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 56 DE 12 DE DEZEMBRO DE 2001  
(Sessão Extraordinária do Plenário)

## PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos e Propostas de Decisão, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como Decisões de 1.081 a 1.104, proferidas pelo Tribunal Pleno em 12 de dezembro de 2001, e os Acórdãos nºs 308 a 316, aprovada nesta data, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 19, 20, 31, incisos 42 a 46, 66, incisos VI a VIII, 77, §§ 1º a 7º e 9º, 80, incisos V e VI, 84 a 86).

GRUPO II – CLASSE V – Plenário  
TC nº 007.766/1999-8 (c/3 volumes anexos)  
Natureza: Relatório de Auditoria  
Entidade: Universidade Federal do Pará  
Responsável: Cristovam Wanderley Picanço Diniz, Reitor

EMENTA: Relatório de Auditoria. Auxílio-alimentação. Com a redação dada ao art. 22 da Lei 8.460/92 pela Medida Provisória nº 1.522-6, convertida na Lei nº 9.527/97, a concessão do benefício passou a ser devida apenas para os dias efetivamente trabalhados pelo servidor, carecendo de qualquer pagamento durante os períodos de férias, licenças e outros afastamentos legais nos termos da Lei 8.112/90. Ciência aos órgãos do Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como à Secretária Federal de Controle Interno.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auditoria realizada na Universidade Federal do Pará, abrangendo o período de 01.10.97 a 28.05.01 com o objetivo de verificar os procedimentos adotados na área de pessoal (admissões, cessões, contratos temporários e aposentadorias).

Realizada a audiência autorizada pelo Relator inicial do processo, Senhor Ministro Humberto Guimarães Soa a SECEX-PA instruiu os autos propondo diversas determinações à Universidade, bem como que o Tribunal fizesse "entendimento no sentido de que devem ser considerados como dias trabalhados, para efeito de concessão do auxílio-alimentação de que trata o art. 22 da Lei nº 8.460/92, regulamentado pelo Decreto nº 2.050, de 31/10/1996, afastamentos previstos nos arts. 87, 97 e 102 da Lei nº 8.112/90, em virtude de tais situações não acarretarem perda da remuneração e constituírem efetivo exercício para todos os efeitos legais".

O Ministério Público, ao atuar nos autos por solicitação deste Relator, manifesta-se de conformidade com a proposta da Unidade Técnica, considerando as deliberações do Tribunal de Contas da União, consubstanciadas em julgados a que faz referência (Acórdão 386/1998 – 2ª Câmara; Decisão 306/1999 – 2ª Câmara; Acórdão 215/1999 – 2ª Câmara; e Decisão 20/2000 – 2ª Câmara).

É o Relatório.

## VOTO

A concessão de auxílio-alimentação tem suscitado divergências entre o Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da União e este Tribunal. Em algumas decisões esta Corte manifestou entendimento contrário à orientação que tem sido dada aos órgãos do Poder Executivo sobre a matéria.

Para o seu perfeito entendimento, é importante que a questão seja examinada tanto à luz da redação original do art. 22 da Lei nº 8.460/92, quanto da atual redação do mesmo dispositivo legal.

Com efeito, dispunha o art. 22 da Lei nº 8.460/92 em sua versão original:

“Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão de auxílio-alimentação a servidores civis dos órgãos de Administração direta, autárquica e fundacional sujeitos à jornada de trabalho de quarenta horas semanais, observados os seguintes procedimentos e critérios:

I - alternativamente, a concessão de tíquetes ou a contratação de serviços de terceiros;

II - reembolso de parcela de custo do benefício pelo servidor, em índice proporcional à sua remuneração;

III - inacumulabilidade do benefício alimentação com outros de espécie semelhante, tais como auxílio-transporte, auxílio-moradia ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio-alimentação;

IV - diferenciação do valor do benefício em razão do efetivo custo de refeição nas diferentes localidades.

Parágrafo único. O auxílio-alimentação não será, em hipótese alguma:

a) pago em dinheiro;

b) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial *in natura*”.

Observa-se que, quando o auxílio-alimentação foi criado em 1992, a lei não impôs qualquer tipo de restrição quanto ao usufruto do benefício por parte dos servidores, quer estivessem eles trabalhando ou em licença, quer qualquer uma de suas diversas modalidades previstas no regime jurídico único (art. 81), ausentes nos termos do art. 97 (para doação de sangue, alistar-se como eleitor, casamento, falecimento de pessoa da família) ou afastamento consoante o art. 102 (por motivo de férias, licença à gestante, à paternidade, para tratamento de saúde etc).

Nessa mesma linha de orientação, o Poder Executivo editou o Decreto nº 969/1993 regulamentando a matéria, o qual depois foi alterado pelo Decreto nº 1.028/1993. Este último decreto excluiu do rol de beneficiários do auxílio-alimentação os servidores abrangidos pelas situações previstas nos arts. 81, incisos III, IV e VI (licenças para serviço militar, atividade política e para tratar de interesses particulares), 84 (licença por motivo de afastamento do cônjuge), 95 (afastamento para estudo e missão no exterior), 145, inciso II, e 146 (penalidade de advertência, suspensão imposta pela Administração) e 147 (afastamento preventivo) da Lei nº 8.112/90. Posteriormente, editado o Decreto nº 1.181/94, com base na Lei nº 8.889/1994, que autorizou, em seu art. 4º, a edição de regulamento dispondo sobre as condições para a concessão do auxílio-alimentação de que trata o art. 22 da Lei nº 8.460/1992, para servidores com carga de trabalho inferior a quarenta horas semanais.

O Decreto nº 1.181/94 introduziu outras modificações nos critérios para a concessão do benefício ao excluir do auxílio-alimentação também os afastamentos previstos nos artigos 94 e 96 da Lei nº 8.112/90, ou seja, para exercício de mandato eletivo e para servir em organismo internacional de que o Brasil participe.

Note-se que, embora o texto da lei não impusesse o estabelecimento de qualquer diferenciação entre os dias trabalhados ou não para que o servidor fizesse jus ao auxílio-alimentação, os Decretos nºs 1.028/93 e 1.181/94, no âmbito do poder regulamentar autorizado por lei, já excluía a concessão do benefício nos afastamentos não previstos, no âmbito do Poder Executivo.

Em 03/04/1997, foi assinada a Medida Provisória nº 1.522-6 (publicada no DOU do dia 04 seguinte), e o artigo 2º deu a seguinte redação ao artigo 22 da Lei nº 8.460/92, modificando substancialmente a filosofia do auxílio-alimentação:

*"Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação **por dia trabalhado**, servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.*

*1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.*

*2º O servidor que acumule cargo ou emprego na forma da Constituição fará jus à percepção de um único auxílio-alimentação, mediante opção.*

*3º O auxílio-alimentação não será:*

*a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;*

*b) configurado como rendimento tributável e nem sofrerá incidência de contribuição para o Plano de Seguridade Social do servidor público;*

*c) caracterizado como salário-utilidade ou prestação salarial in natura .*

*4º O auxílio-alimentação será custeado com recursos dos órgãos e entidades a que pertença o servidor.*

*5º O auxílio-alimentação é inacumulável com outros de espécie semelhante, tais como auxílio para a família básica ou vantagem pessoal originária de qualquer forma de auxílio ou benefício alimentação.*

*6º Considerar-se-á para o desconto do auxílio-alimentação, por dia não trabalhado, a proporcionalidade de 22 dias.*

*7º Para os efeitos deste artigo, considera-se como dia trabalhado a participação do servidor em programas de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos, ou outros eventos similares, e deslocamento da sede.*

*8º As diárias sofrerão desconto correspondente ao auxílio-alimentação a que fizer jus o servidor, exceto aquelas eventualmente pagas em finais de semana e feriados, observada a proporcionalidade prevista no § 1º (grifos apostos)*

Verifica-se que a partir da nova redação dada ao citado dispositivo legal uma importante alteração foi introduzida na concessão do auxílio-alimentação: o benefício passou a ser devido apenas para os dias em que o servidor comparecer ao trabalho. A lei equiparou a dia trabalhado a participação em programa de treinamento regularmente instituído, conferências, congressos, treinamentos ou outros eventos similares sem deslocamento da sede. Os dias em que o servidor não comparecer ao trabalho deverão ter o benefício descontado. As diárias também deverão sofrer o desconto relativo ao auxílio-alimentação, com exceção daquelas concedidas nos fins de semana e feriados, em virtude de já não serem esses dias contemplados com o benefício.

Assim, pode-se dizer que a filosofia de concessão do auxílio mudou completamente a partir da Medida Provisória nº 1.522-6, convertida na Lei nº 9.527/97. Se anteriormente a lei não fazia distinção entre dias trabalhados ou não para que o servidor fizesse jus ao benefício, com o novo disciplinamento da matéria passou a ser condição para o recebimento estar o servidor efetivamente trabalhando. A lei estimou uma média de 22 dias úteis por mês para o pagamento do benefício, o que significa dizer que o Poder Público está impossibilitado de arcar com despesas com o auxílio-alimentação dos servidores durante os fins de semana e feriados.

Se a lei exclui o pagamento do benefício-alimentação nos dias em que o servidor não comparecer ao trabalho, tanto é que foram previstos apenas 22 dias/mês, não há respaldo legal para o pagamento durante os períodos de férias, licenças e outros afastamentos previstos no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União.

É bem verdade que o Tribunal, em diversos julgados, entendeu que o benefício é devido aos servidores durante a ocasião de seus afastamentos considerados como de efetivo exercício, nos termos da Lei nº 8.112/90. Ocorre que as decisões que o Tribunal adotou até agora manifestando tal entendimento não consideraram o fato de que o auxílio-alimentação não está regido pelos dispositivos da Lei nº 8.112/90 e sim por norma legal específica que o instituiu posteriormente à entrada em vigor do aludido Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União. Assim, há que se pretender que uma lei possa disciplinar um benefício de que ela não tratou e que sequer existia quando de sua edição.

Quando a Lei nº 8.112/90, ao tratar do tempo de serviço, considera certos afastamentos como de efetivo exercício, ela só pode estar se referindo aos efeitos daquele regulamento e ali expressamente previstos, como, por exemplo, a contagem do tempo de serviço para aposentadoria e disponibilidade, férias, gratificação natalina, etc. Como o auxílio-alimentação foi instituído posteriormente à edição da citada lei, é lógico que esse benefício não está regido por ela, não havendo, assim, qualquer ligação entre os seus artigos 87, 97 e 102, invocados pela instrução, e a concessão do benefício-alimentação.

Nessa linha de entendimento de que o auxílio-alimentação não está sujeito às normas da Lei nº 8.112/9 Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação, por meio do Ofício-Circular 017/MEC/SE/SAA/CGRH/CAT, de 15.04.1999, tendo em vista o Acórdão nº 386/98 - 2ª Câmara (TC-625.089/197) – que recomendou de modo diferente à Delegacia Federal de Agricultura do Estado do Rio Grande do Sul expediu orientação às Unidades do Ministério reiterando o entendimento do Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil do Poder Executivo, consubstanciado na Orientação Consultiva nº 006/97, de que "os dias em que o servidor estiver afastado por motivo de férias, licença-prêmio, licença para capacitação e para tratamento de saúde, não podem ser considerados dias trabalhados e como tal não se prestam para efeito de concessão do auxílio-alimentação".

Assim, não há que se questionar os termos das instruções e orientações baixadas pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil do Poder Executivo e pelo Ministério da Educação, uma vez que não contrariam o texto da lei disciplina a concessão do auxílio-alimentação. A intenção do legislador foi de realmente conceder o benefício apenas para os dias efetivamente trabalhados, uma vez que, ao estabelecer um total de 22 dias por mês, excluiu os finais de semana e os feriados. Se nesses dias, que também são contados como de efetivo exercício, o servidor não faz jus ao auxílio-alimentação, nos exatos termos da lei, com muito mais razão carece de amparo legal a concessão durante afastamentos por motivo de férias, licença e outros previstos no Estatuto.

Face ao exposto, a UFPA não está cometendo qualquer irregularidade ao proceder ao desconto do auxílio-alimentação dos servidores em gozo de férias e licenças. Imprópria, portanto, a formulação da Unidade Técnica máxime quando se considera que em acolhendo o Tribunal estaria impondo aos cofres públicos vultosas despesas não previstas pelo legislador e, portanto, sem o necessário suporte legal.

Dessa forma, ao contrário do que propõe a SECEX/PA, o entendimento do Tribunal sobre esta questão deve na mesma linha de orientação daquela que o Órgão Central de Pessoal do Poder Executivo já fez aos órgãos e entidades daquele Poder, ou seja, de que a concessão de auxílio-alimentação é devida apenas para os dias em que o servidor estiver efetivamente trabalhando, não devendo ser concedido, por absoluta falta de amparo legal, durante períodos de férias, licença e outros afastamentos previstos na Lei nº 8.112/1990.

Recentemente, foi editado o Decreto nº 3.887, de 16/08/2001, que regulamentou o art. 22 da Lei nº 8.460/1992 revogou do Decreto nº 2.050/1996. Adotou o novo regulamento a mesma linha do decreto revogado.

No mais, acolho a proposição da SECEX/PA quanto às determinações endereçadas à Universidade Federal do Pará, com as correções e os ajustes incorporados à Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA  
Ministro-Relator

“DECISÃO NÃO ACOLHIDA”

DECISÃO Nº      /2001 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.766/1999-8 (com 3 volumes anexos)
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Responsável: Cristovam Wanderley Picanço Diniz, Reitor
4. Entidade: Universidade Federal do Pará/UFPA
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: SECEX/PA
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – firmar o entendimento de que, com as alterações introduzidas no art. 22 da Lei nº 8.460/1992 pela Medida Provisória nº 1.522-6, convertida na Lei nº 9.527/1997, a concessão do auxílio alimentação passou a ser devida apenas para os dias efetivamente trabalhados, nos termos desse dispositivo, sendo indevido, por absoluta falta de amparo legal, o pagamento do benefício durante os afastamentos do servidor por motivo de férias, licenças e outros previstos na Lei nº 8.112/1990;

8.2 - determinar à Universidade Federal do Pará que:

a) proceda à correção das datas de posse dos servidores registradas incorretamente no sistema SIAP, exemplo do ocorrido com os servidores Francisco Edson Lopes da Rocha, Celsa Hermínia de Melo Maranhão e J. Raimundo Serra Pacha;



b) organize os processos de admissão dos servidores, anexando as cópias das declarações de bens comple devidamente assinadas pelos declarantes, evitando falhas como as observadas nas pastas funcionais de Lauro Rob do Carmo Vieira e Silvana Conceição Campos da Silva;

c) exija a assinatura dos empregados no contrato de trabalho, evitando falhas semelhantes à ocorrida assentamentos funcionais da empregada Ieda Cristina Amorim Raiol Souza;

d) exija comprovação formal de compatibilidade de horário em casos de acumulação de cargos, mante organizados os documentos nas pastas funcionais dos servidores, evitando impropriedades como as verificadas assentamentos funcionais dos servidores Fabíola Santana de Oliveira e Eduardo Laurindo dos Santos, dentre outro

e) proceda à notificação dos servidores cedidos à prefeitura Municipal de Belém (Técnicos Administrativ para que retornem às suas atividades normais na UFPA, assinando prazo para tal, sob pena de instauração de proce disciplinar na forma da lei, haja vista a ausência de ressarcimento por parte da cessionária, conforme exigência c 1º do art. 93 da Lei nº 8.112/90;

f) adote medidas para regularizar os casos de acumulação ilícita de cargos comissionados na Prefei Municipal de Belém e na UFPA, a exemplo do ocorrido com as servidoras Daniela Vianna Cortez de Souza, M. Marlene Alvino Teixeira e Zélia de Castro Monteiro;

g) abstenha-se de celebrar convênios cujo objeto seja a cessão de servidores da Universidade para ou órgãos, observando fielmente o preceituado no art. 93 da Lei nº 8.112/90;

h) abstenha-se de deferir pagamentos a título de ajuda de custo quando não estiver caracterizado, à época remoção do servidor, o efetivo interesse do serviço, na forma do art. 53 da Lei nº 8.112/90;

i) observe os critérios estabelecidos nos arts. 2º e 5º da Lei nº 8.745/93, de modo que, ao proceder contrataç temporárias, esteja vinculada a quantidade de vacâncias ocorridas ao número de contratações efetuadas atenta para a exigência legal referente à prévia autorização ministerial;

j) suspenda o pagamento da gratificação de encargo de curso e concurso, do auxílio-alimentação e do aux pré-escolar aos servidores temporários, contratados sob a égide da Lei nº 8.745/93, por não haver suporte legal ampare tal procedimento;

8.3 – encaminhar cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam à Secretaria Federal Controle Interno, solicitando que informe, nas próximas contas da UFPA, as providências adotadas par cumprimento das determinações contidas no item 8.2;

8.4 – encaminhar cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam, para conhecimento e ado das providências cabíveis quanto ao cumprimento da orientação objeto do item 8.1, às duas Casas do Congre Nacional, à Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União, ao Ministério Público da Uniã Secretaria Federal de Controle Interno/MF e aos Órgãos do Poder Judiciário;

8.5 – determinar a juntada deste processo às respectivas contas da Entidade para exame em conjunto e confronto.

## **9. Ata nº - Plenário**

10. Data da Sessão 12/12/2001 - Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 - Ministros presentes:

IRAM SARAIVA  
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE V – Plenário  
TC nº 007.766/1999-8 (com 3 anexos)  
Natureza: Relatório de Auditoria  
Entidade: Universidade Federal do Pará  
Responsável: Cristovam Wanderley Picanço Diniz, Reitor

EMENTA: Relatório de auditoria realizada na área de pessoal. Entendimento de que a concessão benefício auxílio-alimentação é devida também nos casos de afastamentos previstos nos arts. 87, 97 e da Lei nº 8.112/90. Ciência à Secretaria Federal de Controle Interno. Juntada às respectivas contas Entidade.

## VOTO REVISOR

*Data venia* do ilustre Relator, Ministro Iram Saraiva, divirjo quanto à proposta de entendimento que sugere ser firmado pelo Tribunal, consignada no item 8.1 da Decisão que apresenta, e alinhado-me às posições defendidas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto ao TCU, no preclaro e esclarecedor parecer da lavra do Sr. Relator Lucas Rocha Furtado, ambos mais consonantes com a jurisprudência já consolidada neste Tribunal.

2. A questão suscitada pelo nobre Relator, que exclui vantagens dos servidores, já foi discutida no âmbito do Poder Judiciário, quando o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sua 1ª Turma, nos autos da Apelação Mandado de Segurança nº 1997.01.00.045572-0/MG, DJ de 19.4.99, sob a vigência do Decreto nº 1.181, de 6.7.97, descreveu os afastamentos que retirariam do servidor o direito à percepção do auxílio-alimentação, nos termos da Lei nº 8.112/90, quais sejam:

- a) para o serviço militar (art. 81, III);
- b) para atividade política (art. 83, IV);
- c) para tratar de interesses particulares (art. 83, VI);
- d) para acompanhar cônjuge ou companheiro deslocado para outro ponto do território nacional ou para o exterior (art. 84);
- e) para exercício de mandato eletivo (art. 94);
- f) para missão ou estudo no exterior (art. 95);
- g) para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere (art. 96);
- h) preventivo, a fim de que o servidor não venha a influir na apuração de irregularidades em processo disciplinar (art. 147);
- i) nos casos de reclusão.

3. Tal questão foi devidamente suscitada pelo Ministro Valmir Campelo, que expressamente a consignou em seu Voto, no TC-005.923/1999-9, o qual já se referiu o Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado à fl. 803 – verso. Mas, faço questão de destacar, novamente, aquele posicionamento adotado pela Segunda Câmara que assim determinou: "à Delegacia Federal de Agricultura no Estado de Goiás que mantenha o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores quando em afastamentos legalmente considerados como de efetivo exercício" (Decisão nº 20/2000 - Segunda Câmara).

4. Antes ainda, mas na mesma linha jurisprudencial, haviam-se firmado a Decisão nº 306/99–2ª Câmara e os Acórdãos nºs 215/99–Plenário, 539/99-2ª Câmara e 386/98–2ª Câmara.

5. Também, no âmbito do Ministério Público junto a este Tribunal, que exerce o papel de fiscal da lei, a questão paira pacificada. Observe-se que nestes autos o Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se pela manutenção dos benefícios concedidos aos servidores. Da mesma forma, manifestou-se o Dr. Paulo Soares Bugarin nos autos do TC-006.733/2000-7, ainda não julgado pelo Tribunal, mas já presente em meu Gabinete.

6. Nota-se que a linha de pensamento adotada pelo TRF e pelo TCU, nos julgados citados, não contraria o disposto no novo Decreto nº 3.887, de 16.8.2001, e nem o *caput* do art. 22, da Lei nº 8.460/92, alterado pela Lei nº 9.527/97.

7. Cabe aqui entendermos o conceito de dias trabalhados para os efeitos da Lei nº 8.112/90. Os arts. 97 e 102, *caput*, são claros e precisos ao considerar como de efetivo exercício ausências ou afastamentos, vejamos:

“Art. 97. **Sem qualquer prejuízo, poderá o servidor ausentar-se do serviço:...**”

“Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, **são considerados como de efetivo exercício os afastamentos....**” (grifo meu)

8. Vê-se que foi a lei que atribuiu esse atributo de efetivo exercício e não a mera interpretação do aplicador. Se o legislador, ao criar a Lei nº 8.460/92, quisesse fazer exceção aos casos considerados de efetivo exercício pela Lei nº 8.112/90, deveria ter feito expressamente.

9. Deve ficar claro que a Lei nº 8.460/92, ao citar “dias trabalhados”, o fez com o intuito de não conceder auxílio aos aposentados e **àqueles afastamentos que não estão cobertos pela lei estatutária**. A Lei nº 8.112/90, por presunção, considerou de efetivo exercício e assim devem ser entendidos como dias efetivamente trabalhados as espécies de afastamentos ali consignadas, como: férias, júri e outros serviços obrigatórios por lei, licença à gestante para tratamento da própria saúde, entre outros.

10. Nessa linha, o Tribunal tem mantido a firme e coerente jurisprudência ao entender que “dia trabalhado coincide com o conceito de “efetivo exercício” constante da lei. Nesse ponto, trago à colação trecho do voto condutor do eminente Ministro Adhemar Ghisi, quando relatou o TC nº 675.064/1998-8 –Acórdão nº 539/99-2ª Câmara:

“12. Como se vê a Lei nº 8.460/92 estabelece que o pagamento do auxílio-alimentação será por trabalhado e o Decreto nº 2.050/96 esclarece que será pelo efetivo exercício do servidor. De acordo com o art. 15 da Lei nº 8.112/90 exercício é o efetivo desempenho das atribuições do cargo. A ON/DENOR nº 07/99 define como trabalhado “aquele em que o servidor compareceu ao local de trabalho e desempenhou suas atribuições”. Veri que o conceito de dia trabalhado constante da Orientação Normativa coincide com a de efetivo exercício const da lei. Ao contrário do defendido pela SEAP no sentido de que a parte do Decreto nº 2.050/96 que fala do efe exercício para concessão do benefício perdeu eficácia com a edição da Lei nº 9.527/97, entendo que os disposit se complementam para deixar claro que dia trabalhado não é somente aquele em que o servidor comparece ao l de trabalho e desempenha suas funções, mas também aqueles dias em que o servidor está ausente ou afastado local de trabalho nas hipóteses previstas nos arts. 97 e 102 da Lei nº 8.112/90, os quais são considerados com efetivo exercício. Da leitura atenta dos dispositivos em questão, conclui-se que dia trabalhado é aquele em q servidor está em efetivo exercício, considerando as ausências e afastamentos não interruptores do efetivo exerci com sua remuneração assegurada nos termos da Lei nº 8.112/90.

13. Constata-se, assim, que a Orientação Consultiva nº 006-DENOR/SRH/MARE, de 29.09.97 e a Orienta Normativa /DENOR/Nº 07, de 14.05.99, não estão em consonância com o disposto no art. 22 da Lei nº 8.460, com redação dada pela Lei nº 9.527/97, e no Decreto nº 2.050/96, que regulamentou referido artigo e com disposições da Lei nº 8.112/90. Esta última Orientação Normativa chega ao ponto de negar ao servidor o q própria Lei nº 8.112/90 assegura, pois, para as ausências previstas no art. 97 da Lei nº 8.112/90 a lei permite q servidor se ausente do serviço, **sem prejuízo de qualquer natureza**. Além disso a orientação constante desta parte de uma interpretação equivocada de que no texto da Lei nº 9.527/97 considera como dia trabalhado apen participação em programa de treinamento regularmente instituído, congressos e similares, quando na verdade c não limita somente a esta situação.”

11. Ademais, devemos ter claro que os Poderes da República são autônomos administrativamente, assim cc as esferas de governo também o são, nos termos do art. 18, da Constituição Federal. Cada Poder tem u programação orçamentária anual para o auxílio-alimentação e deve administrá-la da melhor forma para que recursos sejam distribuídos equitativamente durante o ano para cada servidor.

12. Não importa se os recursos para o auxílio-alimentação serão divididos proporcionalmente por 11, 12 ou durante o ano ou se no mês serão pagos à proporção de 22 dias úteis ou 30 dias. O que importa é que os recu serão integralmente repassados aos servidores, na melhor forma administrativa que cada Poder convier.

13. Dessa forma, considerando que os períodos que vêm sendo objeto de impugnação são considerados cc de efetivo exercício por presunção legal e assim devem ser considerados dias efetivamente trabalhados, nos termos arts. 87, 97 e 102 da Lei nº 8.112/90, cabe ao administrador público seguir o princípio da legalidade e aplicar a com o sentido dado pelo seu criador. Assim, proponho que seja excluído o item 8.1 da Decisão apresentada p nobre Relator e, por conseguinte, também o item 8.4, que perderá o objeto.

Ante o exposto, Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR  
Ministro-Revisor

TC 007.766/1998-8 (c/3 volumes anexos)

#### VOTO COMPLEMENTAR

Tendo em vista os termos do Voto Revisor do Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, tenho por imprescindível te algumas considerações complementares sobre a matéria que se discute neste processo.

Conforme já registrei em meu Voto, a nova redação do art. 22 da Lei nº 8.460/1992, dada pela Lei 9.527/1997, mudou completamente a forma de concessão do auxílio-alimentação, que passou a ser devido ape para os dias efetivamente trabalhados pelo servidor.

S. Ex<sup>a</sup> faz alusão à discussão do assunto pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em proce de Apelação em Mandado de Segurança, ocasião em que foram elencados os afastamentos em decorrência dos q o servidor não teria direito ao auxílio-alimentação.

Ocorre que, no Acórdão a que faz alusão o Revisor – em que se baseou este Tribunal para fazer algumas determinações a órgãos do Poder Executivo sobre o auxílio-alimentação, como observa S. Ex<sup>a</sup>. –, o TRF/1<sup>a</sup> Req não firmou qualquer entendimento sobre as situações em que o benefício poderia ou não ser concedido. afastamentos ali referidos, que se reportam a artigos da Lei nº 8.112/1990, estavam previstos, como também registrar em meu Voto, no Decreto nº 1.028/1993 e, posteriormente, no Decreto nº 1.181/1994, que já se encontram revogados.

Assim, com as vênias de estilo, não considero apropriado invocar-se, para a discussão, questão que se encontra ultrapassada com o novo disciplinamento dado à matéria pela Lei nº 9.527/1997.

De outra parte, S. Ex<sup>a</sup>. aborda em seu Voto o que considera ser “o conceito de dias trabalhados para os efeitos da Lei nº 8.112/90”. É justamente nesse ponto que reside todo o cerne da questão, não devidamente esclarecida, levou o Tribunal a firmar as decisões indicadas no Parecer do Ministério Público. A lei considera os afastamentos como de **efetivo exercício**, como o faz no seu art. 102, para os efeitos previstos naquele Regulamento. E o motivo de assim considerá-los decorre justamente do fato de que, **não sendo dias trabalhados**, devem ser computados para o usufruto dos direitos por ela assegurados. Observe-se que em nenhum momento a lei considera os afastamentos decorrentes de férias, licenças e outros como **dias trabalhados**, como de fato não são.

Assim, não haveria necessidade de a lei expressamente excepcionar os casos considerados como de efetivo exercício para a concessão do benefício, uma vez que ela considera para tal apenas os dias trabalhados. Embora seja verdade que os dias trabalhados se confundem com o efetivo exercício do servidor, o inverso não é verdadeiro. Ou seja, o efetivo exercício não significa necessariamente dias trabalhados, já que nele são computados os afastamentos do servidor do trabalho, que a lei expressamente considera como efetivo exercício e apenas para os fins previstos.

E veja-se que o legislador atribuiu expressamente ao Poder Executivo o poder de regulamentar a concessão do auxílio-alimentação:

*“Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional”.*

Dessa forma, quando o Tribunal determina a um órgão do Poder Executivo o cumprimento de algo diferente do que foi por esse Poder regulamentado nos estritos termos legais, está legislando e, no caso, criando despesa sem respaldo legal. Além disso, instaura-se uma situação embaraçosa para os próprios órgãos recipiendários, pois a determinação porque, vigente a norma do Órgão Central do Poder Executivo com poderes para regulamentar a matéria, não podem infringi-la sob pena de cometerem ilegalidade, apesar da determinação do Tribunal.

Concordo com Sr. Ministro Ubiratan Aguiar quando S. Ex<sup>a</sup>. afirma que os Poderes da República são autônomos administrativamente. Em tese, porém, entendendo que os demais Poderes não poderiam disciplinar a concessão do benefício de forma diferente, até porque, sendo o mesmo o diploma legal que lhes dá respaldo, a fonte dos recursos necessários para a cobertura da despesa também é a mesma: o Orçamento Geral da União. Não há outra fonte de recursos para o custeio dessas despesas que justifique tratamento diferenciado entre os Poderes.

Observo que S. Ex<sup>a</sup>. exclui os itens 8.1 e 8.4 da proposta de decisão. Mas também não acolhe, apesar dos argumentos em defesa das determinações feitas, a proposta da Unidade Técnica para que o Tribunal firmasse um entendimento quanto a considerar como dias trabalhados para a concessão do auxílio-alimentação os afastamentos previstos nos artigos 87, 97 e 102 da Lei nº 8.112/90.

Esse posicionamento, *data venia*, não resolve o problema que estamos discutindo. Acolhendo-o, o Tribunal estará apenas adiando uma solução que precisa ser dada ao caso em face das decisões já adotadas, as quais a meu ver não se harmonizam com o disciplinamento dado pelo Poder Legislativo.

Assim, reitero a necessidade de o Tribunal de Contas da União firmar com urgência um entendimento definitivo sobre essa matéria, tal como sugiro na proposta de Decisão, a fim de serem evitadas no futuro decisões análogas às já adotadas, decisões essas que elasteceram em muito o autorizado pelo legislador ao dar nova redação ao art. 22 da Lei nº 8.460/1992. Visa também a proposta dar uniformidade de tratamento à questão do auxílio-alimentação no âmbito dos três Poderes da República em face da unicidade do ordenamento jurídico e de ser a mesma a fonte dos recursos necessários para o custeio das despesas.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA  
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1087/2001 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-007.766/1999-8 (com 3 volumes anexos)
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria
3. Responsável: Cristovam Wanderley Picanço Diniz, Reitor
4. Entidade: Universidade Federal do Pará/UFPA
5. Relator: Ministro Iram Saraiva  
Revisor: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: SECEX/PA
8. Decisão: O Tribunal de Contas da União, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:
  - 8.1 – determinar à Universidade Federal do Pará que:
    - a) proceda à correção das datas de posse dos servidores registradas incorretamente no sistema SIAP, exemplo do ocorrido com os servidores Francisco Edson Lopes da Rocha, Celsa Hermínia de Melo Maranhão e J Raimundo Serra Pacha;
    - b) organize os processos de admissão dos servidores, anexando as cópias das declarações de bens devidamente assinadas pelos declarantes, evitando falhas como as observadas nas pastas funcionais de Lauro Roberto do Carmo Vieira e Silvana Conceição Campos da Silva;
    - c) exija a assinatura dos empregados no contrato de trabalho, evitando falhas semelhantes à ocorrida em assentamentos funcionais da empregada Ieda Cristina Amorim Raiol Souza;
    - d) exija comprovação formal de compatibilidade de horário em casos de acumulação de cargos, mantendo organizados os documentos nas pastas funcionais dos servidores, evitando impropriedades como as verificadas em assentamentos funcionais dos servidores Fabíola Santana de Oliveira e Eduardo Laurindo dos Santos, dentre outros;
    - e) proceda à notificação dos servidores cedidos à prefeitura Municipal de Belém (Técnicos Administrativos) para que retornem às suas atividades normais na UFPA, assinando prazo para tal, sob pena de instauração de processo disciplinar na forma da lei, haja vista a ausência de ressarcimento por parte da cessionária, conforme exigência contida no 1º do art. 93 da Lei nº 8.112/90;
    - f) adote medidas para regularizar os casos de acumulação ilícita de cargos comissionados na Prefeitura Municipal de Belém e na UFPA, a exemplo do ocorrido com as servidoras Daniela Vianna Cortez de Souza, Marlene Alvino Teixeira e Zélia de Castro Monteiro;
    - g) abstenha-se de celebrar convênios cujo objeto seja a cessão de servidores da Universidade para outros órgãos, observando fielmente o preceituado no art. 93 da Lei nº 8.112/90;
    - h) abstenha-se de deferir pagamentos a título de ajuda de custo quando não estiver caracterizado, à época da remoção do servidor, o efetivo interesse do serviço, na forma do art. 53 da Lei nº 8.112/90;
    - i) observe os critérios estabelecidos nos arts. 2º e 5º da Lei nº 8.745/93, de modo que, ao proceder com contratações temporárias, esteja vinculada a quantidade de vacâncias ocorridas ao número de contratações efetuadas atenta para a exigência legal referente à prévia autorização ministerial;
    - j) suspenda o pagamento da gratificação de encargo de curso e concurso, do auxílio-alimentação e do auxílio-pré-escolar aos servidores temporários, contratados sob a égide da Lei nº 8.745/93, por não haver suporte legal que ampare tal procedimento;
  - 8.2 – encaminhar cópia desta Decisão e do Relatório e Voto que a fundamentam à Secretaria Federal de Controle Interno, solicitando que informe, nas próximas contas da UFPA, as providências adotadas para o cumprimento das determinações contidas no item 8.1;
  - 8.3 – determinar a juntada deste processo às respectivas contas da Entidade para exame em conjunto e confronto.

**9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campy, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Revisor), Benjamin Zymler, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

11.3. Ministros com voto vencido: Iram Saraiva (Relator), Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

UBIRATAN AGUIAR  
Ministro-Revisor

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 300.068/1994-8, c/ 6 volumes

Natureza: Embargos de Declaração em Embargos de Declaração

Entidade: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa

Interessados: Wilson Calmon Alves, Antônio Paulo Riemppst de Menezes, Robson França e Ca  
Alberto Ferrari Ferreira

Ementa: Embargos de Declaração opostos a acórdão que conheceu mas negou provimento a anteriores Embargos de Declaração. Alegação da subsistência da omissão anteriormente apontada. Acórdão (tendo em vista o juízo firmado pelo Tribunal, apreciou com a extensão e a profundidade que impunham os pontos relevantes suscitados nos autos. Impossibilidade jurídica de se exigir que tribunais respondam a todas as dúvidas e questões que sejam do interesse das partes. Conhecimento improcedência. Ciência aos interessados. Retorno dos autos à relatoria originária do feito.

## RELATÓRIO

Em exame embargos de declaração opostos pelos Sr<sup>es</sup> Wilson Calmon Alves, Antônio Paulo Riemppst Menezes, Robson França e Carlos Alberto Ferrari Ferreira, ex-membros da Diretoria Executiva da Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa (vol. 4, fls. 2/6), contra o Acórdão n° 73/2001-Plenário (Ata n° 15/2001), mediante o qual este Tribunal conheceu mas negou provimento a anteriores Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão n° 32/2000-Plenário (Ata n° 09/2000), que igualmente conheceu e negara provimento a Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão n° 080/96-Plenário (Ata n° 22/96).

Pelo Acórdão n° 080/96-Plenário, prolatado na Sessão de 05/06/1996, o Tribunal, apreciando Relatório de Inspeção Ordinária realizada na Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa, aplicou aos ora embargantes a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei n° 8.443/92, em face de graves irregularidades na elaboração, aprovação e execução do Plano de Incentivo ao Desligamento Voluntário – PID implementado naquela empresa.

Na mesma Sessão de 05/06/1996, foi proferida a Decisão n° 318/96-Plenário, convertendo os autos em tom de contas especial, com a citação solidária de parte dos ex-Diretores Executivos da Empresa. Em face dessa citação foram apresentadas pelos responsáveis alegações de defesa (vol. I, fls. 01/20 e 214/99), as quais já foram analisadas pela Unidade Técnica ao ensejo da apreciação do Pedido de Reexame antes interposto (vol. principal, fls. 410/24).

Os novos embargos de declaração têm o seguinte teor (vol. 4, fls. 02/6):

*“No Recurso de Reexame do Acórdão n° 080/96 – TCU – Plenário, protocolado em 12 de julho de 1996, disseram os Recorrentes:*

*‘25. O cálculo e pagamento do incentivo, com base em salário do mês subsequente ao mês do efetivo desligamento dos empregados, foi feito após consulta à área jurídica da empresa e devida autorização da Diretoria Executiva. A decisão da Diretoria não pode, portanto, ser classificada como ‘irregular’ e ‘causadora de prejuízo financeiro para a empresa’, uma vez que foi um ato posterior à consulta a quem de direito e respaldado pela legislação trabalhista vigente.*

*26. Esse é ponto fundamental à defesa dos Requerentes: o fato de, à frente dos destinos da CODIISA haver sempre, procurado seguir a diretiva dos setores técnicos da companhia, nesse caso, de sua assessoria jurídica. Juntam-se à presente os pareceres pelos quais se comprova essa audiência e orientação (DOCs. 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12). Sempre os Requerentes agiram em confiante submissão aos pareceres técnicos dos órgãos competentes e aos pareceres jurídicos, pelo respeito que sempre devotaram à lei e pelo natural desconhecimento da matéria, estranha à sua formação profissional. Recusar tal procedimento seria não só aumentar as possibilidades de incorrer em erro em matérias que lhes escapam, como negar os princípios mais elementares dos métodos e da organização administrativa, sobre os quais se estruturam e se movimentam as instituições de qualquer natureza.*

27. Assim, em momento algum, em processo de qualquer natureza, os Requerentes contrariaram ou deixaram de acatar as recomendações oriundas de sua Assessoria jurídica, que, em todas as instituições públicas em qualquer parte do mundo, onde vigente o Estado de Direito, é a que oferece o respaldo, necessário e suficiente, a orientar e fundamentar as decisões do Administrador.

28. E, mesmo, a iterativa orientação dessa Egrégia Corte, desde o pronunciamento do eminente Ministro Ivan Luz, com aprovação do plenário na sessão de 29 de maio de 1984, é a de que

‘quando o Administrador age sob entendimento de parecer jurídico, não se lhe deve imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido.’ (cf. Anexo III da Ata nº 37/84)

29. Ora, no presente caso, não cometeram os Requerentes qualquer irregularidade. E não lhes pode ser cobrado mesmo o equívoco na interpretação dos textos legais pois se louvaram no pronunciamento do setor técnico único capaz de lhes orientar em questão jurídica de tal magnitude, único autorizado a lhes assistir em tal passo.”

2. Nenhuma palavra, sobre essas alegações, foi dita, quer no Relatório, quer no Voto, de que resultou o Acórdão nº 1132/2000 – TCU – Plenário, prolatado na sessão de 15 de março de 2000.

3. Daí, que, opondo Embargos de Declaração, em 17 de abril daquele ano, insistiram os Recorrentes:

‘27. Omitiu-se o Acórdão em considerar esse ponto, fundamental à defesa dos Requerentes: a aprovação do setor jurídico da entidade.

Ora, em um sem número de julgamentos, vem essa Eg. Corte corroborando o entendimento manifestado pelo então Ministro Ivan Luz, com aprovação do plenário, na sessão de 29 de maio de 1984, quando se dispôs:

‘Quando o Administrador age sob o entendimento de parecer jurídico, não se lhe cabe imputar responsabilidade pelas irregularidades que tenha cometido.’

28. Esse posicionamento se constituiu em iterativa orientação dessa Corte, como se comprovou, entre outros, pelos processos TC 005.766/1995-8; 550.316/1991-4; 625.174/1995-0; 017.402/1994-8. E, veja-se, mais recentemente, o processo nº 013.958/1993-3, Acórdão nº 117/96 – Plenário, Ata 31/96, em sessão de 07.08.96, que disse o nobre Ministro Adhemar Ghisi:

‘A Unidade Técnica manifesta-se no seguinte sentido a respeito das justificativas apresentadas pelo Sr. Pe Pullen Parente: “Em que pese estar caracterizada a infringência à norma supramencionada, regulamentadora de licitações /contratos administrativos e congêneres, mas considerando que os atos praticados pelo administrador, que tange à formalização do termo e à dispensa de licitação, estão amparados em pareceres jurídicos da PGF, em reverência à jurisprudência deste Tribunal (TC 025.707/82-5, Anexo II da Ata nº 37/84; TC 030.886/90, Acórdão nº 56/92-Plenário, Ata nº 40/92; TC 022.721/92-4, Acórdão 123/95-Plenário, Ata nº 38/95) entendem s.m.j., possa ser dispensada a responsabilização do mesmo relativamente a esses casos, encontrando-se, portanto, saneada a questão levantada na alínea a da diligência de fls. 159.’ (In D.O.U. de 26.08.96, p. 16.392)

29. Ou no processo nº 014.899/93-0, Acórdão nº 78/99, em sessão de 9 de junho do corrente, em que disse o nobre Ministro Walton Rodrigues:

‘... este Tribunal tem com frequência dispensado os responsáveis de devolverem as quantias recebidas a multa quando os pagamentos questionados se apoiaram em pareceres jurídicos do órgão próprio da estatal, situações semelhantes à que ora se discute nestes autos (Acórdãos nºs 123/94 Prestação de Contas da Teleron, 221/93 – idem da Petrofértil; 098/93, idem da Telebras; 066/94 – idem da Excelsa; e 062/95 – Bndes; e Decisão nº 277. Denúncia contra a Petrobrás, todos exarados pelo Plenário)’ (In D.O.U. de 22.06.99)

30. Ou, ainda, no processo nº 550.530/90-98, Acórdão nº 336/99 – TCU-1ª Câmara, sessão de 31.08.99, que disse o nobre Ministro Walton Rodrigues:

‘No tocante à aquisição de 16 produtos médico-hospitalares da empresa Sainel – Indústria e Comércio Ltda com dispensa de licitação, sob a alegação de emergência, observo que o ex Secretário Manoel Antônio de Almeida Neto estava respaldado em pareceres jurídicos para solicitar a emergência.’ In D.O.U. de 15.09.99.

31. Em muitos outros casos – e recentemente – tem demonstrado essa Eg. Corte manter o entendimento pela primeira vez formulado pelo Ministro Ivan Luz, não triunfando, obviamente, a perspectiva tão rigorosa que equivocada de se punir o administrador que se submeta às diretivas de sua assessoria jurídica.’

4. Nenhuma palavra foi dita, quer no Relatório, quer no Voto de que resultou o Acórdão nº 73/2001.

5. Daí que se surpreendam os Recorrentes com a afirmação da SECEX/ES, transcrita no referido Relatório que

‘os arrazoados não adentram questões atinentes a possível obscuridade, omissão ou contradição do decisório, assim, os pressupostos exigidos no caput do art. 34 da Lei nº 8.443 / 92.’

6. Ou com a conclusão do douto Ministério Público junto a essa Eg. Corte, de que

‘não restou evidenciada a ocorrência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida.’

7. À vista de todo o exposto, requerem respeitosamente, sejam conhecidos e acolhidos os presentes Embargos para que se pronuncie essa Eg. Corte sobre:

- a alegação de que agiram os Recorrentes sob o entendimento de parecer jurídico”.

O titular da Serur, considerando “tratar-se de embargos de declaração e tendo em vista o disposto no artigo da Resolução/TCU nº 140/2000” (vol. 4, fl. 07), encaminhou os autos ao meu Gabinete.

Posteriormente, alegando a “superveniência de novos documentos”, foi interposto recurso de revisão contra Acórdãos nº 80/96, 32/2000 e 73/2001 pelos Sr<sup>es</sup> Frederico Victor Moreira Bussinger, José Arnaldo de André Paulo Antônio Dantas da Rin e Carlos Henrique Simões Ayres (vol. 05).

É o Relatório.

## VOTO

Como visto no precedente Relatório, cuida-se de embargos de declaração opostos a acórdão proferido ao ensejo da apreciação de anteriores embargos de declaração opostos pelos mesmos interessados, nos quais se alega a mera omissão antes apontada e por este Plenário considerada inexistente.

Na sistemática da Lei nº 8.443/92, consoante disciplinada nos arts. 228 a 236 do nosso Regimento Interno, diferentemente do que ocorre com respeito ao recurso de reconsideração, pedido de reexame e recurso de revisão, há qualquer restrição expressa à reiteração de embargos de declaração versando sobre o mesmo ponto antes atacado e não acolhido pelo Tribunal.

Por igual, não há nos nossos normativos nenhuma disposição equivalente à prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC segundo o que a oposição de embargos manifestamente protelatórios enseja a aplicação de multa recorrente, a qual poderá ainda ser decuplicada na hipótese de sua reiteração. Por evidente, tratando-se de multa sancionatória, impossível a invocação subsidiária e analógica da disposição do CPC, como previsto na Súmula 103.

Ante essas razões e considerando, ademais, a orientação assentada neste Tribunal no sentido de que, para a admissão de embargos de declaração, faz-se necessária, além do atendimento dos requisitos gerais inerente a qualquer recurso, apenas a alegação da existência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida, e a comprovação da efetiva existência de um desses vícios, conheço dos presentes embargos.

Passando ao mérito, o primeiro ponto a destacar é que, nos embargos anteriormente opostos, era manifesto o pedido de atribuição de efeitos infringentes ao recurso. Com efeito, concluíam os embargantes ressaltando a confiança de que, acolhidas as suas razões “*reforme Vossa Excelência o julgado e reconheça o zelo e a correção com que agiram*”.

Agora, conquanto não verbalizado qualquer pleito para a modificação do acórdão hostilizado, ainda assim insistem os embargantes em que o Tribunal *tem* que se manifestar expressamente acerca da alegação de que “*agiram os Recorrentes sob o entendimento de parecer jurídico*”, o que, não ocorrendo, caracterizaria uma omissão a reclamar de suprimimento na via dos embargos de declaração.

Não é de acolher-se a postulação dos recorrentes.

É que, ao contrário do que se depreende das razões apresentadas no recurso, o juízo firmado no Acórdão 080/96-Plenário, ratificado pelo Acórdão nº 32/2000-Plenário, e que motivou a multa aplicada aos recorrentes fundou-se não apenas no ponto acerca do qual versam os dois embargos já opostos — é dizer, o fato de o cálculo do pagamento do incentivo empregados aos desligados ter se baseado no salário do mês subsequente ao do desligamento —, mas também nos seis outros diferentes e independentes fatos objeto da audiência prévia dirigida aos recorrentes.

Portanto, acaso ainda existente, a expectativa dos recorrentes de que o eventual acolhimento dos seus embargos ensejaria a modificação do juízo assentado no acórdão recorrido resta fulminada pela subsistência de diversos outros independentes e suficientes fundamentos para o juízo assentado por este Tribunal.

Por outro lado, se não mais existente qualquer pretensão de atribuição de efeitos infringentes aos embargos, se entende porque razão estaria o TCU inexoravelmente obrigado a se pronunciar acerca de uma particular ponderação dos recorrentes no conjunto da vastíssima variedade de argumentos por eles agitados nas diversas ocasiões em que falaram nos autos.

Dos órgãos que exercem funções jurisdicionais tão-somente é de exigir-se que profiram decisões fundamentadas (CF, art. 93, IX), no sentido de que a sua formalização, o seu conteúdo, se, de um lado, deve permitir o conhecimento das razões essenciais determinante do provimento assentado, de outro lado, não tem que contar com o encargo de enfrentar e dizer alguma coisa acerca de todos os elementos probatórios levantados ou de todas as ponderações articuladas nas manifestações das partes envolvidas no feito. Impor semelhante ônus aos tribunais



significaria reduzir drasticamente a sua capacidade para fazer frente às suas diversas e elevadas atribuições, o que e é sempre oportuno tê-lo em mente —, ao reduzir a sua eficácia no realizar o que justifica a sua existência, p mesmo conduzir a uma perda da confiança na própria necessidade da sua existência.

Dirigindo a atenção particularmente à questão ora suscitada pelos embargantes, é de dizer que a razão de dos embargos é “*corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida*” (Lei Orgânica, art. 34, *cap não “responder questionários ou consultas formulado pela parte”* (STJ, 1ª Turma, DJ, 21/02/1994, p. 2118; mesmo sentido RTJ 103/269).

De conseguindo, uma vez, que tendo em vista o provimento que prolatou, o Tribunal enfrentou com a exter e a profundidade que seriam de reclamar as questões suscitadas nos autos, não se configura nenhuma omissão seus julgados em face da qual ele teria que necessariamente se pronunciar e suprir com um novo provimento.

Uma vez superados esses incidentes processuais provocados pela sucessão de recursos agitados contr Acórdão nº 080/96-Plenário, prolatado na Sessão de 05/06/1996, pode o feito ter continuidade com o processame do Recurso de Revisão agora interposto contra o Acórdão nº 80/96, relatado pelo Ministro Carlos Átila, e Acórc nº 32/2000 e 73/2001, por mim relatados, e, sob a condução do Relator originário, com o exame das alegações: defesa apresentadas pelos responsáveis, inclusive já analisadas pela Unidade Técnica, em face da citação determin na Decisão nº 318/96-Plenário, também proferida na Sessão de 05/06/1996.

Ante essas razões, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 308/2001 – TCU – Plenário

1. Processo TC 300.068/1994-8, c/ 6 volumes
2. Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Embargos de Declaração
3. Interessados: Wilson Calmon Alves, Antônio Paulo Riemppst de Menezes, Robson França, Carlos Alberto Fei Ferreira (ex-membros da Diretoria Executiva da Codesa); Frederico Victor Moreira Bussinger, José Arnaldo Andrade, Paulo Antônio Dantas da Rin e Carlos Henrique Simões Ayres (ex-membros do Conselho de Administra da Codesa)
4. Entidade: Companhia Docas do Espírito Santo – Codesa
5. Relator: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que agora se apreciam Embargos de Declaração opostos p Sr<sup>es</sup> Wilson Calmon Alves, Antônio Paulo Riemppst de Menezes, Robson França e Carlos Alberto Ferrari Ferr contra o Acórdão nº 73/2001-Plenário (Ata nº 15/2001), no qual este Tribunal conheceu mas negou provimen anteriores Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão nº 32/2000-Plenário (Ata nº 09/2000), que igualm conheceu e negara provimento a Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 080/96-Plenário (Ata nº 22/ mediante o qual esta Corte aplicou aos responsáveis, nos termos do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92, m individual, em face de graves irregularidades na elaboração, aprovação e execução do Plano de Incentivo Desligamento Voluntário – PID, implementado pela Codesa por meio das Resoluções nº s 59 e 60, de 10/12/1993;

Considerando o atendimento dos pressupostos de admissibilidade dos presentes embargos, na forma entendimento acolhido na jurisprudência do Tribunal;

Considerando que tendo em vista o provimento assentado, o acórdão atacado enfrentou com a extensão profundidade que se impunham as questões em exame, com o que não se configurou nenhuma omissão em face qual o Tribunal teria que necessariamente se pronunciar e suprir com um novo provimento;

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

8.1. com fulcro no art. 34 da Lei nº 8.443/92, conhecer dos presentes Embargos de Declaração para, no mé negar-lhes provimento;

8.2. dar ciência desta deliberação aos interessados, enviando-lhes cópia do presente Acórdão, acompanhado Relatório e Voto que o fundamentam; e.

8.3. retornar os autos ao Relator originário do feito, para a continuidade do exame das questões pendentes autos.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalca

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

ADYLLSON MOTTA

Ministro-Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS

Subprocurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 011.584/1999-8, c/ 01 volume

Natureza: Pedido de Reexame

Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF

Interessada: TASUL – Taxi Aéreo Sul Ltda.

Ementa: Pedido de Reexame. Decisão nº 927/2000-TCU-Plenário. Conhecimento. Representação julgada parcialmente procedente e arremendada na alegação de irregularidades na contratação direta de empresa de transporte aéreo de documentos, com fundamento em situação de emergência. Insuficiência das razões apresentadas pela recorrente para a alteração da decisão. Negativa de provimento e manutenção da decisão recorrida nos seus exatos termos. Ciência à interessada.

## RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório a diligente instrução de fls. 07/12 do volume 01, **verbis**:

### “HISTÓRICO

A empresa Taxi Aéreo Sul Ltda. – TASUL protocolou, na SECEX/RS, representação (fls. 02/04, Volume Principal), em 02.09.1999. Nesta, ela noticiou ter tomado conhecimento, ao participar de licitação promovida pela Gerência da Filial de Suprimentos em Porto Alegre/RS – GISUP/PO da Caixa Econômica Federal – CEF, de supostas irregularidades envolvendo a contratação emergencial da empresa MS Express Taxi Aéreo Ltda. para prestação de serviços de transporte aéreo de malotes e documentos.

2. Foi realizada diligência à CEF. Diante dos indícios de ilegalidades apresentados pela representante e elementos colhidos na citada diligência, foi feita a audiência dos responsáveis pela contratação direta: Sr. Carlos Roberto Verdi (Supervisor de Compras e Contratações da GISUP/PO, que propôs as dispensas de licitação e consequentes contratações) e a Sr<sup>a</sup> Maria Teresa Feldens (Gerente do GISUP/PO, que homologou as dispensas e assinou os contratos), para se manifestarem sobre os seguintes pontos:

a) dispensa de licitação para a contratação emergencial da empresa MS Express Serviços Ltda., com fundamento no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, sem que tenha ficado claramente identificada a situação de emergência ou calamidade pública;

b) não atendimento, na dispensa de licitação acima mencionada, das formalidades previstas nos incisos II e III do art. 26 da Lei nº 8.666/93, uma vez não ter sido explicitada a razão da escolha do executante dos serviços e não justificado o preço contratado;

c) contratação da empresa MS Express Serviços Ltda. para a prestação de serviços de transporte aéreo de malotes e documentos pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da assinatura do contrato, e não do gerador das situações pretensamente emergenciais, contrariando o disposto no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666 in fine, agravado pelo fato de ter ocorrido, na prática, prorrogação do contrato, o que é vedado pelo dispositivo legal, já que os serviços prestados foram idênticos e o novo contrato passou a vigor na data subsequente ao termo final do anterior;

d) contratação da empresa MS Express Serviços Ltda. em 18.12.1998, para a prestação de serviços de transporte aéreo de malotes e documentos, quando a empresa somente foi autorizada a prestar serviços de táxi aéreo pelo Departamento de Aviação Civil – DAC por intermédio da Portaria DAC nº 094/SPL, de 01.03.1999;

e) prestação de serviços, pela empresa MS Express Serviços Ltda., com aeronaves em desacordo com o exigido pela Cláusula Sexta, inciso III, do Contrato de Prestação de Serviços assinado em 18.12.1998 – PT – OBL, de propriedade, mas tendo como operador a empresa Salt-Jad Táxi Aéreo Ltda., e PT-WJH, de propriedade de Tecno do Brasil e tendo como operador Tasul Táxi Aéreo Ltda. – contrariando o disposto no art. 66 da Lei nº 8.666/93.

3. Realizada a defesa, o Plenário desta Corte prolatou a Decisão nº 927/2000, onde determinou à CEF observância do entendimento exposto na Decisão TCU nº 347/1994-Plenário quando de contratações sob o amparo do artigo 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93; exigir, quando da aquisição de serviços de empresas aéreas, a apresentação do documento comprovante de regularidade junto ao Departamento de Aviação Civil (DAC) e orientar suas gerências regionais a procederem dessa forma.

4. Adicionalmente, a citada decisão comunicou ao Quinto Serviço Regional de Aviação Civil – SERAC 5 a empresa MS Express Serviços e Táxi Aéreo Ltda., inobstante a autorização para funcionamento apenas a contar de 01.03.1999, contratou com a CEF, em 18.12.1998, o transporte aéreo de malotes e documentos.

5. Irresignada com a decisão desta Corte, a diretora da TASUL Ltda., Iarahy Rech Engelke, protocolou expediente inominado (fls. 03/04, deste), o qual nos cabe analisar.

#### ADMISSIBILIDADE

6. Apesar de inominado, o recurso adequado à espécie é o Pedido de Reexame, uma vez que no esteio da jurisprudência firmada por esta Corte, decisões originárias de Representação são atacáveis pelo mesmo.

7. A interessada tomou conhecimento da Decisão ora recorrida em 21.11.2000, conforme demonstra o AR-que acompanhou a entrega da notificação (fl. 166, Vol. Principal). O recurso foi enviado por via postal, constando no envelope o carimbo de 28.11.2000. Embora 07.12.2000 seja a data em que foi protocolado na SECEX/RS, atende ao princípio do formalismo moderado, optamos por considerar para o termo final da contagem do prazo quinquena dias a contar da data de postagem, o que torna o recurso tempestivo.

8. Haja vista que a peça apresentada atende aos demais requisitos de admissibilidade exigidos pela Lei nº 8.443/92 para o tipo recursal, é de se conhecer do Pedido de Reexame apresentado.

#### MÉRITO

9. A seguir, apresentaremos os argumentos da Recorrente, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

10. Argumento: a MS Express Serviços Ltda. não era, à época do início da prestação de serviços, empresa aérea. Passou a sê-lo em 01.03.1999, ainda com restrições, conforme observa-se do documento de concessão apresentado pela própria MS Express. Portanto, os serviços foram clandestinos por quase um ano.

10.1. Embora o titular da empresa tenha declarado não haver fato impeditivo no que diz respeito à habilitação dessa licitação, havia sim. Pois aeronaves somente podem ser operadas com a devida autorização do DAC, como proprietário ou operador devidamente homologado, em ambos os casos, pelo órgão competente.

11. Análise: este foi um dos pontos abordados na audiência dos responsáveis pela contratação direta. Ressalta-se que o próprio Quinto Serviço Regional de Aviação Civil do Comando da Aeronáutica – SERAC 5 atesta a regularidade da empresa (fl. 19, Vol. Principal). Portanto, a CEF não pode ser responsabilizada por fato de responsabilidade de fiscalização está fora da área da sua competência.

11.1. Esta irregularidade já foi objeto, na Decisão nº 927/2000, de comunicação ao SERAC 5. Portanto, concluímos que já foram tomadas as devidas providências para prevenir futuras ocorrências, pois foi alertado o órgão fiscalizador.

12. Argumento: a escolha das empresas para a realização da tomada de preços recaiu numa empresa irregular em duas empresas de fora do Rio Grande do Sul, a TAM, de São Paulo, e a Superjet, de Santa Catarina.

12.1. Sabe-se que as empresas aéreas baseiam seus preços relativamente ao km voado. Portanto, as empresas de São Paulo e Santa Catarina apresentaram preços maiores porque computaram a quilometragem do trajeto da cidade até Porto Alegre. Acarretando reais vantagens à MS Express.

12.2. Adicionalmente afirmou a recorrente que havia em 1998, sediadas em Porto Alegre, as seguintes empresas, homologadas sem restrições pelo DAC:

1. TASUL;
2. FLYSUL;
3. AEB;
4. TRANSUL.

12.3. Acrescentou dizendo que nenhuma delas foi consultada.

13. Análise: a primeira contratação foi realizada com dispensa de licitação, baseada no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

‘Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

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

13.1. O expediente de fls. 30/32, Vol. Principal, traz o seguinte:

Com o propósito de dar celeridade, a SUDIS/SM providenciou 03 (três) orçamentos com empresas aéreas manifestaram interesse em prestar serviço, cujos preços ofertados foram como demonstra o quadro abaixo:

EMPRESA	ROTEIRO A VALOR	ROTEIRO B VALOR	TOTAL
MS EXPRESS	1.000,00	825,00	1.928,00
SUPERJET	1.200,00	1.100,00	2.300,00
TAM	1.590,00	1.200,00	2.790,00

13.2. Acreditamos que o valor de R\$ 1.928,00 não corresponde à soma dos valores à esquerda do mesmo devido à majoração em 12, 48% do roteiro B (fl. 33, Vol. Principal).

13.3. O processo de dispensa deve ser acompanhado da razão da escolha do fornecedor ou executante e justificativa do preço. Nas razões de justificativa apresentadas por Maria Teresa Feldens (fls. 71/83, Vol. Principal) ela afirma que a citada pesquisa de preços justifica o preço e a escolha do fornecedor.

13.4. Embora a CEF tenha fundamentado a escolha do preço utilizando orçamentos de empresas não sediadas no RS, nada nos autos nos leva a considerar que ela tenha agido incorretamente, pois evidenciou a procura pelo preço mais baixo. A recorrente não apresentou elementos suficientes para provar que o valor pago foi acima do ofertado pelo mercado, como, por exemplo, quanto custaria o serviço se fosse realizado pelas citadas empresas,.

13.5. Inclusive, a TAM afirma: ‘possuir em todos os destinos da rota, Base e estrutura própria’ (fls. 99/100, Vol. Principal). Indo de encontro à argumentação da recorrente.

14. Argumento: os atestados fornecidos pela BBTUR, PROFORTE, PROSEGUR e sobretudo da CEF referem-se (implicitamente) ao transporte de malotes via rodoviária. Ao declararem ‘via aérea’ como o fizeram, invalidaram os documentos por falsidade, visto que a MS Express somente foi homologada em março de 1999.

15. Análise: as declarações de capacidade técnica (fls. 133/136, Vol. Principal) afirmam expressamente a realização de transporte aéreo de malotes. Não vemos como a alegação de referência implícita ao transporte rodoviário possa prosperar.

15.1. O fato de a empresa somente ter sido homologada em março de 1999 não nos permite concluir que data pretérita ela tenha se restringido ao transporte rodoviário, ao contrário, provavelmente ela exerceu esse serviço sem a devida homologação. Quanto à falta desta, esta omissão cabe ao órgão fiscalizador. Para evitar no futuro ocorrências dessa natureza, o SERAC 5 foi comunicado do ocorrido.

16. Argumento: à época do certame licitatório, em junho de 1999, a MS Express, não tinha nenhuma aeronave. Tanto assim que apresentou a PT-OBL, em nome de SALT-JAD, e a PT-WJH, em nome de TECNOVIN, tendo a TASUL como operadora.

17. Análise: a questão da propriedade das aeronaves já foi analisada na instrução de fls. 146/152, Vol. Principal) e reproduzida no relatório que fundamentou a Decisão nº 927/2000. Somos da mesma opinião.

17.1. De acordo com declaração da própria CEF, a empresa prestou serviços de qualidade satisfatória (fl. Vol. Principal). Embora tenha havido descumprimento do contrato, tínhamos uma situação fática que fazia crer que a empresa possuía todas as qualificações para operar no transporte aéreo.

17.2. Portanto, embora tenha havido falha na fiscalização, não ocorreu prejuízo à instituição. Como foi contrato atípico para a CEF, rescindido antes do seu término, foi decidida pela desnecessidade de fazer determinação com relação a esta irregularidade.

18. Argumento: o titular da MS Express sequer tinha registrado a sua empresa no ICMS, razão pela qual havia débitos inscritos. Em que pese os atestados de que ele prestava serviços de transporte aéreo, objeto de gravame fiscal no âmbito referido.

19. Análise: o recorrente não juntou documentos para comprovar a sua alegação. Caso houvesse débito em relação à Fazenda Estadual, haveria descumprimento do inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666/93:

‘Art. 29. A documentação relativa à seguridade fiscal, conforme o caso, consistirá, em:

(...)

III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante ou outra equivalente, na forma da lei;’

19.1. Caso houvesse sido provado esse débito, deveria ter havido determinação para a CEF observar o cumprimento desse inciso na decisão desta Corte. Como o recorrente não prova o que alega, não vemos motivo para modificar a citada decisão.

20. Argumento: a terceira empresa que se apresentou ao certame, a BERTOL Táxi Aéreo, é parceira da MS Express. Operam na mesma sede, o que lhe invalida a presença, visto ser proibida, pelo dispositivo legal que orienta o processo licitatório, a presença de empresas consorciadas. Nem mesmo a denúncia feita pela TASUL alertou a ilibada Comissão de Licitação, que optou pela habilitação das três empresas.

21. Análise: presumimos que a recorrente refere-se ao seguinte inciso do art. 33 da Lei nº 8.666/93:

‘Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...)

IV – impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de uma empresa em consórcio ou isoladamente;’

21.1. O legislador procurou evitar o comparecimento ao mesmo certame licitatório, de duas ou mais empresas que na verdade representam os mesmos interesses. Fato especialmente grave em convites. Porém, o fato de a BERTOL e a MS Express operarem na mesma sede não configura consórcio, tratar-se de representantes das mesmas pessoas ou mesmo a existência de qualquer ligação entre as mesmas. Faltam documentos para provar a alegação do recorrente.

22. No presente processo, verifica-se que embora tenha havido irregularidades, não foi comprovado prejuízo ao erário. Acreditamos que as determinações que esta Corte fez à CEF e a comunicação ao SERAC 5 são suficientes para evitar que tais situações se repitam. Portanto, vemos que não há razão para propor a alteração da Decisão nº 2009-001-00000-00 – TCU – Plenário.

#### CONCLUSÃO

23. Em vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Pedido de Reexame interposto pela Sr<sup>a</sup> Iarahy Rech Engelke, para, no mérito, negar o provimento;

b) seja a recorrente comunicada da decisão desta Corte.”

Às fls. 14, o ilustre titular da Unidade Técnica anui à proposta de encaminhamento transcrita acima.

Encaminhados os autos ao douto Ministério Público junto a este Tribunal, no parecer de fls.15, registrou aqui o *Parquet* a concordância com o proposto pela Unidade Técnica.

É o Relatório.

#### VOTO

Preliminarmente, deve-se consignar que o presente pedido de reexame preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 233 do Regimento Interno desta Corte, razão pela qual entendo ser possível o conhecimento.

No que tange ao mérito, verifica-se que as razões apresentadas pela recorrente foram, a meu apropriadamente refutadas na análise levada a efeito pela Unidade Técnica.

Destarte, perfilhando o entendimento uniforme da Unidade Técnica e do douto representante do Ministério Público, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1.081/2001 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.584/1999-8, c/ 01 volume

2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame

3. Interessada: TASUL – Taxi Aéreo Sul Ltda.

4. Entidade : Caixa Econômica Federal – CEF

5. Relator: Ministro Adylson Motta

6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha

7. Unidades Técnicas: Secex/RS/Serur

8. Decisão: O Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. com fulcro nos arts. 19, inciso II, e 233 do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer do presente Pedido de Reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo em seus exatos termos a Decisão nº 927/2 – TCU – Plenário;

8.2. cientificar a interessada a respeito do inteiro teor da presente Decisão.

**9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalca

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC-000.635/1999-5

Natureza: Pedido de Reexame

Unidade: Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina

Interessados: Eni José Voltolini (ex-Secretário Estadual de Saúde) e Antônio Anselmo Granzotto Campos (Diretor de Vigilância Sanitária no Estado de Santa Catarina)

Ementa: Pedidos de Reexame interpostos contra acórdão que aplicou multa aos interessados. N. confirmação da utilização indevida do veículo adquirido com recursos conveniados. Conhece e Provimento. Ciência aos interessados.

Adoto como Relatório a instrução da lavra da AFCE Adriana de Pennafort Caldas, lotada na Secretaria Recursos, com a qual se manifestaram de acordo o Diretor de Divisão e o Secretário daquela Unidade Técnica:

*“Trata-se de Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 101/2001, de 09.05.2001, prolatado pelo Plenário, que, ao considerar procedente a representação formulada pelo sr. Edson Luiz Macari, à época diretor da Vigilância Sanitária, em relação à ausência de registro no Patrimônio e Controle da entidade dos veícu*

adquiridos com recursos do Convênio nº 400/97, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 2.000 (fls. 126 do principal).

### **HISTÓRICO**

2. Os autos se originaram do Ofício/DIVS/ nº 1587, datado de 23.12.98, assinado pelo diretor de Vigilância Sanitária à época, dando notícia da ausência de repasse para o patrimônio e controle desta dos veículos adquiridos com recursos do Convênio 400/97, firmado entre a Secretaria de Estado de Saúde de Santa Catarina – SES/SC Ministério da Saúde, com interveniência da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde e da Diretoria de Vigilância Sanitária de Santa Catarina - DVS (fl. 1 do principal).

3. Dito Convênio objetivava ‘dar apoio financeiro ao Projeto de Implementação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária no Estado, visando a fortalecer o desenvolvimento técnico-operacional do Sistema Único de Saúde – SUS’ (fls. 9 do principal). Para dar cumprimento ao objeto, a Secretaria de Saúde de Santa Catarina comprometeu, por termos contratuais, a ‘aplicar os recursos recebidos do MINISTÉRIO, a contrapartida e rendimentos auferidos das aplicações financeiras, exclusivamente na consecução do objeto previsto pactuado, e seja, aquisição de equipamentos, capacitação de técnicos, treinamento de Recursos Humanos, supervisão e avaliação do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária’ (fls. 10 do principal).

4. No Plano de Trabalho, o item Descrição do Projeto identifica o objeto do Convênio como ‘aparelhamento do sistema estadual de vigilância sanitária, bem como a adequação do mesmo às Resoluções da NOB/96’ (fls. 15 do principal).

5. Ciente do teor do Ofício, foi determinada a realização de inspeção na Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina, em 08.03.99, já na gestão dos novos secretário e diretor, ora recorrentes, ‘com o objetivo de verificar o tombamento dos bens adquiridos através do mencionado convênio’ (fls. 2/3 do principal).

6. Os trabalhos, documentados às fls. 4/8 do principal, evidenciaram a existência de vários bens adquiridos com recursos do Convênio, dentre eles três veículos, sendo dois do tipo perua (modelo Parati) com capacidade para 5 passageiros e um microônibus (modelo Kia Besta) com capacidade para 16 passageiros, todos adquiridos em setembro/98 e licenciados pelo Detran em outubro do mesmo exercício.

7. Da análise do Termo de Responsabilidade do Patrimônio, observou-se que apenas dois veículos (a Volkswagen Parati) haviam sido entregues à Diretoria de Vigilância Sanitária, e, ainda, no mês de janeiro de 1999, embora a aquisição tenha ocorrido no exercício anterior. Esse fato foi confirmado pelo diretor daquele setor. O terceiro veículo encontrava-se em poder da Secretaria de Saúde/SC.

8. Diante disso, foi promovida audiência prévia dos responsáveis. Em resposta, o Secretário de Saúde informou que ‘chegou a conclusão, após análise do Convênio nº 400/97, da necessidade de utilização do veículo em questão, parte da Diretoria de Vigilância Sanitária da Secretaria de Estado de Saúde’. Apresentou, em anexo, declaração firmada pelo Diretor daquele setor, em 14.07.99, de que o ‘veículo Parati Placas – AMX 2757 presta serviços para a Diretoria de Vigilância Sanitária a partir de 05.07.99’ (fls. 47/49 do principal).

9. Ao analisar as razões de justificativa, a unidade técnica contactou, via telefone, a Diretoria de Vigilância Sanitária, com o objetivo de verificar a situação do veículo em questão. Foi informada que, ‘apesar de ter prometido entregar o veículo parati placa MAX 2757 à Diretoria de Vigilância Sanitária, a SES/SC não o fez até o momento da audiência’.

10. Uma vez que a comprovação do fato constituiria irregularidade de natureza grave, por contrariar as declarações feitas pelos responsáveis, entendeu a Secex-SC, preliminarmente, confirmá-lo mediante nova inspeção autorizada pelo Ministro-Relator em 03.08.2000 (fls. 62 do principal).

11. Durante o trabalho de campo, foram colhidos documentos e informações que revelaram que o veículo em questão só havia sido efetivamente entregue à vigilância sanitária estadual em 14.08.2000, data em que ocorreu entrevista com o Secretário de Saúde, sr. João José Cândido da Silva, e com o Consultor Jurídico, sr. Jakson Nunes. Isso comprovaria a falsidade da informação prestada pelo ex-secretário de saúde, sr. Eni José Voltolini, às fls. 4 da declaração subscrita pelo diretor de Vigilância Sanitária, sr. Antônio Anselmo Granzotto de Campos.

12. Diante disso, nova audiência prévia foi promovida, dessa vez quanto à ‘submissão à apreciação do Corte de Contas de informações inverídicas, relativamente à entrega e à utilização de veículo adquirido através do Convênio nº 400/97...’ (fls. 99/100 do principal).

13. As respostas, de conteúdo idêntico (fls. 105 e 109 do principal), analisadas às fls. 110/118 do mesmo volume, foram rejeitadas pelo Plenário do Tribunal na sessão de 09.05.01, mediante o Acórdão nº 101, oportunidade em que se decidiu aplicar aos responsáveis, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 2.000,00.

### **ADMISSIBILIDADE**

14. A análise de admissibilidade foi realizada anteriormente por esta Secretaria às fls. 8/11. Do exame das duas peças, surgiu proposta de conhecimento do recurso interposto pelo sr. Eni José Voltolini, ex-secretário de Saúde/SC, e de não conhecimento daquele apresentado pelo sr. Antônio Anselmo Granzotto de Campos, diretor de Vigilância Sanitária. O Ministro-Relator, às fls. 13, determinou a instrução de ambas as peças.

15. A peça que mereceu proposta de não-conhecimento foi introduzida nos seguintes termos: 'A Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina, pessoa jurídica de direito público interno, neste ato representada pelo sr. Antônio Anselmo Granzotto de Campos (Diretor da Vigilância Sanitária), vem perante a elevada autoridade de V. Ex<sup>a</sup>, apresentar RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO...' (fl. 1)

16. No caso, entendeu-se que a pessoa jurídica Secretaria da Saúde/SC, muito embora não representada pelo seu titular (secretário), seria a autora da petição recursal. Como somente o apenado poderia recorrer da aplicação de sanção de multa, por seu caráter personalíssimo, opinou-se no sentido de não se admitir o recurso.

17. Em que pese esse entendimento, a peça encontra-se assinada pelo próprio responsável, pessoa física e diretor, não legitimado para se pronunciar em nome da SES/SC. A falta de legitimidade esvazia a interpretação de que o recurso foi interposto por pessoa jurídica. A subscrição pelo responsável-apenado atende ao requisito de interesse de agir. Considerando-se esses fatores e o formalismo moderado que rege os procedimentos desta Casa, a autodenominação de representante da Secretaria de Estado de Saúde pode ser relevada, entendendo-se a petição recursal como interposta pelo responsável, pessoa física, em nome próprio.

18. Ademais, no dia 14.09.2001, deu entrada neste Tribunal nova petição subscrita por ambos os responsáveis, intitulada 'memorial'. Essa peça não traz indicação de representação processual, tendo o Ministro-Relator, às fls. 21, determinado sua juntada para apreciação conjunta. A conjunção desses fatores reforça a tese de conhecimento do recurso como pedido de reexame.

19. Embora a apreciação do novo documento se dê na mesma instrução, a análise de mérito conterà o exame específico para tratar das razões adicionais de recurso. Assim, passam-se a analisar as três peças.

#### **MÉRITO**

##### **Recurso do sr. Eni José Voltolini, ex-secretário da Secretaria de Saúde/SC**

20. As razões do recorrente giram em torno da reiteração de que o veículo já havia sido disponibilizado pela Diretoria de Vigilância Sanitária a partir de 15.07.99. Alega que: a) a permanência de veículo sob o controle da SES, conduzido por motorista lotado nesta, é procedimento comum adotado com todos os demais veículos, quando permanecem nas unidades hospitalares ou assistenciais; b) os trabalhos de vigilância sanitária realizados de forma descentralizada através das Regionais de Saúde, com comando geral da Coordenadoria de Ações Regionais e da Diretoria de Vigilância Sanitária, vinculadas à estrutura central da Secretaria de Estado de Saúde; c) o porte da estrutura funcional da Secretaria de Saúde/SC requer controle e adequação de sua função visando ao melhor atendimento da população. Assim, em casos excepcionais entende ser prudente que se conciliassem os objetivos das viagens a serem realizadas, o que não descaracteriza o uso exclusivo do veículo dentro dos termos do Convênio, já que o veículo estava sendo utilizado em ações e serviços de saúde do Estado (fls. 5/17).

##### **Recurso do sr. Antônio Anselmo Granzotto de Campos, diretor da Diretoria de Vigilância Sanitária**

21. O recorrente também pretende agregar subsídios com vistas a reiterar a veracidade de sua declaração anteriormente prestada. Refere-se à afirmação de ambos os dirigentes quanto aos serviços de vigilância que o veículo desde o início prestou. Alega que a Secretaria Estadual de Saúde o utilizava de forma apenas eventual. Por ele, os documentos de ordens de tráfego, ofício da Coordenadoria Estadual de Ações Regionais de Saúde comprovam o uso do veículo em atividades desenvolvidas junto àquela Coordenadoria, que é o departamento que desenvolve as ações de saúde junto às regionais no interior de todo Estado.

#### **ANÁLISE**

22. A análise deve partir do fundamento em que se baseou a decisão condenatória que os recorrentes pretendem rebater. Naquela assentada, entenderam os srs. Ministros que os responsáveis 'não lograram comprovar o adequado uso do veículo em questão' e que esse uso 'em desacordo com os termos do Convênio MS 400 caracteriza ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza patrimonial, sujeitando os responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 220, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal' (fls. 126 do principal).

23. Portanto, importa verificar se os elementos aduzidos pelos responsáveis efetivamente comprovam a utilização do veículo parati, placa MAX 2757, nos moldes pactuados.

24. De início, constata-se que nenhum documento novo foi anexado às defesas. Tampouco há referências a normas ou documentações oficiais.



25. Na essência, ambos os recorrentes justificam a condução do veículo por motorista lotado na SES p seguinte fato: à Coordenadoria de Ações Regionais de Saúde, setor subordinado à SES, cumpre desenvolver serviços de vigilância sanitária no interior do Estado, de forma descentralizada, em parceria com a DV; fisicamente localiza-se no mesmo prédio daquela Secretaria.

26. Essa alegação carece de documento probatório. Na estrutura da SES, não há subordinação hierárqu entre a DVS e a Coordenadoria, o que impossibilita a submissão desta ao comando daquela. Qualquer ação q Coodenadoria exerça cuja competência pertença à DVS pressupõe naturalmente ordem superior advinda da SE nada nos autos indica tal providência, ou atribuição definida em ato normativo, em nenhum momento mencionad

27. Às fls. 213 do volume 1, encontra-se o Ofício nº 004, datado de 05.01.2000, do Coordenador ao diretor DVS, por meio do qual solicita a disponibilização do veículo em questão para ser ‘empregado para facilitar a mis de acompanhar e supervisionar as ações da Vigilância Sanitária nos municípios de gestão plena da aten básica...’. No mesmo volume, estão anexadas mais de duzentas Ordens de Tráfego oriundas da SES envolvendo referido veículo, que comprovam seu uso pela Secretaria do início do exercício de 1999 até o final de julho de 20 O Ofício supramencionado endereçado ao diretor simplesmente não alterou a situação de fato, documentada última inspeção realizada no Órgão. O automóvel, que já vinha sendo utilizado pela SES, permaneceu na me condição.

28. A excepcionalidade do uso do veículo em outras atividades também ligadas às ações de saúde parece se tornado regra desde a aquisição do bem. Todo o trabalho realizado por esta Corte mediante inspeçõ audiências aponta para essa evidência.

29. Se o recorrente afirma ser procedimento comum manter os veículos sob o controle da SES/ naturalmente os três veículos adquiridos com recursos do Convênio deveriam merecer o mesmo tratamento, o c sabe-se, não ocorreu. Acrescente-se que, pelo rol de competências da DVS definido no Decreto nº 4.793/94 Governo Estadual, à Diretoria é atribuído poder decisório e autonomia para a execução dos serviços de vigilân E dessa forma veio utilizando os 2 outros veículos.

#### **Razões Complementares dos Recursos**

30. Com a intenção de atacar a decisão do TCU, os recorrentes trazem, como alegações novas, c argumentos: ‘a utilização do veículo por motoristas não lotados na DVS não comprova que o mesmo automóvel desenvolvia serviços de vigilância sanitária, e menos ainda que desenvolvia outros serviços’ e a fiscalização meio telefônico não é admitida em nosso meio administrativo, por estar ausente a essencial formalidade. Assim condenação baseou-se unicamente na presunção de que o veículo não desenvolvia serviços para a DVS e na liga telefônica (fls. 18).

#### **ANÁLISE**

31. A argumentação dos recorrentes não procede. Com o escopo de comprovar os fatos relatados desc inicial que deu origem ao processo no TCU, esta Casa, por intermédio da Secex-SC, promoveu duas inspeções loco, que culminaram com duas audiências dirigidas a cada um dos responsáveis, individualmente.

32. Na segunda inspeção, utilizou-se do contato telefônico apenas para confirmar a lotação dos motori. cujos nomes constavam nas ordens de tráfego obtidas junto à SES. A prova cabal não está no telefonema, i naquelas ordens, que constituem documentos formais.

33. Em nenhum momento houve adoção de posicionamento por simples presunção. Todos os fatos, suporta por provas documentais, indicaram o desvio de finalidade. Contra esse fato os responsáveis não apresenta nenhum elemento, além de afirmações pessoais. Continuaram não comprovando a regular utilização do veículo obediência aos termos do Convênio MS nº 400/97.

#### **CONCLUSÃO**

34. Do conteúdo das três peças recursais não se consegue extrair nenhuma contraprova ao resultado investigações realizadas pelo Tribunal. Os recorrentes se preocuparam em negar validade às conclusões desta C sem, contudo, demonstrar, por meios probatórios, a veracidade do que insistem em afirmar. Assim, o adequado do veículo parati, placa MAX 2757, adquirido com recursos do Convênio nº 400/97, continua não comprovado.

#### **PROPOSTAS**

35. Pelo exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer das presentes peças recursais para negar-lhes provimento;
- b) dar ciência aos interessados da decisão que vier a ser proferida”.

O Ministério Público, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou conclusivamente nos seguintes termos:

“.....

4. *No que tange ao mérito, observa-se que os recorrentes insistem na argumentação já oferecida antes de prolatado o Acórdão recorrido, sem apresentar nenhum fato novo ou mesmo documentos comprobatórios, de que veículo sempre esteve à disposição do órgão ao qual foi destinado, sendo utilizado para o desenvolvimento atividades inerentes à vigilância sanitária.*

5. *Consta também a alegação de que o veículo permaneceu no pátio da SES/SC porque era inviável a permanência na sede da Diretoria de Vigilância Sanitária por questões de praticidade (fl. 03). Causa estranheza argumento, tendo em vista que os outros dois veículos adquiridos com recursos do convênio foram entregues àquela Diretoria.*

6. *Da mesma forma, não procede a afirmação de que as provas que embasaram a decisão do TCU foi obtidas apenas por meio de contato telefônico. Como bem salientou a Unidade Técnica, foram realizadas as inspeções **in loco**, nas quais se obteve as respectivas ordens de tráfego. Em síntese, como já afirmado anteriormente os responsáveis não lograram apresentar elementos capazes de comprovar suas alegações e, por consequência, descaracterizar os fundamentos da deliberação recorrida.*

7. *Ante todo o exposto, este Representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que se conhecidos os recursos interpostos como Pedidos de Reexame, negando-se-lhes provimento”.*

É o Relatório.

## VOTO

Preliminarmente, verifica-se que as peças recursais preenchem os pressupostos de admissibilidade, delas podendo conhecer como pedidos de reexame, tendo em vista os princípios da fungibilidade recursal, da ampla defesa e do formalismo moderado.

Com relação ao mérito, divirjo, com as devidas vêniãs, das conclusões dos pareceres, uma vez que compulsando os autos, pude verificar que a irregularidade atribuída ao ex-Secretário de Saúde do Estado de Santa Catarina e ao Diretor estadual de Vigilância Sanitária, nos termos do Acórdão nº 101/2001-Plenário (Ata nº 18), recorrido, não foi objeto de audiência dos gestores. Como visto, a cominação de multa deu-se em virtude “utilização do veículo modelo Parati, placa MAX 2757, em desacordo com os termos do Convênio MS nº 400/1999 quando a audiência havia questionado o fato de terem sido submetidas ao exame desta Casa “informações inverídicas” acerca da entrega e utilização do automóvel (Ofícios SECEX/SC nºs 574 e 575, ambos de 18/09/2000, fls. 99 e 100).

Mesmo que se considere suficiente a audiência inicialmente dirigida ao ex-Secretário sobre as medidas adotadas com relação à entrega do veículo à referida Diretoria (Ofício SECEX/SC nº 245, de 22/06/1999, fl. 100), ainda assim restaria pendente a oitiva do Diretor estadual.

Na processualística vigente no Tribunal, caberia, nesse contexto, promover novamente a audiência com os recorrentes.

No entanto, entendo desnecessária tal medida, visto que, do exame procedido nas peças contidas nos autos, restou confirmada, a meu ver, a utilização indevida do aludido veículo.

Conforme reiteradamente esclarecido pelos recorrentes, tal automóvel, desde 05/07/1999, estava sendo utilizado pela Diretoria de Vigilância Sanitária, como também pela Coordenadoria Estadual de Ações Regionais, órgãos integrantes da estrutura da Secretaria de Saúde, no desenvolvimento das ações inerentes à vigilância sanitária. Ainda segundo explicado, o automóvel apenas não estava fisicamente à disposição de tais órgãos, o que só veio a acontecer em agosto de 2000, já que providenciada a formalização respectiva.

Conquanto os documentos comprobatórios acostados aos autos não sejam suficientes à atestação justificativas acima mencionadas, dada a concisão dos registros efetuados a cargo do setor competente da Secretaria Estadual de Saúde, nas correspondentes ordens de tráfego, parece-me de rigor excessivo exigir do ex-Titular da Secretaria e do Diretor de Vigilância Sanitária a realização de acompanhamento *pari passu* de todos os procedimentos efetivados na execução do convênio, notadamente os de controle de bens móveis, haja vista a natureza e o amplo espectro das atividades que lhes são afeitas no exercício dos respectivos cargos.

Por esses motivos, entendo, diferentemente dos pareceres, que deva ser dado provimento aos recursos interpostos, tornando insubsistentes o item 8.2, que rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis aplicando-lhes a multa devida, e o item 8.3, que autorizou a cobrança judicial das dívidas, ambos do citado Acórdão nº 101/2001.

Ante todo o exposto, Voto por que o Plenário adote o Acórdão que ora submeto à sua apreciação.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 309/2001 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-000.635/1999-5 (c/ 02 volumes)
2. Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame
3. Interessados: Eni José Voltolini (ex-Secretário Estadual de Saúde) e Antônio Anselmo Granzotto de Cam (Diretor de Vigilância Sanitária)
4. Unidade: Secretaria de Saúde do Estado de Santa Catarina
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: SECEX-SC/Secretaria de Recursos-SERUR
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, em que se apreciam Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Eni José Voltolini (ex-Secretário Estadual de Saúde) e Antônio Anselmo Granzotto de Cam (Diretor de Vigilância Sanitária) contra o Acórdão nº 101/2001-Plenário (Ata nº 18).

Considerando que, no exame dos autos, foram suscitadas dúvidas quanto à veracidade das informações prestadas acerca da entrega e utilização do veículo adquirido com os recursos conveniados, questão essa objeto de audiência dos gestores;

Considerando que, por meio do mencionado Acórdão de nº 101/2001, foram rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos interessados, tendo sido aplicada aos mesmos multa individual, sob o argumento de que *utilização do veículo modelo Parati, placa MAX 2757, em desacordo com os termos do Convênio MS nº 400, caracteriza ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza patrimonial*”;

Considerando que, irrisignados, os interessados interpuseram recursos, os quais preenchem os requisitos legais de admissibilidade;

Considerando que a questão argüida nos autos - falta de veracidade das informações prestadas acerca da utilização do veículo - não logrou confirmar-se, visto que plausíveis as justificativas apresentadas pelos gestores nesse respeito;

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

- a) conhecer dos presentes Pedidos de Reexame, com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, para efeito de mérito, dando-lhes provimento, tornar insubsistentes os itens 8.2 e 8.3 do Acórdão nº 101/2001-Plenário;
- b) encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos interessados.

#### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylen Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO  
Procurador-Geral

-Grupo I - Classe I – Plenário  
 -TC-474.031/1994-2.  
 -Natureza: Recurso de Revisão.  
 -Entidade: Prefeitura Municipal de São João do Araguaia/PA.  
 -Recorrente: Luís Carlos Lopes (ex-prefeito municipal de São João do Araguaia/PA, CPF 016.517.353).

-Ementa: Recurso de Revisão em processo de Tomada de Contas Especial. Julgamento por irregularidade por omissão no dever de prestar contas e em débito os responsáveis (Acórdão 753/97-TCU – 2ª Câmara). Conhecimento do recurso por atender aos requisitos de admissibilidade da espécie. Elementos apresentados insuficientes para modificar a decisão recorrida. Provimento negado. Ciência do recurso recorrente.

## RELATÓRIO

Cuida-se, nesta etapa, de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Luís Carlos Lopes, ex-prefeito do município de São João do Araguaia/PA (f. 1/11 – v. 1), contra o Acórdão 753/97-TCU-2ª Câmara (f. 170/171 – v. principal) que julgou a Tomada de Contas Especial de sua responsabilidade – instaurada em decorrência da omissão no dever de prestar contas de recursos repassados ao referido município pela extinta Secretaria Especial de Ação Social - SIA, objetivando a construção de duzentas casas populares – e que decidiu, **verbis**:

*"8.1 - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19, 'caput' e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. Luís Carlos Lopes e do Sr. José Freire Falcao, condenar esses responsáveis ao pagamento das quantias de Cz\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil cruzados) e Cz\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil cruzados), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea 'a', RI/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, devendo as supramencionadas quantias ser atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados quanto à primeira delas, a partir de 03.06.87, e quanto à segunda, a partir de 01.01.89, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;*

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

2. O analista da Secretaria de Recursos encarregado da instrução do feito, após opinar pela admissibilidade do recurso, assim manifestou-se quanto ao mérito:

*"6. O recorrente argumenta que, apesar de o termo do convênio ter sido assinado em 01/12/87 (fls. 01/07 do Vol. Principal), a primeira parcela dos recursos federais em apreço, no valor de Cz\$ 7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil cruzados), somente veio a ser liberada em 01/06/88, conforme a ordem bancária de fls. 12 do Vol. Principal, tornando impossível a sua utilização de acordo com o plano de aplicação. Ressalta, ainda, que 'somente para acompanhar a inflação da época – superior a 1.000% ao ano – seriam necessários quase Cz\$ 60.000.000 (sessenta milhões de cruzados) para cumprir com o plano de aplicação e tentar construir as casas.' **verbis** (fls. 02 do Vol. I). Continuando o feito, o responsável destaca que mesmo com os recursos escassos, '(...)iniciou os serviços de terraplanagem e de esgoto, bem como adquiriu o material necessário para dar início aos trabalhos de construção das casas, tais como tábuas, pernamancas, ripões e telhas.' **ipsis litteris** (fls. 02 do Vol. I).*

*6.1 Análise. Assiste razão ao recorrente em suas ponderações a respeito da perda do poder aquisitivo do recurso solicitado pela prefeitura, liberado seis meses depois do pedido. Diante da corrosão inflacionária dos recursos federais repassados pela SEAC, restava impossível a consecução do objeto na forma ajustada inicialmente. De qualquer maneira, caberia ao ex-prefeito a apresentação dos documentos de despesa pertinentes, capazes de estabelecer vínculo entre os dispêndios incorridos na aquisição dos materiais de construção e na realização dos serviços de terraplanagem e de esgoto e o montante transferido por meio da ordem bancária de fls. 12 do Vol. Principal. Entretanto, o responsável permaneceu omissos quanto ao seu dever de prestar contas, motivando a prolação do Acórdão nº 753/97-TCU-2ª Câmara, ora atacado, visto que, no entender deste Tribunal (Decisão nº 402/96-TCU-2ª Câmara), a documentação apresentada a título de prestação de contas (fls. 81/83 do Vol. Principal) não foi elaborada de acordo com a legislação pertinente, além de não ter sido atingido o objeto do convênio.*

7 O ex-prefeito assevera que não há como caracterizar o presente caso como omissão no dever de prestar contas, invocando as seguintes razões:

a) Em obediência à orientação do Tribunal de Contas dos Municípios, encaminhou os originais comprovantes das despesas do mencionado convênio em conjunto com a sua prestação de contas àquele órgão qual, inclusive, recomendou à Câmara Municipal a sua aprovação, conforme consta da Resolução nº 2.395, anexada às fls. 29 do Vol. I.

7.1 Análise. De acordo com o art. 2º da Lei 7.675/88, a fiscalização dos recursos federais transferidos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, inclusive por suas entidades da Administração Indireta, Fundações, constitui competência privativa do Tribunal de Contas da União, devendo ter sido efetivada a partir do exercício de 1986. Com o advento da Constituição Federal de 1988, promulgada em 05/10/88, tal incumbência prevista expressamente no art. 71, inciso VI, cabendo a esta Corte de Contas fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, Distrito Federal ou a Município. O alegado encaminhamento dos comprovantes de despesa ao Conselho de Contas dos Municípios do Estado do Pará não afasta a competência do Tribunal de Contas da União de verificar a regular gestão dos recursos federais transferidos. Dessa forma, a retrocitada Resolução nº 2.395/90 não possui condições de alterar o mérito das presentes contas, não sendo capaz de suprir a omissão do responsável, no exercício do seu dever de prestar contas.

b) A responsabilidade pela apresentação da prestação de contas era do sucessor do recorrente, uma vez que o término da vigência do convênio ocorreu já no mandato posterior ao seu – consoante a cláusula quinta do termo de avença, a sua vigência seria de 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar da data do depósito da 1ª parcela dos recursos financeiros, na conta bancária específica, que ocorreu em 01/06/88 (ordem bancária de fls. 12 do Vol. Principal). Fundamentado nos ensinamentos doutrinários e na própria jurisprudência dessa Egrégia Corte, argumenta o Sr. Luís Carlos Lopes que 'pelo princípio da impessoalidade da administração pública, cabe ao prefeito que esteja no exercício do cargo no momento da apresentação da prestação de contas fazê-la(...)' **verbis** (fls. 03 do Vol. I). Em apoio a sua tese, o ex-prefeito trouxe aos autos a lição de Jorge Ulisses Jacoby, que transcreveu trechos do voto condutor da Decisão nº 667/95-Plenário, proferido pelo ilustre Ministro Relator Carlos Átila, **ipsis litteris**. Trata-se porém de situação diversa, em que o término da vigência do convênio e, conseqüentemente, do prazo para apresentação da prestação de contas ocorreram depois de findo o mandato do signatário do ajuste. Nesta hipótese não resta dúvida de que incumbe ao sucessor, como gestor municipal, a obrigação de prestar contas da execução do mesmo convênio, embora o respectivo instrumento jurídico tenha sido firmado na gestão de seu antecessor (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Fatos Ensejadores de TCE In: Tomada de Contas Especial, 2ª Ed. – Brasília DF: Brasília Jurídica, 1998. – página 83).

7.2 Análise. A cláusula segunda, item II, subitem 8, do termo do convênio (fls. 04 do Vol. Principal) estabelece a obrigação de a entidade conveniada, no caso a Prefeitura Municipal de São João do Araguaia/PA, prestar contas trimestralmente à SEAC, quando os recursos forem liberados parceladamente. No caso em apreço, a primeira parcela dos valores federais foi depositada na conta específica do convênio em 03/06/88, consoante o extrato bancário de fls. 126 do Vol. Principal, gerando, portanto, ao Sr. Luís Carlos Lopes a obrigação de prestar contas deste montante até o dia 03/09/88, ou seja, dentro da vigência de seu mandato. Dessa forma, não assiste razão ao recorrente, não se aplicando a doutrina e a jurisprudência dessa Corte de Contas à situação em exame, permanecendo a responsabilidade e, conseqüentemente, a omissão do Sr. Luís Carlos Lopes no dever de prestar contas dos recursos federais repassados por meio do Convênio nº 10-0133/87.

c) Em atendimento à notificação enviada pela Secretaria de Controle Interno do Ministério da Ação Social do recorrente valeu-se de cópias fotostáticas arquivadas no escritório do contador e as encaminhou ao referido ministério, por meio do Ofício nº 038/91, lá protocolizado, conforme o registro eletrônico no rodapé, à esquerda, cuja cópia foi juntada aos autos às fls. 54 do Vol. Principal. Outrossim, o ex-prefeito encaminhou a documentação de fls. 80/83 do Vol. Principal, a qual não foi considerada hábil para servir de prestação de contas, de acordo com a Decisão nº 402/96-TCU-2ª Câmara.

7.3 Análise. É oportuno ressaltar que à vista dessa prova documental, ainda na fase da citação, foram realizadas diligências junto à Ciset/MBES sobre o efetivo recebimento da documentação comprobatória da aplicação dos recursos federais em apreço. Em resposta, foi emitido o Ofício nº 1.363/COAUD/Ciset/MBES, de 05/12/94 (fls. 78 do Vol. Principal), dando ciência da não localização da prestação de contas apresentada pelo responsável, naquele Ministério. Poder-se-ia, nesse momento, enveredar o caminho adotado na Decisão nº 667/95-TCU-Plenário, Sessão de 12/12/95, Ata nº 59/95, e considerar as presentes contas ilíquidáveis, ordenando o trancamento e o conseqüente arquivamento do processo, tendo em vista a ocorrência de motivo de força ma

alheio à vontade do responsável, que o impedem de comprovar a regularidade de seus atos de gestão. Contudo diligenciado pelo referido órgão de controle interno, o responsável apresentou em 12/12/94 cópia do m financeiro e da relação dos pagamentos efetuados (fls. 80/83 do Vol. Principal), documentos enviados a título prestação de contas do Convênio SEAC nº 10-0133/87. Ademais, o aludido ex-prefeito, em grau de recurso, encontrou cópias da documentação, o que lhe permite, agora, restabelecer aquela prestação de contas.' **verbis** 09 do Vol. I). Dessa forma, exsurge conveniente uma análise dos documentos encaminhados pelo responsável, a de se formular um juízo a respeito da regularidade das presentes contas.

7.3.1 Com relação a documentação de fls. 80/83 do Vol. Principal, enviada pelo Sr. Luís Carlos Lopes atendimento à solicitação da Ciset/MBES, a Informação/ASS/COF/Ex-MBES/nº 340 (fls. 88/89 do Vol. Principi reconheceu que tais peças não atendiam ao disposto no item 13, alíneas 'b' a 'i' da IN/STN nº 10/87, vigente à época não configurando uma prestação de contas, ante a sua impossibilidade de comprovar a boa e regular aplicação recursos federais em questão. Dessa forma, a referida documentação não se mostrou capaz de superar a omissão dever de prestar contas, não assistindo, portanto, razão ao recorrente. No mais, observam-se inconsistências ent Relação dos Pagamentos Efetuados, acostada às fls. 83 do Vol. Principal, e o Relatório de Execução da Receita e Despesa, enviado em grau de recurso (fls. 15 do Vol. Principal), deixando assente a fragilidade das pe apresentadas para o propósito de comprovar a boa e regular gestão dos valores federais em comento.

8 O ex-prefeito assevera que não se pode falar em irregularidade nas contas, trazendo, em apoio a essa t excerto do voto do Ministro Carlos Átila, na Decisão nº 667/97, **ipsis litteris**: 'O que se está pretendendo jul nestes processos não são irregularidades na aplicação dos recursos, mas sim a infringência do dever de pre. contas. Irregularidades somente poderiam ter sido apuradas se prestação de contas houvesse.'

8.1 Análise. Inicialmente, deve-se esclarecer que o excerto trazido aos autos pelo recorrente correspon Decisão nº 667/95 TCU-Plenário, Sessão de 12/12/95, Ata nº 59/95. Quanto a alegação do responsável, observu uma interpretação equivocada das deliberações emanadas no voto transcrito. Tendo em vista a previsão le inserta no art. 16, inciso III, alínea 'a', da Lei nº 8.443/92, não é cabível o argumento do ex-prefeito de qu omissão no dever de prestar contas não é capaz de ensejar a irregularidade nas contas. Nesses casos, an ausência da documentação referente à prestação de contas, não se julga a regularidade da aplicação dos recui públicos, mas, sim, a omissão no dever de prestar contas, a qual, de per si, constitui fundamento suficiente pa conclusão pela irregularidade. Dessa forma, não prosperam as ponderações aduzidas pelo responsável, as quai mostram incapazes de alterar o juízo firmado no acórdão ora atacado.

9 O responsável, objetivando descaracterizar a sua omissão no dever de prestar contas, encaminhou as pe documentais acostadas às fls. 13/29 do Vol. I: formulários de fls. 13/15 do Vol. I; Nota de Empenho nº 182, 10/09/88 (fls. 16 do Vol. I); Recibo da Empresa Gabarito Engenharia Ltda., referente aos serviços prestados preparo de um bueiro e de duas manilhas (fls. 17 do Vol. I); Nota Fiscal nº 073, da Empresa Gabarito Engenhu Ltda., referente aos serviços prestados no preparo de um bueiro e de duas manilhas (fls. 18 do Vol. I); Termo Adjudicação desses serviços (fls. 19 do Vol. I); Termo de Homologação (fls. 20 do Vol. I); Nota de Empenho nº 2 de 25/09/88 (fls. 21 do Vol. I); Recibo da Empresa Sebastião Miranda & Cia. Ltda., referente ao fornecimento tábuas, pernamancas, ripões e telhas Brasilit (fls. 22 do Vol. I); Nota Fiscal nº 340, da Empresa Sebastião Mira & Cia. Ltda., referente ao fornecimento de tábuas, pernamancas, ripões e telhas Brasilit (fls. 23 do Vol. I); Termo Adjudicação desses serviços (fls. 24 do Vol. I); Termo de Homologação (fls. 25 do Vol. I); Requerimento ao Ba do Brasil, agência Marabá, solicitando o extrato da conta nº 10.283-0 (fls. 26 do Vol. I); fotografias dos serviços: terraplanagem e do bueiro (fls. 27/28 do Vol. I); Resolução nº 2.395/90, do Conselho de Contas dos Municípios 29 do Vol. I).

9.1 Análise. No atinente às notas de empenho apostas às fls. 16 e 21 do Vol. I, vislumbram-se indícios fraude no preenchimento desses documentos. Muito embora essas peças documentais se reportem a fatos ocorri no ano de 1988, indicando que a liquidação e o pagamento das despesas se deram em 10/09/88 e 25/09, respectivamente, verifica-se, no campo destinado ao preenchimento da importância recebida pelo contratad alusão à unidade monetária R\$ (Real), a qual somente veio a ser adotada em nosso país, aproximadamente 06 (s anos após esse registro, mais precisamente, em 1º de julho de 1994, conforme o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.880. Dessa forma, restam presentes fortes indícios de falsificação de documento público, capazes, inclusive, de propi o enquadramento do responsável no art. 297 do Código Penal. Contudo, não estando autenticados os cita documentos, afigura-se como mais cauteloso deixar de enviar cópia dos autos ao Ministério Público Federal, p as providências de que fala o art. 16, § 3º da Lei nº 8.443/92.

9.2 Examinando as notas fiscais nºs 073 e 340 e os recibos correspondentes, verifica-se que os servi indicados foram pagos em 10/09/88 e 25/09/88, sendo utilizado o valor total da primeira parcela - Cz\$ 7.200.000

(sete milhões e duzentos mil cruzados). No entanto, o extrato bancário da conta específica do convênio, encaminhado pelo Banco do Brasil e acostado às fls. 126 do Vol. Principal, indica que o montante de Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados) foi sacado em 20/06/88, ou seja, aproximadamente três meses antes da realização dos aludidos dispêndios. O item 01, alínea 'i' da IN/STN nº 10/87, vigente à época da celebração da avença, estabeleceu a obrigatoriedade de manutenção dos recursos transferidos pelos órgãos e entidades federais, em conta específica, Banco do Brasil, de modo que a utilização desses valores públicos deve obedecer ao Plano de Aplicação discriminado no termo do convênio, conforme a alínea 'g' do item 01 do referido normativo. A ocorrência do saque, aliado à ausência do extrato bancário dos meses de julho/setembro do ano de 1988, torna impossível a comprovação efetiva de que os valores despendidos na realização das obras e na aquisição de materiais de construção foram, de fato, oriundos da SEAC. Dessa forma, não resta demonstrado que as despesas discriminadas nas notas fiscais e nos respectivos recibos tenham sido custeadas com os valores federais em apreço, não sendo possível estabelecer um vínculo entre os dispêndios indicados pelos referidos documentos e o montante total repassado por meio do Convênio nº 10-0133/87.

9.3 No mais, o exame acurado da nota fiscal nº 073 e do recibo correspondente revela informações inconsistentes, capazes de abalar a idoneidade desses instrumentos como meio de prova da execução dos serviços indicados. Desta verificação, constatou-se que o pagamento das despesas ocorreu no dia 10/09/88, não precisamente, 1 (um) dia após a adjudicação do objeto à empresa vencedora do certame e a homologação do procedimento de licitação (ocorridos em 09/09/88 - fls. 19 e 20 do Vol. I, respectivamente). É pouco razoável admitir que as obras referentes ao preparo de um bueiro e de duas manilhas, indicadas nas aludidas peças documentais tenham sido iniciadas e concluídas em apenas um dia. Diante desse fato e ante a ausência de comprovação de que as referidas despesas foram pagas com os recursos transferidos pela SEAC, não resta demonstrada a correta utilização da parcela de Cz\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil cruzados), discriminada nos aludidos documentos, logrando êxito, o recorrente, no propósito de comprovar a regularidade de seus atos de gestão.

9.4 Por meio de consulta ao Sistema CNPJ, constatou-se que a nota fiscal nº 340 foi emitida em data anterior à de abertura da loja Sebastião Miranda & Cia. Ltda., localizada no endereço indicado no citado instrumento. Consoante a peça extraída do sistema referenciado (fls. 37 do Vol. Principal), a aludida unidade da empresa constituída em 15/12/88, portanto, posteriormente à data de emissão do documento fiscal de fls. 23 do Vol. Principal - 25/09/88. Ante os indícios de falsidade da documentação apresentada, não resta comprovada, de maneira alguma, a aquisição das tábuas, pernamancas, ripões e telhas Brasilit, indicada na peça documental em apreço. Contudo, não estando autenticado o citado documento, recomenda-se adotar o mesmo procedimento sugerido no item retro, optando-se pelo não encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público Federal, na forma do art. 1º, 3º da Lei nº 8.443/92. Diante desse fato e tendo em vista a análise proferida no item 9.2 retro, não resta demonstrada a utilização da parcela de Cz\$ 6.000.000,00 (seis milhões de cruzados), discriminada nos documentos em tela, logrando êxito, o recorrente, no propósito de comprovar a boa e regular aplicação dos valores federais transferidos por meio do Convênio nº 10-0133/87.

9.5 No que se refere às fotografias, oportuno trazer à baila trecho do Relatório do eminente Ministro-Relator Sr. Walton Alencar Rodrigues no Acórdão nº 227/1999 - TCU - Plenário, **ipsis litteris**: 'No que tange a esta questão, a jurisprudência desta Corte de Contas é farta em exemplos da não aceitação de fotografias trazidas por responsáveis como prova da efetiva realização de objetos conveniados. A uma, porque, na ausência de documentos hábeis, tais como cópia do termo de aceitação definitiva da obra, relatório de execução do projeto, termo de vistoria etc., ou insuficiência destes, as fotos não podem ser aceitas como prova da execução do objeto, até porque, não permitem identificar o local, nem como identificar se os objetos que aparecem nas fotos são realmente os definidos no convênio e, a duas, porque fotografias não são meio de prova previsto no instrumento de convênio.'. No presente caso, não foi possível estabelecer associação entre as obras indicadas nas fotografias (fls. 27/28 do Vol. I) e as mencionadas pelo responsável. No mais, ainda que fosse possível estabelecer um nexo entre as fotografias e o objeto do convênio em tela, esse meio de prova padece de limitações, tendo em vista a análise proferida no item 9.2 retro, mediante a qual não restou demonstrado um vínculo entre os dispêndios indicados nas notas fiscais encaminhadas pelo recorrente e os valores federais referentes à primeira parcela dos recursos transferidos por meio do Convênio nº 10-0133/87.

9.6 No atinente à Resolução nº 2.395/90, do Conselho de Contas dos Municípios do Estado do Pará, deve-se repisar as deliberações emanadas no item 7.1 retro, segundo as quais é competência privativa deste Tribunal a apreciação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos mediante convênio, auxílio, ajuste ou outro instrumento congêneres. Dessa forma, o expediente acostado às fls. 29 do Vol. I não possui o condão de alterar

o mérito das presentes contas, não sendo capaz de suprir a omissão do responsável, no exercício do seu dever prestar contas.

10 Diante dos fatos, depreende-se que os documentos apresentados pelo recorrente, dada a sua precariedade não podem ser havidos como uma prestação de contas a justificar a reforma do acórdão recorrido. Por esse motivo entendemos que deva ser negado provimento ao presente recurso, mantendo-se inalterado o Acórdão nº 753/TCU-2ª Câmara."

3. Conclui o analista, com a concordância do Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica (f.45 – v.1) e do dirigente Secretaria de Recursos, à época Dr. Marcos Bemquerer Costa (f.46 – v.1), nos seguintes termos:

"II Pelo acima exposto, submetemos os autos a consideração superior, propondo que:

I - seja conhecido o presente recurso de revisão, com base nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seu inteiro teor o Acórdão nº 753/97-TCU Câmara, Sessão de 27/11/97, Ata nº 39/97;

II - seja o recorrente comunicado da Decisão que vier a ser proferida por esta Corte."

4. O Ministério Público perante o TCU, representado pelo Subprocurador-Geral, Dr. Paulo Soares Buga anui à proposição do órgão instrutivo no que diz respeito ao conhecimento do recurso para, no mérito, negar provimento (f.47 – v.1).

É o Relatório.

### PROPOSTA DE DECISÃO

No que se refere à admissibilidade da peça recursal, é de ressaltar-se que a espécie intentada – recurso revisão – carece de requisito específico, qual seja, qualquer dos fundamentos elencados nos incisos do artigo 35 Lei 8.443/92. Entendo que, quando o recorrente alega que “depois de muita pesquisa [...] encontrou cópias documentação, o que lhe permite, agora, restabelecer aquela prestação de contas” por cuja omissão foi condenada está configurada a superveniência de documentos novos prevista no inciso III do artigo antes citado. Desta forma cabe razão à unidade técnica e ao MP/TCU que se manifestaram pela admissibilidade do presente recurso.

2. No mérito, cabe perquirir se a documentação acostada pelo recorrente constitui prova hábil a demonstrar boa e regular utilização dos recursos objeto da tomada de contas especial que originou este processo. Verifico exemplo do que registra a diligente instrução da unidade técnica, que não só a documentação não demonstrou necessária pertinência entre os gastos efetuados e o objeto do Convênio Seac 10-0133/87 como também alguns documentos apresentados carecem de idoneidade como elementos de prova.

3. Assim, a pretendida reconsideração do julgado, para que pudesse ser considerada procedente, deve necessariamente, ser calcada em argumentos e provas que lograssem estabelecer o nexo entre os gastos efetuados e a execução do objeto do convênio. O minucioso exame levado a termo pela unidade técnica espanca essa possibilidade ao deixar claro que não ficou demonstrada uma vinculação definitiva entre os recursos transferidos à Prefeitura Municipal de São João do Araguaia/PA, por força do Convênio Seac 10-0133/87, e os documentos comprobatórios de gastos apresentados pelo recorrente. Assinala, ainda, como mencionamos acima, que alguns desses documentos contêm irregularidades que os tornam inidôneos.

4. Dessarte, na linha dos pronunciamentos firmados pela unidade técnica e pelo **Parquet** especializado proponho que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao descortino deste egrégio Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2001.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA  
Relator

ACÓRDÃO Nº 310/2001 - TCU – PLENÁRIO

1. Processo: TC-474.031/1994-2 (c/ 01 volume).
2. Classe: I - Assunto: Recurso de Revisão em Tomada de Contas Especial.
3. Recorrente: Luís Carlos Lopes (ex-prefeito municipal, CPF 016.517.302-53).
4. Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de São João do Araguaia/PA.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin, Subprocurador-Geral.



7. Unidades Técnicas: Secex/PA e Serur.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que, nesta etapa, cuidam de recurso de revisão interposto pelo Luís Carlos Lopes, ex-prefeito municipal de São João do Araguaia/PA, responsável pela gestão de recursos transferidos àquela Municipalidade à conta do Convênio 10-0133/87, firmado com a extinta Secretaria Especial de Ação Comunitária - Seac, contra o Acórdão 753/97-TCU-2ª Câmara (Ata 39/97), exarado em processo de Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência da omissão no dever de prestar contas dos referidos recursos.

Considerando que foram atendidos os requisitos de admissibilidade da espécie;

Considerando que a documentação apresentada pelo recorrente não demonstra a necessária pertinência entre os gastos efetuados e o objeto do Convênio Seac 10-0133/87 como também alguns dos documentos apresentados carecem de idoneidade como elementos de prova;

Considerando os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público/TCU no sentido de que se conhece o recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, e com fulcro nos artigos 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/92 e nos artigos 229, inciso III, e 236, inciso III, do Regimento Interno do TCU, em:

8.1 – conhecer dos elementos apresentados pelo agente responsável como recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo nos seus exatos termos o Acórdão 753/97 – TCU – 2ª Câmara (Sessão extraordinária de 27/11/97, Ata 39/97); e

8.2 – dar ciência desta deliberação ao recorrente.

**9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alcencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2 Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS

Subprocurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II- Plenário

TC-003.139/2001-2 (com 4 volumes)

Natureza: Solicitação da Câmara dos Deputados

Entidade: Fundação Universidade do Amazonas - FUA

Interessado: Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

Ementa: Relatório de Levantamento de Auditoria realizada na Fundação Universidade do Amazonas - FUA. Solicitação de cópias. Atendimento.

## RELATÓRIO E VOTO

Em exame solicitação formulada pelo Excelentíssimo Deputado Federal Wellington Dias, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, em atendimento ao Requerimento 115/2001, formalizado pela Excelentíssima Deputada Federal Vanessa Grazziotin, no sentido de que lhe fossem fornecidas cópias do Relatório de Levantamento de Auditoria realizada nas obras de construção e ampliação de bens imóveis da Fundação Universidade do Amazonas -FUA, constante do TC-003.139/2001-2.

2. Considerando que este Plenário decidiu, por unanimidade, na sessão extraordinária de caráter reservado 06.12.2000, “*que a solicitação feita por parlamentar, de cópia de processo ainda não julgado pelo Plenário ou suas Câmaras, deverá ser objeto de deliberação do Colegiado*” (excerto da Ata n.º 48/2000), trago esta solicitação em consideração deste Plenário, propondo o seu atendimento.

3. Ressalto, no entanto, que o interessado deve ser cientificado de que o processo se encontra em análise no Tribunal, não havendo, ainda, decisão definitiva sobre a matéria, sendo que, tão logo ocorra, ser-lhe-á encaminhada cópia da deliberação.

Ante o exposto, Voto por que este Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

VALMIR CAMPELO  
Ministro-Relator

#### DECISÃO Nº 1082/2001-TCU-Plenário

1. Processo: TC - 003.139/2001-2 (com 4 volumes)
2. Classe de Assunto: II – Solicitação da Câmara dos Deputados
3. Interessado: Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
4. Entidade: Fundação Universidade do Amazonas - FUA
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE conhecer da solicitação formulada pelo Excelentíssimo Deputado Federal Wellington Dias, para encaminhar-lhe cópia integral do Relatório de Levantamento de Auditoria, de que trata este processo, informando-lhe que inexistem, até a presente data, decisões definitivas deste Tribunal acerca da matéria, sendo que, tão logo ocorra, ser-lhe-á encaminhada cópia da deliberação.

#### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Adylson Moura de Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalca

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

VALMIR CAMPELO  
Ministro-Relator

#### GRUPO I - CLASSE II - PLENÁRIO

TC-005.890/2001-2 (com 07 volumes)

TC-003.796/2001-1

TC-004.996/2001-7 (com 03 volumes)

Natureza: Solicitação.

Órgão: Câmara dos Deputados

Interessada: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

Ementa: Solicitação de cópia de Relatórios de Auditoria. Preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Deferimento.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação formulada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara Deputados no sentido de que lhe seja fornecida cópia dos relatórios de auditoria constantes dos processos 005.890/2001-2, 003.796/2001-1 e 004.996/2001-7.

2. Referida solicitação teve origem no Requerimento nº 115, de 2001, da Exma. Sra. Deputada Vane Grazziotin, aprovado pela mencionada Comissão em Sessão ordinária realizada no dia 31/10/2001.

3. A Secob, após análise de admissibilidade da matéria, manifestou-se no sentido de que fossem encaminhadas as cópias solicitadas, ante o que dispõe o art. 47 da Resolução TCU nº 136/2000.

4. No entanto, considerando que os autos contendo os relatórios de auditoria requeridos encontravam-se Secex/AM em fase de análise de audiências, a solicitação da Câmara dos Deputados foi encaminhada à Secretária, que, por sua vez, manifestou-se de acordo com a proposta da Secob, acrescentando, entretanto, que foi comunicado à mencionada Comissão que “a matéria ainda não obteve apreciação de mérito desta Corte.”

É o relatório.

### VOTO

A presente solicitação preenche os requisitos previstos no art. 71, inciso VII, da Constituição Federal, e no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92, devendo, por isso, ser deferida pelo Tribunal.

Ante o exposto, acolhendo os pareceres, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

### DECISÃO Nº 1083/2001 -TCU-PLENÁRIO

1. Processos: TC-005.890/2001-2 (com 07 volumes), 003.796/2001-1 e 004.996/2001-7 (com 03 volumes)

2. Classe de Assunto: II Solicitação.

3. Interessada: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados

4. Órgão: Câmara dos Deputados

5. Ministro-Relator: Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: Secob e Secex/AM

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos previstos no art. 71, inciso VII, Constituição e no art. 38, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

8.2 encaminhar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados cópia dos relatórios de auditoria que constam dos processos indicados no item 1 desta Decisão, alertando-a de que a matéria tratada ainda não foi apreciada, quanto ao mérito, por este Tribunal.

### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alcencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

## Ministro-Relator

## GRUPO I – CLASSE III – PLENÁRIO

TC-014.185/2001-3

NATUREZA: Consulta

ÓRGÃO: Senado Federal

INTERESSADA: Secretaria de Controle Interno do Senado Federal

EMENTA: Consulta. Interpretação do art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Conhecimento e atendimento. A limitação imposta pelo art. 72 abrange a totalidade das despesas com serviços de terceiros, deduzidos apenas os gastos com pessoal, caracterizados como de substituição de servidor empregados públicos, referentes ao art. 18, § 1º, da LRF. As novas contas criadas pela Secretaria do Tesouro Nacional em 2001, no Plano de Contas da Administração Pública Federal (33390.04, 33390.35.04, 33390.36.29, 33390.37.07, 33390.39.13), têm como única finalidade discriminar despesas com contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidor empregados públicos, para permitir incluí-las no total gasto com pessoal. Comunicação à autoridade consultante. Arquivamento.

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Diretora da Secretaria de Controle Interno do Senado Federal indagando da correta interpretação do art. 72 da Lei Complementar 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal - trata da limitação de despesas com serviços de terceiros (fls. 1/2).

Acompanha o expediente o Ofício 191/01-PG, contendo parecer exarado pelo eminente Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, Dr. Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, concluso no sentido de que “os limites do art. 72, da Lei de Responsabilidade Fiscal, não se referem genericamente a serviços de terceiros, mas apenas aqueles que visem substituir mão-de-obra.” (fls. 3/13).

Embasada nesse parecer, pretende a consultante que “o limite de ‘serviços de terceiros’ que não deve sofrer aumento em relação ao exercício de 1999 deve abranger tão-somente os valores referentes às contas 33390.04, 33390.35.04, 33390.36.29, 33390.37.07 e 33390.39.13, ou seja, aquelas criadas pela Secretaria do Tesouro Nacional e que se referem exclusivamente à substituição de mão-de-obra.”

A questão foi examinada com adequada percurciência pela unidade técnica, conforme bem-lavrada instrução 14/21, *in verbis*:

**“II - ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE**

O art. 216 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União estabelece que o Plenário decidirá sobre as consultas, quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas autoridades listadas em seus incisos e § 1º. O art. 217 do Regimento, por sua vez, estipula que: ‘o Relator ou o Tribunal não conhecerá de consulta que não atenda requisitos do artigo anterior ou que verse sobre caso concreto, ...’.

Verifica-se, então, que a consulta formulada pela Ilma. Diretora não deveria ser conhecida porque a exigência de legitimidade para sua formulação não é atendida, embora todos os demais requisitos previstos nos artigos referidos estejam presentes.

Contudo, o assunto limitação de serviços de terceiros e sua conexão com as despesas de pessoal, via contratação de terceirização para substituição de servidores e empregados públicos, apresentam-se relevantes para o controle das despesas com pessoal e com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos da Administração Pública estando a merecer, assim, orientação.

Nesse sentido, considera-se oportuna a manifestação do Tribunal, acolhendo e decidindo sobre a consulta formulada pela Ilma Diretora, com o intuito de conferir caráter normativo ao entendimento que esta SEMAG submete a apreciação do Exmo Ministro **Walton Alencar Rodrigues**, em vista do disposto na Resolução nº 142/2001 art. 5º, III.

**III - HISTÓRICO**

Anteriormente, com o objetivo de atender ao Aviso nº 009/2000-GM/AM, de 11/12/2000, em que o Ministro-Relator das Contas do Governo da União, referente ao exercício de 2000, informou ao Senado Federal os elementos que deveriam constar das contas do Exmo. Presidente daquela Casa, a Ilma. Diretora encaminhou consulta a SEMAG - OFÍCIO nº 002/01-SAC/SCINT/SF, de 11 de janeiro de 2001 (cópia anexa) - sobre dúvida surgida

quanto à aplicação do art. 72 da LRF, no tocante às despesas que deveriam ser computadas como serviços terceiros com vistas à comparação com a limitação prevista no citado artigo.

O Aviso retromencionado, do Exmo. Ministro-Relator solicitou, na ocasião, ao Senado Federal, entre out as seguintes informações:

‘demonstrativos e relatório sintético da quantidade de pessoal , sua distribuição e recursos finance despendidos (Despesa com pessoal, distinguindo a com inativos e pensionistas), bem como do cumprimento limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/200) para despesas de pessoal, **inclusive despesas com serviços de terceiros , se for o caso**’ (grifo nosso).

Observa-se que a limitação quanto a serviços de terceiros consta da Lei de Responsabilidade Fiscal, em art.72, nos seguintes termos;

‘Art. 72 A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta lei complementar, a término do terceiro exercício seguinte.’

A dúvida suscitada, então, pela Diretora, no Ofício de 11 de janeiro de 2001, traduzia-se em questionam específico sobre a inclusão dos gastos indicados abaixo entre as despesas com serviços de terceiros:

- a) 3339033.00 – Passagens e Despesas com Locomoção;
- b) 3339035.00 – Serviços de Consultoria;
- c) 3339036.00 – Outros de Serviços de Terceiros – Pessoa Física;
- d) 3339037.00 – Locação de Mão-de-obra;
- e) 3339039.00- Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.

Por meio do Ofício nº 003/2001 – GS , de 19 de janeiro de 2001 (cópia anexa), e após consulta realizada ju à Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, a SEMAG informou à Diretora o entendim vigente à época, que era:

– os gastos efetuados nos elementos de despesa 33 – Passagens e Despesas com Locomoção – e 35 – Servi de Consultoria – não poderiam ser incluídos como despesas com serviços de terceiros;

– os demais gastos, efetuados nos elementos de despesas 36 - Outros serviços de Terceiros – Pessoa Física, 37 – Locação de Mão-de-Obra – e 39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica, poderiam ser computa como despesas com serviços de terceiros, ressalvando-se, nos casos dos elementos 36 e 39, que os gastos efetua nessas rubricas vinculados a prestadores de serviços (terceirização de mão-de-obra; limpeza, vigilância etc.) poderiam ser computados, ou seja, somente os gastos realizados com substituição de mão-de-obra servidores/funcionários dos órgãos/entidades é que poderiam ser considerados/registrados como tais despesas.

Cabe esclarecer que esta SEMAG consultou a Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Teso Nacional em razão do § 2º do art. 50 da LRF que assim dispõe: ‘A edição de normas gerais para consolidação contas públicas caberá ao órgão central de contabilidade da União, enquanto não implantado o conselho de trata o art. 67.’

Em uma segunda oportunidade, a Diretora da Secretaria de Controle Interno do Senado Federal encaminhu Ofício Nº 027/01 –SAC/SCINT/SF, de 23/02/2001 (cópia anexa), a esta SEMAG, em razão de persistir dúvida sc ‘quais itens devem, efetivamente, ser considerados como ‘serviços de terceiros’, nos termos do artigo 72 da Le Responsabilidade Fiscal’.

A dúvida permanecia pois, conforme informou a Ilma. Diretora, o Relatório de Gestão Fiscal do Pc Executivo, publicado no Diário Oficial da União de 31/01/2001, trouxe em nota de rodapé do **Demonstrativo Despesas com Serviços de Terceiros** a seguinte observação: ‘na composição dos serviços de terceiros foi considerados os elementos de despesa: Serviços de Consultoria; Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Fís Locação de Mão-de-Obra; Arrendamento Mercantil e Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.’

Após nova consulta à Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, esta Secretari Macroavaliação Governamental informou a Diretora, por meio do Ofício nº 27/2001 – SEMAG, de 09/03/2 (cópia anexa), que ficou confirmado que os itens de despesa elencados na nota de rodapé do **Demonstrativo Despesas com Serviços de Terceiros** são os que efetivamente devem ser considerados para efeito do art.72 da 101/2000 (LRF).

O questionamento ora apresentado a esta SEMAG (Ofício Nº 103/01–SAC/SCINT/SF, retrocitado), sob mesmo assunto, tem motivação em consultas que a Ilma. Diretora fez diretamente à Secretaria do Tesouro Nacion e ao eminente Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, Dr. Jo Ulisses Jacoby Fernandes.

Da consulta formulada à Secretaria do Tesouro Nacional - STN, foi obtida a informação que aquela considerou como gasto de serviços de terceiros os elementos 'Serviços de Consultoria', 'Outros Serviços Terceiros – Pessoa Física', 'Locação de Mão-de-Obra', 'Arrendamento Mercantil' e Outros Serviços de Terceira Pessoa Jurídica', no grupo 'Outras Despesas Correntes'.

Segundo a Diretora, a STN informou também 'que tem havido muitas discussões com o propósito de unificar o entendimento da Lei, e um dos aspectos especialmente abordado refere-se à terceirização de mão-de-obra (parágrafo 1º do artigo nº 18) e aos serviços de terceiros (art. 72)' e que 'dessa forma, para a classificação apropriada das despesas com terceirização de mão-de-obra, foram criadas as seguintes contas:

- 33390.04.12 – Substituição de mão-de-obra;
- 33390.35.04 – Substituição de mão-de-obra;
- 33390.36.29 – Substituição de mão-de-obra;
- 33390.37.07 – Substituição de mão-de-obra;
- 33390.39.13 – Substituição de mão-de-obra.'

Por sua vez, em resposta à consulta que lhe foi formulada, o eminente Procurador-Geral, após realizar análise dos aspectos jurídicos que envolvem a aplicação do art. 72 da LRF, manifestou o entendimento que 'os limites do art. 72, da Lei de Responsabilidade Fiscal, não se referem genericamente a serviços de terceiros, mas apenas aqueles que visem substituir mão-de-obra' e 'que entender de modo diverso significa restringir, nos três poderes: todas as esferas de governo, os limites de serviços de terceiros quando se sabe que a Lei Complementar regulada pelo artigo 169 da Constituição Federal, só pode tratar de despesas de pessoal.'

Com base no entendimento do Procurador-Geral, a Diretora concluiu, então, 'que o limite de 'serviços de terceiros' que não deve sofrer aumento em relação ao exercício de 1999 deve abranger tão-somente os valores referentes às contas 33390.04.12, 33390.35.04, 33390.36.29, 33390.37.07 e 33390.39.13, ou seja, aquelas criadas pela Secretaria do Tesouro Nacional e que se referem à substituição de mão-de-obra.'

#### IV – ANÁLISE

A interpretação sistemática do § 1º do art. 18 com a totalidade do mesmo artigo permite deduzir que as despesas com os contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de mão-de-obra devem **somadas** aos demais gastos elencados no 'caput' do artigo de maneira a compor a despesa total com pessoal. Isso porque o caput do artigo procura identificar os tipos de gastos relacionados a despesas com pessoal e o § 1º determina que as terceirizações que se referem à substituição de mão-de-obra sejam contabilizadas como 'Outras Despesas de Pessoal'.

Cabe observar também o estabelecido no art. 64 da Lei nº 9.995/2000 (Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO para 2001):

'Art. 64. O disposto no § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 101, de 2000, aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa com pessoal, independentemente da legalidade ou validade dos contratos.' (grifo nosso).

Assim, a LDO orientadora da lei orçamentária de 2001 confirmou o entendimento de que os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra relativos à substituição de servidores e empregados públicos integram as despesas com pessoal para fins de cálculo do limite dessa despesa.

O art. 61 da Lei nº 10.266/2001 (Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO para 2002) repetiu o conteúdo do art. 64 da LDO do ano anterior, o que demonstra que o entendimento já se torna firme.

Cabe observar, todavia, que o Parágrafo único do art. 64 da LDO não considerou como sendo de substituição de mão-de-obra os contratos de terceirização relativos à execução indireta de atividades que, simultaneamente:

I - sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade;

II – não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou quando se tratar de cargo ou categoria extinta total ou parcialmente.'

Portanto, o art. 64 conceituou e distinguiu os contratos de terceirização para substituição de mão-de-obra dos demais contratos de terceirização.

Para que a contabilização adequada das despesas relativas a ambos os tipos de contratos pudesse ser feita, a STN criou, em 2001, no Plano de Contas da Administração Pública Federal, as contas:

- 3.3.3.9.0.04.12 – Contratação por Tempo Determinado - Pes. Civil – Substit. de Mão-de-Obra (Art. 18 Par. 1 LC 101);
- 3.3.3.9.0.35.04 – Serviços de Consultoria - Substit. de Mão-de-Obra (Art. 18 Par. 1 LC 101);

- 3.3.3.9.0.36.29 – *Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física - Substit. de Mão-de-Obra (Art. 18 Par. 1 LC 101)*;
- 3.3.3.9.0.37.07 – *Locação de Mão-de-Obra - Substit. de Mão-de-Obra (Art. 18 Par. 1 LC 101)*;
- 3.3.3.9.0.39.13 – *Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica - Pes. Civil – Substit. de Mão-de-Obra (Art. 18 Par. 1 LC 101)*.

Assim, os saldos dessas contas de substituição de mão-de-obra puderam, a partir de então, ser somados das demais contas registradoras das despesas com pessoal, para cálculo do total dessa despesa e confrontação com os limites previstos no art. 19 da LRF.

Poder-se-ia argumentar que essas contas (com códigos 3.3.3.x.x.xx.xx) foram criadas em correspondência com o Grupo de Despesa 3 - Outras Despesas Correntes ao invés do Grupo 1 – Pessoal e Encargos Sociais, o estariam corretamente enquadradas. Entretanto, houve motivo para a criação das contas no Grupo 3. As instruções para elaboração da proposta orçamentária da União para 2001 (Manual Técnico de Orçamento – MTO-2001) haviam incorporado ainda as modificações necessárias ao atendimento do art. 18 da LRF. Daí, os recursos necessários às despesas de substituição de mão-de-obra foram dispostos, no Orçamento da União de 2001, Grupo 3 – Outras Despesas Correntes.

A promulgação da LRF ocorreu em maio de 2000 e as instruções do MTO-2001, com a discriminação dos itens que deveriam compor cada Grupo de Despesa também foram aprovadas em maio desse ano. Compreende-se, portanto, que não houve tempo hábil para modificar as dotações dos órgãos que compunham a proposta orçamentária.

Espera-se, agora, para a execução do Orçamento da União de 2002, que as contas de substituição de mão-de-obra, criadas para atender o art. 18, § 1º, sejam dispostas no Plano de Contas da União junto com as demais contas relativas a despesas de pessoal e encargos sociais, que têm correspondência com o Grupo de Natureza de Despesa 1 – Pessoal e Encargos Sociais. O Manual Técnico de Orçamento (MTO-2002) com as instruções para elaboração da proposta orçamentária de 2002 contém indicação de que isso deve ocorrer. O Manual traz a Portaria Interministerial nº 163/2001 (STN/MDS/SOF/MP) que dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, estados, Distrito Federal e municípios. O Anexo II da Portaria, ao tratar da Natureza da Despesa, especifica que o Grupo de Natureza de Despesa 1 – Pessoal e Encargos Sociais compreende:

‘Despesas de natureza salarial decorrentes do efetivo exercício de cargo, emprego ou função de confiança no setor público, do pagamento dos proventos de aposentadorias, reformas e pensões, das obrigações trabalhistas decorrentes da responsabilidade do empregador, incidentes sobre a folha de salários, contribuição a entidades fechadas de previdência, bem como soldo, gratificações e adicionais, previstos na estrutura remuneratória dos militares, e outras despesas com o ressarcimento de pessoal requisitado, despesas com a contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público, quando se referir à substituição de servidores, e despesas com a substituição de mão-de-obra constantes dos contratos de terceirização quando se tratar de categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos do quadro de pessoal, exceto nos casos de cargo ou categoria em extinção, em atendimento ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000.’ (grifo nosso)

O citado Anexo II apresenta, também, um novo Elemento de Despesa:

‘34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização

Despesas relativas à mão-de-obra, constantes dos contratos de terceirização, que sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos do pessoal, classificáveis no grupo de despesa ‘1 – Pessoal e Encargos Sociais’, em obediência ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000. Quando a mão-de-obra envolver categorias funcionais em extinção a despesa será classificada nos mesmos elementos das despesas do contrato e no grupo de despesa ‘3 – Outras despesas correntes.’

Conseqüentemente, espera-se, também, que as contas de substituição de mão-de-obra recebam o código referente ao novo elemento de despesa criado, juntamente com códigos de sub-elemento identificadores do tipo contrato de terceirização a que se referem.

Verifica-se, dessas providências, que permanece o propósito de destacar os gastos efetivos com pessoal, que se caracterizam como de substituição de mão-de-obra, das demais despesas constantes dos contratos de terceirização, para que possam ser incluídos no cálculo da despesa total de pessoal para fins de confrontação com os limites do art. 19 da LRF.

A criação das contas de substituição e do novo elemento de despesa têm, também, por objetivo evitar que se mascarada a despesa de pessoal. A demissão de servidores públicos do quadro e contratação de empresas para alocar pessoas para executar os mesmos serviços é o procedimento a ser evitado com o lançamento do gasto pessoal nas contas correspondentes ao elemento de despesa 34.

O art.72 da LRF, da mesma forma, permite evitar que se mascare a despesa com pessoal. A limitação ao crescimento da despesa com serviços de terceiros é obstáculo à demissão de servidores por meio da extinção de cargos e contratação de terceiros para substituí-los.

O art. 72, entretanto, vai além de evitar que se disfarce a despesa com pessoal. Entende-se que tem como primeiro objetivo limitar, de maneira geral, o aumento das despesas com terceiros, por meio da restrição ao crescimento em relação à receita corrente líquida.

Portanto, a limitação da despesa com serviços de terceiros, descontados os gastos com substituição de mão-de-obra, consiste no objeto do art.72 da LRF. Esse entendimento consta da doutrina(1):

-----  
(1) MOTTA, Carlos P. C. *A Questão de Pessoal na Lei de Responsabilidade Fiscal: Aspectos da Seguridade Social e Lei de Responsabilidade Fiscal. Abordagens Pontuais. Doutrina e Legislação.* Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 128.

-----  
'Quanto à despesa com serviços de terceiros (propriamente dita, isto é, independente da despesa com pessoal, e sem medida em percentual da receita corrente líquida, art. 2º, IV) configurada no momento da entrada em vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal – não poderá ter acréscimo durante os três exercícios subsequentes.'

Ademais, não parece haver dúvida sobre a abrangência das despesas com serviços de terceiros. Assim, Relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Ordem de Serviço nº 14, de 22.05.2000 – 'Reflexos da Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal na Ação Fiscalizadora do Tribunal de Contas da União. Brasília. Dez. 2000. – está escrito:

'Assim, de acordo com o texto legal, as despesas com serviços de terceiros ficam limitadas a um percentual da receita corrente líquida. Assim, compreende-se que a regra posta no transcrito art. 72 estabelece um limitado comprometimento da receita corrente líquida com serviços de terceiros, de forma similar ao que se estabeleceu para as despesas com pessoal no art.71. Todavia, neste caso, não foi permitido o aumento adicional de 10%. Diante disso, entende-se que a intenção deste dispositivo foi a de restringir as 'terceirizações', vedando o adicional de 10%.

Tal limite deve ser calculado tomando-se por base o total das contratações de prestação de serviços com terceiros celebrados no exercício de 1999, e verificando qual a sua participação percentual em relação ao montante da receita corrente líquida arrecadada no mesmo exercício.'

Em outro trabalho, sem vinculação institucional, seus autores(2) do mesmo modo se manifestam:

-----  
(2) NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. *Entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal. Comentários e esclarecimentos sobre a Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000.* Brasília. Dez. 2000.

-----  
'Com inspiração análoga àquela dos arts. 70 e 71, o art. 72 cuida de limitar as despesas com serviços de terceiros. Essas despesas, como percentual da receita corrente líquida, devem limitar-se, até o término do terceiro exercício seguinte ao da publicação da LRF, ao nível observado no exercício de 1999.'

De fato, o art. 72 da LRF tem por objetivo limitar o crescimento das despesas com serviços de terceiros. Embora pareça bastante restritivo, o comando do art.72 refere-se a percentual da receita corrente líquida. Ou seja, não está vedado o aumento da despesa com serviços de terceiros, está vedado, sim, o aumento desse tipo de despesa em proporção superior à variação da receita corrente líquida. Assim sendo, o art.72 está coerente com a LRF, que visa à responsabilidade na gestão fiscal que 'pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas e resultados entre receitas e despesas...'.(3) Além disso, cabe lembrar que a limitação prevista no artigo é transitória, até 2002.

### (3) Art. 1º, § 1º, da LRF.

Outrossim, não se percebe impedimento para a limitação inscrita no art. 72, porque a Lei Complementar 101/2000 'estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição' (art. 1º da LRF). Portanto, além do art. 169 da Carta Magna, a LRF complementa, principalmente, o art. 163. Este artigo estabelece, por sua vez, que lei complementar disporá, entre outras questões, sobre finanças públicas.

### V – CONCLUSÃO

O entendimento desta SEMAG pode ser resumido assim:



– para cumprimento do § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, houve necessidade de criação de contas específicas para registrar os valores dos contratos de terceirização que se referem à substituição de servidores e empregados públicos. Os saldos dessas contas puderam, a partir de então, ser somados aos das demais contas registradoras das despesas com pessoal, para cálculo do total dessa despesa e comparação com os limites do art. 19 da lei;

– o art. 72 da LRF objetiva limitar as despesas com serviços de terceiros, tendo como parâmetro aquelas realizadas, em 1999, como tais, estendendo-se essa limitação até 2002;

– para verificar o atendimento à limitação prevista no art. 72 da LRF, deve-se computar o total das contratações de prestação de serviços de terceiros, deduzidos os gastos com pessoal caracterizados como substituição de servidores e empregados públicos, referentes ao art. 18, § 1º, e confrontá-lo com a receita corrente líquida.

#### **VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

Propõe-se o encaminhamento dos autos, em vista do disposto na Resolução nº 142/2001, art. 5º, III, ao Ex. Min. **Walton Alencar Rodrigues**, Relator das Contas do Governo da República de 2001, sugerindo que a cons. seja conhecida em razão da argumentação apresentada no item II – ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE, para, mérito, o Tribunal decidir segundo o entendimento oferecido no item V – CONCLUSÃO.

Ademais, se aceita a proposta de encaminhamento, que seja dado conhecimento à Ilma. Diretora do Cont. Interno do Senado Federal do inteiro teor da presente instrução, em complemento à Decisão do Tribunal, com intuito de elucidar o tema.”

Em razão da importância do tema, de ampla repercussão em toda a Administração Pública, solicitei a oitiva do Ministério Público (fl. 29), tendo o d. Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas se manifestado de acordo com a proposta da Semag (fls. 30/1), sublinhando que “a despeito de ter existido algum entendimento dúbio, a solução encontra-se pacífica, qual seja, aquela confirmada pela Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, de que apenas procurou-se ‘destacar os gastos efetivos com pessoal, que se caracterizam como substituição de mão-de-obra, das demais despesas constantes dos contratos de terceirização, para que possam ser incluídos no cálculo da despesa total de pessoal para fins de confrontação com os limites do art. 19 da LRF’.”

É o relatório.

#### **VOTO**

Preliminarmente, em face da relevância da matéria, conheço da consulta.

A questão trazida ao descortino desta Corte diz com a correta interpretação do art. 72 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Eis os termos do dispositivo:

“Art. 72. A despesa com serviços de terceiros dos Poderes e órgãos referidos no art. 20 não poderá exceder, em percentual da receita corrente líquida, a do exercício anterior à entrada em vigor desta lei complementar, a partir do terceiro exercício seguinte.”

Conforme destacou a unidade técnica, logo em seguida à entrada em vigor da lei, surgiram dúvidas sobre quais elementos de despesas deveriam ser considerados como abrangidos pela limitação imposta pelo referido artigo, tendo sido definido, pela Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional, que deveriam ser contempladas as seguintes despesas: Serviços de Consultoria; Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física; Locação de Mão-de-obra; Arrendamento Mercantil e Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física.

Cabe observar que, enquanto não implantado o conselho de gestão fiscal previsto no art. 67 da Lei de Responsabilidade Fiscal, a Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional possui competência legal para editar normas gerais para consolidação das contas públicas, conforme dispõe o § 2º do art. 50 da LRF.

Assim, até o presente momento, a orientação expedida pela Coordenação de Contabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional é de observância obrigatória por todos os órgãos públicos.

Isso não oblitera, por certo, a atuação normativa do Tribunal de Contas da União, que ocorrerá de forma concorrente, haja vista que esta Corte possui competência legal para “decidir sobre consulta que lhe seja formulada por autoridade competente, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes a matéria de sua competência”, na forma do art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92.

Ademais, não resta dúvida de que a fiscalização da execução do orçamento público e do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal está compreendida entre as competências constitucionais do TCU. Aliás, em seu art. 59, a LRF expressamente reconhece a competência do Tribunal para fiscalizar o cumprimento de suas normas.

Sem embargo, lamento divergir da tese defendida pelo douto Procurador-Geral do TCDF, Dr. Jorge Uli Jacoby Fernandes, no parecer carreado aos autos pela consulente, às fls. 3/13, porquanto não vislumbro necessidade de alteração do entendimento firmado pela Coordenação de Contabilidade da STN.

A tese adotada por S. Exa. parte de premissa que, data vênia, parece-me equivocada. Sustenta que a LRF editada com o propósito de regulamentar o art. 169 da Constituição Federal e, por isso, “*só pode tratar de despesa de pessoal*” (vide fl. 13, item “b”, *in fine*). Assim, a partir dessa premissa, construiu arcabouço lógico conduzindo à conclusão de que a única interpretação possível para o art. 72 seria a de que o limite de despesa com serviços de terceiros refere-se à despesa que o art. 18, § 1º, da própria lei, classificou como outras despesas de pessoal.

No entanto, a Lei Complementar 101/2000 não se limita a regulamentar despesas de pessoal, conforme verifica a redação do seu art. 1º, *in verbis*:

“Art. 1º. Esta Lei Complementar estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição.”

O escopo da lei é, portanto, muito mais amplo do que considerou o sr. Procurador-Geral do TCDF, alcançando a regulamentação de todas as matérias de Finanças Públicas, na forma prevista nos arts. 163, 165, § 9º, e 169 da Constituição Federal.

Se a lei pode dispor sobre todos os assuntos de finanças públicas, não vislumbro absolutamente nenhuma inconstitucionalidade em fixar limite para o total despendido com serviços de terceiros, na forma do art. 72 da LRF.

A única despesa com serviços de terceiros excluída desse montante seria a vinculada à substituição de mão-de-obra, pois os gastos dessa natureza são motivo de específica limitação, a teor do art. 18, § 1º, da LRF.

De acordo com esse dispositivo, a despesa com contratos de terceirização de mão-de-obra que se refere à substituição de servidores e empregados públicos será classificada como “Outras Despesas de Pessoal” e soma-se à despesa com pessoal propriamente dita, indicada no *caput* do art. 18, para fins de submissão aos limites indicados nos arts. 19, 20 e 71 da LRF.

Com essa única finalidade é que a STN criou em 2001, no Plano de Contas da Administração Pública Federal, as novas contas 33390.04.12, 33390.35.04, 33390.36.29, 33390.37.07, 33390.39.13, referidas pela consulente em expediente.

A propósito, confirmando esse entendimento, verifica-se que as Leis 9.995/2000 e 10.266/2001, que tratam de diretrizes orçamentárias para os exercícios de 2001 e 2002, respectivamente, estabeleceram com idêntico texto, seus arts. 64 e 61, respectivamente, que “*o disposto no § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 101, de 2000, aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite de despesa com pessoal, independentemente da legalidade e validade dos contratos*”.

Essa interpretação em nada prejudica o regular funcionamento da atividade administrativa, pois o limite imposto pela norma refere-se à percentual da receita corrente líquida. Assim, não está vedado o aumento da despesa com serviços de terceiros, mas, apenas, o aumento em proporção superior à variação da receita corrente líquida. A partir de 2003, essa limitação vigorará somente até o exercício de 2002.

Dessa forma, acolho os pareceres e VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Walton Alencar Rodrigues  
Ministro-Relator

#### DECISÃO Nº 1084/2001-TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-014.185/2001-3
2. Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Interessada: Secretaria de Controle Interno do Senado Federal.
4. Órgão: Senado Federal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag.
8. Decisão: os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92, DECIDEM conhecer da consulta e

respondê-la nos seguintes termos:

8.1. a limitação imposta pelo art. 72 abrange a totalidade das despesas com serviços de terceiros, deduzi apenas os gastos com pessoal caracterizados como de substituição de servidores e empregados públicos, referidos art. 18, § 1º, da LRF;

8.2. as novas contas criadas pela Secretaria do Tesouro Nacional em 2001, no Plano de Contas Administração Pública Federal (33390.04.12, 33390.35.04, 33390.36.29, 33390.37.07, 33390.39.13), têm como ú finalidade discriminar as despesas com contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição servidores e empregados públicos para permitir incluí-las no total gasto com pessoal;

8.3 encaminhar cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à autoridade consulente e

8.4. arquivar o presente processo.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sheri Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE III – Plenário

TC-003.533/2001-0

Natureza: Consulta

Interessada: Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados

Órgão: Governo do Estado do Amapá

Ementa: Consulta formulada pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados a respeito da correta interpretação do art. 31 da Emenda Constitucional nº 19/98. Dúvida acerca alcance da expressão “servidores municipais dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima” con na citada norma constitucional. Conhecimento. Esclarecimento à Comissão no sentido de que servidores municipais alcançados pela Emenda Constitucional supra são apenas aqueles que estã prestando serviços à Administração do Território, à época de sua transformação em Estado.

A Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, por intermédio de seu Presidente encaminha consulta a esta Corte a fim de esclarecer dúvida acerca da interpretação do comando insculpido no art da Emenda Constitucional nº 19/98.

2. Segundo o arrazoado emitido pelo Deputado Federal Antônio Feijão, que deu origem à presente consulta antigos Territórios tinham natureza jurídica de autarquias territoriais, sendo que os municípios existentes antes transformação seriam subdivisões de uma autarquia territorial. Por conseguinte, seus servidores seriam tamã federais.

3. Dessa forma, consoante interpretação dada pelo consulente ao dispositivo supra, os servidores municipais deveriam, quando da transformação dos Territórios em Estado, ser colocados em quadro em extinção, na forma estabelecido pelo art. 31 da EC nº 19/98, porém, apenas os servidores lotados nos municípios antes da transformação. É indagado, ao final, a respeito da abrangência da categoria servidores municipais: a) se servidores municipais ex-Territórios do Amapá e de Roraima prestando serviços aos respectivos municípios; ou b) se os servidores municipais dos ex-Territórios que exerciam suas funções naquelas Autarquias Territoriais.

4. Sorteado relator o eminente Ministro Bento José Bugarin, foi encaminhado o feito à SEFIP para instrução. Por meio das peças de fls. 38/40, o Sr. Analista examinou a questão e concluiu, com a anuência do Sr. Secretário

Controle Externo, que, dentre os servidores municipais citados no art. 31 da EC nº 19/98, não se incluem aqueles estivessem prestando serviços aos ex-Territórios de Roraima e Amapá. Transcrevo, a seguir, excerto da instrução fundamentou a proposta supra:

*“A consulta refere-se, em síntese, ao alcance da expressão “servidores municipais (...) que comprovadam encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios”. Seriam e servidores municipais apenas aqueles que estivessem prestando serviço à Administração do Território ou ser todos os servidores municipais, estivessem ou não prestando serviço à Administração Territorial?*

*A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, os Territórios de Roraima e do Amapá foram transformados em Estados Federados, aplicando-se à transformação e instalação dos novos Estados-Membros normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia, tudo conforme a inteligência do art. 14 do Ato Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), in verbis:*

*‘Art. 14 - Os Territórios Federais de Roraima e do Amapá são transformados em Estados Federados, mantidos seus atuais limites geográficos.*

*§ 1º - A instalação dos Estados dar-se-á com a posse dos governadores eleitos em 1990.*

*§ 2º - Aplicam-se à transformação e instalação dos Estados de Roraima e Amapá as normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia, respeitado o disposto na Constituição e neste Ato.*

*§ 3º - O Presidente da República, até quarenta e cinco dias após a promulgação da Constituição, encaminhará à apreciação do Senado Federal os nomes dos governadores dos Estados de Roraima e do Amapá que exercerem Poder Executivo até a instalação dos novos Estados com a posse dos governadores eleitos.*

*§ 4º - Enquanto não concretizada a transformação em Estados, nos termos deste artigo, os Territórios Federais de Roraima e do Amapá serão beneficiados pela transferência de recursos prevista nos arts. 159, I, a, Constituição, e 34, § 2º, II, deste Ato.’*

*O Estado de Rondônia foi criado pela Lei Complementar nº 41/81. Por força do § 2º do art. 14 do ADCT, esta norma passou a ser o paradigma no que se referisse à transformação dos Territórios de Roraima e do Amapá em Estados. Vejamos qual foi o tratamento dispensado aos servidores do ex-Território de Rondônia pela citada Complementar:*

*‘Art. 18 - Serão postos à disposição do Governo do Estado, a partir da vigência desta Lei, com todos os direitos e vantagens, os servidores públicos nomeados ou admitidos até a data da vigência da Lei nº 6.550, de 12 de julho de 1978, e em exercício a 31 de dezembro de 1981 na Administração do Território Federal de Rondônia.*

*Parágrafo único. O Governador do Estado aprovará os quadros e tabelas provisórias de pessoal da Administração do Estado e procederá, a seu juízo, mediante opção dos interessados, ao enquadramento dos servidores postos à sua disposição, devendo absorver pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos optantes.*

*Art. 19 - Os servidores não-enquadrados na forma do parágrafo único do artigo anterior serão incluídos no quadro ou tabela em extinção, que ficará sob a administração do Governo do Estado e supervisão do Ministério do Interior.*

*§ 1º - Caberá ao Ministério do Interior, em articulação com o Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP, adotar as providências para o aproveitamento do pessoal de que trata este artigo em órgãos da União, preferentemente localizados no Estado de Rondônia, ou cessão a entidades públicas estaduais ou municipais asseguradas, pela União, os direitos e vantagens pertinentes.*

*§ 2º - O pessoal incluído no quadro ou tabela em extinção continuará prestando serviço ao Governo do Estado de Rondônia, na condição de cedido, até que venha a ser localizado definitivamente em outros órgãos, mediante decisão da autoridade competente.*

*§ 3º - Este artigo não se aplica aos ocupantes de cargos em comissão ou empregos de direção e assessoramento superior, bem como de funções de confiança, em qualquer nível.*

*§ 4º - O Ministério do Interior, ouvido o DASP, expedirá instruções destinadas a disciplinar a execução do disposto neste artigo.’*

*Vê-se que, na transformação de Território em Estado, houve a preocupação de regularizar a situação dos servidores públicos nomeados ou admitidos (...) em exercício (...) na Administração do Território Federal de Rondônia’. Não se tratou dos servidores municipais, que continuaram sob a órbita municipal, exceto aqueles em exercício na Administração Territorial.*

*A então Consultoria-Geral da República emitiu parecer (FC 3/89) que se destinou a regulamentar a situação dos servidores dentre outros, de empregados de Prefeituras, desde que prestando serviços aos Territórios mediante convênios. Mais um normativo que vem se somar àqueles que não enxergam possibilidade de serem os servidores municipais em exercício nas Prefeituras alcançados de alguma forma pela transformação de um Território em Estado.*

*Parece-nos cristalino que o art. 31 da EC 19/98 referiu-se unicamente aos servidores municipais estivessem prestando serviço à Administração do Território, e não a qualquer servidor municipal. E nem poderia diferente, sob pena de se criar uma situação esdrúxula: como seria possível que todos os servidores municipais todos os municípios, passassem para a órbita federal, se continuariam prestando serviço para a esfera municipal. Óbvio que a norma, ao pretender regularizar a situação dos ex-Territórios, especialmente ao valer-se da expressão **comprovadamente**, quis resguardar-se de entendimentos tais que levassem a essa interpretação equivocada.”*

5. Instado a se manifestar nos autos, o douto representante do Ministério Público manifestou-se consoante com as conclusões da Unidade Técnica, consoante Parecer de fls. 42/43. Além das razões exaradas pelo SEFIP, acrescentou o **Parquet** especializado que a CF/88, ao determinar a repartição tributária, estabeleceu, no art. 147, que competem à União, em território, os impostos estaduais e municipais, ressalvado, no último caso, hipóteses em que os Territórios estiverem subdivididos em municípios, situação em que caberá a estes os referidos impostos. Buscou afastar, com isso, a argumentação trazida pelo consulente de que os municípios em Território seriam apenas subdivisões da autarquia federal.

É o relatório.

## VOTO

A presente consulta foi endereçada pelo Presidente da Comissão de Constituição, Justiça e Redação, encampando requerimento formulado por Parlamentar integrante da mencionada Comissão. Dessa forma, estando atendido o requisito de legitimidade estabelecido no art. 216, inciso I, do Regimento Interno.

2. O § 2º do mencionado artigo dispõe que, sempre que possível, deverá a consulta estar acompanhada pelo parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente. Admite-se, portanto, a possibilidade em determinadas hipóteses, de prescindir do encaminhamento do parecer pertinente. Entretanto, a regra geral aplica-se no sentido de que se exija do consulente a apresentação do seu entendimento a respeito da consulta.

3. No presente caso, as peças remetidas não apresentam parecer de órgão de assessoramento da mencionada Comissão. Todavia, entendo que esta omissão pode ser relevada, tendo em vista que as razões encaminhadas em anexo à consulta, expedidas pelo Deputado Antonio Feijão, examinam a questão nela tratada, podendo suprir a ausência do parecer técnico.

4. Antes de adentrar o mérito do presente feito, entendo pertinente tecer comentários a respeito da possibilidade de o Tribunal responder à consulta sobre a correta interpretação de texto constitucional. Suscitada a questão, em virtude da redação do dispositivo legal que regula a matéria. Nos termos do inciso XVII do art. 1º da Lei nº 8.443/92, compete ao Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada a respeito de dúvida suscitada sobre a aplicação de dispositivos legais e regulamentares. Não tratou o referido comando a respeito da aplicação de normas constitucionais.

5. Indaga-se, então, se o silêncio da Lei é eloqüente, ou seja, não tratou da possibilidade supra, porque não houve intenção da Norma permitir que o Tribunal se pronuncie, de forma abstrata, a respeito da aplicação de preceitos constitucionais. Entendo não ser esta a melhor interpretação a ser dada ao comando legal. Possível, **in casu**, considerar que a expressão dispositivos legais e regulamentares não apresenta conteúdo restrito, formal.

6. O preceito escrito ficou aquém do alcance que pretendeu dar-lhe a norma. Evidente que, ao dotar o Tribunal de competência para dizer o direito em abstrato, facultou a esta Corte a possibilidade de transmitir aos órgãos/entidades jurisdicionados a melhor interpretação a ser dada ao direito positivo vigente, a fim de evitar a prática de atos que, posteriormente, viessem a ser considerados irregulares pelo Tribunal.

7. Dessa forma, não vislumbro vedação a que esta Corte, em processo de consulta, explicitasse qual entendimento sobre a interpretação de comando constitucional, máxime quando se trata de dispositivo que regula situações de natureza transitória, oriundas de alteração do ordenamento decorrente de novas normas constitucionais, como é o caso concreto.

8. Frise-se, ademais, que o Tribunal já se deparou com consultas sobre o correto entendimento a ser dado às normas constitucionais, oportunidade em que, apesar de não ter enfrentado diretamente a questão ora colocada, examinou o mérito do processo, tendo explicitado o correto entendimento a ser dado ao dispositivo constitucional objeto da consulta. A título de ilustração, cito a Decisão nº 908/2000 – Plenário, que tratou de consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da inteligência do art. 3º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98. Nesta assentada, expediu o Tribunal orientação acerca da matéria, dando a correta interpretação do dispositivo constitucional.

9. É de notar que a norma constitucional objeto da presente consulta disciplina matéria de pessoal e a interpretação refletirá no conjunto das despesas federais, porquanto quer-se saber quais cargos constituirão quadro em extinção da Administração Federal. Assim sendo, tal norma insere-se no rol das que o TCU tem competência para analisar em busca de melhor cumprir suas missões institucionais, revelar o sentido e o alcance. No que tange à interpretação e aplicação de normas, esta Corte pode, inclusive, apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público. Como diz a Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal. Por sua vez, o Regimento Interno do TCU, por meio da alínea “e” do art. 19, atribui ao Plenário competência para deliberar sobre eventuais conflitos de leis ou atos normativos com a Magna Carta.

10. Superadas as questões preliminares levantadas acima e atendidos os demais requisitos de admissibilidade, deve a presente consulta ser conhecida. Passo ao exame do mérito.

11. A questão objeto do presente feito diz respeito a situação funcional de servidores dos antigos Territórios Federais, transformados em Estados pelo advento da Constituição Federal de 1988. Consoante o art. 14 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os Territórios Federais de Roraima e do Amapá foram transformados em Estados da Federação, sendo que sua instalação somente ocorreu em 1990, com a posse dos governadores eleitos.

12. Dúvidas surgiram a respeito do vínculo a ser estabelecido entre os antigos servidores dos Territórios e os novos Estados criados a partir da transformação supra e a União. O art. 235, inciso IX, da Constituição buscou uma primeira orientação a respeito, ao estabelecer regras de transição a respeito dos encargos dos servidores.

13. O já mencionado art. 14 do ADCT, em seu § 2º, estabelece que deveria ser aplicado às hipóteses de transformação dos Territórios de Roraima e Amapá as mesmas regras que foram estipuladas quando da criação do estado de Rondônia, decorrente de transformação do antigo Território. Entretanto, tais normas não esgotaram a matéria. Frise-se, neste ponto, que parte da questão já foi enfrentada pelo Tribunal no TC-011.127/93-7. Naquela assentada, restou firmado o entendimento de que o art. 235, IX, da CF somente seria aplicado aos servidores dos Territórios que tivessem optado por integrar os quadros da Administração estadual. Em relação àqueles que optaram por integrar o quadro federal, os encargos relativos à remuneração seriam de responsabilidade da União.

14. Na oportunidade, o Tribunal esclareceu, ainda, a amplitude da expressão servidor público constante do dispositivo constitucional. Firmou-se o entendimento de que a melhor interpretação é a extensiva, abrangendo o referido conceito tanto os servidores da Administração Direta quanto os da Indireta, inclusive os empregados estatais.

15. Surge, agora, nova questão a respeito dos servidores dos antigos Territórios, hoje Estados. Indaga-se se o correto entendimento a respeito da expressão servidores públicos municipais contida no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19/98. Frise-se que tal dispositivo foi incluído na referida Emenda com o objetivo de espantar, de forma definitiva, os problemas decorrentes da já citada transformação. Dispõe o mencionado comando, **in verbis**:

*“Os servidores públicos federais da administração direta e indireta, os servidores municipais e os integrantes do quadro em extinção da administração federal, assegurados os direitos e vantagens inerentes aos servidores, vedado o pagamento, a qualquer título, de diferenças remuneratórias.”*

16. O texto supra não se refere a todos os servidores municipais dos antigos Territórios, mas apenas àqueles que estivessem no exercício regular de suas funções e prestando serviços aos ex-Territórios. Ainda que esta Corte tenha dado entendimento amplo ao conceito de servidor público, no caso concreto a interpretação extensiva mesmo analógica encontra limite no próprio comando constitucional. Exige a Emenda que os servidores municipais para constituírem quadro em extinção da administração federal, preencham alguns requisitos: a) estivessem no exercício regular de suas funções e b) prestassem, à época da transformação, serviços aos ex-Territórios. Esta última ressalva é fundamental para diferenciar, dentre os servidores municipais, aqueles cedidos à administração territorial.

17. Nesse sentido, cumpre destacar que as administrações municipais, apesar de consistirem em divisões políticas de ente integrante da União – território federal – apresentavam autonomia relativa, em que pese os prefeitos serem escolhidos pelos governadores dos Territórios, consoante o disposto no art. 17, § 3º, da Carta Política de 1988. Não obstante, a autonomia administrativa municipal, no que concerne à organização de seus serviços, era assegurada pelo disposto no art. 15, inciso II, alínea ‘b’, do referido Diploma Básico.

18. Os servidores municipais, portanto, integravam a administração local, não possuindo vínculo com a União nem direta nem indiretamente via Territórios. Reconheça-se que alguns servidores municipais eram cedidos p

exercerem suas funções diretamente nos Territórios, prestando serviços a estes entes autárquicos e não mais municípios.

19. Dessa forma, não procede a tese esposada pelo parlamentar, que deu origem à presente consulta, no sentido de que os municípios seriam meras subdivisões territoriais de uma autarquia. Nesse sentido, cumpre repisar exemplo trazido pelo douto representante do Ministério Público, ao destacar que a atual Constituição, no seu art. 1º estabelece que os impostos municipais nunca serão da competência da União, ainda que exista território e subdivida-se em municípios, o que reforça a característica de autonomia limitada dos entes locais. Ressalto, apenas, que tal regra já existia na Constituição anterior, consoante art. 18, § 4º, da Carta de 1967.

20. Fácil é perceber, portanto, que, à época da transformação dos Territórios de Roraima e do Amapá servidores municipais não mantinham vínculo jurídico, direto ou indireto, com a União, ressalvada a situação de servidores cedidos aos Territórios, em que havia vínculo, de caráter temporário, com as autarquias territoriais e, via reflexa, com a própria União.

21. Reconhecendo esta realidade, a Emenda Constitucional nº 19/98 buscou amparar tais servidores. Por única e exclusivamente os funcionários que prestavam serviços aos ex-Territórios, e não todos os servidores municipais. Em relação aos que não prestavam tais serviços, a situação jurídica continuou inalterada, ou seja, permanecem servidores municipais, com vínculo jurídico exclusivo com os municípios respectivos.

22. Por conseguinte, concordando com os pareceres exarados nos autos, deve ser esclarecido à Comissão Consultante que os servidores municipais referidos no art. 31 da EC nº 19/98 são apenas aqueles que, à época da transformação dos ex-Territórios em Estados, estivessem prestando serviços aos Territórios, excluindo-se quaisquer outros servidores municipais.

Ante o exposto, acompanho as conclusões uniformes da SEFIP e do Ministério Público e Voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

DECISÃO Nº 1085/2001 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC-003.533/2001-0
2. Classe de Assunto: III – Consulta
3. Interessada: Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados
4. Entidades: estados de Roraima e do Amapá
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: SEFIP
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente consulta, com fundamento no art. 216 e parágrafos do Regimento Interno c/c o art. XVII, da Lei nº 8.443/92;

8.2. responder à Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados que a expressão “servidores municipais” contida no art. 31 da Emenda Constitucional nº 19/98 refere-se, tão-somente, aos servidores que estivessem, à época da transformação dos ex-Territórios de Roraima e do Amapá em Estados, no exercício regular de suas funções e prestando serviços aos ex-Territórios, excluindo-se quaisquer outros servidores municipais;

8.3. dar ciência da presente Decisão à interessada indicada no item 3 supra;

8.4. arquivar o processo.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alcencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Augusto Sherer Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

BENJAMIN ZYMLER  
Ministro-Relator

**GRUPO II - CLASSE IV - PLENÁRIO**

TC-008.501/2000-1 (com 2 volumes)

Natureza: Prestação de Contas

Unidade: Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão - SE

Responsável: Cláudia Maria Lima Dantas

**Ementa:** Prestação de Contas relativa ao exercício de 1999. Falhas apontadas pelo Controle Interno. Diligência. Audiência. Razões de justificativa não conseguiram elidir todas as falhas. Falhas insuficientes para julgamento pela irregularidade. Contas regulares com ressalva. Quitação ao responsável. Determinações.

Cuidam os presentes autos de Prestação de Contas da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão - relativa ao exercício de 1999.

2. O Órgão de Controle Interno certificou a regularidade, com ressalvas, das contas, conforme o Certificado fls. 104/106.

3. A Unidade Técnica, ao analisar o processo, constatou uma série de impropriedades, que ensejaram diligência à Gerência Regional de Controle Interno em Sergipe. As informações provenientes da diligência de fl. 131 elidiram algumas das supostas irregularidades, conforme consignado às fls. 223/231. Promoveu-se, então, audiência da responsável, Sra. Cláudia Maria Lima Dantas, para que apresentasse razões de justificativa.

4. A SECEX/SE, após análise das razões de justificativa apresentadas, em pareceres uniformes (fls. 240/2) formulou proposta no seguinte sentido:

*“4.2 Poder-se-ia propor novas diligências ou inspeção na EAFSC/SE para sanar lacunas deixadas por justificativas incompletas/insuficientes da Responsável, particularmente no tocante à falta de documentação comprobatória (itens 3.2.4, 3.2.10, 3.2.18 e 3.2.20). Contudo as evidentes reincidências no descumprimento de determinação do Tribunal, apontadas nos itens 3.2.3, 3.2.5, 3.2.6 e 3.2.23 retro, bem como outras irregularidades graves evidenciadas ocasionadas na Gestão do exercício de 1999, como descrito nos itens 3.2.18 e 3.2.21 da Instrução, caracterizam fatos que ensejam, desde já, a irregularidade das contas com a aplicação de multas ao gestor faltoso e mais uma vez reincidente, independentemente de futuros aprofundamentos quanto a extensão das irregularidades já constatadas.*

*4.3 Assim, com base nos artigos 16, inc. III-b e § 1º, 19, parágrafo único, 58, inc. I e VII da lei 8.443/92 c/c artigos 159, inc. II e § 1º., 160, parágrafo único, 220, inc. I e VII, do regimento Interno dessa Corte, propomos que o tribunal julgue as presentes contas irregulares, sem débito e com a aplicação das multas previstas (na proporção de 10% e 100% respectivamente) à Responsável CLÁUDIA MARIA LIMA DANTAS, sem prejuízo das seguintes determinações:*

*a) Observar nas próximas contas anuais da entidade, o disposto no art. 16, inc. II, alíneas a e d, da IN-TCU 12/96, inclusive fazendo menção às providências adotadas para o preenchimento das vagas ofertadas, bem como razões para a eventual falta de preenchimento. Inclusive já tendo sido objeto de determinação desta Corte de Contas – item 8.3.1 do Acórdão 125/98 – Plenário/TCU.*

*b) Cumprir o disposto na legislação sobre o suprimento de fundos ( Decreto 93.872/86, Portaria MF n.º 492 e Decreto-Lei n.º 200/67), passando a Entidade a obedecer os limites impostos pela legislação, quanto à concessão e finalidade.*

*c) Comprove nas próximas contas anuais as providências adotadas para o uso regular e o efetivo controle dos veículos da entidade, conforme item 8.3.6 do acórdão 125/98- Plenário/TCU, incluindo o controle efetivo e separado quando da utilização de veículos da Escola utilizado em concomitância com o pagamento de diárias aos servidores.*

*d) Cumprir fielmente o disposto no art. 7º, § 1º da IN TCU n.º 16/97, no encaminhamento de processos de prestação de contas ao Controle Interno.*



e) adotar a prática de formalização de pesquisa de preços de mercado, por ocasião de procedimentos licitatórios, em função do disposto no art. 43, IV da Lei 8.666/93.

f) adotar as providências necessárias para cumprir o disposto no artigo 5º do Decreto 2.271 de 1997, e relação ao Contrato 11/96, firmado entre essa Entidade e a Agência de Viagens Propagtur, que não prevê o traspasse dos descontos concedidos pelas Companhias Aéreas, quando da compra de passagens, para utilização dos servidores da Escola.

g) Abster-se de, nos próximos certames licitatórios promovidos, incluir cláusula de exigências técnicas impertinentes ou irrelevantes, com propósitos de direcionamento da licitação e em desacordo com o artigo 3º, § 1º da lei 8.666/93.

h) Adotar providências com o intuito de cumprir o disposto no art. 22, § 3º e § 6º c/c o art. 3º da Lei 8.666/93 quanto a obrigação de se obter pelo menos 03 (três) propostas válidas em licitações da modalidade Convênio no que tange a necessidade da obtenção de propostas de 03 (três) licitantes situadas em Sergipe, exclusivamente, devidamente justificado, não houver fornecedores na praça em quantidade suficiente.

i) Observar com rigor os preceitos contidos no art. 24, IV da Lei 8.666/93, evitando classificar as despesas realizadas no âmbito dessa Escola como caso de emergência, quando na prática se verifica a falta de planejamento e fracionamento na sua execução.

j) Adotar providências, se ainda não o fez, com vistas a regularizar o critério utilizado de reajuste de preços utilizados no contrato 04/98, especificamente o seu item “3”, em desacordo com art. 40, XI da Lei 8.666/93.

k) Observar o disposto nos arts. 226 e 227 da lei 8.112/90, no sentido de exigir a comprovação de parentesco entre o requisitante do benefício de auxílio-funeral e o servidor falecido, para fins de pagamento do valor equivalente a um mês de remuneração e caso não haja a comprovação, indenizar ao requisitante com base no efetivo dispêndio, comprovado por nota fiscal, limitado pelo valor especificado no caput do art. 226.”

5. O Ministério Público, em seu parecer de fls. 263/264, discordou em parte da proposta alvitada pela unidade técnica, manifestando-se nos seguintes termos:

“Após exame das razões de justificativa da responsável, a Unidade Técnica entendeu caracterizada a irregularidade das contas e cabível a aplicação de multa à dirigente da Escola em razão das ocorrências relatadas nos itens 3.2.18 e 3.2.21 da instrução, bem como da reincidência no descumprimento de determinações do Tribunal relativas a impropriedades em suprimento de fundos e fracionamento de despesas, conforme itens 3.2.3, 3.2.5, 3.2.18 e 3.2.23 da instrução.

Preliminarmente, veja-se que, no tocante à falha relatada no item 3.2.21, a justificativa da responsável apresentada pela Unidade Técnica, não subsistindo, portanto, a irregularidade.

Já no que diz respeito à reincidência no descumprimento de determinações do Tribunal, é de se ressaltar os respectivos comandos - item 8.1.2.c da Decisão nº 322/96-2ª Câmara e item 8.3.4 do Acórdão nº 125/98-Plenário - estão expressos em termos por demais genéricos, o que faz com que qualquer falha constatada, por mais insignificante que se apresente, acabe por se configurar em descumprimento. Nesse contexto, temos que, por questões de justiça, a caracterização da reincidência fica condicionada à verificação da identidade entre as ocorrências impugnadas nos diversos exercícios examinados.

Assim, no tocante às impropriedades no processamento de suprimento de fundos, é nossa opinião que não foi configurada a hipótese de reincidência, visto que as determinações anteriormente expedidas foram motivadas por fatos distintos daqueles ora tratados. Com efeito, os Relatórios anexos às citadas deliberações mencionam falhas como atestação de despesas pelo próprio suprido; utilização do suprimento de fundos em lugar da execução normal da despesa; bem como falta de empenho, de ato concessório, de prestação de contas, de comprovantes e recolhimento de saldo de suprimento de fundos; ao passo que, nestas contas, foram questionadas a inobservância aos limites legais impostos pela legislação aplicável, compra de material de consumo com suprimento de fundos destinado a serviços de terceiros-pessoa jurídica e contabilização em subelemento incorreto.

Da mesma forma, verificamos, quanto ao fracionamento de despesas (item 3.2.23), que a redação imprecisa das determinações anteriormente exaradas não apresentava elementos suficientes para permitir à gestora perceber os exatos contornos da conduta reprovada. Ademais, deve ser salientado que a falha em questão não tem sido, por si só, motivo para o julgamento pela irregularidade das contas (Acórdão 52/97 - Plenário, Acórdão 55/97 - Plenário, Acórdão 112/97 - Plenário, Acórdão 70/99 - 2ª Câmara, Acórdão 102/99 - Plenário).

Resta, por conseguinte, examinar a ocorrência relatada no item 3.2.18 da instrução, referente à reavaliação e à não-renegociação de contratos, em especial do Contrato nº 11/96, firmado para a aquisição de bilhetes de passagem aérea.

*A nosso ver, tal impropriedade também não enseja o julgamento pela irregularidade das contas do exercício 1999, uma vez que, de conformidade com o art. 5º do Decreto nº 2.271/97 e com a data de assinatura do cont. (fls. 473-vol. 2), a renegociação deveria ter se dado já no ano de 1997.*

*Por outro lado, é de se notar que o aspecto mais relevante afeto à questão das passagens aéreas, ou seja inobservância ao então vigente art. 1º do Decreto nº 2.809/98, somente veio à tona após a análise das razões justificativas da responsável. No entanto, mais uma vez observa-se a dificuldade em se situar a ocorrência da fe no exercício de 1999, posto que a repactuação para contemplar descontos no preço dos bilhetes deveria ter verificado em novembro de 1998.*

*Em face do exposto e com vênias por dissentir da Secex/SE, este representante do MP/TCU opina p julgamento destas contas regulares com ressalva, sem prejuízo de se fazer as determinações propostas pela Unia Técnica a fls. 259/260, acrescidas da providência sugerida no item 3.2.9 da instrução.”*

É o Relatório.

## VOTO

A Secex/SE nos dá notícia que, após diligência junto à Gerência Regional de Controle Interno em Sergij Audiência da responsável, algumas falhas permaneceram pendentes de regularização.

Realmente, as informações contidas no presente processo demonstram que algumas falhas suscitadas nos ai continuavam pendentes. Mas, por outro lado, indicam que a gestora procurou justificar a maioria delas e que tomado providências com o objetivo de atender satisfatoriamente as determinações desta Casa.

Entendo, também, que essas falhas são insignificantes, diante da incumbência de administrar uma esc agrotécnica, merecendo apenas determinação à entidade no sentido de adotar providências para sanar irregularidades e não permitir que tais ocorrências venham a se repetir nos próximos exercícios. Em que pes manifestações da Unidade Técnica, entendo que as falhas apontadas nos autos não são suficientes para ensej julgamento pela irregularidade das presentes contas e aplicação de multa à gestora, mas sim encamir determinações objetivas àquela escola e alertar que o descumprimento implica a aplicação da multa prevista no 58, inciso VII, da Lei nº 8.443/92.

Além do mais, as falhas apontadas não resultaram em dano, não havendo também indícios de má-fé ou locupletamento, ensejando necessariamente sejam feitas as determinações para as correções pertinentes.

Por essas razões, com vênias à Unidade Técnica, acolho o parecer do Ministério Público e VOTO no sentido que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA  
Ministro-Relator

## ACÓRDÃO Nº 311/2001- TCU - Plenário

1. Processo nº TC-008.501/2000-1
2. Classe de Assunto: IV – Prestação de Contas
3. Responsável: Cláudia Maria Lima Dantas (CPF 103.346.375-20)
4. Unidade: Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão - SE
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: SECEX/SE
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Prestação de Contas de responsabilidade da Escola Agrotéci Federal de São Cristóvão - SE , referentes ao exercício de 1999.

Considerando que não foi apurado débito no presente processo, nem houve dano ao Erário decorrente de at gestão ilegítimo ou antieconômico;

Considerando que não há indícios de má-fé ou de locupletamento por parte da responsável; e

Considerando que as falhas apresentadas são insuficientes para se julgar pela irregularidade as contas entidade;

Considerando, ainda, que o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal foi no sentido de se julgar regulares com ressalva estas contas e de expedir as determinações corretivas pertinentes;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, II, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 18 e 23, II, da mesma Lei, em:

8.1 - julgar as presentes contas regulares com ressalvas e dar quitação ao responsável indicado no item 3 supra;

8.2 - determinar à Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – SE que:

8.2.1 - observe nas próximas contas anuais da entidade, o disposto no art. 16, inciso II, alíneas “a” e “d”, da Lei nº 12/96, inclusive fazendo menção às providências adotadas para o preenchimento das vagas ofertadas, bem como as razões para a eventual falta de preenchimento;

8.2.2 - cumpra os limites, quanto à sua concessão e finalidade, impostos na legislação sobre o suprimento de fundos (Decreto nº 93.872/86, Portaria MF nº 492/93 e Decreto-Lei nº 200/67);

8.2.3 – comprove, nas próximas contas anuais, as providências adotadas para o uso regular e o efetivo controle dos veículos da entidade, conforme item 8.3.6 do Acórdão 125/98-Plenário/TCU, incluindo o controle individualizado quando da utilização de veículos da Escola em concomitância com o pagamento de diárias aos servidores;

8.2.4 - cumpra fielmente o disposto no art. 7º, § 1º, da IN TCU nº 16/97, no que se refere ao encaminhamento do processo de pensão ao Controle Interno;

8.2.5 - adote a prática de formalização de pesquisa de preços de mercado, por ocasião de procedimentos licitatórios, em função do disposto no art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93;

8.2.6 - adote as providências necessárias para cumprir o disposto no artigo 5º do Decreto nº 2.271 de 1997, em relação ao Contrato 11/96, firmado entre essa Entidade e a Agência de Viagens Propagtur, o qual não prevê o repasse dos descontos concedidos pelas Companhias Aéreas, quando de compras de passagens, para utilização dos servidores da Escola;

8.2.7 – abstenha-se de, nos próximos certames licitatórios, incluir cláusula de exigências técnicas impertinentes ou irrelevantes, com propósitos de direcionamento da licitação e em desacordo com o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

8.2.8 - adote providências com o intuito de cumprir o disposto no art. 22, § 3º e § 6º c/c o art. 3º da Lei nº 8.666/93 quanto a obrigação de se obter pelo menos três propostas válidas em licitações da modalidade Convênio exceto se, devidamente justificado, não houver fornecedores na praça (Sergipe) em quantidade suficiente;

8.2.9 - observe com rigor os preceitos contidos no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, evitando classificações e fracionamentos de despesas e aqueles gastos realizados por falta de planejamento como casos de emergência;

8.2.10 - adote providências, se ainda não o fez, com vistas a regularizar o critério utilizado de reajuste de preços utilizado no contrato 04/98, especificamente o seu item “3”, em desacordo com art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93;

8.2.11 - observe o disposto nos artigos 226 e 227 da Lei nº 8.112/90, no sentido de exigir a comprovação de parentesco entre o requisitante do benefício de auxílio-funeral e o servidor falecido, para fins de pagamento do valor equivalente a um mês de remuneração e, caso não haja a comprovação, indenizar o requisitante com base no efetivo dispêndio, comprovado por nota fiscal, limitado pelo valor especificado no caput do art. 226;

8.2.12 - faça constar nos contratos de aluguel, firmados com servidores da Escola, cláusula prevendo reajuste anual, utilizando para isso índice oficial de correção.

## **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campy, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

IRAM SARAIVA

Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO  
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC-000.041/2000-3

Natureza: Prestação de contas (exercício de 1997)

Entidade: Conselho Regional de Odontologia do Ceará – CRO/CE

Responsáveis: Benício Paiva Mesquita (Presidente), Emília Alves de Castro (Tesoureira) e Renato I Maia Nogueira (Secretário)

Ementa: Prestação de contas, exercício de 1997. Identificação de falhas de caráter formal que acarretaram dano ao erário. Regularidade com ressalva. Determinação.

Cuidam os autos da prestação de contas anual, exercício de 1997, do Conselho Regional de Odontologia Ceará – CRO/CE, apresentada ao Tribunal na forma estabelecida pela IN/TCU nº 12/96, com as alterações promovidas pela IN/TCU nº 29/99.

No relatório de auditoria produzido pelo Controle Interno, foi apontada a contratação, pela entidade, de serviço de assessoria, de forma continuada, sem a adoção dos procedimentos licitatórios pertinentes (fl. 40).

Analisando o feito, a então 7ª SECEX, em pareceres uniformes, opinou no sentido da regularidade com ressalva das contas, “*sem prejuízo de se determinar ao responsável a observância da Lei nº 8.666/93 quando da contratação de serviços*” (fl. 50).

O Ministério Público, todavia, argüindo a legitimidade da IN/TCU nº 29/99, pugnou pela realização de diligência à Secretaria Federal de Controle Interno, “*a fim de serem colhidos os elementos relacionados no art. 4º, incisos III e IV, da Lei nº 8.443/92.*”

Na sessão de 09/08/2000, por meio da Decisão nº 618/2000, o Plenário do Tribunal, ao tempo em que afastou a preliminar suscitada pelo *Parquet*, determinou a remessa dos autos à SECEX-CE, nos termos do art. 5º, § 4º, Portaria TCU nº 061/99, para que fossem apuradas, com maior profundidade, as circunstâncias que envolveram as contratações inquinadas.

Após efetuar devido reexame dos elementos integrantes do processo, a Unidade Técnica sugeriu a audiência com o ex-Presidente do CRO, com o que me manifestei de acordo.

Promovida a audiência, a Analista encarregada da instrução assim se manifestou sobre as razões de justificativa apresentadas:

**Ocorrência:** “*Contratação de serviços de assessoria, de forma continuada (processo nº 107/97 – Pl. Assessoria Empresarial Ltda.), sem os procedimentos licitatórios apontados na Lei nº 8.666/93.*”

**Razões de justificativa:** A contratação em tela foi, sim, precedida de licitação, realizada por meio do Convite nº 02/97, conforme demonstram os documentos ora apresentados (fls. 80/120).

**Análise:** O contrato tinha por objetivo a prestação de serviços de imprensa, notadamente a produção de jornal bimestral para o CRO. Sua vigência deu-se no período de 01/03/97 a 28/02/98, ao preço de R\$ 650,00 por número. Conquanto realizada a licitação, o respectivo instrumento convocatório omitiu informações importantes previstas no art. 40 da Lei nº 8.666/93, tais como: descrição sucinta e clara do objeto; prazo e condições para assinatura do contrato; sanções para o caso de inadimplemento; condições para participação da licitação; critério para julgamento do contrato.

**Ocorrência:** “*Insuficiência de anexação de documentos atendendo às exigências dos procedimentos licitatórios (atas, certidões, envelopes dos processos nºs 432/97 e 433/97).*”

**Razões de justificativa:** Em relação ao primeiro processo, a licitação foi realizada através do Convite nº 36 como provam os documentos em anexo (fls. 121/130). Quanto ao processo nº 433/97, a contratação deu-se por inexigibilidade, “*uma vez tratar-se de veiculação radiofônica de campanha de valorização do exercício da profissão de odontólogo, que atingisse o maior nível de audiência no Estado do Ceará, através da emissora que tiver o maior índice de audiência apurado pelo IBOPE (Rádio Verdes Mares – 60%), conforme documentos em anexo*” (fls. 131/148).

**Análise:** Sobre o processo nº 432/97, “*o esclarecimento apresentado não sana a impropriedade levantada, pois os documentos reclamados não foram juntados aos autos.*” No tocante ao processo nº 433/97, conquanto a contratação por inexigibilidade tenha se amparado em parecer jurídico, “*que defendia que para o alcance da plena satisfação do objeto do contrato a veiculação da referida campanha deveria ser realizada pela emissora de maior audiência.*”

audiência”, o procedimento contrariou o art. 239 da Resolução CFO nº 185/93, que veda a inexigibilidade licitação para serviços de publicidade e divulgação.

**Ocorrência:** “Ausência de procedimento licitatório no processo nº 435 – Bandeirantes Propaganda Ceara Ltda.”

**Razões de justificativa:** Conforme demonstram os documentos ora apresentados (fls. 149/157), a licitação realizada mediante o Convite nº 38/97.

**Análise:** “O procedimento licitatório para contratação de firma responsável pela impressão de 30 carta tipo **outdoor**, incorreu nas mesmas impropriedades verificadas no Convite nº 02/97”, examinado acima.

**Ocorrência:** “Falhas referentes a licitações nos processos nºs 151/97 – Gráfica e Editora Ramos Ltda., 249 – Gráfica e Editora Ramos Ltda. e 562/97 – SPI Serviços e Produtos de Informática.”

**Razões de justificativa:** Os documentos ora apresentados comprovam a realização de licitação nos primeiros casos (fls. 158/166 e 167/177, pela ordem). Quanto ao processo nº 562/97, “a contratação foi efetuada com dispensa de licitação, uma vez que o preço (R\$ 740,00) não atingia a exigência legal de procedimento licitatório conforme documentos em anexo (fls. 178/181)”.

**Análise:** Em relação aos processos nºs 151/97 e 249/97, embora promovidos os certames licitatórios, repetiram-se as falhas já apontadas nos demais processos. No que concerne ao processo nº 562/97, a justificativa pode ser acolhida.

Conclusivamente, propôs a Analista, com o aval da Diretora da 1ª Divisão Técnica, que:

“- as presentes contas sejam julgadas **irregulares**, nos termos dos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alínea ‘l’ 19, parágrafo único, da Lei 8.443/92, (...) com **aplicação da multa** prevista no inciso I do art. 58 da citada Lei responsável, Sr. Benício Paiva Mesquita, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, com base nos arts. 58, inciso I, e 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada Lei c/c o art.165, inciso III, alínea ‘a’, do Regime Interno/TCU;

- caso não atendida a notificação, seja autorizada a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

- seja incluído o nome do responsável no CADIN, com base na Decisão nº 94/2000 – TCU – Plenário, após a adoção das providências de que tratam os itens 8.5 e 8.6 da referida Decisão;

- seja determinado ao Conselho Regional de Odontologia do Ceará que nas licitações e contratos que vierem ser realizados por aquele Conselho sejam observados os preceitos estabelecidos no título VIII da Resolução CRO 185/93, de 26/04/93, em consonância com a Lei 8.666/93.”

Dissentindo da instrução, o titular da Secretaria exarou o seguinte parecer:

“.....

Da análise das falhas levantadas nos autos, ficou evidenciado que:

a) as falhas ocorreram no início da gestão do responsável (1º semestre de 1997), quando ainda estava sendo reformulada a assessoria jurídica do CRO-CE;

b) na realidade, houve apenas pequenas atenuações na formalização de processos licitatórios, conforme noticiado pelo órgão de controle interno do Conselho;

c) as contratações questionadas são de baixa materialidade (processos nºs. 107/97 – Assessoria Empresarial – R\$ 650,00 x 12 = R\$ 7.800,00; 432/97 – Espaço na Mídia – R\$ 6.000,00; 433/97 – Veiculação Radiofônica – R\$ 2.475,00; 435/97 – Out Doors – R\$ 4.500,00; 151/97 – Gráfica/Jornais – R\$ 1.735,00; 249/97 – Gráfica/Livretos – R\$ 1.464,00 e 562/97 – Formulários/Etiquetas/Tintas para impressoras – R\$ 740,00);

d) o Conselho realizou licitação para os serviços questionados, apenas sem o rigor formal da Lei nº. 8.666/93 que foram solicitadas, pelo menos, três cotações de preço aos fornecedores de cada serviço e/ou produto;

e) os valores dos certames licitatórios situam-se abaixo do limite atual de R\$ 8.000,00 (Lei nº 8.666 alterada pela Lei n. 9.648, de 27/05/1998), que faculta a dispensa de licitação;

f) não existem nos autos notícias de dolo, má-fé ou locupletamento.

Dessa forma, considerando a existência de falhas meramente formais, alvitro, na mesma esteira dos pareceres insertos nos autos, à exceção da instrução de fls. 188/191, que as presentes contas sejam, com fulcro nos arts. 16 e 18 da Lei nº 8.443/92, julgadas regulares com ressalva, dando-se quitação ao responsável, determinando-se, outrossim, observância à Lei nº. 8.666/93, quando da contratação de serviços.”

O Ministério Público, de sua parte, assim se manifestou:

“.....

*Observa-se, inicialmente, da análise dos autos, que o responsável não logrou justificar, de maneira satisfatória, as falhas identificadas nestas contas, estando devidamente caracterizada a inobservância de diversas normas referentes a procedimentos licitatórios, previstas na Lei nº 8.666/93 e na Resolução CFO-185/93 Conselho Federal de Odontologia, que regulamenta as compras e a contratação de serviços no âmbito dos Conselhos de Odontologia, conforme evidenciado na instrução de fls. 188/191. Tais irregularidades configuram prática de atos de gestão com infração à norma legal e regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária e operacional, como previsto no art. 16, inciso III, alínea b, da Lei Orgânica desta Corte.*

*Com relação às ponderações consignadas no pronunciamento do Titular da Unidade Técnica, constante fls. 192/193, cabe uma maior reflexão acerca de alguns pontos ali enfocados.*

*O argumento de que as falhas ocorreram no início da gestão do responsável (1º semestre de 1997), ocasião que ainda não se encontrava completamente estruturada a assessoria jurídica do CRO-CE, é questionável como justificativa dos atos praticados, visto que as infrações identificadas nestes autos não decorreram, exclusivamente da possível ausência de manifestação do órgão jurídico quanto aos procedimentos adotados, mas sim de decisão político-administrativa do gestor, em face da interpretação equivocada das normas pertinentes. Da mesma forma **data venia**, não se deve invocar a baixa materialidade dos valores envolvidos nas licitações indicadas para isentar de culpa o administrador, uma vez que a ênfase aqui tratada não é a imputação de débito, mas a apreciação reflexiva das infrações cometidas no mérito das presentes contas. Por fim, é importante destacar que a simples constatação de inexistência de notícias de dolo, má-fé ou locupletamento não atenua a responsabilidade do ordenador de despesas no caso concreto em exame.*

*Posto isso e considerando os elementos constantes dos autos, este Representante do Ministério Público manifesta-se de acordo com a proposição de mérito oferecida pela instrução, apoiada pela Diretora Técnica, no sentido de serem estas contas julgadas irregulares, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea b, da Lei nº 8.443/92, aplicando-se ao Sr. Benício Paiva Mesquita a multa prevista no art. 19, parágrafo único, c/c o art. 1º, inciso I, da mesma lei, sem prejuízo da adoção das demais providências indicadas na conclusão de fl. 191.”*

É o Relatório.

## VOTO

Na Sessão de 09/08/2000, manifestei neste Colegiado minha compreensão de que, “*embora o Decreto-lei nº 968/69 afaste a obrigatoriedade de os Conselhos Profissionais observarem, com estreiteza, os ditames da Lei nº 8.666/93, tais entidades, uma vez que arrecadam e gerenciam recursos públicos, de modo algum podem relegar os princípios da isonomia, da economicidade e da publicidade, fixados constitucionalmente*”.

Examinando sob esse prisma as presentes contas, não diviso nos autos motivação suficiente para inquirir a irregularidade da gestão dos responsáveis. Com efeito, afora a pequena materialidade das 07 (sete) contratações questionadas, como destacou o Sr. Secretário, restou efetivamente comprovado no processo que:

- 05 (cinco) delas foram previamente licitadas, conquanto se tenham identificado nos respectivos instrumentos convocatórios falhas de caráter formal em relação ao previsto na Lei nº 8.666/93;
- as 02 (duas) outras foram objeto de dispensa (processo nº 562/97 – formulários/etiquetas/tintas e impressoras – R\$ 740,00) e inexigibilidade (processo nº 433/97 – veiculação radiofônica – R\$ 2.475,00), ambas corretamente enquadradas.

Assim, não-configurada, por parte dos dirigentes do CRO-CE, ofensa aos princípios gerais que regem a Administração Pública, mas tão-somente impropriedades formais nos processos licitatórios realizados, acolho as conclusões do titular da SECEX, por seus fundamentos, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 312/2001 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-000.041/2000-3

2. Classe de Assunto: IV – Prestação de contas, exercício de 1997

3.Responsáveis: Benício Paiva Mesquita (Presidente), Emília Alves de Castro (Tesoureira) e Renato Luiz M Nogueira (Secretário)

4.Entidade: Conselho Regional de Odontologia do Ceará – CRO/CE

5.Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6.Representante do Ministério Público: Dr. Paulo Soares Bugarin

7.Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará

8.Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas do Conselho Regional de Odontologia do Ceará – CRO/CE, exercício de 1997.

Considerando que na gestão dos responsáveis foram identificadas impropriedades de caráter formal, na área licitações, das quais não resultou dano ao erário;

Considerando que as falhas apontadas nos autos ensejam a formulação de determinação à entidade, com vista sua correção e/ou prevenção;

Considerando que o parecer do titular da Unidade Técnica é no sentido da regularidade com ressalva presentes contas;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, e 18 da Lei nº 8.443/92, em:

1 - julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis indicados no item 3 *supra*, dando-lhes quitação;

2 - determinar ao CRO-CE que passe a indicar, com clareza e precisão, nos instrumentos convocatórios e fornecimento de bens ou prestação de serviços, o objeto licitado, os prazos contratuais e os critérios para julgamento das propostas, nos termos do art. 40, incisos I, II e VII, da Lei nº 8.666/93.

**9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adyl Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO  
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE IV – PLENÁRIO

TC-250.450/1997-6 (com 01 volume)

Anexo: TC-009.781/1999-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão: Prefeitura Municipal de Sobradinho/BA

Responsáveis: Guilherme Tomás de Araújo – CPF 048.988.775-91 e Luiz Berti Tomás Sanjuan – C  
146.375.535-04

Ementa: Tomada de contas especial resultante de conversão de relatório de auditoria determinada pelo Plenário. Irregularidades na aplicação de recursos recebidos mediante convênio, contrato de repasse e SUS. Citação dos responsáveis. Alegações de defesa rejeitadas. Orientação contida no art. 3º da Decisão Normativa nº 35/2000 no caso de inexistência de boa-fé ou de outras irregularidades previstas no inciso III do art. 16 da Lei nº 8.443/92. Contas irregulares e débito do ex-prefeito. Desvio de finalidade. Contas irregulares, sem débito, do atual prefeito. Multa. Autorização para a cobrança judicial das dívidas, com não atendidas as notificações. Inclusão dos nomes dos devedores no Cadin, após o trânsito em julgado.

não recolherem os débitos.

## RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial resultante de conversão de relatório de auditoria realizada nas áreas convênios, acordos, ajustes, Sistema Único de Saúde e **royalties** do petróleo no município de Sobradinho/BA.

2. A conversão do processo se deu por força da Decisão n.º 500/98 - TCU – Plenário, proferida em 05.08.1 (Ata n.º 31/98), que determinou a citação dos Srs. Guilherme Tomás de Araújo, prefeito entre 14.11 e 31.12.199 Luiz Berti Tomás Sanjuan, atual prefeito, eleito em 1996 e reeleito em 2000, para que apresentassem alegações de defesa em relação a irregularidades em saques efetuados sobre recursos relativos a:

a) Contrato de Repasse n.º 154/96/MPO/CEF firmado com a Caixa Econômica Federal, que transferiu 562.000,00 para as obras de “esgotamento sanitário e estação de tratamento na Vila São Joaquim”, no âmbito Programa Ação Social em Saneamento – PASS -;

b) Sistema Único de Saúde; e

c) Convênio MMA/SRH n.º 035/95, destinado à construção do canal adutor da Serra da Batateira na município, por meio do qual foram transferidos R\$ 2.000.000,00 à prefeitura.

3. Foi apensado a este processo o TC-009.781/1999-4, relativo a representação por meio da qual vereadores Sobradinho/BA solicitavam a realização de auditoria nas obras do Canal Adutor da Serra da Batateira.

4. Encontra-se em tramitação no Tribunal o processo TC-004.526/2001-0, integrante do Fiscobras 2001, trata de levantamento de auditoria nas obras referidas no item anterior.

### **Parecer da Unidade Técnica**

5. As alegações de defesa dos dois responsáveis foram analisadas pela Secex/BA da seguinte forma (492/6):

“ ...

#### **Responsável: Luiz Berti Tomás Sanjuan**

**Irregularidade:** saque efetuado na conta corrente n.º 006.00.000.063-4, Agência Juazeiro da CEF, por meio Cheque n.º 008, sem a comprovação da destinação dos recursos. Valor original: R\$ 186.918,85

[...] o Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan alega em sua defesa o disposto a seguir:

1) A prestação de contas do Contrato de Repasse n.º 154/MPO/CEF/96-PASS foi apresentada ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia não tendo sido detectada nenhuma irregularidade.

2) Na prestação de contas apresentada à CEF, por engano involuntário, não foi incluída a planilha de medição n.º 03, correspondendo ao total de R\$ 205.610,73, relativo ao processo de pagamento n.º 024, de 03/03/1997, no valor de R\$ 186.918,85, suportado pela Nota Fiscal n.º 050, fls. 371/372, e ao processo de pagamento s/n.º, de 03/03/1997 no valor de R\$ 18.691,88, suportado pela Nota Fiscal n.º 052, fls. 373/374. Ambas as notas fiscais foram emitidas pela empresa Gautama.

3) Aduz que a planilha de medição n.º 03, fls. 369/370, agora apresentada, compatibiliza-se com o Relatório de Execução Físico-Financeira (planilha 4/4), fl. 380.

4) Informa que segue em anexo cópia da prestação de contas apresentada à CEF, fls. 381/476.

5) Finda por requerer a juntada dos documentos enviados e que sejam acatadas suas justificativas.

#### **Análise/fundamentação**

1) A competência para fiscalização de recursos federais é do Tribunal de Contas da União e do Conselho Interno vinculado ao órgão repassador, conforme o disposto nos arts. 70 e 71, inciso VI, da Constituição Federal no art. 1.º, inciso I, da Lei 8.443/92.

2) Os processos de pagamentos encaminhados, bem como as notas fiscais e cópias dos cheques que acompanham, todos integrantes da prestação de contas do convênio ora tratado, não apresentam carimbo relativo ao exame patrocinado pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia-TCM/BA, o que indica que documentos não foram postos à disposição dos fiscais daquele órgão, ao contrário do que afirma o ex-gestor de prestação de contas fora apresentada ao TCM/BA.

3) Os aludidos documentos de comprovação de despesa não apresentam carimbo ou qualquer outro indicativo de que os recursos eram provenientes do convênio em comento, omissão que contraria o disposto no art. 21 da Lei STN n.º 02/93.

4) A importância de R\$ 186.918,85, sacada da conta específica do contrato de repasse em exame, em 25/03/1997, segundo as peças acostadas às fls. 371/372 e 375, foi utilizada para pagamento à Construtora Gautama, em 25/03/97, referente à realização de serviços na obra de saneamento básico de Sobradinho, mediante a apresentação



da Nota Fiscal nº 050/97, fl. 372. O pagamento foi efetuado após o término da vigência do convênio (26/11/97) descumprindo a cláusula sétima, subitem 7.1.1, estipulada no Termo do Contrato, fls. 466/476, e, ainda, contrariando o disposto no art. 8º, inciso V, da Instrução Normativa da STN/MF nº 02/93, o qual veda, sob pena de responsabilidade, a realização de despesas em data posterior à vigência do convênio.

5) Observa-se que no processo de pagamento referente à contrapartida devida pela Prefeitura, no valor de R\$ 18.691,88, suportado pela Nota Fiscal nº 052 de 11/03/1997, fls. 373/374, não consta indicação do número da ordem de empenho nem da ordem de pagamento. Além disso, o campo destinado ao registro da liquidação da despesa, contendo os dados relativos ao credor e à identificação do cheque emitido, não foi preenchido.

6) Os fatos acima expostos, aliados à falta de apresentação da cópia do cheque utilizado na quitação da contrapartida, indicam, s.m.j., que os documentos acima mencionados não fazem parte da contabilidade da Prefeitura.

7) Os recursos foram totalmente utilizados para o pagamento de serviços prestados pela Construtora Gautama sendo que o último foi liquidado em 25/03/1997, fl. 371. No entanto, até o momento da fiscalização, em 19/05/1997, a execução das obras de 'Esgotamento Sanitário e Estação de Tratamento na Vila São Joaquim', objeto do contrato, de repasse em comento, ainda não havia sido concluída, fato relatado pela Equipe de Auditoria no item 41 do Relatório, fl. 10, a qual apresentou a seguinte situação: 'O exame da Planilha de Saldos de Quantitativos, anexo ao instrumento particular de Aditamento Contratual firmado em 31/08/95 com a Construtora Gautama Ltda. (CNPJ nº 07.196/198), revela a intenção de construir-se uma Estação de Tratamento composta de 2 (duas) lagoas de estabilização, 2 (duas) de maturação e uma lagoa facultativa, além de uma casa para o zelador. Visitando o local das obras, conforme levantamento fotográfico às fls. 273/274, constatamos a existência de apenas duas lagoas na Vila São Joaquim. Além disso, os dejetos permanecem correndo em valetas a céu aberto, expondo a risco a saúde dos moradores, em especial das crianças que brincam no local (fl. 274). ...'

8) Do exame das peças que compõem os autos e, com base nas constatações efetuadas pela Equipe de Auditoria desta Secretaria de Controle Externo e no levantamento fotográfico, parte integrante deste processo, conclui-se que a Prefeitura Municipal de Sobradinho não procedeu à devida execução do objeto da transferência de recursos efetivada, não beneficiando a população local, e que houve antecipação de despesa, contrariando o disposto no art. 63, § 2º, inciso III, da Lei nº 4.320/64.

9) Conforme registrado no Ofício nº 375/97, inserto à fl. 389, a Delegacia Federal de Controle na Bahia realizou, no período de 07 a 12/07/97, fiscalização na Prefeitura de Sobradinho, tendo como objetivo a verificação da aplicação dos recursos do Contrato de Repasse nº 154/96, referente ao Programa PASS.

**Responsável: Guilherme Tomás de Araújo**

**Irregularidade:** saque efetuado na conta corrente nº 30.462-X, Agência nº 069-8 do Banco do Brasil, por meio do cheque nº 309.363, cuja regular aplicação não restou comprovada, em desacordo com os arts. 16 e 21 da IN nº 02/93. Recursos do SUS. Valor Original: R\$ 21.900,00

[...] o ex-gestor alega em sua defesa o seguinte:

1) Pelo curto período no exercício do cargo de Prefeito, 47 (quarenta e sete) dias, não efetuou nenhuma alteração no **modus operandi** da gestão anterior, ordenando as despesas na forma como vinham sendo processadas.

2) Os recursos do SUS, ora tratados, foram aplicados no pagamento de Agentes Comunitários de Saúde, aquisição de medicamentos e em outras despesas relativas à área da Saúde, da mesma forma que vinham sendo processadas. Acrescenta, ainda, que os pagamentos encontram-se demonstrados na contabilidade da Prefeitura.

3) Alega que não houve desvio de recursos, o que pode ser comprovado por meio dos documentos integrantes da prestação de contas dos recursos do SUS.

**Análise/fundamentação**

1) O curto período no qual o defendente esteve à frente da administração municipal não elide as irregularidades verificadas, uma vez que, como responsável pela gestão dos recursos federais recebidos, tinha o dever de comprovar a correta aplicação dos recursos, independentemente do período em que os recursos foram aplicados. Conforme dispõe o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal: 'Prestará contas a qualquer pessoa física ou entidade pública que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária.'

2) Além disso, o indigitado não apresentou nenhuma prova documental a título de prestação de contas da aplicação dos recursos em questão, permanecendo a omissão na comprovação dos dispêndios realizados, no valor de R\$ 21.900,00, relativo ao cheque nº 309.363, debitado em 09/12/1996, da conta corrente nº 30.462-X, Ag. nº 069-8 do Banco do Brasil, infringindo o disposto nos arts. 16 e 21 da IN STN nº 02/93.

**Irregularidade:** 02 (dois) saques efetuados na conta corrente nº 32.155-9, agência nº 069-8 do Banco Brasil, por meio dos cheques nº 366.959 (R\$ 135.934,70) e nº 366.960 (R\$ 164.065,30), cujos valores não foram utilizados no objeto do Convênio nº 035/95 (Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal). Valor original: R\$ 300.000,00.

Em expediente acostado às fls. 480/481, o ex-gestor alega em sua defesa o seguinte:

1) Como preliminar, informa que o Município de Sobradinho ajuizou contra o defendente Ação Ressarcimento de Recursos ao Tesouro Nacional, objetivando a devolução ao Erário Federal da importância de 300.000,00 (trezentos mil reais), relativos ao convênio em comento.

2) Prossegue requerendo que a contestação oferecida contra a ação supramencionada seja considerada parte integrante desta defesa.

3) Quanto aos recursos do convênio ora tratado, o defendente confessa a aplicação dos mesmos em finalidade diversa do pactuado no termo do convênio, aduzindo que não houve improbidade administrativa e que os recursos foram destinados ao pagamento de folhas de pessoal.

4) Alega ainda que 'pré-falados recursos financeiros foram carreados diretamente para a conta do FPM consoante se prova com extratos bancários em anexo, constituindo, via de consequência, verdadeira antecipação de receita, vez que as faturas apresentadas pela empresa executora poderiam ser pagas com repasses advindos do referido fundo de participação, e principalmente, sem que houvesse solução de continuidade do aludido convênio'.

5) Não houve apropriação indébita, vez que os recursos foram creditados à conta do Município conveniente.

6) Na contestação oferecida à Ação de Ressarcimento movida pelo Município de Sobradinho, o defendente argumenta em sua defesa, basicamente, o seguinte:

7) Em razão das dificuldades financeiras em que se encontrava o Município de Sobradinho, os recursos do Convênio nº 035/95 foram transferidos para a conta do FPM para pagamento da folha de pessoal, por se tratar de caráter alimentar dos salários. Como prova, apresenta, em anexo, extrato da conta corrente nº 32.155-9, Ag. 06 do Banco do Brasil, referente ao período de 16/10/1996 a 07/01/1997, demonstrando o saque dos recursos em 23/12/1996, fl. 490; bem como recibo bancário relativo a um depósito em dinheiro efetuado em 23/12/96, no valor de R\$ 300.000,00, na conta corrente nº 20.737-3, ag. 069-8, do Banco do Brasil, fl. 490;

8) Argúi também que a destinação dos recursos poderá ser comprovada através de perícia contábil e que o ocorrido foi uma antecipação de despesa, pois os recursos do citado convênio poderiam ser ressarcidos à conta específica à medida que fossem apresentadas as faturas por parte da empresa executante.

9) Prossegue o ex-gestor afirmando: 'Destaque-se, por oportuno, que essa operação, a utilização de recursos do convênio para quitar débitos com pessoal e posterior retorno à conta do convênio, é permitida pelo TCU através de resolução.'

#### **Análise/fundamentação**

1- As alegações de defesa agora apresentadas nada acrescentam de novo àquelas oferecidas quando da realização da audiência, vez que os argumentos produzidos, em sua essência são os mesmos, confirmando, mais uma vez, a utilização de recursos do convênio em objeto diverso do pactuado, contrariando o disposto no art. 16 da Lei nº 02/93.

2. Mais ainda, o ex-gestor não apresentou prova documental de que os questionados recursos foram realmente utilizados no pagamento de pessoal ou que posteriormente tenham retornado à conta corrente específica do Convênio nº 035/95.

3. Quanto à afirmativa de que o TCU, por meio de Resolução, permite o desvio de recursos federais oriundos de convênios para quitação de débitos com pessoal, desconheço, s.m.j., norma deste Colendo Tribunal que autoriza a prática de tais movimentações."

6. Em vista do exposto, a Secex/BA considerou necessário solicitar à Delegacia Federal de Controle na Bahia cópia do Relatório de Fiscalização realizada naquela prefeitura, tendo como objeto a verificação do repasse dos recursos financeiros da Caixa Econômica Federal - CEF -, no valor de R\$ 562.000,00.

7. Além disso solicitou à Caixa Econômica Federal o envio de cópia da prestação de contas apresentada pelo município de Sobradinho relativa à aplicação dos recursos transferidos por meio do Contrato de Repasse nº 154/MPO/CEF/96, acompanhada dos respectivos pareceres, bem como informação acerca da realização da fiscalização nas respectivas obras.

8. Os documentos encaminhados em resposta às diligências foram analisados da seguinte forma pela Secex (fls. 676/9):

"...

**Delegacia Federal de Controle na Bahia – DFC/BA**

### **Descrição e análise**

O resultado dos trabalhos realizados pela DFC/BA na Prefeitura de Sobradinho originou o Relatório Fiscalização nº 084/97 inserto às fls. 504/510. Ali foram relatados os fatos apurados quando do exame documentação disponibilizada pela prefeitura e da verificação física da obra. Em síntese foi constatada a seguinte situação:

1) O contrato celebrado com a Caixa Econômica Federal de Feira de Santana foi assinado em 26/06/1996, data anterior à emissão do parecer jurídico do órgão e da análise das exigências necessárias à celebração do contrato. Estes foram datados de 04 e 05/07/1996, respectivamente (item 4, fl. 505).

2) À época da realização da fiscalização, 11/07/1997, a importância de R\$ 18.691,88 devida com a complementação da contrapartida financeira não havia sido liquidada pelo município (subitem 7.3, fl. 505).

Como observou o analista desta unidade técnica à fl. 493 'no processo de pagamento referente à contrapartida devida pela Prefeitura, no valor de R\$ 18.691,88, suportado pela Nota Fiscal nº 052 de 11/03/1996, fls. 373/374, não consta indicação do número da nota de empenho nem da ordem de pagamento. Além disso, o campo destinado ao registro da liquidação da despesa, contendo os dados relativos ao credor e à identificação do cheque emitido, não foi preenchido.'

3- A Prefeitura não realizou procedimento licitatório específico para a obra em questão, utilizando-se de um único processo que contemplava um objeto maior. O objeto do certame foi descrito de forma genérica sem mencionar as localidades a serem beneficiadas (Processo Licitatório, fl. 506).

A Concorrência nº 001/93, realizada em 06/09/1993, portanto quase três anos antes da celebração do Contrato de Repasse nº 154, objetivou a execução das obras de Esgotamento Sanitário, Canal Adutor e Infra-estrutura Urbana do município. A vencedora da licitação foi a construtora Goés-Coabita Construções S.A.

Observa-se com base no Relatório de Auditoria, parágrafo 30, fls. 07/09, que a Prefeitura utilizou a mesma concorrência para execução de mais três convênios, quais sejam: Convênios nº 208/MBES/93, nº 312/MBES/93 e nº 035/MMAA/95, com seus três termos aditivos.

Essa prática é ilegal pois coíbe a natureza competitiva das licitações impedindo a seleção de uma proposta mais vantajosa para a administração municipal.

4. Apesar do atestado da CEF-FS concluindo que a obra foi totalmente realizada em consonância com o projeto e o cronograma financeiro aprovados, o técnico do controle interno, em vistoria à obra, constatou que as ligações domiciliares, previstas no plano de trabalho, não haviam sido realizadas e que as residências continuavam despejando os dejetos sanitários nas ruas (fl. 507).

Essa situação também foi informada pela equipe da Secex/BA no parágrafo 41 do relatório, fl. 10.

5. Não foi possível estabelecer comparação entre os materiais adquiridos pela construtora e os serviços realizados em razão de as notas fiscais emitidas não especificarem de forma discriminada os serviços e/ou materiais utilizados apresentando o seguinte histórico 'valor referente à execução de serviços de execução/construção civil para obra de saneamento básico' (fl. 508).

Conclui a DFC/BA que: 'A Prefeitura Municipal de Sobradinho (BA) procedeu de forma irregular na gestão dos recursos públicos disponibilizados, tendo em vista que o projeto em referência não se encontra concluído avaliando de forma insatisfatória o alcance dos objetivos desejados.

O órgão sugere responsabilização da CEF por negligência no acompanhamento do contrato em referência.

A fiscalização do Controle Interno reforça as constatações da equipe de auditoria da Secex/BA, forma de convencimento de que a finalidade do convênio de promover melhoria da qualidade de vida da comunidade mediante a obra de saneamento básico não foi alcançada e que a CEF-FS agiu de forma descuidada ao promover a fiscalização dos recursos sob sua responsabilidade contrariando o acordado no instrumento de contrato em suas cláusulas terceira, item 3.1.a, e nona.

### **Caixa Econômica Federal de Feira de Santana/BA**

#### **Descrição e análise**

A documentação apresentada pelo órgão foi autuada em volume próprio de folhas 01/131, anexado ao presente processo, estando constituída das seguintes peças:

1. Relatórios de Vistoria Técnica, fls. 03/13;
2. Cópia do processo de prestação de contas, fls. 15/125; e
3. Relatório de prestação de contas, fls. 127/131.

As vistorias técnicas realizadas pela CEF-FS em 12/11/1996, 14/12/1996 e 07/03/1997 não apuraram quaisquer irregularidades na execução do contrato em comento, conforme se verifica nos relatórios de fls. 03/11.

O relatório de vistoria final, fls. 12/13, atestou que a obra obedeceu ao projeto aprovado, seguindo cronograma físico-financeiro e as especificações contratadas e concluindo que a mesma, totalmente construída, permite o benefício imediato da população.

A análise procedida no processo de prestação de contas pelo Escritório de Negócios da CEF-FS/BA resultou em sua aprovação em face da não-apuração de qualquer irregularidade conforme se verifica no Relatório de 127/131.

De início, parece-nos que houve falha na fiscalização da aplicação dos recursos por parte da CEF pois fatos apurados pelo órgão não se coadunam com as constatações efetuadas pelas equipes de técnicos da Secex/E da DFC/BA em maio/1997 e julho/1997, respectivamente. O ponto principal da divergência está fundamentado na conclusão da obra e no atendimento da finalidade almejada.

Integra a prestação de contas o Instrumento de Rerratificação ao Contrato de Repasse nº 154 ampliana vigência para término em 26/03/1997, fl. 37. Esse documento esclarece as irregularidades concernentes à realização de despesas fora da vigência do convênio mencionadas nos itens 'k', fl. 12, e item '4' da Análise/Fundamentação 493.

Em instrução às fls. 492/496, esta unidade técnica, analisando as alegações de defesa oferecidas pelos responsáveis, Srs. Guilherme Tomás Araújo e Luiz Berti Tomás Sanjuan, anotou que os argumentos oferecidos pelos recorrentes não foram convincentes e não demonstraram a correta aplicação dos recursos federais em referência.

.....  
Ao presente processo foi apensado o TC-009.781/99-4, que trata de solicitação de Vereadores da Câmara Municipal de Sobradinho/BA para realização de auditoria nas obras do Canal Aduador da Serra da Batateira. Os recursos são originários do Convênio nº 035/95 firmado com o Ministério do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal.

O expediente trazido pelos Vereadores informando acerca de possíveis irregularidades na execução mencionada obra, foi posteriormente reforçado com a apresentação de novo arrazoado inserido às fls. 518/529.

Vale ressaltar que quando da auditoria realizada por técnicos desta secretaria foi apurado um débito no valor de R\$ 300.000,00 decorrente da utilização de recursos em finalidade diversa do objeto pactuado.

Consulta ao Siafi indica que o convênio encontra-se na situação de adimplência com vigência até 31/12/2000 fls. 536/544. O valor pactuado foi de R\$ 20.218.059,00 e, de acordo com a listagem das ordens bancárias, 541/542, até a data da auditoria da Secex/BA haviam sido liberados apenas 19% dos recursos.

Em contato telefônico com a Delegacia Federal de Controle na Bahia obtivemos a informação de que o órgão realizou fiscalização na obra em questão, tendo sido apuradas diversas irregularidades.

Ante os fatos relatados e considerando o volume de recursos repassados para a construção da Adutora da Serra da Batateira no Município de Sobradinho/BA, objeto do Convênio Siafi nº 134204, e que podem ficar caracterizados novos débitos além do já apurado nesta TCE, proponho preliminarmente que seja realizada diligência:

a) à Delegacia Federal de Controle no Estado da Bahia – DFC/BA -, solicitando cópia do Relatório de Fiscalização das obras de construção da Adutora da Serra da Batateira no Município de Sobradinho/BA, objeto do Convênio Siafi nº 134204; e

b) à Diretoria de Auditoria de Programas da Área de Infra-Estrutura da Secretaria Federal de Controle Interno solicitando as seguintes informações:

b.1) se houve apresentação de prestação de contas, mesmo que parcial, do Convênio Siafi nº 134204 e, caso afirmativo, qual o resultado da análise dessa; e

b.2) se foram examinados os procedimentos licitatórios para a contratação da empreiteira, inclusive quanto ao aspecto dos valores orçados; em caso afirmativo, informar se foi apurada irregularidade ou superfaturamento na obra.”

9. Recebidos os elementos solicitados, a Secex/BA concluiu sua instrução da seguinte forma (fls. 754/7):

“...  
.....

**Contrato de Repasse n.º 154/96/MPO/CEF**

11. Este repasse de recursos federais destinado à execução do PASS (Programa de Ação Social Saneamento) foi objeto de apreciação na auditoria realizada em maio/1997, tendo sido apontadas irregularidades. Após minuciosa análise, restaram não justificadas as falhas registradas na instrução de folhas 676 a 679, ainda a Caixa Econômica Federal tenha aprovado a prestação de contas do responsável (fl. 675).

12. Em relação a tais irregularidades, ao contrário do que fora verificado nas anteriores inspeções realizadas no local das obras, pudemos constatar, na recente visita ao município (abril/2001), que, embora com significativas

*atraso, o objeto do contrato foi atingido [ressalve-se que em vistoria realizada por equipe da Delegacia Federal Controle na Bahia, foi constatado que as ligações domiciliares, previstas no plano de trabalho, não haviam sido realizadas e que as residências continuavam despejando os dejetos sanitários nas ruas].*

*13. No que se refere às demais falhas apontadas, ratificamos os termos da instrução de folhas 676 a 680, ressaltando, no entanto, que restou descaracterizado o débito de R\$ 186.918,85 imputado ao responsável Luiz Berti Tomás Sanjuan, ante as constatações de atingimento do objeto do Contrato de Repasse e de utilização desse valor para sua consecução.*

*14. Assim é que devem ser rejeitadas as alegações de defesa e julgadas irregulares, sem débito, as contas do responsável Luiz Berti Tomás Sanjuan relativas à gestão dos recursos federais repassados ao município de Sobradinho por meio do Contrato de Repasse n.º 154/96/MPO/CEF, aplicando-lhe a multa prevista no inciso III do art. 58 da Lei n.º 8443/92, com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 19 da mesma Lei, em razão da diversidade e da quantidade de irregularidades verificadas na execução do objeto do mencionado repasse, consubstanciadas nos itens '2' a '6' da instrução de folhas 493/494, ressaltando que foi recentemente constatado o cumprimento do objeto.*

**Convênio n.º MMA/SRH-035/95 (SIAFI n.º 134204):**

*15. Com base no histórico da execução desta obra e do convênio em epígrafe (fl. 07), bem como à vista dos fatos confessados, constatamos desvio de recursos federais no montante de R\$ 300.000,00, que também deu origem à presente TC, considerando o conteúdo do 'Relatório de Fiscalização n.º 956/99' da DFC/BA (fls. 699 a 704), além das constatações efetuadas **in loco** no período de 16 a 27/04/2001 por equipe da Secex/BA, podemos afirmar que a obra em questão encontra-se afetada de irregularidades relativas à sua execução e à fiscalização por parte do município conveniado.*

*16. Por outro lado, há diversas denúncias acerca de irregularidades na obra da construção do Canal Adutor da Serra da Batateira. Inicialmente, foi autuado o TC-009.781/99-4, referente a solicitação formulada pelos vereadores do município de Sobradinho, para a realização de auditoria na mencionada obra, processo este que encontra-se arquivado aos presentes autos. Posteriormente, foi autuado o TC-002.035/99-5, que trata de denúncia formulada por uma construtora, relativa a uma das licitações realizadas para continuação da mesma obra. Por ocasião da visita realizada ao município no período de 16 a 27.04.2001, foi entregue à equipe de auditoria, por vereadores do município de Sobradinho, um dossiê acerca de irregularidades praticadas na execução da obra do Canal Adutor, o qual encontra-se anexado ao TC-004.526/2001-0, resultante do Levantamento de Auditoria realizado nesse recente período.*

*17. Independentemente do desvio de recursos no valor de R\$ 300.000,00, objeto da presente Tomada de Contas Especial, as demais irregularidades relativas à obra de construção do Canal Adutor da Serra da Batateira se encontram apuradas no último processo supramencionado, TC-004.526/2001-0.*

*18. No que se refere à presente Tomada de Contas Especial, o atual prefeito [Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan] tendo verificado que o prefeito anterior, de fato, sacara indevidamente os recursos do convênio e alegando que poderia prejudicar a execução da obra tentou demonstrar, por meio de seu expediente de fls. 731 a 753, que devolveu [em sua gestão] à conta específica do convênio o valor de R\$ 300.000,00 desviado na gestão do responsável Guilherme Tomás de Araújo [prefeito anterior]. No entanto, os documentos juntados, especialmente os extratos das folhas 738/739, apenas demonstram depósitos na conta específica do convênio, no montante de R\$ 300.000,00 e R\$ 299.300,00 depositados em 26.06 e R\$ 700,00 depositados em 16.07.1997, e o saque de igual valor [R\$ 300.000,00] efetuado por meio de cheque, em 30/06/1997 [segundo o Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan, os recursos foram sacados para pagar a Construtora Gautama Ltda.]. Não há qualquer comprovação de que o questionado valor tenha sido realmente utilizado no objeto do convênio.*

*19. Assim, entendemos que devem ser rejeitadas as alegações de defesa e julgadas irregulares as contas do responsável Guilherme Tomás de Araújo, imputando-lhe o débito no valor histórico de R\$ 300.000,00 (trezentos e sessenta e sete mil e quinhentos e noventa e nove reais), com fundamento no disposto no art. 19 da Lei n.º 8.443/92, em razão do desvio de recursos específicos do Convênio n.º MMA/SRH-035/95 (SIAFI n.º 134204).*

**Convênio SUS**

*A análise dos extratos bancários da conta corrente n.º 30.462-X, da agência n.º 069-8 do Banco do Brasil correspondentes ao exercício de 1996, identificou a emissão do cheque n.º 309.363, em 09.12.1996, no valor de R\$ 21.900,00 à conta dos recursos do SUS, cuja documentação comprobatória não foi localizada (fl. 04, vol. principal).*

*20. Relativamente à ausência de comprovação da regular aplicação de recursos do SUS no valor de R\$ 21.900,00, por parte do responsável Guilherme Tomás de Araújo, mesmo após a apresentação das alegações de defesa, persiste a irregularidade. Reiteramos a análise procedida na instrução de folhas 494/495, concluindo*

*devem as contas ser julgadas irregulares, imputando ao responsável o débito no valor histórico de R\$ 21.900 (vinte e um mil e novecentos reais), com fundamento no disposto no art. 19 da Lei n.º 8.443/92.*

### **Proposta de Encaminhamento**

*21. Diante do exposto, submetemos os autos à superior consideração, para posterior encaminhamento Exmo. Ministro-Relator, Dr. Marcos Vinícios Vilaça, propondo que sejam rejeitadas as alegações de de apresentadas, sejam cientificados os responsáveis abaixo relacionados, nos termos do disposto no art. 12, § 1º, e parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92, e ainda sejam:*

*a) julgadas irregulares, sem débito, as contas do responsável Luiz Berti Tomás Sanjuan relativas à gestão recursos federais repassados ao município de Sobradinho por meio do Contrato de Repasse n.º 154/96/MPO/C aplicando-lhe a multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei n.º 8443/92, com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 19 da mesma Lei, em razão da diversidade e da quantidade de irregularidades verificadas na execução do objeto do mencionado repasse, consubstanciadas nos itens '2' a '6' da instrução de folhas 493/494, ressalva que foi recentemente constatado o cumprimento do objeto;*

*b) julgadas irregulares as contas do responsável Guilherme Tomás de Araújo, imputando-lhe o débito valor histórico de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), com fundamento no art. 19 da Lei n.º 8.443/92, em razão de desvio de recursos específicos do Convênio n.º MMA/SRH-035/95 (SIAFI n.º 134204), decorrente de dois saques efetuados na conta específica do Convênio, em 23/12/1996, por meio dos cheques n.º 366.959 (R\$ 135.934,70) e 366.960 (R\$ 164.065,30);*

*c) julgadas irregulares as contas do responsável Guilherme Tomás de Araújo, imputando-lhe o débito no valor histórico de R\$ 21.900,00 (vinte e um mil e novecentos reais), com fundamento no art. 19 da Lei n.º 8.443/92, em razão da não-comprovação da regular aplicação de recursos do SUS nesse valor, sacado da conta corrente específica em 09/12/96, por meio do cheque n.º 309.363.”*

10. O diretor da 2ª DT, em despacho à fl. 758, aprovado pelo secretário da Secex/BA, concorda com a proposta formulada pelo analista e, em vista do disposto no art. 3º da Decisão Normativa nº 35/2000, segundo o qual, 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, propõe que seja também autorizada a cobrança judicial da multa aplicada ao Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan dos débitos imputados ao Sr. Guilherme Tomás de Araújo, bem como promovidas suas inscrições no Cadin.

### **Parecer do Ministério Público**

11. O Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, emitiu o seguinte parecer (fl. 766):

“... ”

*Em nossa manifestação anterior, propusemos o sobrestamento do julgamento das presentes contas, de modo a permitir que as irregularidades apuradas no Levantamento de Auditoria realizado nos autos do TC-004.526/2001-0 pudessem ser, oportunamente, aqui apreciadas, por considerarmos que os resultados ali alcançados poderiam influenciar o exame de mérito desta TCE.*

*No entanto, em atenção ao r. despacho de V. Exa., à fl. 765, em que solicita, desde já, o nosso pronunciamento de mérito, entendemos que nada obsta o julgamento imediato destas contas, haja vista que os fatos aqui arrolados embora tenham relação com o objeto do supracitado Levantamento de Auditoria, qual seja, a obra da Adutora Serra da Batateira, no município de Sobradinho/BA, referem-se mais especificamente a desvios na aplicação de recursos em questão, que, assim, não teriam sido utilizados na aludida obra.*

*Ademais, consideramos que as irregularidades eventualmente confirmadas naquele processo podem também ser objeto de Tomada de Contas Especial específica, não tendo de ser tratadas, necessariamente, nestes autos.*

*Cumpramos, por fim, observar que na Sessão Reservada do Plenário de 19 de setembro p.p., este Tribunal adotando a deliberação proposta pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler e em cumprimento ao disposto no art. 8º da Lei nº 10.266/2001 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2002), autorizou o encaminhamento ao Congresso Nacional, da Consolidação dos Levantamentos de Auditoria em obras públicas levados a efeito por este Tribunal no primeiro semestre deste ano, conforme Plano Especial de Auditoria aprovado pela Decisão nº 122/2001-TCU-Plenário, entre eles o citado trabalho de auditoria constante do TC-004.526/2001-0, que, segundo seu conhecimento, serviu à identificação de diversas irregularidades de natureza grave na referida obra e no processo como um todo.*

*Isso posto, no mérito, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se no sentido do julgamento pela irregularidade das presentes contas, imputando-se a multa e o débito aos responsáveis na forma e pelas mesmas razões indicadas pela Secex/BA à fl. 757 do Vol. 1.”*

É o relatório.

## VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinícios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei nº 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU nº 336, de 16.10.2001.

2. Embora esteja em tramitação neste Tribunal processo relativo a levantamento de auditoria nas obras do condutor da Serra da Batateira, realizado no âmbito do Fiscobras 2001 (TC-004.526/2001-0), entendo que se pode deliberar sobre estes autos, visto que a natureza das impropriedades apuradas e o tratamento a ser dado às respectivas constatações são distintos.

3. O Sr. Guilherme Tomás de Araújo foi citado em razão de duas irregularidades:

3.1. A primeira consiste no saque de R\$ 21.900,00, efetuado em 09.12.1996, de recursos do SUS, cuja regular aplicação não ficou comprovada, o que constitui infração ao disposto nos arts. 16 e 21 da Instrução Normativa Secretaria do Tesouro Nacional nº 02/93. Ele alega que o dinheiro foi empregado no pagamento de agentes comunitários de saúde, na aquisição de medicamentos e em outras despesas relativas à área da Saúde e que não houve desvio de recursos. Todavia, não apresentou nenhuma prova que pudesse corroborar suas afirmações.

3.2. A segunda irregularidade diz respeito a dois saques efetuados em sua gestão, num total de R\$ 300.000 realizados na conta corrente específica do Convênio MMA/SRH n.º 035/95, destinado à construção do canal adutor da Serra da Batateira naquele município, para emprego em finalidade diversa da pactuada, o que configura desvio de finalidade e desobediência ao disposto no art. 16 da IN STN nº 02/93. O ex-prefeito alega que, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pela prefeitura, os recursos teriam sido transferidos para a conta do Fundo de Participação dos Municípios. Como prova, apresentou extrato da conta do convênio (c/c nº 32.155-9), demonstra o saque dos recursos em 23.12.1996, e recibo bancário de depósito em dinheiro efetuado na mesma data, no valor de R\$ 300.000,00, na conta nº 20.737-3 da mesma agência. Todavia, não se pode aceitar esses elementos como prova de que os recursos foram realmente utilizados no pagamento de pessoal ou que posteriormente tenham retornado à conta corrente específica do Convênio nº 035/95.

4. O Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan foi citado em razão do saque de R\$ 186.918,85 efetuado na conta corrente relativa ao Contrato de Repasse nº 154/96/MPO/CEF firmado com a Caixa Econômica Federal para as obras de esgotamento sanitário e estação de tratamento na Vila São Joaquim, sem a comprovação da destinação dos recursos.

4.1. A Secex/BA, após efetuar diligências e visita ao município verificou que os recursos recebidos foram utilizados regularmente no objeto pactuado, o que afastaria a imputação de débito ao prefeito.

4.2. Todavia, foram verificadas as seguintes irregularidades em sua gestão:

a) ausência de pagamento da importância de R\$ 18.691,88 referente à contrapartida do município. No processo de desembolso referente à parcela que caberia à prefeitura não há indicação do número da nota de empenho nem da ordem de pagamento. Além disso, o campo destinado ao registro da liquidação da despesa, contendo os dados relativos ao credor e à identificação do cheque emitido, não estava preenchido.

b) entrega da obra incompleta. Vistoria realizada por equipe da Delegacia Federal de Controle na Bahia constatou que as ligações domiciliares, previstas no plano de trabalho, não haviam sido realizadas e que residências continuavam despejando os dejetos sanitários nas ruas.

4.3. As duas impropriedades mencionadas estão relacionadas entre si. Antes da conversão deste processo em tomada de contas especial, o Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan fora ouvido em audiência sobre a não-conclusão das obras, conforme registrado nos itens 35, 36 e 55 (fls. 337 e 339) da instrução efetuada pela equipe de auditoria da Secex/BA, reproduzidos no relatório apresentado ao Plenário do Tribunal na sessão que decidiu converter o processo em tomada de contas especial. Naquela ocasião, o prefeito alegara que as obras não estavam ainda concluídas por faltava pagar a contrapartida do município, o que não foi feito até hoje.

4.4. Assim, entendo que a não-aplicação da contrapartida do município nas obras constitui descumprimento das cláusulas do Contrato de Repasse pactuadas com a Caixa Econômica Federal e, embora não haja débito a ser imputado ao prefeito, julgo aplicável a multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei nº 8.443/92, com fundamento no parágrafo único do art. 19 combinado com a alínea “b” do inciso III do art. 16, todos da mesma Lei. Proponho que o valor de sanção seja fixado em R\$ 5.000,00, que considero proporcional ao grau de reprovabilidade de sua conduta de acordo com os limites estabelecidos no art. 220, inciso I, do Regimento Interno.

5. Finalmente, tendo em vista que o art. 3º da Decisão Normativa TCU nº 35/2000 determina que, na hipótese de não se configurar a boa-fé dos responsáveis ou na ocorrência de outras irregularidades relacionadas no art. 5º, inciso III, da Lei nº 8.443/92, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade.

das contas, acolho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público, e voto por que o Tribunal ac o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 313/2001 - TCU – PLENÁRIO

1. Processo: TC-250.450/1997-6 (com 01 volume) e anexo: TC-009.781/1999-4
2. Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Sobradinho/BA
4. Responsáveis: Guilherme Tomás de Araújo – CPF nº 048.988.775-91 e Luiz Berti Tomás Sanjuan - C 146.375.535-04
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex/BA
8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial de responsabilidade dos Guilherme Tomás de Araújo, prefeito entre 14.11 e 31.12.1996, e Luiz Berti Tomás Sanjuan, atual prefeito, eleito 1996 e reeleito em 2000, resultante de conversão determinada pelo Plenário em 05.08.1998, mediante a Decisão 500/98, adotada em processo de auditoria na Prefeitura Municipal de Sobradinho/BA.

Considerando que o Sr. Guilherme Tomás de Araújo foi citado e não logrou elidir as irregularidades nos sac de R\$ 21.900,00 de recursos do SUS, cuja regular aplicação não ficou comprovada, e de R\$ 300.000,00 da conta Convênio MMA/SRH n.º 035/95, destinado à construção do canal adutor da Serra da Batateira, empregados finalidade diversa da pactuada;

Considerando que o Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan foi citado em razão de não-comprovação da destinação R\$ 186.918,85 relativos ao Contrato de Repasse nº 154/96/MPO/CEF, firmado com a Caixa Econômica Federal, p as obras de esgotamento sanitário e estação de tratamento na Vila São Joaquim;

Considerando que após diligências e visita ao município verificou-se que os recursos recebidos foram utiliza regularmente no objeto pactuado, afastando a imputação de débito ao prefeito;

Considerando, porém, que o atual prefeito não comprovou a aplicação de R\$ 18.691,88 referente contrapartida do município e que as obras apresentavam-se incompletas, pois ligações domiciliares, previstas plano de trabalho, não haviam sido realizadas, fazendo com que as residências continuassem despejando os dej sanitários nas ruas;

Considerando o disposto no art. 3º da Decisão Normativa nº 35/2000, segundo o qual, na hipótese de não configurar a boa-fé do responsável ou na ocorrência de outras irregularidades relacionadas no art. 16, inciso III Lei 8.443/92, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas; e

Considerando a uniformidade dos pareceres da Secex/BA e do Ministério Público, acolhidos pelo Relator;

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

8.1. julgar irregulares as contas e em débito o Sr. Guilherme Tomás de Araújo, com fundamento no art. inciso III, alínea “b”; e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/92, condenando-o ao pagamento das quantias de R\$ 300.000 (trezentos mil reais) e R\$ 21.900,00 (vinte e um mil e novecentos reais), atualizadas monetariamente e acrescida juros de mora legais, calculadas a partir das datas abaixo especificadas até a da quitação, por desvio de finalidade utilização dos recursos do Convênio MMA/SRH n.º 035/95 e ausência de comprovação da boa e regular aplicação valores recebidos do Sistema Único de Saúde, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, p que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional e do Fu Nacional de Saúde, respectivamente, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada Lei c/c o art. 165, in III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU;

Origem	Quantia	Data	Recolhimento
Convênio MMA/SRH nº	R\$ 300.000,00	23.12.1996	Tesouro Nacional



035/95			
Sistema Único de Saúde	R\$ 21.900,00	09.12.1996	Fundo Nacional de Saúde

8.2. julgar irregulares as contas do Sr. Luiz Berti Tomás Sanjuan, com fundamento no art. 16, inciso III, ali “b”; e 19, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, aplicando-lhe a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) prevista no inciso I do art. 58 da mesma Lei, combinado com o art. 220, inciso I, do Regimento Interno, por ausência de comprovação da aplicação da contrapartida do município nas obras de esgotamento sanitário e estação de tratamento na Vila São Joaquim, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, a qual deverá ser atualizada monetariamente no caso de pagamento após o prazo fixado;

8.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas caso não sejam atendidas as notificações; e

8.4 determinar à Secex/BA que, após o trânsito em julgado desta deliberação e caso os Srs. Guilherme Toledo de Araújo e Luiz Berti Tomás Sanjuan não comprovem, nos prazos fixados, o recolhimento das dívidas, encaminhar seus nomes aos Ministérios do Meio Ambiente e da Saúde e à Secretaria Federal de Controle Interno, para fins de inclusão no Cadastro Informativo de Créditos Não-Quitados do Setor Público Federal – Cadin -, de acordo com a Decisão nº 94/2000 e o Acórdão nº 274/2001, ambos do Plenário.

### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Ministro-Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS  
Subprocurador-Geral

### GRUPO I – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC-006.380/2000-5

Natureza: Tomada de Contas (exercício de 1999)

Órgão: Departamento de Assuntos de Segurança Pública do Ministério da Justiça

Responsáveis: Rubens Robine Bizerril (Coordenador), Victor Carvalho Pinto (Diretor), Maria Augusta Nogueira Costa (Chefe do Setor Orçamentário e Financeiro), João Batista Mendes (Chefe do Serviço de Apoio Administrativo)

Ementa: Tomada de contas do exercício de 1999. Contratação, por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93, de empresa que não tem como fim específico prestar serviços de informática para pessoa jurídica de direito público interno. Audiência. Rejeição dos elementos de defesa apresentados. Irregularidade das contas do responsável, com aplicação de multa. Regularidade das contas dos demais agentes. Determinações.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos da tomada de contas relativa ao exercício de 1999 do Departamento de Assuntos de Segurança Pública – DEASP –, órgão integrante da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça.

2. No âmbito do Controle Interno, as contas foram consideradas regulares (fls. 13/18).

3. Analisando o processo, a 3ª SECEX, sobre verificar não ter sido apresentada ao referido órgão a prestação de contas do Convênio nº 22/96, celebrado com o Governo do Estado do Acre e cujo prazo de apresentação já há expirado, constatou ter o DEASP contratado, com dispensa de licitação fundada no art. 24, inciso XVI, da Lei 8.666/93, a Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul - PROCERGS, sem que empresa atendesse aos requisitos insertos no citado dispositivo legal. A avença foi materializada no Contrato nº 1, tendo por objeto o desenvolvimento de módulos, operação e manutenção do Sistema de Integração Nacional Informações de Justiça e Segurança Pública – INFOSEG, com valor estimativo de R\$ 1.100.000,00, relativo exercício de 1999.

4. Em face das supramencionadas ocorrências, propôs a Unidade Técnica fosse ouvido em audiência o Rubens Robine Bizerril, quanto à contratação com dispensa de licitação, bem assim realizada diligência junto DEASP/MJ, quanto à ausência de prestação de contas do Convênio nº 22/96 (fls. 36/39). O eminente Mini Benjamin Zymler, atuando então como Relator do presente processo, autorizou a realização da audiência e diligência sugeridas pela 3ª SECEX (fl. 40).

5. Em suas razões de justificativa (fls. 44/46), o responsável aduziu em síntese que: (i) o contrato foi celebrado com a PROCERGS por ela ter desenvolvido o sistema desde o projeto inicial para avaliação e seleção de tecnologia por ter implantado o projeto piloto e continuar desenvolvendo novos módulos, operando e dando manutenção ao sistema, além de ser uma empresa de vanguarda tecnológica; (ii) os preços praticados estão abaixo da cotação no mercado, afirmação que poderá ser comprovada tão logo se realize processo licitatório relativamente ao objeto; (iii) a contratação está amparada pelo art. 24, inciso XVI, da Lei de Licitações, eis que a contratante é pessoa jurídica de direito público interno, e a contratada, criada para desenvolver as atividades que constituem o objeto do contrato, é entidade integrante da Administração Pública, constituindo o mencionado dispositivo legal uma hipótese em que o princípio da licitação cede espaço ao princípio da economicidade.

6. De seu turno, a Secretaria Nacional de Segurança Pública, atendendo à diligência, informou que, malgrado extemporaneidade, o Governo do Estado do Acre apresentou a prestação de contas dos recursos liberados por força do Convênio nº 22/96, a qual foi aprovada por aquela Secretaria.

7. Em nova instrução (fls. 59/62), o analista da 3ª SECEX, examinando as razões de justificativa do responsável, entendeu que: (i) o fato de a PROCERGS estar participando da implementação do sistema desde a origem inicial não pode, por si só, servir de amparo para a dispensa de licitação; (ii) o inciso XVI do art. 24 da Lei 8.666/93 autoriza a dispensa de licitação quando a contratada tiver sido criada com o fim específico de prestar serviços de informática a pessoas jurídicas de direito público interno, não se enquadrando o caso *sub examine* na hipótese prevista, porquanto a lei que autorizou a criação da PROCERGS dispôs que essa sociedade de economia mista tem como objetivo “a execução de serviços de processamento de dados, tratamento de informações e assessoramento técnico para os órgãos da administração pública e entidades privadas” (Lei-RS nº 6.318/71, art. 2º); (iii) o responsável não logrou demonstrar que a contratação foi realizada em valores inferiores aos de mercado, não podendo dizer que as dispensas de licitação com base no multicitado dispositivo da Lei nº 8.666/93 asseguram menor preço para a Administração.

8. Propôs o analista, alfim, sejam julgadas irregulares as presentes contas, com espeque no art. 16, inciso alínea b, da Lei nº 8.443/92, aplicando-se ao responsável a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma lei. Propôs, outrossim, seja determinado ao órgão a anulação do contrato celebrado com PROCERGS e a imediata realização de novo certame licitatório, de sorte a sanar a irregularidade detectada.

9. O Diretor da 1ª DT da 3ª SECEX, em parecer com cujos termos concordou o Sr. Secretário (fls. 63/64), asseriu que: (i) uma verdadeira reserva de mercado poderia ser criada, se porventura se admitisse cabível a dispensa de licitação em casos como os dos presentes autos, não sendo esse o objetivo da legislação; (ii) consulta ao SIAC revela que já foram pagos bem mais que R\$ 1.100.000,00 no objeto da contratação, o que, em princípio, indica ter sido celebrados termos aditivos em percentual superior a 25%, o máximo admitido pela lei; (iii) desde janeiro de 2001 o responsável não tem ficha financeira registrada no SIAPE, o que justifica, na forma sugerida pelo analista, a cobrança judicial de uma eventual multa não recolhida espontaneamente. O Sr. Diretor discordou da instrução do analista apenas no tocante à proposta de determinação, preconizando seja determinado ao órgão que finalize a execução dos serviços relativos ao Contrato nº 1/99, abstando-se de celebrar novos termos aditivos, bem como de realizar licitação para a contratação de serviços de informática.

10. O Ministério Público, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas (fls. 67/68), acedeu às proposições da Unidade Técnica, com as mudanças alvitadas pelo Sr. Diretor da 1ª DT, ao tempo em que colacionou escólios de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, segundo os qua

Administração Pública, quando exerce atividade econômica no regime do art. 173 da Constituição Federal, não gozar de privilégios de contratação, sob pena de ofensa ao princípio da livre concorrência.

É o Relatório.

## VOTO

Como bem observaram a 3ª SECEX e o Ministério Público, não assiste razão ao responsável, quando sustentar cabível a contratação, com fulcro no inciso XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, de entidade integrante Administração Pública que não tenha sido criada **com o fim específico de prestar serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno**.

2. Dispõe o multicitado dispositivo legal:

*“Art. 24 É dispensável a licitação:*

*.....*  
*XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da Administração e de edições técnicas oficiais, bem como para a prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico”*

3. Não bastasse a clara dicção do inciso, a correção do entendimento perfilhado pelo órgão instrutivo é atestada pela doutrina. Discorrendo acerca do inciso XVI do art. 24, asseverou a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

*“Esta hipótese veio permitir a dispensa de licitação nas contratações com as entidades abrangidas no conteúdo do artigo 6º, inciso XI, desde que estas tenham sido criadas com o objetivo (inserido em sua lei instituidora, prestar os serviços indicados no inciso XVI à pessoa jurídica de direito público interno. Esse inciso só vai permitir dispensa de licitação nos contratos entre, de um lado, pessoas jurídicas de direito público (União, Estados Municípios, Distrito Federal, Territórios, autarquias e fundações públicas) e, de outro, entidades da Administração Pública, direta ou indireta (art. 6º, XI), que sejam do mesmo nível de governo, porque ninguém vai criar um órgão para prestar bens ou serviços a pessoas jurídicas de outra esfera de governo”.* (Direito Administrativo. 13ª ed. Paulo: Atlas, 2001. p. 310)

4. Marçal Justen Filho entende que as previsões dos incisos VIII e XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93 não referem às entidades que desenvolvam atividade econômica, mas tão-somente às prestadoras de serviço público. Considerando que a disciplina do inciso VIII se aplica integralmente ao inciso XVI (cf. *Comentários à Lei Licitações e Contratos Administrativos*. 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 257), observa o doutrinador, quanto àquele outro dispositivo:

*“Tem-se de reputar-se que a regra do inc. VIII apenas pode referir-se a contratações entre a Administração direta e entidades a elas vinculadas, prestadoras de serviço público (o que abrange tanto as prestadoras de serviço público propriamente ditas como as que dão suporte à Administração Pública).*

*A regra não dá guarida a contratações da Administração Pública com entidades administrativas desempenhem atividade econômica em sentido estrito. Se o inc. VIII pretendesse autorizar contratação direta no âmbito de atividades econômicas, estaria caracterizada a inconstitucionalidade. É que as entidades exercentes atividade econômica estão subordinadas ao disposto no art. 173, § 1º, da CF/88. Daí decorre a submissão ao mesmo regime reservado para os particulares. Não é permitido qualquer privilégio nas contratações dessas entidades. Elas não poderiam ter a garantia de contratar direta e preferencialmente com as pessoas de direito público. Isso seria assegurar-lhes regime incompatível com o princípio da isonomia.*

*(.....)*

*Portanto, o inc. VIII dá respaldo a ‘contratação direta’ entre a pessoa de direito público e a entidade por criada, cujo objeto seja a prestação de serviços públicos (em sentido amplo), o que abrange tanto o serviço público propriamente dito como as atividades de ‘suporte’ administrativo.*

*Essa interpretação é reforçada pela redação do dispositivo, que explicitamente alude ao ‘fim específico da entidade contratada. Identifica-se, portanto, que a contratação se relaciona com o fim específico da entidade contratada, consistente em atuar em prol e a favor da pessoa de direito público interno que a controla”* (Op. cit. 249)

5. Cabe, a meu ver, razão aos prefallados doutrinadores, sobretudo porque empresas integrantes Administração Pública que possam prestar serviços também a particulares, como é o caso da PROCER enquadram-se perfeitamente como entidades exploradoras de atividade econômica em sentido estrito, uma vez têm autorização para atuar no mercado privado. Assim, segundo o art. 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal

estariam essas empresas necessariamente submetidas ao regime jurídico próprio das empresas privadas e, portanto não poderiam ser beneficiadas com a dispensa de licitação.

6. Por derradeiro, registro que esta Corte, na Decisão nº 496/99 – Plenário (DOU de 13.08.99), faz exegese do inciso XVI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, considerou-o aplicável apenas a empresa que foi criada com fim específico de prestar serviços à Administração Pública.

Ante o exposto, concordando com os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público, entendem-se deviam ser julgadas irregulares as contas do responsável, aplicando-se-lhe a multa prevista no inciso I do art. 58 da Lei nº 8.666/93 e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

### ACÓRDÃO Nº 314/2001 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo: TC-006.380/2000-5

2. Classe de Assunto: II – Tomada de Contas (exercício de 1999)

3. Responsáveis: Rubens Robine Bizerril (Coordenador), Victor Carvalho Pinto (Diretor), Maria Augusta Nogueira Costa (Chefe do Setor Orçamentário e Financeiro), João Batista Mendes (Chefe do Serviço de Apoio Administrativo)

4. Órgão: Departamento de Assuntos de Segurança Pública - Ministério da Justiça

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

6. Representante do Ministério Público: Dr. Ubaldo Alves Caldas

7. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo

8. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas do Departamento de Assuntos de Segurança Pública da Secretaria Nacional de Segurança Pública do Ministério da Justiça, exercício de 1999.

Considerando que a Secretaria Federal de Controle certificou a regularidade das presentes contas, e a autoridade ministerial manifestou haver tomado conhecimento de tal conclusão;

Considerando ter sido verificada pela 3ª SECEX a contratação, sem o devido processo licitatório, de empresa que não se enquadra na previsão do art. 24, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93, dispendendo gastos no valor de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais);

Considerando que, regularmente ouvido em audiência, o Sr. Rubens Robine Bizerril não logrou elucidar a irregularidade que lhe foi imputada;

Considerando os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público no sentido da irregularidade das contas do Sr. Rubens Robine Bizerril e da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92;

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. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, julgar irregulares as contas do Sr. Rubens Robine Bizerril e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a”, do Regime Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do efetivo recolhimento;

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 atendida a notificação;

8.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17 da Lei nº 8.443/92, julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados no item 3 *supra*, dando-lhes quitação;

8.4. determinar:

a) ao Departamento de Assuntos de Segurança Pública que finalize a execução dos serviços previstos no Contrato nº 1/99, celebrado com a Companhia de Processamento de Dados do Estado do Rio Grande do Sul (PROCERGS), abstendo-se de celebrar novos termos aditivos e observando rigorosamente os requisitos estatuídos no art. 24, inciso XVI, da Lei nº 8.666/93, quando a contratação de serviços na área de informática se der com dispensa de licitação;

b) à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento da determinação referida na ali anterior.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Ministro-Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS  
Subprocurador-Geral

### GRUPO II - CLASSE IV - PLENÁRIO

TC-006.734/2000-4 (com 02 volumes)

Natureza: Tomada de Contas Anual - exercício de 1999

Órgão: 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal

Responsáveis: Celso José Costa Preza, Superintendente Regional; Geraldo Ferreira de Brites, Chefe do Setor de Orçamento e Finanças; Nivaldo Ferreira de Oliveira, Responsável pelo Setor de Administração e outros arrolados às fls. 03/04.

Ementa: Tomada de Contas. 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal. Exercício de 1999. Irregularidades no pagamento de substituição, pagamento de adicional de insalubridade, concessão de auxílio-alimentação e intempestividade na inclusão no Sisac de dados referentes à admissão de servidores. Audiência do responsável. Acolhimento de parte das razões de justificativa. Contas reguladas com ressalva. Expedição de determinações.

### RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas da 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal, referente ao exercício de 1999.

2. No âmbito do Controle Interno, as presentes contas receberam certificado de auditoria atestando a regularidade com ressalva da gestão, bem como foram objeto de manifestação do Ministro da Justiça, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.443/92.

3. A Secex/MS efetuou a análise das falhas consignadas no Relatório de Auditoria de Gestão com base nos elementos contidos nos autos e nos resultados de inspeção realizada para subsidiar as contas. Em consequência, a unidade técnica entendeu cabível ouvir o Superintendente Regional, Sr. Celso José Costa Preza, acerca das seguintes irregularidades:

a) pagamento de substituição de servidor ocupante de cargo de chefia sem levar em consideração o disposto no art. 38, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90, com suas alterações, que determina a assunção automática e cumulativa do cargo ou função do titular em seus afastamentos, sem prejuízo do cargo ocupado pelo substituto;

b) pagamento de adicional de insalubridade, no percentual de 10% sobre o vencimento básico, aos servidores que exercem atividades na sede, contrariando o art. 3º, inciso I, do Decreto nº 97.458/89, uma vez que o laudo pericial produzido pela Delegacia Regional do Trabalho em Mato Grosso do Sul autorizava a concessão da vantagem aos policiais rodoviários, que desempenhavam suas atividades ao longo das rodovias federais, com riscos ocupacionais como o atendimento a acidentes e o salvamento de vítimas;

c) pagamento do auxílio-alimentação aos servidores do órgão quando em gozo de férias, em desacordo com o art. 3º da Lei nº 9.527/97, Orientação Normativa/DENOR/MOG nº 07/99 e Acórdão nº 386/98-2ª Câmara; e

d) não-inclusão dos dados relacionados no art. 2º, inciso I, da IN/TCU nº 16/97 no Sistema de Administração: Registro de Atos de Admissões e Concessões - Sisac, referentes às trinta e seis admissões de policiais rodoviários federais realizadas no exercício de 1999, bem como a falta de encaminhamento dos respectivos processos ao setor setorial de controle interno, em desobediência ao art. 7º do citado dispositivo.

4. Em resposta, o responsável encaminhou suas razões de justificativa, argumentando, em síntese, que (103/105):

a) o pagamento do substituto foi ocasionado por errônea interpretação da lei, tendo sido providenciado o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas pelo servidor. Em virtude da orientação do controle interno, cessou-se a efetivação de pagamento nessa situação;

b) os servidores lotados na sede da Superintendência não se dedicam exclusivamente a atividades burocráticas, mas desempenham todas as atribuições cometidas aos policiais rodoviários federais pelo Decreto nº 1.655, independentemente de ocuparem funções de chefia ou não. Portanto, a lotação dos policiais rodoviários não os exime de suas obrigações, sendo-lhes devido o pagamento do adicional com fulcro no art. 68 da Lei nº 8.112/90;

c) o pagamento de auxílio-alimentação ao pessoal quando em gozo de férias decorreu de autorização do Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF, por meio do Ofício-Circular CGA 015, de 15/12/1999, que se baseou no Memorando nº 10/99, da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, e na deliberação exarada no nº 625.089/98-7 (Acórdão nº 386/98-2ª Câmara). Segundo entendimento do TCU, é assegurado o pagamento de auxílio-alimentação de servidores em gozo de férias, licença-prêmio, licença para capacitação e para tratamento de saúde, qualquer outro afastamento remunerado tido como efetivo exercício. Esse mesmo entendimento está consubstanciado no art. 2º da Portaria TCU nº 82/97. Não obstante isso, por ordem do DPRF, estariam sendo efetuados os descontos dos valores de auxílio-alimentação pagos aos servidores em férias;

d) a não-inclusão no Sistema Sisac/TCU dos dados referentes à admissão de policiais rodoviários se deu em virtude da indisponibilidade de servidores para a tarefa, posto que os policiais rodoviários daquela Superintendência são prioritariamente empregados na atividade-fim; contudo, providências já haviam sido adotadas com a finalidade de encaminhar os referidos dados à Coordenação de Recursos Humanos/DPRF para a subsequente alimentação do sistema.

5. As razões de justificativa acima apresentadas foram analisadas pela unidade técnica (fls. 210/213), a qual acolheu os argumentos expendidos na alínea “c” retro. As demais justificativas encaminhadas não foram acolhidas, tendo a unidade técnica entendido passível de aplicação de multa a irregularidade descrita na alínea “b” retro. Em consequência, foi proposto pela Secex/MS (grifo no original):

a) *com base nos artigos 1º, I, e 16, III, b, da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 165, III, a, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas do Sr. Celso José Costa Preza, Superintendente da Polícia Rodoviária Federal em Mato Grosso do Sul, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 58, I, da mesma Lei, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal, o seu recolhimento ao Tesouro Nacional, devidamente atualizada monetariamente, se paga após o prazo;*

b) *autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, se atendida a notificação;*

c) *com fundamento nos artigos 1º, I, e 16, II, da Lei nº 8.443/92, julgar regulares com ressalva as contas e demais responsáveis;*

d) *fixar, com base no artigo 71, IX, da Constituição Federal, e no artigo 45, caput, da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 195 do Regimento Interno/TCU, sob pena de aplicação da multa prevista no artigo 58, II, da mesma Lei, conforme estabelece o inciso III do artigo 45 da mesma Lei, o prazo de 15 (quinze) dias para que o Sr. Superintendente da Polícia Rodoviária Federal em Mato Grosso do Sul adote as providências necessárias ao cumprimento do disposto no Decreto nº 97.458/89, artigo 3º, I, no que se refere ao pagamento de adicional de insalubridade aos servidores lotados na sede desse órgão, promovendo-se a sustação do pagamento do referido adicional e o ressarcimento dos valores irregularmente pagos, nos termos do artigo 46 e seus parágrafos da Lei nº 8.112/90, alterada pela Lei nº 9.527/97;*

e) *determinar à Gerência Regional de Controle Interno/MS da Secretaria Federal de Controle do Ministério da Fazenda para que, quando do exame das próximas contas do órgão, manifeste-se acerca das irregularidades abaixo:*

*e.1) pagamento a substitutos/interinos sem levar em consideração o disposto no artigo 38, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90, com as posteriores alterações, que determina a assunção automática e cumulativamente, sem prejuízo*

*cargo que ocupa, do exercício do cargo ou função do titular nos afastamentos, fato verificado na substituição Chefe da Seção Administrativa e Financeira do órgão, no período de outubro a dezembro de 1999, pelo titular Setor de Orçamento e Finanças, que foi substituído interinamente pelo Policial Rodoviário Federal, Sr. Júlio Ce Pizani, que recebeu pela substituição R\$ 180,42 em novembro/99, e R\$ 180,42 em dezembro/99; e*

*e.2) não inclusão dos dados relacionados no inciso I do artigo 2º da Instrução Normativa/TCU nº 16/97, Sistema de Administração e Registro dos Atos de Admissão e Concessões – Sisac, referentes às 36 admissões realizadas no exercício de 1999 para o cargo efetivo de Policial Rodoviário Federal, bem como sobre o encaminhamento dos respectivos processos ao órgão setorial de controle interno, atualmente Secretaria Federal de Controle Interno, conforme determina o artigo 7º, caput, da mesma Instrução Normativa.*

6. A seguir, foi o processo remetido ao MP/TCU, que, em cota singela, manifestou sua concordância com proposições formuladas pela unidade técnica.

7. Em 22/05/2001, as presentes contas foram, por equívoco, julgadas regulares com ressalva, conforme Relação nº 30/2001, inserida na Ata nº 16/2001 – 1ª Câmara, Sessão de 22/05/2001.

8. Detectado o problema, interpôs o Ministério Público recurso de reconsideração, apreciado na Sessão de 25/09/2001. Naquela oportunidade, foi o recurso conhecido pela Primeira Câmara, que decidiu tornar insubsistente a deliberação proferida na mencionada Relação nº 30/2001 e encaminhar o processo ao Relator *a quo* para as medidas cabíveis (Acórdão nº 597/2001 – 1ª Câmara).

9. Por ter assumido a relatoria da LUJ nº 10 para o biênio 1999/2000, tornei-me o Relator do presente processo a partir de 09/10/2001.

É o relatório.

## VOTO

As contas em exame trazem como principais irregularidades as seguintes ocorrências:

a) pagamento cumulativo de substitutos ou interinos em desacordo com o disposto no art. 38, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.112/90;

b) pagamento de adicional de insalubridade, no percentual de 10% sobre o vencimento básico, aos servidores que exercem atividades na sede da 3ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal, contrariando o art. 3º do Decreto nº 97.458/89;

c) pagamento do auxílio-alimentação aos servidores do órgão quando em gozo de férias, contrariando o art. 4º da Lei nº 9.527/97;

d) não-inclusão, no Sisac, de dados relativos a admissões de policiais rodoviários federais e falta de encaminhamento dos respectivos processos ao controle interno, em desacordo com os arts. 2º e 7º da IN TCU nº 16/97.

2. Quanto à alínea “a” supra, verifico que o Controle Interno confirma, em seu relatório de auditoria de gestão (fls. 27), que a irregularidade decorreu de erro de interpretação da norma. Além disso, a Secex/MS, ao realizar a inspeção no órgão, constatou que não se tratava de falha persistente na gestão do responsável, visto que ocorreu apenas uma oportunidade (fls. 88).

3. Esses fatos são, a meu ver, indicativos de que não houve má-fé na conduta do gestor, cabendo reaver a impropriedade. Deixo, no entanto, de propor a expedição de determinação, uma vez que o órgão já adotou as medidas necessárias ao ressarcimento das quantias indevidamente pagas, bem como já recebeu e acatou a orientação do controle interno vazada no sentido de fazer cessar o procedimento.

4. No tocante ao adicional de insalubridade, observo que a vantagem foi concedida a todos os servidores lotados na sede da Superintendência a partir de pleito do Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais no Estado de Mato Grosso do Sul, fundamentado no Laudo Pericial de Insalubridade e Periculosidade produzido pela DRT/MS. Segundo o mencionado laudo, o adicional seria devido àqueles policiais rodoviários que exercem as atribuições específicas do cargo, consoante disposto no Decreto nº 1.655/95, ao longo das rodovias federais.

5. O Controle Interno e a Secex/MS questionaram o pagamento das referidas vantagens aos servidores lotados na sede do órgão, por entender que tais servidores apenas ocasionalmente se expunham aos riscos ocupacionais mencionados no laudo pericial.

6. De seu turno, o responsável enviou a documentação de fls. 106/200 procurando demonstrar a participação de servidores da sede em uma série de operações de patrulhamento de rodovias. Muito embora a maioria dos documentos se refira ao exercício de 2000, verifico, ao cotejá-los com a listagem de lotação da sede (fls. 61/62), alguns servidores, sejam estes comissionados ou não, integram rotineiramente as equipes de fiscalização, enquanto outros apenas o fazem esporadicamente.

O *caput* do art. 68 da Lei nº 8.112/90 estabelece que "os servidores que trabalhem com habitualidade em locais insalubres ou em contato permanente com substâncias tóxicas, radioativas ou com risco de vida, fazem jus a adicional sobre o vencimento do cargo efetivo." Detalhando o assunto, o § 2º do mesmo dispositivo preceitua que o direito ao adicional de insalubridade ou periculosidade cessa com a eliminação das condições ou dos riscos que deram causa a sua concessão."

7. Nessa mesma linha, o art. 3º do Decreto nº 97.458/89 veda o pagamento do adicional de insalubridade a servidores que fiquem expostos aos agentes nocivos à saúde apenas em caráter esporádico ou ocasional; ou àqueles que estejam distantes do local ou deixem de exercer o tipo de trabalho que deu origem ao pagamento do adicional.

8. De conformidade com as normas, verifico, portanto, que dois são os requisitos essenciais à percepção da vantagem: estar o servidor exposto a atividades que tragam risco ocupacional e ser esta exposição **habitual**.

9. No caso em exame, entendo irregular a concessão do adicional aos policiais rodoviários lotados na sede da 3ª Superintendência sem que previamente tenha sido feita a avaliação de quais os servidores que efetivamente preenchiam os requisitos legais para receber a vantagem.

10. Aliás, não há como se admitir a hipótese de que todos os servidores da unidade tenham estado habitualmente a serviço em rodovias federais no exercício de 1999, pois, do contrário, a própria administração teria sido inviabilizada pela absoluta ausência de pessoal para a execução das mais rotineiras tarefas.

11. Por outro lado, discordo da proposta de se determinar a sustação indiscriminada do pagamento do adicional de todos os servidores lotados na sede do órgão, uma vez que há indícios de que uma parte do pessoal tem direito à percepção da vantagem. Logo, considero mais justo que a Administração efetue primeiramente um levantamento criterioso a fim de identificar aqueles que fazem jus ao adicional e, após esse passo, adote as providências necessárias à suspensão e ao ressarcimento dos pagamentos indevidos nos casos em que não estejam satisfeitos os requisitos legais.

12. Não obstante o posicionamento acima expresso, entendo que a falha não seja suficiente para macular as contas com irregularidade, em especial porque não há bases sólidas para se afirmar que todos os pagamentos do adicional efetuados aos servidores da sede da Superintendência estavam afetados de vício.

13. No tocante ao auxílio-alimentação, entendo esclarecida a questão, uma vez que o órgão já adotou providências saneadoras cabíveis.

14. Quanto às falhas no envio de dados e processos relativos às admissões de policiais rodoviários federais, considero que a intempestividade não deva ser, por si só, causa de julgamento pela irregularidade.

15. Em suma, sustento que as ocorrências examinadas nestes autos, pela sua natureza e extensão, não ensejam a irregularidade da gestão, motivo pelo qual, discordando dos pareceres aduzidos aos autos, propugno o julgamento destas contas regulares com ressalva, com expedição de determinações à unidade e ao Controle Interno.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

#### ACÓRDÃO Nº 315/2001 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC-006.734/2000-4 (com 02 volumes)
2. Classe de Assunto: Tomada de contas.
3. Responsáveis: Celso José Costa Preza, Superintendente Regional; Geraldo Ferreira de Brites, Chefe do Setor de Orçamento e Finanças; Nivaldo Ferreira de Oliveira, Responsável pelo Setor de Administração e outros arrolados em fls. 03/04.
4. Unidade: 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Instrutiva: Secex/MS.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas da 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal, relativas a 1999;

Considerando que as presentes contas receberam certificado de auditoria do Controle Interno atestando a regularidade com ressalva da gestão e foram objeto de manifestação do Ministro da Justiça, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.443/92;

Considerando Secex/MS efetuou a análise das falhas consignadas no Relatório de Auditoria de Gestão e



base nos elementos contidos nos autos e naqueles obtidos por meio de inspeção realizada para subsidiar as contas;

Considerando que, como resultado dos exames empreendidos pela unidade técnica, foi o gestor regularmente ouvido em audiência prévia pelo pagamento cumulativo de substitutos ou interinos; pagamento de adicional de insalubridade aos servidores que exerciam atividades na sede da 3ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal; pagamento de adicional de insalubridade aos servidores do órgão quando em gozo de férias; não-inclusão, no Sisac, dados relativos a admissões de policiais rodoviários federais e falta de encaminhamento dos respectivos processos ao Controle Interno;

Considerando que a Secex/MS entendeu elidida apenas a falha relativa ao pagamento de auxílio-alimentação tendo proposto o julgamento pela irregularidade das contas com aplicação de multa ao responsável em razão do pagamento de adicional de insalubridade aos servidores do órgão lotados na sede, em desacordo com o disposto no art. 3º, inciso I, do Decreto nº 97.458/89;

Considerando que o MP/TCU anuiu à proposição da unidade técnica;

Considerando que, no tocante ao pagamento cumulativo de substitutos ou interinos, o Controle Interno verificou ter decorrido a falha de erro na interpretação da norma e que a Secex/MS, ao realizar inspeção no órgão, constatou não se tratar de falha persistente na gestão do responsável, visto ter ocorrido em apenas uma oportunidade;

Considerando que, no que se refere ao adicional de insalubridade, não há bases sólidas para se afirmar que todos os pagamentos efetuados aos servidores da sede da Superintendência estavam afetados de vício, tendo em vista os documentos encaminhados pelo responsável;

Considerando que, quanto à falha no envio de dados e processos relativos às admissões de policiais rodoviários federais, a intempestividade não se constitui, por si só, motivo de julgamento pela irregularidade das contas;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, I, 16, II, 18 e 23, II, da Lei nº 8.443/92, em:

8.1 julgar regulares com ressalva as contas do Sr. Celso José Costa Preza, Superintendente Regional; Gerardo Ferreira de Brites, Chefe do Setor de Orçamento e Finanças; Nivaldo Ferreira de Oliveira, Responsável pelo Setor de Administração e outros arrolados às fls. 03/04, dando-se quitação aos responsáveis;

8.2 determinar à 3ª Superintendência Regional da Polícia Rodoviária Federal que realize levantamento abrangendo os exercícios de 1999 a 2001, com vistas a identificar os servidores lotados na sede do órgão que faziam jus ao adicional de insalubridade, conforme os requisitos estabelecidos no art. 68, *caput*, da Lei nº 8.112/90, promovendo a suspensão dos pagamentos nos casos enquadrados no art. 68, § 2º, da referida Lei e no art. 3º do Decreto nº 97.458/89, bem como o ressarcimento das quantias indevidamente pagas, com fundamento nos arts. 46 e 47 da Lei nº 8.112/90;

8.3 determinar à Gerência Regional de Controle Interno no Mato Grosso do Sul da Secretaria Federal de Controle Interno que, quando do exame das próximas contas do órgão, verifique o cumprimento da determinação constante do item acima.

## **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Ministro-Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS  
Subprocurador-Geral

Natureza: Tomada de Contas Especial  
 Entidade: Guilherme Fontes Filme Ltda.  
 Responsável: Guilherme Machado Cardoso Fontes

EMENTA: Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência da não-aprovação da prestação de contas de recursos captados por meio da Lei “Rouanet” e da Lei do Audiovisual. Captação de parte dos recursos autorizados. Apresentação de prestação de contas parcial. Ausência de indícios de locupletamento ou de desvio de recursos federais. Não-caracterização de má-fé do responsável. Determinações diversas. Formação de apartado visando ao acompanhamento das determinações. Encaminhamento de cópia da deliberação, do Relatório e da Proposta de Decisão a diversas órgãos e entidades. Remessa de cópia dos autos à Procuradoria da República no Rio de Janeiro, em atendimento à solicitação formulada neste sentido. Arquivamento.

## RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério da Cultura, tendo como responsável o Sr. Guilherme Machado Cardoso Fontes, sócio-gerente da empresa Guilherme Fontes Filme Ltda – GFF, em decorrência da não-aprovação da prestação de contas dos recursos captados por meio das Leis ns. 8.313/91 (“Lei Rouanet”) e 8.685/93 (“Lei do Audiovisual”), para a execução do Projeto intitulado “Chatô – o Rei do Brasil”.

2. Transcrevo, a seguir, excertos da instrução elaborada pela Titular da 3ª Diretoria Técnica da Secex/RJ, expõe os fatos, com propriedade (fls. 26/52):

### “II – DOS FATOS

#### II.1 – Concessão de recursos com base na Lei Rouanet

O Ministro da Cultura aprovou **ad referendum** da Comissão Nacional de Incentivo à Cultura – CNIC, mediante a Portaria n. 164, de 08.12.95 (fls. 96/97 – Volume I), a captação de recursos no montante de R\$ 14.280.000,00 pelo proponente do projeto ‘Chatô – O Rei do Brasil’, mediante doações ou patrocínios na forma prevista no artigo 19 da Lei n. 8.313/91, (...).

*A Lei Rouanet não exige contrapartida do proponente, o qual poderá captar integralmente o valor autorizado o que poderia ter acontecido quando da primeira autorização havida mediante a Portaria MinC n. 164, de 08/12/95.*

*Tanto a Lei n. 8.313/91 como as demais normas em vigor, por ocasião da autorização do MinC, não fixam prazo limite para a captação de recursos. Somente com o advento da Portaria MinC n. 500/98, foi estabelecido prazo para captação de três exercícios, artigo 13.*

#### II.2 – Concessão de recursos com base na Lei do Audiovisual

O Secretário para o Desenvolvimento Audiovisual, mediante o Ofício/SDAv/MinC/361/96 (fl. 314 – volume III), de 25/06/1996, solicitou para que fosse possível a emissão do Comprovante de Aprovação de Projeto – CA, com o envio dos seguintes documentos:

(...)

c) comprovante da efetivação da contrapartida de recursos próprios ou de terceiros, equivalente a, no mínimo 40%, do orçamento global.

*Em 27/06/1996, o proponente encaminhou os seguintes documentos:*

(...)

*c) declaração de que a contrapartida, 89,72% dos recursos restantes, seriam de responsabilidade da Guilherme Fontes Filmes Ltda., através de seu sócio-gerente.*

*Tal declaração, apesar de conflitar com a Lei do Audiovisual, foi aceita como comprovante da efetivação da contrapartida de recursos próprios ou de terceiros, conforme se verifica às folhas 334 – volume III.*

Mediante o Comprovante de Aprovação de Projeto – CAP n. 223, de 01/08/1996 (fls. 319 e 337 – Volume I), a empresa nacional Guilherme Fontes Filmes Ltda. foi credenciada a obter investimentos, conforme previsto na Lei 8.685/93, para o projeto ‘Chatô – o Rei do Brasil’, segundo as seguintes condições (...):

em UFIR’s – data base 15/07/1996

1.Valor do orçamento	13.613.334,06
2.Valor limite de captação cf. Lei n. 8.685/93	1.700.000,00
3.Valor da contrapartida comprovada	12.913.334,06

Foi prevista no orçamento aprovado pelo MinC uma taxa de administração de 368.028,84 Ufir's, a título de custos indiretos (fl. 319 – Volume III).

(...)

Mediante o Comprovante de Aprovação de Projeto n. 223-A/96, de 22/10/1996, o CAP n. 223, de 01/08/1996 sofreu alterações em face da Medida Provisória n. 1.515/96 [atual Lei n. 9.323/96], passando a apresentar seguintes condições (...):

**Quadro III**

	VALOR (R\$)	PARTICIPAÇÃO (%)
Valor do orçamento	12.043.716,64(*)	100
Valor limite de captação cf. Lei n. 9.323/96	3.000.000,00	25
Valor da contrapartida comprovada	9.043.716,64	75

Fonte : fl. 358 (volume III)

(\*) valor idêntico ao do orçamento encaminhado para obtenção de incentivos da Lei Rouanet

(...)

A Comissão de Valores Mobiliários – CVM, mediante o OFÍCIO/CVM/SEP/GEI/CAV/068/96, de 05/12/96 (fl. 361 – volume III), autorizou a emissão e a colocação de certificados de Investimento representativos de direitos de comercialização da obra em exame, sob as seguintes condições:

Valor da emissão registrada / autorizada	R\$ 3.000.000,00
Valor unitário do título	R\$ 40.000,00
Quantidade de quotas emitidas	75 quotas
Prazo da distribuição privada	360 dias – encerrando-se em 30/11/1997

Consoante aprovação do Secretário para o Desenvolvimento do Audiovisual, em 22/10/1997, o CAP n. 22 foi prorrogado até 22/10/1998 (fl. 373 – volume III), tendo o endosso da CVM, consoante OFÍCIO/CVM/SEP/GEI/CAV/1.235/97, de 15/12/97 (fl. 378).

O quadro demonstrativo, às folhas 384 (volume III), demonstra que foram emitidas integralmente as 75 quotas totalizando um montante de investimento de R\$ 3.000.000,00.

**Quadro IV**

DATA DA SUBSCRIÇÃO	SUBSCRITORES	QTD. DE QUOTAS	VALOR (R\$)	VALOR UFIR'S (*)
18/12/96	VOLKSWAGEM DO BRASIL Ltda.	17	680.000	
23/12/96	WHITE MARTINS NORDESTE, WHITE MARTINS NORTE, WHITE MARTINS FOMENTO, LIQUID CARBONIC NORDESTE E CIA NACIONAL DE CARBURETO	8	320.000	
30/12/96	IPIRANGA	10	400.000	

20/03/97	WHITE MARTINS NORDESTE E WHITE MARTINS NORTE	7	280.000	
02/05/97	CREDICARD	12	480.000	
26/08/97	CITIBANK	11	440.000	
15/12/97	BNDESPAR	7	280.000	
29/12/97	TAM	1	40.000	
30/12/97	TAM	2	80.000	
TOTAL SUBSCRITO		75	3.000.000	3.339154,7411

Fonte: volume III

(\*) valor obtido com base no sistema débito, versão 3.0, sem juros com UFIR de 1,0641

Por ocasião da aprovação do CAP n. 223, encontrava-se em vigor a Portaria MinC n. 71, de 08/05/1997, qual foi revogada pela Portaria MinC n. 63, de 11/04/1997.

III – Auditoria realizada pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM

Em 08/10/1999 (fl. 750 – Volume XIV), a CVM realizou inspeção na GFF cujo relatório apontou as seguintes ressalvas:

1. 'forma incorreta de contabilização dos eventos referentes aos projetos 'Chatô', '500 Anos' e 'Bellini Esfinge';

2. erros no preenchimento das informações semestrais do audiovisual – ISA's;

3. inexistência de livros contábeis referentes ao exercício social de 1999;

4. inexistência de controles extra-contábeis que suportem as informações fornecidas ao MinC;

5. diversas irregularidades constatadas através da circularização realizada, tais como notas fiscais 'fri desvio de recursos do projeto '500 Anos' para o projeto 'Chatô' etc.'.

Diante das impropriedades apontadas pela equipe de inspetores foi proposta a instauração de inquérito administrativo com o objetivo de aprofundar os fatos apontados, que culminou com a instauração da prestação de contas especial.

IV – Auditoria realizada pela Cespe – Fundação Universidade de Brasília

Em 16/08/2000 (fls. 805/868 – Volume XIV), a equipe de auditores externos da UnB apresentou relatório contendo as seguintes observações:

a) os documentos fiscais relacionados como inidôneos pela Secretaria da Fazenda do Município do Rio de Janeiro deveriam ser glosados (fl. 815 – Volume XIV);

b) os desembolsos suportados por documentos emitidos por empresa na condição de 'não habilitada consoante site Sintegra/ICMS da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, no total de R\$ 117.248,00 deveriam ser glosados (fl. 815 – Volume XIV);

c) o desembolso em favor da empresa no exterior, suportado apenas por invoices, deveria ser glosado (fl. 816 – Volume XIV);

d) os desembolsos realizados com advogados, com remuneração de sócios e com pessoal não vinculado ao projeto deveriam ser glosados (fl. 816 – Volume XIV);

e) desembolsos de outros projetos adicionados aos desembolsos do projeto 'Chatô' (fl. 816 – Volume XIV);

f) existência de um crédito a favor do proponente, a título de taxa de administração ainda não realizada, valor de R\$ 611.036,74 (fl. 817 – Volume XIV);

g) realização de despesas (R\$ 11.412.121,64) em valor superior ao orçamento aprovado (R\$ 11.355.909,00 equivalente a 14.262.634,21 UFIR's), qual seja R\$ 56.212,58 (fl. 817 – Volume XIV);

h) contrapartida apresentada pelo proponente ajustada para R\$ 2.718.342,46 (fl. 817 – Volume XIV);

i) foram testados 100% dos recursos captados e 5,6% das transações correlacionadas (fl. 819 – Volume XIV)

A Coordenação de Prestação de Contas da Secretaria do Audiovisual – SAV, em agosto/2000 (fls. 869/870) apresenta relatório final sobre a prestação de contas encaminhada pelo proponente em 02/07/2000, quanto aos recursos obtidos mediante a Lei n. 8.313/91 e Lei n. 8.685/93.

É oportuno esclarecer que o proponente foi ouvido, nesta oportunidade, quanto às ressalvas apontadas pelo SAV e apresentou as justificativas julgadas necessárias (fls. 887/890 – Volume XIV), as quais foram examinadas pela Coordenação de Prestação de Contas da Secretaria do Audiovisual – SAV.

(...)

O Secretário de Audiovisual, em 30/11/2000 (fl. 1.098 – Volume XIV), considerando que o proponente

atendeu às solicitações do Parecer n. 001/2000-CPV/Sav/MinC (fls. 936/987 – Volume XIV) como também entregou o produto final, propõe ao Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Gestão do MinC a instauração tomada de contas especial.

#### VII – Relatório de Tomada de Contas Especial n. 16/2000

A Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Gestão do MinC, em 19/01/2001, após retificação do relatório inicial, inscreve a responsabilidade na conta ‘diversos responsáveis’ o Sr. Guilherme Machado Cardoso Fontes, pela não aprovação da prestação de contas, pelo valor atualizado, até 18/01/2001, de R\$ 374.172,86 (fl. 1.192 – Volume XIV). O valor originário corresponde a R\$ 216.780,81, representado pela seguinte composição:

#### Quadro IX

COMPOSIÇÃO DO DÉBITO EM VALORES CONSOLIDADOS	VALOR – R\$
<b>Notas fiscais inidôneas</b>	<b>193.177,06</b>
<b>Despesas bancárias não previstas no projeto aprovado</b>	<b>4.978,75</b>
<b>Aquisição de material permanente</b>	<b>3.700,00</b>
<b>Despesas de outros projetos</b>	<b>14.925,00</b>
<b>TOTAL</b>	<b>216.780,81</b>

Fonte: (fl. 1.192 – Volume XIV)

#### VIII – Novos elementos encaminhados pelo proponente à SFCI

Em 14/01/2001, o proponente encaminha à SFCI novos documentos e justificativas julgados necessários para o acatamento das contas (fls. 1.209/1.215 – Volume XIV), bem como solicita que sejam analisadas também as razões apresentadas às folhas 1036/1094 – Volume XIV.

Diante desses novos elementos, em 16/01/2001, a Diretoria de Auditoria de Programas da Área Administração retorna os presentes autos para reexame pela Secretaria de Audiovisual (fl. 1.217 – Volume XIV).

#### IX – Reexame dos elementos trazidos pelo proponente

O Secretário de Audiovisual, em 18/04/2001 (fls. 1.245/1.249 – Volume XIV), de posse do Parecer n. 5/2001-CPV/MinC (fls. 1.225/1.230 – Volume XIV), de 05/04/2001, e do Despacho n. 32/2001-CJ/MinC, de 10/04/2001 (fls. 1.231/1.232 – Volume XIV) tece breve histórico a respeito das diversas tramitações ocorridas no processo. Por fim, sugere a adoção das seguintes medidas:

a) o reenvio do processo à SFCI, considerando alguns aspectos:

a.1) o proponente executou todo o projeto, restando apenas a sua finalização em película, consoante exame consultor ad hoc do MinC (...);

a.2) a insistência dos procuradores do proponente em considerarem a aplicação da jurisprudência do TCU caso em tela;

a.3) o disposto no art. 11, § 3º, do Decreto n. 974/93, que regulamenta a Lei n. 8.685/93, e determina que, no caso de cumprimento de mais de 70% do valor orçado do projeto, a devolução será proporcional à parte cumprida, podendo os investidores escolherem outra empresa produtora para conclusão do projeto;

b) a solicitação à CVM, nos termos do § 3º do art. 11 do Decreto n. 974/93, de convocação dos investidores do projeto para nomeação de um produtor delegado para realizar a sua finalização.

Ressalta o Sr. Secretário de Audiovisual ser imprescindível o pronunciamento da SFCI, pois havendo a regularização das contas do proponente, se for o caso, a Secretaria de Audiovisual poderá examinar a possibilidade de conceder uma nova autorização para a finalização do projeto, nomeando outra empresa para concluir o filme.

A Ministra Interina do MinC, na mesma data, autoriza o encaminhamento do processo à SFCI, endossando as propostas apresentadas pela Secretaria de Audiovisual.

#### X – Relatório de Auditoria n. 073461/2001 da SFCI

O relatório do Controle Interno, às folhas 1.256/1.263 – Volume XIV, conclui que o responsável é devedor do Tesouro Nacional, estando, por isso, inscrito na conta ‘diversos responsáveis’, conforme nota de lançamento 2001NL00003.

O dirigente do órgão de Controle Interno e a Ministra de Estado da Cultura, diante da não-aprovação da prestação de contas pelo responsável, opinam pela irregularidade das suas contas (fls. 1.268/1.269 – Volume XIV).

#### XI – Análise do TCU

XI.1 – Documentos com evidência de irregularidade, no montante de R\$ 193.177,06 (...)

A Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, de posse de cópias de notas fiscais, consoante Memorando F/CIS n. 89, de 21/06/2000 (fls. 537/543 – Volume XIV), aponta diversas ressalvas, no entanto,

Secretaria de Audiovisual glosou apenas as seguintes:

⇒ da Bessan Produções Artísticas Ltda.

Quadro X

Nº NF/DATA	VALOR – R\$
3201/2.9.96	5.000,00
3349/6.9.96	4.000,00
3375/9.9.96	823,85
3376/9.9.96	3.324,18
3384/9.9.96	1.349,50
3385/9.9.96	1.799,73
3440/11.9.96	6.605,20
4688/1.11.96	2.000,00
5072/25.11.96	500,00
5872/20.12.96	200,00
6737/3.2.97	600,00
6738/3.2.97	1.200,00
6739/3.2.97	1.200,00
6740/3.2.97	1.200,00
6741/3.2.97	2.000,00
6742/3.2.97	1.000,00
7285/27.2.97	4.000,00
7286/27.2.97	4.000,00
7287/27.2.97	2.400,00
7288/27.2.97	2.400,00

Nº NF/DATA	VALOR – R\$
7289/27.2.97	2.400,00
7290/27.2.97	1.200,00
7402/3.3.97	5.000,00
7990/25.3.97	4.000,00
7991/25.3.97	4.000,00
7992/25.3.97	2.400,00
7993/25.3.97	2.400,00
7994/25.3.97	2.400,00
8006/25.3.97	300,00
8197/3.4.97	300,00
8294/8.4.97	300,00
8630/22.4.97	14.040,00
8738/28.4.97	5.000,00
8766/29.4.97	4.000,00
8767/29.4.97	4.000,00
8768/29.4.97	2.400,00
8769/29.4.97	2.400,00
8770/29.4.97	2.400,00
8771/29.4.97	300,00
3202/02.9.96	2.830,00

Nº NF/DATA	VALOR – R\$
8772/29.4.97	300,00
8804/29.4.97	1.600,00
8909/5.5.97	2.838,00
9447/26.5.97	2.400,00

9460/26.5.97	5.000,00
9663/4.6.97	5.000,00
9895/12.6.97	2.000,00
10255/25.6.97	3.000,00
10287/26.6.97	2.400,00
10288/26.6.97	4.000,00
10289/26.6.97	6.000,00
11730/22.8.97	200,00
11870/1.9.97	5.000,00
12233/12.9.97	5.000,00
12504/24.9.97	2.000,00
12540/29.9.97	5.000,00
12925/15.10.97	5.000,00
13162/22.10.97	2.500,00
13560/6.11.97	3.390,00
<b>TOTAL :</b>	<b>170.300,46</b>

Fonte : fls. 872/873-Volume XIV e quadro V

Nota : as notas fiscais assinaladas não fazem parte da relação encaminhada no Memorando F/CIS n. 89. 21/06/2000 (fls. 537/543 – Volume XIV)

A Secretaria de Audiovisual, no relatório de folhas 872/873 e 892/894 – Volume XIV, discrimina, com base informação da Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, todas as notas fiscais inidôneas que deveriam glosadas. Ocorre que foram inseridos neste quadro demonstrativo, documentos fiscais da Bessan Produções Artísticas Ltda. não indicados pela Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro como inidôneos, a saber :

**Quadro XI**

N. NF/DATA	VALOR – R\$
3202/02.9.96	2.830,00
13162/22.10.97	2.500,00
8294/8.4.97	300,00
5872/20.12.96	200,00
<b>SUB-TOTAL (A)</b>	<b>5.830,00</b>
<b>TOTAL DE NF GLOSADAS (B)</b>	<b>170.300,46</b>
<b>TOTAL AJUSTADO (B)-(A)</b>	<b>164.470,46</b>

Fonte : folhas 540 – Volume XIV – item 8º e Quadro X

Não foram encontrados nos autos elementos que comprovem a inidoneidade destas notas fiscais assinaladas

**Quadro XII**

<b>DEMAIS DOCUMENTOS CONSIDERADOS INIDÔNEOS</b>	<b>NºNF</b>	<b>DATA</b>	<b>VALOR – R\$</b>
<b>Imagem e Ação Produções Artísticas Ltda.</b>	<b>323</b>	<b>N/D</b>	<b>1.600,00</b>
<b>Luz Mágica do Leblon Produções Ltda.</b>	<b>33</b>	<b>01.09.95</b>	<b>3.000,00</b>
<b>Luz Mágica do Leblon Produções Ltda.</b>	<b>38</b>	<b>04.10.95</b>	<b>2.000,00</b>
<b>Luz Mágica do Leblon Produções Ltda.</b>	<b>39</b>	<b>06.11.95</b>	<b>2.000,00</b>
<b>Alô Vídeo Ltda.</b>	<b>13,14,16,19</b>	<b>N/D</b>	<b>10.441,10</b>
<b>Brian M. Sewell Produções Cinematográficas Ltda.</b>	<b>218</b>	<b>05.12.95</b>	<b>3.688,50</b>
<b>Brian M. Sewell Produções</b>	<b>220</b>	<b>08.12.95</b>	<b>147,50</b>

<b>Cinematográficas Ltda.</b>			
<b>TOTAL</b>	-	-	<b>22.876,60</b>

Fonte: folhas 538/541 e 892/894 – Volume XIV e quadro V

Esses documentos fiscais enumerados não possuíam autorização arquivada na Divisão de Fiscalização 03 Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro, por essa razão foram considerados inidôneos. Registre-se aquela Secretaria Municipal indicou outros documentos fiscais que também não possuíam autorização arquivada Divisão de Fiscalização 03, entretanto, a Secretaria de Audiovisual, no relatório de folhas 892/894-Volume XIV, glosou esses referidos documentos.

XI.2 – Despesas de outros projetos

Glosa da importância nominal de R\$ 7.725,00, conforme quadro abaixo.

Quadro XIII

PRESTADOR DE SERVIÇOS	DE	N. NF	N. CHEQUE	VALOR – R\$	PROJETO
Accion Artísticas Ltda.	Prod.	487	599	7.200,00	'500 Anos'
Philippe Produções Ltda.	Neiva	885	121	7.725,00	'500 Anos'
<b>TOTAL</b>				<b>14.925,00</b>	

Fonte: Quadro VI

A firma em 06/05/1998, encaminhou documento à Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro retificando da Nota Fiscal n. 0487 alterando a descrição do serviço para 'serviços prestados para o filme 'Ch (fl. 1.068 – Volume XIV), razão pela qual pode-se aceitar a despesa como do projeto 'Chatô'.

XI.3 – Aquisição de material permanente

Devolução aos cofres públicos o valor nominal de R\$ 1.890,00 corrigidos.

Quadro XIV

FORNECEDOR	RECEITA	N. NF	DATA DA EMISSÃO DO CHEQUE	VALOR R\$	FOLHAS VOLUME IX
Agostinho dos Santos Comércio de Antiguidades Ltda.	(*)	1	(*)	310,00	(*)
Dumaresq Antiguidades Ltda.	3	222	06/04/1998	1.500,00	fls.6
Microstation Informática Ltda.	1	2220	07/04/1998	1.890,00	fls.8
<b>TOTAL</b>				<b>3.700,00</b>	

Legenda:

Receita 1 – Recursos oriundo da Lei Rouanet

Receita 3 – Recursos de contrapartida

(\*) – documento não encontrado no Volume IX (ano 1998), valor obtido por diferença

Fonte : Quadro VII

O exame do demonstrativo permitiu concluir que a Nota Fiscal n. 222 foi honrada com recursos contrapartida (receita 3). Tais recursos foram aportados em montante superior ao devido pelo proponente. Dessa forma não é lícito a glosa dessa despesa.

É oportuno registrar que foram encontrados outros documentos fiscais, no ano de 1998, utilizado como anexos, emitidos por aqueles fornecedores e outros, cuja razão social e valores podem sinalizar que a aquisição tenha sido de material permanente, tais como:

Quadro XV



FORNECEDOR	RECEITA	N. NF	DATA DA EMISSÃO DO CHEQUE	VALOR R\$	FOLHAS VOLUME IX
Microstat on Informática Ltda.	1	2294	06/03/98	714,00	fl. 3
	1	2335	11/03/98	2.495,00	fl. 3
Montechio Com. de Móveis Usados	1	128	12/06/98	750,00	fl. 38
Antique Center Antiquários	4	51	02/12/98	1081,50	fls.9

Legenda :

Receita 1 – recurso oriundo da Lei Rouanet

Receita 4 – recursos outros (aplicação financeira)

Os argumentos apresentados pelo proponente, às folhas 916 do Volume XIV, que esclarecem que os bens foram adquiridos para composição de cenário do filme, que se passa em épocas passadas, são suficientes para que despesas sejam aceitas, salvo a relativa à aquisição de microcomputador. Aliado ao fato de outras despesas mesma natureza terem sido consideradas válidas para efeito de prestação de contas pela Secretaria de Audiovisual

XI.4 – Transferência irregular de recursos para outro programa

As saídas de recursos do projeto ‘Chatô’ e as respectivas entradas na conta-corrente 121.406-3 do projeto ‘500 Anos’ foram confirmadas pelo proponente. Assim cabe a devolução ao projeto ‘Chatô’ do montante de 926.100,00 transferido para o projeto ‘500 Anos’.

XI.5 – A Questão da Contrapartida

A Lei do Audiovisual exige uma contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a 20% orçamento global (art. 4º, § 2º, alínea a, da Lei n. 8.685/93, alterada pela Lei n. 9.323/96), estando limitada, projeto, a concessão de recursos ao valor R\$ 3.000.000,00 (art. 4º, § 2º, alínea b, da Lei n. 8.685/93, alterada pela n. 9.323/96).

A Lei Rouanet, apesar de também incentivar projetos audiovisuais, não exige contrapartida do proponente.

Assim, se questiona, à primeira vista, a legalidade da concessão ao mesmo projeto de benefícios fiscais distintos, disciplinados por regras conflitantes e que não permitem o compartilhamento por um só proponente beneficiário, bem como a lógica que fundamentou a decisão do proponente em optar por obter a autorização para captação de recursos segundo a legislação correlata à Lei do Audiovisual, uma vez que há a exigência de contrapartida e a comprovação da fonte de recursos, sejam próprios ou de terceiros.

Quanto ao correto valor da contrapartida, questão já levantada ao longo do processo, vale tecer alguns comentários.

O artigo 4º, § 2º, alínea a e b, da Lei n. 8.685/93, estabelecia que:

‘2º – Os projetos a que se refere este artigo deverão atender cumulativamente os seguintes requisitos:

- contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a 40% do orçamento global;
- limite do aporte de recursos objeto dos incentivos de 1.700.000 Ufir por projeto;’

Com o advento da Lei n. 9.323/96 (antiga Medida Provisória n. 1.515-3, de 1996), esse artigo 4º foi alterado passando a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 2º As alíneas a e b do § 2º do art. 4º da Lei n. 8.685, de 1993, passam a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 4º

2º .....

- contrapartida de recursos próprios ou de terceiros correspondente a vinte por cento do orçamento global;
- limite do aporte de recursos objeto dos incentivos de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) por projeto

(...).

(...)

Assim, o proponente teria o direito adquirido de captar até 31/12/1999, consoante Portaria n. 164, de 08/12/1998 (fls. 96/97 – Volume I) prorrogada sucessivamente até a expedição da Portaria n. 78, de 11/03/1998, o montante de R\$ 3.000.000,00.

integral de 14.280.570 UFIR's, equivalente a R\$ 12.043.717,00, para a execução do projeto 'Chatô – O Rei Brasil', e não R\$ 6.634.973,60, conforme consta no expediente de folhas 934-A (...).

Valor do orçamento global do projeto – R\$ 12.043.716,64 (A)

**Quadro XVI**

LEI ROUANET		LEI DO AUDIOVISUAL		
DATA DA AUTORIZAÇÃO	CAPTAÇÃO AUTORIZADA	CONTRA-PARTIDA DEVIDA – Seg. SAD 20% (A)	DATA DA AUTORIZAÇÃO	CAPTAÇÃO AUTORIZADA
08/12/95	14.280.570 UFIR'S R\$ 12.043.717,00	R\$ 2.408.743	01/08/1996	R\$ 3.000.000,00
<b>TOTAL CAPTADO</b>	R\$ 5.641.000 (A) 6.114.083,9331 UFIR's	<b>TOTAL CAPTADO</b>		R\$ 3.000.000,00 (B) 3.339.154,7411 UFIR'S
<b>SALDO A CAPTAR</b>	R\$ 8.166.486,0669 UFIR's	<b>SALDO A CAPTAR</b>		<b>-0-</b>
		<b>CONTRAPARTIDA REALIZADA S/ AJUSTES</b>		R\$ 2.711.924,43
<b>Nota: Não é exigida contrapartida do proponente</b>	Nota: A contrapartida do proponente corresponde a 20% do orçamento global do projeto			

Fonte : fls. 1.219 e 1.222-Volume XIV

A Secretaria de Audiovisual sustenta, com base no art. 10 da Portaria MinC n. 500, de 18/12/98, a seguinte composição :

**Quadro XVII (em R\$)**

PROJETO CHATÔ	AUTORIZADO	REALIZADO (A)	DEVIDO (B)	SALDO (A)-(B)
LEI N. 8.313/91	6.634.973,60	5.641.000,00	5.641.000,00	-0-
LEI N. 8.685/93	3.000.000,00	3.000.000,00	3.000.000,00	-0-
<b>SUBTOTAL</b>	8.634.973,60	8.641.000,00	8.641.000,00	
<b>CONTRAPARTIDA</b>	2.408.743,40	(1) 2.711.924,78	(1) 2.160.250,00	551.674,78
<b>TOTAL GERAL</b>	12.043.717,00			-0-

Fonte : (1) Carta/Gab n. 131, de 16/02/2001 (fls. 1.222 – Volume XIV) e quadro XVI

A concessão para o mesmo projeto de recursos oriundos de incentivos da Lei Rouanet e do Audiovisual, s.r constituiu inobservância à Lei n. 8.313/91 e originou entraves à fiscalização da correta aplicação dos recursos, a Secretaria de Audiovisual buscou corrigir por intermédio do parecer da Consultoria Jurídica, uma vez que não poderia conceder um volume maior de recursos que o orçamento do projeto previa, ou seja, R\$ 17.043.717,00.

Entretanto, questiona-se o alcance da definição de contrapartida pretendida pelo legislador no art. 4º, § alínea a, da Lei n. 8.685/93, uma vez que a concessão está limitada a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) projeto e o proponente, em caso de projetos de valor bem superior a esse limite, arcará com valor superior próprio recurso público captado. No caso em exame o proponente recebeu R\$ 3.000.000,00 e em contrapar.

deverá assumir com recursos próprios R\$ 2.408.743,40.

As leis de diretrizes orçamentárias anuais vêm estabelecendo limites percentuais máximos e mínimos contrapartida, os quais são calculados a partir dos recursos repassados pela União/concedente. Estes percentuais variam entre 0% e 40%, dependendo do caso.

A IN/STN n. 1/97, também no art. 2º, § 2º, estabelece que:

‘A contrapartida dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das entidades de direito privado, poderá ser atendida através de recursos financeiros, de bens ou de serviços, desde que economicamente mensuráveis, e estabelecida de modo compatível com a capacidade financeira da respectiva unidade beneficiária tendo por limites os percentuais estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.’

No caso em tela – projeto Chatô, o valor da contrapartida do proponente corresponde a aproximadamente 80% (R\$ 2.408.000,00 / 3.000.000,00) do valor concedido. Essa discrepância bem como a concessão, para o mesmo projeto, de recursos oriundos de benefícios fiscais com arcabouços legais distintos (Lei Rouanet e do Audiovisual) considerando que existem diversos projetos em situação semelhante, necessitam da análise da Advocacia Geral da União – AGU, com fundamento no artigo 4º, incisos X e XI, da Lei Complementar n. 73/93, visando definir os limites da contrapartida pretendida pelo legislador no art. 4º, § 2º, alínea a, da Lei n. 8.685/93, uma vez que a concessão está limitada a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) por projeto e o proponente, em caso de projetos de valor superior a esse limite, poderá arcar com valor superior ao próprio recurso público captado, circunstância contrária às leis de diretrizes orçamentárias anuais e o art. 2º, § 2º, da IN/STN n. 1/97, uma vez que os percentuais de contrapartida variam entre 0% a 40%, conforme o caso.

XI.6 – Conclusão do Projeto e o Pedido de Redimensionamento

No expediente SAV/MINC/N. 0001/2001, de 18/04/2001 (fls. 1.245/1.249 – Volume XIV), o Secretário Audiovisual declara que, em 01/02/2001, o proponente entregou fita betacam digital, referente ao projeto, a qual examinada por consultor ad hoc do Ministério, Sr. Márcio Curi, para emissão de parecer técnico. O referido consultor concluiu que (fls. 1.248 – Volume XIV):

‘O filme: o material apresentado na edição off line pode ser considerado uma versão completa do longa metragem ‘Chatô – o Rei do Brasil’. Se finalizado em película, tem condições de ser exibido em salas e ser lançado comercialmente’.

É oportuno ressaltar que o mencionado parecer não se encontra anexado ao expediente SAV/MINC 0001/2001, de 18/04/2001 (fls. 1.245/1.249 – Volume XIV), consoante noticiado no item 6.1 (fl. 1.248 – Volume XI).

Não consta dos autos avaliação da Secretaria de Audiovisual quanto ao percentual realizado do projeto, bem como o montante necessário para o seu lançamento comercial. Informações imprescindíveis a qualquer prestação de contas desta natureza.

Ocorre que, em 20/08/2001 (fls. 1/12 – volume principal), o proponente apresentou novos documentos evidenciando que foram realizados 71,88% do orçamento aprovado atualizado pela UFIR, faltando executar 28,12% do projeto.

Na defesa apresentada, em 06/09/2000, pelo proponente, às folhas 923 – Volume XIV, há o pedido de redimensionamento para mais R\$ 2.300.000,00 o que corresponde, segundo o proponente, a uma atualização inferior às variações da inflação dos últimos 5 (cinco) anos. Considerando que faltava a captação de R\$ 3.402.716,00, o novo valor seria de R\$ 5.700.000,00 (R\$ 2.300.000,00 + R\$ 3.402.716,00 é equivalente a R\$ 5.700.000,00).

No Parecer n. 008/2000-CJ/MINC (fls. 1.010 – Volume XIV), consta esclarecimento de que os projetos ‘Eu, e Eles’; ‘Casamento de Louise’; ‘Impérios’; ‘Lost Zweig’ e ‘Estorvo’ tiveram os seus prazos de captação prorrogados porque ‘atenderam às exigências pré-estabelecidas, ou seja, apresentaram viabilidade e regularidade junto ao governo federal. Segundo o referido parecer, ainda às folhas 1.001 – Volume XIV, in verbis:

‘Tal princípio não foi aplicado em relação ao projeto Chatô – O Rei do Brasil, tendo em vista os indícios de irregularidades apontadas no projeto, considerando-se que a produtora Guilherme Fontes Filmes está vinculada pela CVM, desde 1999, a qual resultou em instrução de inquérito administrativo pela referida Comissão de Valores Mobiliários, 7 de abril de 2000, conforme relatado no item 4 .

Deste modo e, sob o ponto de vista desta Secretaria, pautado na defesa dos interesses públicos e de resguardo dos recursos da União, entendemos que o projeto não apresentava as condições de regularidade que possibilita aplicar os princípios da isonomia em relação aos demais projetos cujas prorrogações e redimensionamentos foram autorizados’.

Tanto a Portaria MinC n. 63/97, art. 23, atualmente revogada, como a Portaria MinC n. 500/98, art. 1º, estabelecem que a existência de pendências ou irregularidades em projetos junto ao Ministério da Cultura

suspenderá a análise e/ou concessão de novos incentivos, até a sua efetiva regularização.

Assim regularizada a pendência apresentada nesta tomada de contas especial, observado o disposto no art. da Portaria MinC n. 500/98 deverá a Secretaria de Audiovisual reexaminar a concessão de novo prazo p captação e/ou concessão de redimensionamento, desde que o proponente atenda às exigências pré-estabelecidas, seja, apresente viabilidade e regularidade junto ao governo federal.

#### XI.7 – Taxa de administração ou Taxa de Remuneração da Produção

O orçamento aprovado contempla uma taxa de administração, que representa a remuneração do proponente, entre outros, no valor de R\$ 613.284,19 (fl. 54 – Volume I), orçada como custo indireto na rubrica 155. A equipe de auditores da UnB, às folhas 811 – Volume XIV) informa que a taxa de administração é de 7%, e está relacionada com o custo direto de R\$ 8.738.415,22 ( $R\$ 613.284,19/R\$8.738.415,22 = 7,00\%$ ), tendo sido utilizados apenas R\$ 2.247,35 restando por conseguinte R\$ 611.036,84.

Segundo o item 4.2.1 do Manual de Instrução aos Pareceristas do MinC, de 01/07/98, de veiculação interna, o custo de administração será  $\leq$  a 15% para o montante previsto do custeio do projeto cultural. A Ata CNIC da reunião ordinária havida em 21/05/1998 também estipula os percentuais aceitáveis para a taxa de administração.

Caso este percentual de 15% fosse aplicado, a taxa de administração praticada pelo proponente seria de R\$ 1.806.558,00, valor bem superior àquela indicada pelos auditores da UnB, que é no valor de R\$ 613.284,19.

Por fim, concluiu-se que R\$ 611.036,84 são recursos que deixaram de ser retirados a título de remuneração do proponente, podendo ser utilizados, s.m.j. como contrapartida própria. Registre-se que foi requerido o representante legal do proponente em recurso à SFCI, em 14/02/2000 (fls. 1.209/1.215 – Volume XIV) a transformação da taxa de administração não utilizada em contrapartida.

#### XI.8 – Composição do Débito após a Análise

##### Quadro XVIII (em R\$)

DESCRIÇÃO	ORIGEM DO DÉBITO	NF	DATA	VALOR
Microstation Informática Ltda.	Aquisição de computador	2220	07/04/98	1.890,00
Imagem e Ação Produções Artísticas Ltda.	Nota fiscal inidônea	323	N/D	1.600,00
Luz Mágica do Leblon Produções Ltda.	Nota fiscal inidônea	33	01/09/95	3.000,00
Luz Mágica do Leblon Produções Ltda.	Nota fiscal inidônea	38	04/10/95	2.000,00
Luz Mágica do Leblon Produções Ltda.	Nota fiscal inidônea	39	06/11/95	2.000,00
Alô Vídeo Ltda.	Notas fiscais inidôneas	13, 14, 16, 19		10.441,10
Brian M. Sewell Produções Cinematográficas Ltda.	Nota fiscal inidônea	218	05/12/95	3.688,50
Brian M. Sewell Produções Cinematográficas Ltda.	Nota fiscal inidônea	220	08/12/95	147,50
Bessan Produções Artísticas Ltda.	Notas fiscais inidôneas	Diversas	(1)	164.470,46
Itaú – ag. 0532 – c/c 05398-0 Bco. Brasil – ag. 0287-9 – c/c 121.406-3 Citibank – ag. 003-7 – c/c 370.228-9	Despesas bancárias não previstas no projeto aprovado	N/A	(2)	4.978,75
<b>TOTAL</b>				<b>191.385,71</b>

Legenda :

(1) composição encontra-se no quadro XI

(2) composição encontra-se no quadro VIII

Fonte: Quadros VIII, IX, XII e XIV

##### Quadro XIX

PROJETO	AUTORIZADO	REALIZADO	DEVIDO ATÉ	SALDO
---------	------------	-----------	------------	-------

CHATÔ		(A)	31/12/99 PROPORCIONAL (B)	(A)-(B)
CONTRAPARTIDA	2.408.743,40	2.711.924,78	2.160.250,00	551.674,78
VALORES GLOSADOS		<191.385,71>		
TAXA DE ADMINISTRAÇÃO NÃO UTILIZADA CUA TRANSFORMAÇÃO EM CONTRAPARTIDA FOI REQUERIDA PELO PROPONENTE (*)		611.036,84		
NF N. 885 DE PHILIPPE NEIVA PRODUÇÕES LTDA.		<7.725,00>		
TOTAL TRANSFERIDO PARA O PROJETO 'BRASIL 500 ANOS' DE RECURSOS DA CONTRAPARTIDA		<926.100,00>		
total da contrapartida ajustada		2.197.750,91	2.160.250,00	37.500,91

Fonte: Quadros XVII, XVIII, fl. 25 – Volume principal e item VI.4 desta instrução

(\*) solicitação requerida pelo representante legal do proponente em recurso apresentado à SFCI, 24.02.2001 (fls. 1.209/1.215 – Volume XIV)

Nota : Consoante demonstrativo, às folhas 25 – Volume principal, encaminhado pelo proponente a Secretaria em 24/09/2001, o valor total de contrapartida, R\$ 2.711.924,78, equivalem a 3.039.455,385 Ufir's .

$R\$ 2.197.750,91 / R\$ 2.711.924,78 = 0,81\%$ , ou seja, 19% da contrapartida aplicada no projeto foi glosada qual corresponde a 577.496,52 Ufir's ( $3.039.455,385 - 577.496,52 = 2.461.958,862$  Ufir's) **P** contrapartida válida

Assim, considerando a transformação da taxa de administração, a que o proponente faz jus, em contrapartida e cumpridas as exigências legais, é possível concluir que a situação poderá vir a se regularizar, uma vez que, no caso, o proponente terá aplicado até 31/12/1999 recursos de contrapartida num montante de R\$ 2.197.750 efetuados os ajustes necessários, não restando por conseguinte qualquer débito a ser lhe imputado.

O quadro abaixo sintetiza a situação do projeto 'Chatô' após feitos os ajustes, restando ainda serem captados recursos pela Lei Rouanet e, por conseguinte, investidos recursos de contrapartida.

COMPOSIÇÃO	VALOR EM R\$	VALOR EM UFIR'S
CAPTAÇÃO AUTORIZADA (A)	R\$ 12.043.717,00	14.280.570,0000

TOTAL CAPTADO (B)	R\$ 8.641.000,00	9.453.238,6742
CONTRAPARTIDA REALIZADA C/ AJUSTES (C)	R\$ 2.197.750,91	2.461.958,862 (*)

(\*) – dado obtido no quadro XIX

Fonte : Quadros XVI e XIX”

3. Em decorrência da minuciosa análise realizada, a Secex/RJ – ante a relevância da produção cinematográfica nacional, a magnitude dos valores alocados de renúncia de receita pública federal – entende que a documentação que constitui a presente TCE possa ser considerada como prestação de contas parcial, uma vez que não houve a captação integral dos recursos autorizados, sugerindo, ao final, a adoção das seguintes providências (fls. 49/52):

3.1 – determinar ao Ministério da Cultura que :

3.1.1 – regulamente, por meio de instrumento normativo adequado, a forma de apropriação pelo proponente da taxa de administração ou taxa de remuneração da produção seja como contrapartida ou remuneração proponente, bem como os percentuais aceitáveis e base de cálculo;

3.1.2 – reveja o dispositivo estabelecido no art. 10 da Portaria MinC n. 500/98 que induz a conflitos entre preceitos da Lei n. 8.313/91 e da 8.685/93, alterada pela Lei n. 9.323/96, na parte que estipula o limite de benefícios fiscais a serem usufruídos pelos contribuintes que optaram por investir na atividade audiovisual;

3.1.3 – não conceda para um mesmo projeto incentivos fiscais vinculados às Leis ns. 8.313/91 e 8.685/93, e a Lei Rouanet não ampara o limite máximo de captação pelo proponente em 80%, conforme adotado atualmente pela Secretaria de Audiovisual/MinC com base no art. 10 da Portaria MinC n. 500/98;

3.1.4 – exija das empresas beneficiárias de recursos vinculados às Leis ns. 8.313/91 e 8.685/93 para aplicação em projetos de audiovisual complementares a abertura de contas bancárias distintas, de forma a favorecer o controle, a fiscalização e a transparência dos benefícios concedidos pelas referidas Leis, inclusive dos recursos contrapartida;

3.2 – determinar à Secretaria de Audiovisual do Ministério da Cultura que:

3.2.1 – observe o estabelecido no art. 40 da Portaria MinC n. 500/98, que revogou a Portaria MinC n. 63/98, a qual determina que a existência de pendências ou irregularidades em projetos junto ao Ministério da Cultura suspenderá a análise e/ou concessão de novos incentivos, até a sua efetiva regularização, cabendo o reexame, pelo projeto em tela, da concessão de novo prazo para captação e/ou concessão de redimensionamento, desde que o proponente atenda às exigências pré-estabelecidas, informando as providências adotadas a este Tribunal num prazo de 30 dias;

3.2.2 – não aceite simples declarações de promessa de aporte de recursos como contrapartida de recursos próprios ou de terceiros;

3.2.3 – promova a baixa de responsabilidade do Sr. Guilherme Machado Cardoso Fontes, CPF: 896.247.687, na conta “diversos responsáveis” do SIAFI e no CADIN;

3.3 – encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida por este Tribunal à Advocacia Geral da União – AGU, com fundamento no artigo 4º, incisos X e XI, da Lei Complementar n. 73/93, para que se manifeste sobre :

3.3.1 – a definição de contrapartida pretendida pelo legislador no art. 4º, § 2º, alínea a, da Lei n. 8.685/93, uma vez que na Lei do Audiovisual a concessão de incentivos está limitada a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) por projeto e o proponente, em caso de projetos de valor bem superior a esse limite, arcará com valor superior ao próprio recurso público captado, procedimento diverso ao adotado nas leis de diretrizes orçamentárias anuais e no art. 2º, § 2º, da IN STN n. 1/97;

3.3.2 – o conflito entre as Leis ns. 8.313/91 e 8.685/93, nos casos de compartilhamento, por um mesmo projeto dos benefícios fiscais à atividade de audiovisual, pois a Lei Rouanet não ampara o limite máximo de captação pelo proponente em 80%, conforme adotado atualmente pela Secretaria de Audiovisual/MinC com base no art. 10 da Portaria MinC n. 500/98;

3.4 – arquivar a presente tomada de contas especial, com fundamento no art. 163 do Regimento Interno do TCU, em face de tratar-se de prestação de contas parcial, uma vez que não foi captado o total de recursos autorizados e foram esclarecidas as pendências apontadas no projeto, devendo a Secretaria de Audiovisual do Ministério da Cultura observar o previsto no art. 40 da Portaria MinC n. 500/98, ou seja, avaliar a concessão de novo prazo para captação e/ou concessão de redimensionamento;

3.5 – determinar a realização de uma Auditoria Operacional, pela unidade técnica competente, na Secretaria Audiovisual, com vistas a detectar a efetividade das determinações havidas na Decisão n. 266/97-P, bem como propostas aqui apresentadas;

3.6 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, por meio da sua unidade seccional junto MinC, verifique o cumprimento das determinações que vierem a ser proferidas, com vistas ao controle do sistema audiovisual;

3.7 – enviar cópia da deliberação que vier a ser proferida à Comissão de Valores Mobiliários para conhecimento; e

3.8 – restituir os presentes autos à Secretaria de Audiovisual do Ministério da Cultura para que promova acompanhamento das futuras prestações de contas parciais e novos ingressos de recursos de contrapartida proponente, encaminhando o Volume principal por meio de cópia;

3.9 – constituição de processo apartado mediante o desentranhamento das peças contidas no Volume principal de forma que esta Secretaria mantenha o monitoramento das determinações do presente processo.

4. *O Ministério Público, em parecer do ilustre Procurador-Geral Dr. Lucas Rocha Furtado, assim manifesta, no essencial (fls. 55/63):*

“No que toca ao entendimento desta Procuradoria quanto às irregularidades apontadas pelo Controle Interno posicionamo-nos como segue.

Aquisição de material permanente, no valor de R\$ 3.700,00, e pagamento de taxas e de juros bancários sobre o saldo devedor, no valor de R\$ 4.978,75.

Em relação a esse item, temos a consignar, inicialmente, a sua insignificância em face ao montante de recursos públicos alocados, superiores a R\$ 12.000.000,00. Ademais, a alocação da contrapartida em valor muito superior à despesa impugnada pelo Tomador de Contas constituiria razão suficiente para justificar tais tipos de gasto, visto que os excedentes aos valores autorizados estão sujeitos ao livre arbítrio do responsável, como no caso da compra de material permanente.

É razoável que o próprio responsável arque com despesas de sua iniciativa exclusiva, tal como for o pagamento de taxas e de juros bancários. A compensação financeira feita na forma ora observada, ou seja, mediante a apresentação de contrapartida muito superior à necessária, elide a imputação de responsabilidade da GFF, no que tange especificamente a estas duas ocorrências em que se teve devidamente comprovada a aplicação do recurso para finalidade verificada.

Notas fiscais em nome do Projeto ‘500 Anos’, no montante de R\$ 14.925,00.

Nosso entendimento quanto a essa impropriedade não poderia ser diferente do produzido pela Unidade Técnica deste Tribunal, no sentido de concordar com os argumentos do responsável quanto à possibilidade de ter havido equívoco no preenchimento das notas, porquanto reforçado pelo fato de que nas peças iniciais destes autos, não especificamente em documento de autoria da própria GFF, à fl. 420, Vol. IV, o Sr. Guilherme Fontes já adianta informação (1988) no sentido de que algumas atividades comuns aos dois projetos em questão seriam desenvolvidas de forma simultânea. Ademais, a pequena parcela correspondente à nota fiscal restante jamais terá poder de transformar em irregular a presente tomada de contas. É de se esperar, todavia, que por ocasião da prestação de contas a se realizar após a conclusão do Projeto em exame, sejam apresentadas provas sobre a regular aplicação do recurso no objeto ao qual se destinava, ou se impossível essa comprovação, que o juízo acerca da regularidade dos procedimentos adotados seja feito naquela ocasião.

Comprovantes com indícios de inidoneidade, no valor total de R\$ 193.177,06.

Quanto a essa impugnação, os ajustes promovidos pela Unidade Técnica, que subtraem desse total importâncias concernentes às notas fiscais que não apresentaram indícios de irregularidade, chegando a novo total de R\$ 187.347,56, são pertinentes.

São também pertinentes os argumentos do responsável, confirmados nos autos, dando conta das diversas garantias de que se valeu para aceitar as notas fiscais, tais como exigir das empresas a cópia dos respectivos contratos sociais e do número do CNPJ; e ter apresentado denúncia junto à Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro contra aquelas empresas responsáveis pela emissão das notas impugnadas.

Ademais, embora haja confirmação oficial de que os documentos fiscais em comento não possuem devida autorização arquivada naquela Secretaria Municipal, não existe nexo lógico entre a comprovação de despesas feitas propositadamente com notas ‘frias’ e a alocação de excedentes de contrapartida em valor superior ao montante das notas. É ilógico pensar que o beneficiário deixasse de realizar as despesas que busca ver aprovadas mediante documentos inidôneos e, paralelamente, aplicasse na mesma finalidade recursos próprios em valores muito superiores àqueles primeiros.

Por outro lado, se de fato os serviços e bens constantes das notas impugnadas foram devidamente prestados e fornecidos, como assevera o responsável, faz-se mister que isso fique devidamente comprovado na prestação de contas final do Projeto.

Transferência de R\$ 926.100,00 do Projeto 'Chatô' para o Projeto '500 Anos'.

Nesse caso específico, conquanto possa ser acolhida a alegação do responsável de que os recursos de contrapartida foram em valores suficientes a cobrir não somente este, mas também os demais dispêndios impugnados pelo Controle Interno, o excesso de contrapartida não basta para se ver aprovada a prestação de contas do projeto em questão. O excesso de contrapartida permite-nos considerar legítima, ou, quando muito, falha de natureza formal: transferência de recursos de um projeto para outro. Sendo a prestação de contas relacionada a toda e qualquer movimentação financeira concernente ao projeto, em algum momento deverá, todavia, ser comprovada a utilização deste valor, visto que não se teve evidenciada a efetiva aplicação de tais recursos.

Pensamos que a oportunidade para essa comprovação poderá ocorrer na prestação de contas final do projeto em ocasião em que todas as despesas e receitas, indiscriminadamente, deverão ser comprovadas em sua integralidade. Naquela oportunidade, a importância em comento já deverá ter sido retornada ao Projeto 'Chatô' e neste aplicada devidamente para que possa ser aprovada.

Outra alternativa a ser adotada a critério da GFF, poderia ser a permanência do valor impugnado no projeto '500 Anos' seguida de determinação à Assessoria Especial de Controle Interno/MinC para que fiscalize sua aplicação quando do exame da Prestação de Contas daquele Projeto.

Repisamos: o excesso de contrapartida legítima a transferência dos recursos de um projeto para outro. Imediatamente elide, porém, o dever de prestar contas em relação a esses mesmos recursos. Essa comprovação poderá ocorrer em ocasião da prestação final de contas do projeto 'Chatô', caso o responsável decida por retornar a quantia ao projeto em exame, ou, se for conveniente para o responsável a manutenção do valor no projeto '500 anos de História do Brasil', que seja comprovada a sua regular aplicação por ocasião da prestação de contas relativa a esse último projeto ainda que seja a título ou na composição da contrapartida deste último projeto.

V

Haja vista os argumentos tecidos pelo responsável fundarem-se, em grande parte, nos excedentes de contrapartida, achamos por bem proceder a uma comparação entre tais excedentes e as importâncias glosadas, na forma adiante descrita, de modo a confirmar se o aporte de recursos próprios foi superior às importâncias, como defende o beneficiário:

<b>Elemento de Receita/Despesa</b>	<b>Valor (R\$)</b>
<b>Contrapartida efetivamente realizada</b>	2.711.924,78
Taxa de Administração passível de conversão em contrapartida	611.036,84
Nota Fiscal identificada incorretamente como '500 Anos de História do Brasil'	(7.725,00)
<b>Compra de material permanente</b>	(3.700,00)
<b>Pagamento de taxas e de juros bancários</b>	(4.978,75)
<b>Comprovantes com indícios de inidoneidade</b>	(187.347,56)
Valor transferido do Projeto Chatô para o Projeto '500 Anos'	(926.100,00)
<b>SUBTOTAL</b>	<b>2.193.111,31</b>

De acordo com o quadro acima, existe de fato saldo favorável ao responsável, de R\$ 2.193.111,31 (dois milhões, cento e noventa e três mil, cento e onze reais e trinta e um centavos).

Frise-se que o valor final aqui demonstrado difere do contido na Instrução, à fl. 48 (quadro XIX), de R\$ 2.197.750,91. Tal diferença deve-se ao fato de que este Ministério Público considera que os R\$ 3.700,00 gastos com material permanente devam entrar integralmente no cômputo acima e não apenas os R\$ 1.890,00 registrados na primeira linha do quadro demonstrativo da Unidade Técnica. Não é o fato de o excedente dos R\$ 3.700,00 ter sido pago com recursos da contrapartida, como alega-se à fl. 42, que o exclui deste cálculo. Muito pelo contrário,



exclusão do excedente neste momento, deve ser acompanhada da subtração de valor equivalente da contrapartida para que possa ser considerada correta.

A segunda razão está no cálculo, em si, do 'Total' do 'Quadro XVIII' da Instrução que assinou equivocadamente, o valor de R\$ 191.385,71 ao invés de R\$ 194.216,31.

Com base neste demonstrativo, é possível afirmar que, muito embora o valor apurado de R\$ 2.193.111,31 fique aquém, em termos absolutos, daquele estipulado pelo MinC, de R\$ 2.408.743,40, em termos relativos, o mesmo encontra-se acima daquele valor de referência, se levarmos em conta que o Projeto não está ainda integralmente concluído.

Além disso, seria precipitado afirmar, desde logo, que a presente situação não virá a se regularizar até o final do Projeto, haja vista ainda restarem recursos a serem captados, bem como há a possibilidade de o responsável transferir de volta os R\$ 926.100,00 carreados do Projeto 'Chatô' para o Projeto '500 Anos', além de sanar outras falhas que tenham sido imputadas já nesta fase. Em nosso entender, qualquer conclusão a esse respeito só pode ser tecida no final do Projeto, mediante a análise da correspondente prestação de contas integral.

## VI

Mais recentemente foi encaminhada a esta Procuradoria, por intermédio da Secretaria de Audiovisual/MinC, cópia do Relatório de Inquérito Administrativo n. 12/00 da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, instaurada para 'apurar as possíveis irregularidades ocorridas no registro, emissão e distribuição de certificados de investimento em obras audiovisuais cinematográficas pela Guilherme Fontes Filmes Ltda.'.

Pelo que pudemos observar, o mencionado Relatório é relativo à fase intermediária de instrução do Inquérito que ainda está a demandar a apresentação e a análise do contraditório e, por fim, a deliberação final do Colegiado da CVM.

Cópia daquele Relatório foi encaminhada em 31/10/2000 à Secretaria de Audiovisual/MinC, por determinação do Diretor-Relator do Inquérito. No entanto, o mesmo só fora enviado a este Tribunal em 22/10/2001 para anexa ao processo, o que significa dizer que não há nos autos considerações por parte dos órgãos de Controle Interno ou do UnB a respeito de seu conteúdo, havendo, apenas breve referência sobre o assunto feita pela Sra. Diretora Secex/RJ às fls. 33/34.

Compulsando os resultados ainda parciais daquela Comissão contidos no mencionado Relatório de Inquérito é possível, desde logo, adiantar a V.Exa. que, deixando de lado as falhas oriundas do exame de competência exclusiva da CVM, as demais ocorrências dizem respeito a indícios de inidoneidade de documentos fiscais utilizados em transações comerciais levadas a efeito pela GFF Ltda. A CVM identificou 8 (oito) tipos de defeito na amostra de documentos analisada, desde empresas que não reconhecem a emissão de nota até notas cujo endereço do emitente não corresponde à realidade ou cujo fornecedor não condiz com a identificação do emitente, entre outros.

Preliminarmente, sugerimos a V. Exa. que seja providenciada a remessa de cópia dos elementos constantes no presente processo, relacionados à ilegitimidade de notas fiscais, às Secretarias de Fazenda do Estado e do Município do Rio de Janeiro, assim como ao Ministério Público daquele Estado, de modo que sejam instaurados os processos cabíveis a fim de apurar a responsabilidade pelo possível cometimento de ilícito fiscal.

Preocupado, inicialmente, com as possíveis repercussões que o referido Inquérito poderia ter no exame do TCE, este Ministério Público, por precaução, protocolou junto à CVM, em 24 de outubro p.p., expediente dirigido ao Presidente da entidade, com supedâneo no art. 8º, inciso II, da Lei Complementar n. 75/93, por meio do qual requisitamos a remessa a esta Procuradoria, em até 10 dias úteis, de 'cópia das peças de instrução e análise geradas até o momento, a partir da Apreciação do Relatório da Comissão de Inquérito CVM N. 12/00, de 17/10/2000'.

Em um primeiro momento, acreditou este Ministério Público que, dada a semelhança de algumas das falhas apontadas nas conclusões parciais do citado Inquérito com certos aspectos da presente Tomada de Contas Especial, devesse aguardar pela deliberação final do Colegiado daquele Órgão sobre o assunto, ainda sem data definida para ocorrer. Considerando, contudo, que a competência e as atribuições próprias da CVM, de registro, emissão e distribuição de certificados de investimento em obras audiovisuais cinematográficas não podem influenciar o mérito deste processo, porquanto este trata exclusivamente do exame de conformidade e de legalidade dos comprovantes de despesa do Projeto 'Chatô', passando ao largo do exame dos respectivos certificados de investimento, de competência da Comissão de Valores Mobiliários, bem como pelo fato de o mencionado Inquérito referir-se conjuntamente a três projetos citados, decidimos encaminhar, desde logo, a V.Exa. o pronunciamento deste Ministério Público.

Todavia, se, por hipótese, os elementos requisitados àquela autarquia vierem a oferecer fato novo a ensejar revisão e a reforma da decisão a ser tomada por este Tribunal nos autos deste processo, especialmente no que se refere aos indícios de existência de documentos inidôneos, firmamos desde logo nossa responsabilidade por oferecer-lhe recurso, de modo a coadunar-se ao novo fato.

## VII

Fazemos, em seguir, outras considerações que julgamos imprescindíveis à consolidação do posicionamento deste Ministério Público.

É fato que algumas ocorrências envolvendo o Projeto ‘Chatô – O Rei do Brasil’ tomaram vulto considerável nos últimos anos ante a série de denúncias veiculadas pela imprensa, todas envolvendo possíveis desvios de finalidade, locupletamento, superfaturamento, entre outros aspectos, fazendo-nos crer na existência de prejuízos em milhões de reais aos cofres públicos e à sociedade em geral, considerando a natureza pública dos recursos.

Ao final das fiscalizações, revelou-se que tais ocorrências referem-se a menos de 2% do orçamento global do Projeto, mesmo após as inúmeras ações de fiscalização levadas a efeito pelos diversos órgãos e unidades de Controle que atuaram no processo.

Muitas dessas irregularidades resultaram descaracterizadas por provas em contrário e não trazem comprovação dos supostos locupletamento e superfaturamento propalados pela imprensa. Diríamos até que, anteriormente ao conhecimento dos fatos constantes dos autos, estávamos praticamente convencidos da existência de algumas irregularidades no desenvolvimento do Projeto ‘Chatô’, a ponto de ficarmos surpresos, em um primeiro instante, com as conclusões favoráveis à empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. oriundas da Secretaria deste Tribunal no Rio de Janeiro.

Diferentemente disso, essas nossas noções preliminares sobre o caso foram radicalmente transformadas a partir do estudo que procedemos nos presentes autos, com base nas principais peças e documentos que o compõem. Assim, a preocupação maior deste Ministério Público, relacionada à possibilidade de eventuais prejuízos ao erário, esvaiu-se.

O aspecto que poderia representar a maior e mais grave irregularidade de todas aquelas apontadas pela Secretaria de Audiovisual, qual seja a apresentação de documentos inidôneos a título de comprovantes de despesas, perde consistência quando comparado seu valor total ao montante de recursos próprios do responsável aplicados ao Projeto, em valor bem superior àquele primeiro, e, por outro lado, ganham força os argumentos do responsável quando se tem assegurado nos autos que as poucas empresas emissoras das notas estão comprovadamente registradas junto à Secretaria Municipal de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, consoante consignado em relatório daquele órgão municipal (fls. 540/541, itens 8º e 10º).

Outrossim, cumpre assinalar em favor do responsável que a apresentação de documento inidôneo não é, por si só, determinante para a conclusão pela responsabilidade absoluta do contratante, uma vez que não pode ser atribuído exclusivamente o cometimento da fraude, por não ser ele o emissor do documento. O grau de comprometimento do contratante na comprovação de despesas mediante notas inidôneas pode ser maior ou menor conforme a natureza e o número de garantias que tenha cobrado, a priori, do prestador do serviço ou do fornecedor. Nesse sentido, somos levados a crer que os elementos de que se valeu a empresa GFF Ltda. para assegurar a idoneidade de seus fornecedores e de seus correspondentes documentos fiscais podem ser considerados válidos para fins de justificativa.

A nosso ver, as falhas relacionadas aos documentos inidôneos, tanto observados pela CVM quanto pelo Controle Interno, são de difícil comprovação, haja vista que a experiência tem-nos mostrado que, numa relação comercial envolvendo documentos fiscais, a parte que costumeiramente concorre para as fraudes é justamente o emitente do documento. Daí, inclusive, as inúmeras decisões judiciais hoje existentes, aliás suscitadas nos autos em grande número pelo representante legal do responsável, isentando, em regra, o comprador e atribuindo ao vendedor as sanções cabíveis, excetuando-se apenas aqueles casos em que fique comprovada a prática de conluio entre as partes, que, ressalte-se como ponto fundamental deste processo, não se confirmou no presente caso, no que toca à empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda.

Em outras palavras, as irregularidades apontadas nas principais peças constantes dos autos, bem como o Relatório da Comissão de Inquérito n. 12/00 da CVM, com relação a apresentação de documentos inidôneos a título de prestação de contas, não podem ser consideradas mais do que simples indícios, uma vez que não foi comprovada até este momento que a Guilherme Fontes Filmes Ltda. tenha concorrido para a emissão fraudulenta daqueles documentos.

Outro elemento que serve à nossa convicção é o fato de o responsável haver interposto denúncia contra os emitentes das notas indicadas pelo Controle Interno, junto à Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro.

Diríamos, assim, que, limitados às peças contidas nos autos, é possível asseverar que os indícios apontados apontam para a boa-fé do responsável, bem como no sentido da ausência de prejuízo aos cofres públicos, ante o aceitável grau de segurança reservado pela GFF Ltda. aos contratos por ela firmados com as empresas emitentes das notas impugnadas.

Outro dado que vem a corroborar o entendimento por nós esposado até aqui e que se contrapõe frontalmente às suposições de enriquecimento ilícito do responsável ou de desvio de recursos do projeto é o fato de que o

Guilherme Fontes deixou de sacar R\$ 611.036,84 a que tinha direito por conta da taxa de administração, te inclusive solicitado ao Ministério da Cultura que passe a considerar aquele valor como adicional à contrapartida realizada até o momento.

Seria mais uma vez, portanto, ilógico e insensato pensar que o beneficiário pudesse locupletar-se de pouco mais de duzentos mil reais e por outro lado abrir mão de mais de seiscentos mil reais.

A Sra. Diretora da Secex/ RJ propõe o arquivamento do processo sob a alegação de que trata-se de prestação de contas parcial e de que as pendências apontadas no Projeto foram esclarecidas. Quanto a isso, cumpre observar que as falhas ora verificadas não constituem, de fato, razão bastante para impingir a estas contas caráter de irregularidade. Justificamos tal compreensão com base em que estas não abrangem a integralidade dos recursos, ou seja, são parciais o que faria com que uma eventual decisão que adviesse deste processo pudesse ser considerada julgamento precipitado dos atos praticados pelo responsável.

Desse modo, cremos que eventual julgamento em seu desfavor, que viesse a ser, desde logo, levado a efeito neste Tribunal, poderia estar a antecipar juízo de valor a ser modificado ou descaracterizado quando do exame da prestação de contas final do Projeto, com prejuízos óbvios ao responsável já nesta fase.

Sendo assim e anuindo à proposição da Unidade Técnica, temos que, até mesmo por racionalidade administrativa e economia processual, possa-se acolher a tese do uso da contrapartida para descaracterizar o débito e transferir a necessidade de comprovação das despesas glosadas para a prestação de contas final do Projeto.

Em verdade, considerando o avançado grau de desenvolvimento do Projeto ‘Chatô’ e as conclusões a que ora chega, estamos convencidos da necessidade da imediata continuidade da obra, sob pena de danos irreparáveis à obra do projeto já desenvolvida até o momento e de prejuízos óbvios ao erário, aos contribuintes e doadores e à sociedade em geral.

### VIII

Enfim, os atos praticados pela firma Guilherme Fontes Filmes Ltda., no desenvolvimento do Projeto ‘Chatô’ não configuram, até o presente momento, prejuízo aos cofres públicos, o que elimina a hipótese de imputação de débito ao responsável.

Por outro lado, entendemos que a inexistência de débito não o exime da obrigação legal de demonstrar, na ocasião da prestação de contas final do Projeto, o nexos existente entre os recursos obtidos e de contrapartida e as despesas relacionadas aos valores glosados pelo órgão de Controle Interno. As exceções a esta regra são as despesas efetuadas com material permanente e aquelas referentes ao pagamento de taxas e juros bancários, porquanto não são associadas a indícios de inidoneidade de comprovantes fiscais e já se encontram devidamente comprovadas pelos autos.

A necessidade de comprovação de todos os gastos realizados no projeto, independentemente de os recursos serem públicos ou provenientes de contrapartida, decorre do fato de que os meios de entrada e de saída de valores na conta específica do projeto são comuns a ambos. Significa dizer que, somente com a plena ciência da real destinação do total de despesas, é possível assegurar a consistência das fontes de recursos alocados sob a forma de contrapartida.

Ante o que expõe, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta da Secex/RJ, no sentido do arquivamento deste processo, bem como em relação às determinações e demais providências sugeridas às fls. 49/52 dos autos, com os acréscimos que considerar necessários, na forma adiante proposta:

1) que seja determinado ao órgão de Controle Interno competente que verifique, na futura Prestação de Contas final do Projeto ‘Chatô’, se os serviços e bens associados aos valores adiante discriminados foram de fato prestados e fornecidos em favor do Projeto em questão, o que poderia ser feito, por amostragem, mediante o confronto entre os documentos em comento e a correspondente movimentação bancária, ou senão sob outra forma que se mostre igualmente eficaz ao atingimento do objetivo que ora se propõe:

1.1) R\$ 187.347,56 (documentos com indícios de inidoneidade), já excetuados aqueles descaracterizados pela Unidade Técnica, às fls. 40/41 do volume principal dos autos; e

1.2) R\$ 7.725,00 (nota emitida pela empresa Philippe Neiva Produções Ltda. e identificada incorretamente como pertencente ao Projeto ‘500 Anos’).

2) com relação, especificamente, aos R\$ 926.100,00 (importância transferida do Projeto ‘Chatô’ para o Projeto ‘500 Anos’), a comprovação da execução das despesas realizadas com esses recursos pode ser examinada na composição da contrapartida por ocasião da Prestação de Contas final do Projeto ‘500 Anos’, caso V. Exa. concorrente em considerar o excedente da contrapartida como elemento de compensação financeira no processo em exame. Caso contrário, que seja determinado ao responsável o retorno de tal importância à conta específica do Projeto ‘Chatô’ com o fim de que integre sua respectiva Prestação de Contas final”.

5. Em 23/11/2001, deu entrada neste Gabinete solicitação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, no sentido de ser fornecida cópia do processo em exame, a fim de instruir Inquérito Policial instaurado para apurar possível desvio de recursos captados (fls. 89/90).

6. *É o relatório.*

## PROPOSTA DE DECISÃO

Este Tribunal tem manifestado preocupação crescente com a sistemática de concessão de incentivos fiscais à atividade do audiovisual, tendo buscado conhecer os critérios adotados para a previsão, concessão, controle e fiscalização desses benefícios que envolvem renúncia de receita pública federal. Em consequência, foram realizadas mais recentemente, duas grandes auditorias na Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual do Ministério da Cultura, sobre as quais presto as informações que se seguem.

2. O Levantamento de Auditoria, objeto do TC-012.844/1996-9, foi apreciado na sessão de 14/05/1997, na qual este Plenário – ao acolher as razões expostas pelo Relator, eminente Ministro José Antonio Barreto de Maceo, decidiu, entre outras medidas, determinar à aludida Secretaria a adoção de diversas providências, visando a correção de falhas verificadas na operacionalização do sistema (Decisão n. 266/97 – TCU – Plenário, in Ata n. 17/97).

3. Já o Relatório da Auditoria realizada pela 6ª Secretaria de Controle Externo na mencionada Secretaria de Audiovisual (TC-014.502/2000-4) – que estendeu-se às demais Secretarias do Ministério da Cultura, no período de 09 a 23/10/2000, em cumprimento ao Plano de Auditoria aprovado por este Plenário para o 2º semestre daquele exercício, cujo objetivo era analisar a condução dos processos de concessão de benefícios fiscais na área cultural, bem como verificar o cumprimento de determinações exaradas por este Tribunal, dentre elas, aquelas referentes à deliberação acima referida – encontra-se no Gabinete do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, após exame das razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis ouvidos em audiência acerca de diferentes ocorrências verificadas.

4. Verificou-se, em decorrência dos trabalhos realizados por este Tribunal, a diversidade da legislação afeta à atividade-fim da Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual, bem assim a atipicidade dos processos relativos à concessão/fiscalização dos benefícios fiscais na área cultural.

5. No presente caso, conforme detalhadamente exposto no Relatório precedente, a empresa Guilherme Fofonka Filmes Ltda. foi autorizada a captar recursos, com fundamento nas Leis ns. 8.313/91, (Lei “Rouanet”), no valor de R\$ 12.043.717,00, e 8.685/93 (Lei do Audiovisual), no valor de R\$ 3.000.000,00 – com prazos finais de captação diferenciados, após sucessivas prorrogações: até 22/10/98 (por esta última Lei mencionada) e até 31/12/99 (pela Lei n. 8.313/91) – para o custeio do projeto pertinente à produção de um longa metragem sobre a vida de Alexandre Dumas, baseado no livro homônimo de Fernando Morais, intitulado “Chatô – o Rei do Brasil”.

6. Em janeiro de 2000, ante as notícias de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos em causa, a Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual – tendo em vista as disposições das Portarias/MinC ns. 46, de 13/03/98 e 500, de 18/12/98, mesmo restando um saldo a captar, com base na Lei “Rouanet”, no montante aproximado de R\$ 6.400.000,00 – solicitou do responsável a prestação de contas parcial, bem assim o material então produzido, que foi submetido à avaliação do consultor do Ministério da Cultura (fls. 504/505 do vol. 14).

7. Consoante assinalado, com propriedade, pelo douto Ministério Público, endossando posicionamento adotado pela Secex/RJ, as ocorrências objeto do presente processo não constituem razão bastante para, desde logo, se cumpra o rito previsto no art. 12 da Lei n. 8.443/92, com vistas à devida citação, porquanto, entre outras razões, estas ocorrências não abrangem a totalidade dos recursos autorizados, bem assim que há consistentes indícios de boa-fé do responsável, tendo em vista diversos elementos presentes nos autos, sobre os quais passo a discorrer.

8. Com relação à principal ocorrência impugnada pelo Controle Interno, relativamente aos indícios de inidoneidade de notas fiscais, várias foram as providências adotadas pelo responsável, preliminarmente, dando cumprimento às garantias de que se valeu para aceitar tais documentos (exigência de cópia dos respectivos contratos sociais e número do CNPJ), e, posteriormente, apresentando denúncia junto à Secretaria Municipal de Fazenda do Rio de Janeiro contra aquelas empresas responsáveis pela emissão das notas impugnadas.

9. Outrossim, concordo com a douda Procuradoria, quando assinala que a apresentação de documento inidôneo não é, por si só, determinante para a conclusão pela responsabilidade absoluta do contratante, havendo que se apreender os elementos de natureza subjetiva para a formação de um juízo de valor seguro. A propósito, válida a observação do Ministério Público, no sentido de que, numa relação comercial envolvendo documentos fiscais, a parte que costumeiramente concorre para os ilícitos é justamente o emitente do documento, conforme inúmeras decisões judiciais hoje existentes, “isentando, em regra, o comprador e atribuindo ao vendedor as sanções cabíveis”.

excetuando-se apenas aqueles casos em que fique comprovada a prática de conluio entre as partes, o que, ressalto como ponto fundamental deste processo, não se confirmou no presente caso, no que toca à firma Guilherme Fontes Filmes Ltda”.

10. Outro elemento que corrobora o entendimento manifestado pela Procuradoria, no que se refere à ausência de má-fé do responsável, se prende ao fato de que o Sr. Guilherme Fontes deixou de sacar R\$ 611.036,84 a que tem direito por conta da taxa de administração prevista no orçamento aprovado pelo Ministério da Cultura, não se razoável presumir que deixaria de utilizar aqueles recursos a que teria direito para desviar, via notas fiscais ilegítimas uma quantia que não chega a atingir 1/3 daquele montante.

11. Sem embargo dessas considerações, faz-se mister que, quando da análise da prestação de contas final do Projeto, fique devidamente demonstrado que os serviços e/ou bens pertinentes às notas tidas como inidôneas foram efetivamente prestados e/ou fornecidos no objeto previamente ajustado. Por outro lado, ante a natureza da ocorrência apontada, considero de todo prudente a proposta formulada pelo ilustre Procurador-Geral para que seja providenciada a remessa de cópia dos elementos relacionados à ilegitimidade dos documentos fiscais em questão às Secretarias de Fazenda do Estado e do Município do Rio de Janeiro, e ao Ministério Público daquele Estado, visando a que se instaurem os processos cabíveis a fim de apurar a responsabilidade pelo possível cometimento de ilícito fiscal.

12. Acerca da mencionada não-utilização dos valores concernentes à taxa de administração, em que pese o fato demonstrar indício de boa-fé do responsável, tenho para mim que não há, no momento, como considerar tais valores como contrapartida da empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda., conforme aventado nos pareceres, na ausência de norma regulamentadora específica, motivo pelo qual também acolho a sugestão da Secex/RJ, consignada no item 3.1.1 do Relatório precedente, no sentido de se determinar ao Ministério da Cultura providências a esse respeito.

13. No tocante à contrapartida, consoante assinalam os pareceres, o valor aprovado pelo MinC foi de R\$ 2.408.743,40 e o efetivamente aplicado pelo responsável foi de R\$ 2.711.924,78, cabendo desconsiderar, para efeito de acréscimo dessa contrapartida, o valor da taxa de administração, pelos motivos expostos no item supra. Conquanto tal fato – excesso de contrapartida – por si só, não tenha, a meu ver, o condão de elidir as ocorrências questionadas, demonstra o interesse da empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda. no Projeto “Chatô – o Rei do Brasil”, contrapondo-se, por outro lado, às suposições de enriquecimento ilícito ou de desvio de recursos públicos.

14. Ante as peculiaridades do presente processo, mormente considerando os fortes indicativos no sentido de que se pode demonstrar, ao final, que os valores questionados nesta prestação de contas parcial foram efetivamente aplicados no Projeto em exame, creio que se possa adotar, no essencial, o encaminhamento proposto nos pareceres tendo em vista – vale frisar – o que consta dos autos, até o momento.

15. Ademais, há que se considerar o valor cultural da obra em questão, bem assim o volume de recursos federais direcionados para o Projeto ora em exame, qual seja, um montante aproximado de R\$ 9.600.000,00, e ainda o percentual de execução do orçamento aprovado (cerca de 72%), o que justifica, no meu entender, a proposta contida no item 3.2.1 do Relatório supra) de se determinar à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual que avalie a possibilidade de conceder novo prazo de captação para os recursos autorizados, neste caso, cabendo lembrar que, segundo o art. 11, § 3º, do Decreto n. 974/93, que regulamentou a Lei n. 8.685/93, prevê a faculdade de os investidores escolherem outra empresa produtora para concluir o Projeto.

16. Com relação ao valor transferido para o Projeto “500 Anos” (R\$ 926.100,00), considero conveniente que se determine o retorno de tais recursos à conta-corrente do Projeto “Chatô”, a fim de que, quando do exame da prestação de contas final, se verifique a correta aplicação dos valores destinados a essa finalidade específica.

17. No tocante às notas fiscais emitidas em nome do referido Projeto “500 Anos” – nada obstante a informação presente à fl. 1.068 do vol. 14, no sentido de que foi retificada uma das notas fiscais questionadas – considerando o que conforme argumenta o responsável, algumas atividades comuns aos dois projetos seriam desenvolvidas de forma simultânea, entendo que se deva avaliar a correta aplicação de tais valores, na oportunidade das prestações de contas finais dos Projetos em causa.

18. Sobre a aquisição de material permanente (R\$ 3.700,00) e ao pagamento de taxas e juros bancários sobre o saldo devedor (R\$ 4.978,75), acolho o entendimento da Procuradoria, tendo em vista que, por seus valores isoladamente, tais despesas indevidas não se revestem de materialidade suficiente para dar seguimento ao presente processo, valendo notar, por oportuno, que na sessão deste Plenário de 04/12/2001 foi aprovada a Decisão Normativa n. 43/2001, que fixou o valor de R\$ 15.000,00 para os casos da espécie.

19. Com respeito às demais determinações propostas pela unidade técnica, considero-as de todo pertinentes exceto no que concerne às seguintes:

19.1 – Tendo em vista o disposto nas Lei ns. 9.995/2000 (art. 35) e 10.266/2001 (art. 34) – as quais dispõem sobre as diretrizes para a elaboração das Leis Orçamentárias de 2001 e 2002, respectivamente – tenho por inadequada a sugestão de se solicitar manifestação da Advocacia Geral da União – AGU acerca da definição de contrapartida pretendida pelo legislador no art. 4º, § 2º, da Lei n. 8.685/93, uma vez que tais disposições são aplicáveis aos casos de transferências voluntárias da União, consignadas na lei orçamentária e em seus créditos adicionais, não sendo portanto, pertinentes aos benefícios que envolvem renúncia de receita pública federal, como ora se trata.

19.2 – No que se refere à proposta contida no item 3.5 do Relatório supra, no sentido de se realizar Auditoria Operacional na Secretaria do Audiovisual, considero-a dispensável, no momento, tendo em vista que, conforme consignado no item 3 desta Proposta de Decisão, a 6ª Secex realizou, recentemente, Auditoria na Secretaria Audiovisual, que se estendeu às demais Secretarias do Ministério da Cultura, que visava analisar a condução dos processos de concessão de benefícios fiscais na área cultural, bem assim verificar o cumprimento de determinações exaradas por este Tribunal, dentre elas, aquelas referentes à Decisão n. 266/97 – TCU – Plenário.

20. Consta, às fls. 68/88, cópia do Relatório da Comissão encarregada da instrução do Inquérito Administrativo CVM n. 12/00 – instaurado para apurar as possíveis irregularidades ocorridas no registro, emissão e distribuição de certificados de investimento em obras audiovisuais cinematográficas pela empresa Guilherme Fontes Filmes Ltda, a qual foi apresentado à deliberação da Presidência da Comissão de Valores Mobiliários, em 17/10/2000. Desse modo e considerando que até o momento não se fizeram presentes neste Tribunal os resultados advindos do aludido Relatório, não obstante a requisição formulada pela Procuradoria junto a este Tribunal neste sentido, entendo cabível que se reitere a referida solicitação à entidade.

21. Por derradeiro, ante a solicitação formulada pela Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro (fls. 89/90), entendo pertinente atender tal pleito, remetendo à autoridade solicitante, também, cópia da deliberação que for adotada, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentarem.

Ante todo o exposto, acolho, no essencial, os pareceres e manifesto-me por que seja adotada a decisão que submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator

DECISÃO Nº 1086/2001 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-009.231/2001-7 (c/ 15 volumes).
2. Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial instaurada em decorrência da não-aprovação da prestação de contas de recursos captados por meio da Lei “Rouanet” e da Lei do Audiovisual.
3. Entidade: Guilherme Fontes Filme Ltda.
4. Responsável: Guilherme Machado Cardoso Fontes.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
  - 8.1 – determinar ao Ministério da Cultura que :
    - 8.1.1 – regulamente, por meio de instrumento normativo adequado, a forma de apropriação pelo proponente da taxa de administração ou taxa de remuneração da produção, seja como contrapartida, seja como remuneração ao proponente, bem como os percentuais aceitáveis e base de cálculo;
    - 8.1.2 – adote providências no sentido de rever o dispositivo estabelecido no art. 10 da Portaria MinC n.º 500/98 que induz a conflitos entre os preceitos da Lei n. 8.313/91 e da n. 8.685/93, alterada pela Lei n. 9.323/96, na parte que estipula o limite de benefícios fiscais a serem usufruídos pelos contribuintes que optaram por investir na atividade audiovisual;
    - 8.1.3 – evite conceder para um mesmo projeto incentivos fiscais vinculados às Leis ns. 8.313/91 e 8.685/93, pois a Lei Rouanet não ampara o limite máximo de captação pelo proponente em 80%, conforme no art. 10 da Portaria MinC n.º 500/98;
    - 8.1.4 – exija das empresas beneficiárias de recursos vinculados às Leis ns. 8.313/91 e 8.685/93 a abertura de contas bancárias distintas para aplicação em projetos de audiovisual complementares, de forma a favorecer

controle, a fiscalização e a transparência dos benefícios concedidos pelas referidas leis, inclusive dos recursos contrapartida;

8.2 – determinar à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual do Ministério da Cultura que:

8.2.1 – efetue rigorosa análise da documentação que irá integrar a prestação de contas final do Projeto, visa a que se firme juízo sobre a efetiva e correta aplicação dos recursos federais investidos, verificando, em especial os serviços e/ou bens associados aos valores adiante discriminados foram de fato prestados e/ou fornecidos em favor do Projeto em questão, observando as disposições do art. 8º da Lei n. 8.443/92, quando comprovada a ocorrência efetivo dano ao Erário:

a) R\$ 187.347,56 (documentos com indícios de inidoneidade);

b) R\$ 7.725,00 (nota emitida pela empresa Philippe Neiva Produções Ltda. e identificada incorretamente como pertencente ao Projeto ‘500 Anos’);

c) R\$ 926.100,00 (valor transferido para a conta-corrente do Projeto “500 Anos”);

8.2.2 – exija documentos que comprovem a aplicação da contrapartida de recursos próprios ou de terceiros;

8.2.3 – promova a baixa de responsabilidade do Sr. Guilherme Machado Cardoso Fontes, CPF n. 896.247.087, na conta “diversos responsáveis” do Siafi e no Cadin;

8.3 – comunicar à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual do Ministério da Cultura que:

8.3.1 – em face da documentação existente nos autos, o Tribunal de Contas da União nada tem a opor quanto à continuidade do Projeto “Chatô – o Rei do Brasil”, devendo aquela Secretaria informar a este Tribunal, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, sobre as providências adotadas;

8.3.2. – com relação, especificamente, aos R\$ 926.100,00 (importância transferida do Projeto ‘Chatô’ para o Projeto ‘500 Anos’), a comprovação da execução das despesas realizadas com esses recursos pode ser examinada na composição da contrapartida por ocasião da Prestação de Contas final do Projeto ‘500 Anos’, a critério da empresa Guilherme Fontes Filme Ltda., ou pode ser determinado ao responsável o retorno de tal importância à conta específica do Projeto ‘Chatô’ com fins de que integre sua respectiva Prestação de Contas final”;

8.4 – solicitar, com fundamento no artigo 4º, incisos X e XI, da Lei Complementar n. 73/93, à Advocacia Geral da União – AGU que se manifeste sobre o conflito entre as Leis ns. 8.313/91 e 8.685/93, nos casos de compartilhamento, por um mesmo projeto, dos benefícios fiscais à atividade de audiovisual, pois a Lei Rouanet ampara o limite máximo de captação pelo proponente em 80%, conforme previsto no art. 10 da Portaria MinC 500/98;

8.5 – requisitar à Comissão de Valores Mobiliários – CVM que encaminhe a este Tribunal, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, os resultados advindos do Relatório do Inquérito Administrativo CVM n. 12, cuja instrução foi apresentada para deliberação do Colegiado, em 17/10/2000;

8.6 – determinar à Secex/RJ que:

8.6.1 – constitua processo apartado, com vistas ao acompanhamento das providências objeto da presente deliberação;

8.6.2 – remeta cópia dos elementos relacionados à ilegitimidade dos documentos fiscais em questão às Secretarias de Fazenda do Estado e do Município do Rio de Janeiro, e ao Ministério Público daquele Estado, visa a que sejam instaurados os processos cabíveis a fim de apurar a responsabilidade pelo possível cometimento de ilícito fiscal;

8.6.3 – encaminhe cópia dos autos à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, em atendimento ao Ofício PR/RJ/GAA/n. 550/01, de 24/10/2001;

8.7 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe o cumprimento das determinações objeto da presente deliberação;

8.8 – encaminhar cópia da presente deliberação, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que fundamentam, à Secretaria para o Desenvolvimento do Audiovisual, à Secretaria Federal de Controle Interno – CVM, às Secretarias de Fazenda do Estado e do Município do Rio de Janeiro, ao Ministério Público daquele Estado e à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro e à Advocacia Geral da União – AGU;

8.9 – determinar o arquivamento do presente processo.

## **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva(Redator), Valmir Camp Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Minis Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

11.3. Ministro que alegou suspeição: Adylson Motta.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator

IRAM SARAIVA  
Ministro-Redator

**GRUPO II - CLASSE V -PLENÁRIO**

TC-005.070/2001-6 ( com 03 volumes)

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários Corredor Leste / BR-342/ES – Entroncamento da BR-101 – Divisa ES/MG.

Unidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - e Departamento de Estradas Rodagem do Estado do Espírito Santos - DER/ES.

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

EMENTA: Relatório de Auditoria realizada nas obras de construção de trechos rodoviários no Corre Leste/BR 342/ES - entroncamento da BR-101 - Divisa ES/MG, em cumprimento à Decisão nº 122/TCU- Plenário. Audiência dos responsáveis. Apresentação de razões de justificativas. Acolhimento, u vez que descaracterizaram o sobrepreço e o superfaturamento nas referidas obras. Considerações ac do Sistema de Custos Rodoviários - SICRO. Determinações ao DNER. Remessa da deliberação adot à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Trata-se do Relatório de Auditoria realizada nas obras de construção de trechos rodoviários no Corre Leste/BR 342/ES - entroncamento da BR-101 - Divisa ES/MG, em cumprimento à Decisão nº 122/01-TCU- Plenário

Nos termos do art. 11 da Lei nº 8.443/92, determinei, consoante Despacho de fls. 214, que a SECEX efetuasse as audiências dos responsáveis sobre as seguintes ocorrências:

I) Jorge Hélio Leal (Diretor-Geral do DER/ES):

a) trecho Ecoporanga -Pavão, lote 01, estaca 0 até 1855, objeto do Contrato nº DER/02/2000, firmado co empresa A R.G, com sobrepreço:

a . 1) na contratação das obras

(R\$)

Contrato	28.597.144,68
Orçamento do DER/ES	29.417.171,31
SICRO-DEZ/1988	16.085.968,08
Sobrepreço	12.511.176,60

a . 2) na execução das obras

(R\$)

Contrato	23.321.291,24
SICRO-DEZ/1988	15.196.746,38
Superfaturamento	8.124.544,86

b) trecho: Ecoporanga - Pavão. Lote 02estaca 1855 até 2817, contrato DER/ES nº 02/2000, firmado co Construtora Aterpa Ltda:

b.1) na contratação da obra

(R\$)



Contrato	14.936.809,81
Orçamento do DER/ES	15.247.050,55
SICRO/1988	8.633.652,95
Sobrepço	6.303.155,86

b.2) na execução da obra  
(R\$)

Contrato	982.391,00
SICRO-DEX/1988	515.260,02
Superfaturamento	467.130,98

c) trecho: Divisa ES/MG - Ecoporanga, referente contrato DER/Es nº 01/2001, firmado com a A R.G Ltda  
contratação da obra:

R\$	
Contrato	65.904.424,96
SICRO/1998	36.257.451,19
Sobrepço	29.646.973,77

## II- Genésio Bernardino de Souza - ex-Diretor-Geral do DNER

a) aceitação, como contrapartida do DER/ES, dos serviços de engenharia relativos à construção do segmento estaca 2817 (acesso para Pavão) - Nova Venécia, contrato DER/ES nº 37/90, firmado com a empresa Engenharia Construtora Araribóia Ltda, no valor de R\$ 11.992.579,03, realizados antes da vigência do convênio, o que é vedado pelo art. 8º, inciso V, da IN/STN nº 01/97;

b) manutenção do trecho entre as estacas 0 e 100, do segmento: Ecoporanga - Pavão, Lote 1, como parte objeto do convênio, uma vez que, após a definição do traçado até a Divisa ES/MG, ele foi transformado em novo acesso à cidade de Ecoporanga;

c) aceitação dos preços praticados pelas empresas contratadas para a execução das obras do segmento Ecoporanga -Pavão, mesmo sendo estes muito superiores aos apresentados no SICRO de Dezembro/1988, mês das propostas:

c.1) lote 01, da estaca 0 (Ecoporanga) até a estaca 1855, objeto do Contrato nº DER/01/2000, firmado com a empresa A R G, com sobrepreço:

(R\$)	
Contrato	28.597.144,68
Orçamento do DER/ES	29.297.057,05
SICRO-DEZ/1988	16.085.968,08
Sobrepço	12.511.176,60

c.2) lote 02, da estaca 1855 até 2817 (acesso a Pavão), contrato DER/ES nº 02/2000, firmado com a Construtora Aterpa Ltda:

(R\$)	
Contrato	14.936.809,81
Orçamento do DER/ES	15.247.050,55
SICRO/1988	8.633.652,95
Sobrepço	6.303.155,86

Em atendimento às audiências, os Srs. Genésio Bernardino de Souza e Jorge Hélio Leal encaminharam respectivamente, os esclarecimentos e documentos constantes dos volumes 2 (fls. 01/281) e 3 (fls. 01/212), conforme demonstra a seguir.

### I - Jorge Hélio Leal:

a) O SICRO é referencial inicial de análise de custos unitários dos contratos do DNER, devendo-se levar em consideração as particularidades de cada obra;

b) O SICRO considera nos custos de construção a obra mais favorável de toda a região, ou seja, sem nenhuma interferência externa como tráfego, terreno acidentado, infraestrutura precária, região chuvosa ou seca, frio ou calor excessivos, etc;

c) os materiais pétreos, assim como a areia, são considerados no SICRO como materiais produzidos e extraídos respectivamente, sendo desconsiderados os possíveis custos excedentes relativos às liberações ambientais, royalties, distância excessiva entre pedreira e instalação de britagem, dificuldades específicas da rocha a ser explorada;

d) os agregados para concreto, assim como os materiais pétreos utilizados nas camadas drenantes e pavimentação aplicados nas composições do SICRO são sempre considerados como produzidos pela contratada; sendo que, nos casos em que estes produtos foram adquiridos comercialmente, seus custos devem ser substituídos nas composições referentes;

e) o SICRO repete a produção de equipe em todas as regiões do Brasil, sem levar em consideração peculiaridades do trecho;

f) o custo da mão-de-obra e o DBI no SICRO são os mesmos em todas as regiões do Brasil;

g) o analista de preços unitários deverá acrescentar em várias composições o custo de transporte de materiais;

h) O SICRO não prevê custos adicionais com proteção e programas ambientais exigidos pelo IBAMA;

Apresentou, ainda, os seguintes argumentos:

"Já o DER/ES, considerou em seus preços para a obra na BR-342/ES, que está localizada na Região Serrana, Estado do Espírito Santo, particularidades e grau de dificuldade que elevam os preços na Região, tais como:

a) As produções dos equipamentos são inferiores às previstas no SICRO, pois as condições do terreno apresentam-se na maioria das vezes bastante pactuadas, tendo que ser escavadas em camadas pouco espessas, o que traduz em diminuição na produtividade dos equipamentos. Além de gerar até mesmo uma incidência maior de defeitos executivos, acarretando custos reais mais elevados que os previstos nas composições do SICRO;

b) Escalonamentos de aterros e alargamentos de cortes impedem o trabalho contíguo de vários equipamentos além de exigirem maiores manobras, principalmente, daqueles de carga e transporte, o que diminui a produtividade da equipe e reduz a vida útil de seus componentes hidráulicos e do material rodante, com consequente aumento do custo horário dos equipamentos;

c) o cálculo do custo horário produtivo e improdutivo dos equipamentos do DER/ES elaborado em 1998 obedece à metodologia preconizada no Manual de Custos Rodoviários publicado pelo DNER em 1996, onde consta a Tabela A-1 de Vida Útil de Equipamentos e Fator de Depreciação e Juros, Comparando com os cálculos do SICRO podemos notar as seguintes diferenças que influem nos custos finais horários dos equipamentos: O SICRO considera uma vida útil para os equipamentos bem maior do que a indicada na Tabela A-1 citada, sendo que alguns equipamentos apresentam o dobro do tempo de vida útil considerado. O valor de aquisição dos equipamentos consultado pelo DER/ES em revendedores da Grande Vitória, e não em representantes ou fabricantes. Estes dois itens (vida útil e valor de aquisição) influem diretamente na parcela do custo referente à manutenção e depreciação dos equipamentos.

A parcela referente à Operação - Materiais, tem influência direta do preço do óleo diesel. No mês em questão, dezembro de 1998 - o SICRO usou R\$ 0,331 e o DER/ES R\$ 0,41 - que era a época o preço praticado no Espírito Santo - o que nos leva a uma significativa diferença.

O percentual de encargos sociais incidentes sobre a mão-de-obra utilizado pelo SICRO é de 126% e o adotado pelo DER/ES é de 130%..."

Destaca, por último, que os contratos em questão têm por base licitações realizadas na modalidade Concorrência Pública, com divulgação em jornais de grande circulação no País e com a participação significativa de licitantes, tendo sido encaminhados para análise e posterior aprovação pelo Comitê de Gestão Interna do DNER.

II - Genésio Bernardino de Souza:

a) no que se refere à contrapartida do DER/ES, houve um engano, pois o inciso V do art. 8º da IN/STN nº 01 trata da realização de despesas em data anterior ou posterior à vigência do convênio. A contrapartida de bens e serviços, desde que economicamente mensurável, é aceitável, nos termos do art. 2º, §§ 2º e 3º, da referida Instrução. Esclarece, por último, que a Procuradoria Geral do DNER considerou legal o pedido formulado pelo DER relativamente à contrapartida do segmento Estaca 2817 (acesso à Pavão) - Nova Venécia;

b) todo o Projeto Básico de Engenharia Rodoviária da BR-342/ES, trecho Ecoporanga - Nova Venécia elaborado com a estaca zero localizada após o perímetro urbano da Cidade de Ecoporanga. Portanto, no projeto básico, todo o segmento entre a estaca zero a 2817 (acesso à Pavão) foi dimensionado como segmento rodoviário. O segmento entre estacas 0 e 84 (1,64 km) está sendo executado de acordo com as normas do DNER não cabendo forma nenhuma, sua exclusão do objeto do convênio, tendo em vista tratar-se de acesso à referida cidade.

c) a sistemática utilizada pela SECEX/ES, no que se refere ao superfaturamento e sobrepreço, é absolutamente imprópria para afirmar haver irregularidade dos preços orçados pelo DER/ES, isto porque esse Departamento conduziu o processo licitatório em respeito à licitação pertinente, adjudicando as obras, aos licitantes que ofertaram o menor preço, inferior ao orçamento base;

d) os orçamentos das obras foram elaborados pela Diretoria de Planejamento do DER/ES, com base em tabela de preços de serviços rodoviários;

- e) para execução das obras e serviços de construção e pavimentação da obra, a Diretoria de Planejamento Departamento de Estradas de Rodagem elaborou Projeto Básico de execução com todos os volumes;
- f) o orçamento da obra, elaborado pelo DER/ES, foi encaminhado ao DNER, que o aprovou;
- g) o SICRO não é oficial nem uma tabela, por isso as confrontações devem ser feitas com muito cuidado, e não se cometer enganos que possam levar a interpretações divergentes da realidade;
- h) na análise dos contratos administrativos firmados pelos Departamentos Estaduais de Estradas de Rodagem para se comparar os preços contratuais com os preços do SICRO é preciso, previamente, efetuar adaptações em todas as composições de preços unitários do SICRO, particularizando-os e levando-se em consideração alguns conceitos estabelecidos no SICRO;
- i) os preços contratuais foram analisados e aprovados pela Diretoria de Planejamento do DER/ES, pela Diretoria de Engenharia e pelo Comitê de Gestão Interna do DNER;
- j) ressalta que o SICRO/1998 não buscou determinar seus preços em uma pesquisa feita no Estado do Espírito Santo. O DNER, para a região sudeste, somente o tem dos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo;

l) a obrigação legal de ambas é cumprir o pactuado. Se o contrato administrativo celebrado possui os preços unitários dentro do orçamento do DER, serão esses preços que deverão ser medidos e pagos ao empreiteiro;

m) fosse o SICRO a tabela de preços oficial do DNER e seus preços o máximo admissível para as licitações, provavelmente todas as licitações do DNER teriam várias empresas empatadas e a adjudicação seria feita por sorteio.

O Analista, após realizar exame nas justificativas apresentadas, efetuou as seguintes considerações, quanto à questão do sobrepreço e do superfaturamento (fls.254/259):

"As questões principais deste processo passam a ser tratadas a partir deste ponto: o sobrepreço dos contratos conseqüente superfaturamento a partir do efetivo pagamento das medições. Estas irregularidades foram consideradas graves e ensejaram o não repasse dos recursos do orçamento de 2001, paralisando completamente as obras a este momento.

Permitimo-nos, primeiramente, dizer que o critério utilizado pela Equipe de Auditoria que levou à constatação do sobrepreço e do superfaturamento foi o de comparar os preços do contrato com os preços SICRO – Sistema de Custos Rodoviários. Esse critério, usual no âmbito do próprio DNER não pode ser considerado falso e perigoso tampouco maldoso, como foi afirmado nos esclarecimentos prestados pelo Sr. Genésio Bernardino (fl. 14 – Vol. 1) que mais adiante veremos.

Corroborando a afirmação de que o próprio DNER adota e aplica esse critério, buscamos nos arquivos SECEX/ES documento relativo à concorrência pública relativa a obra de construção da BR-262/ES, no seguimento entre os Kms 10,5 e 19,7, onde, num primeiro momento as propostas de todas as licitantes foram desclassificadas exclusivamente pelo fato de ultrapassarem em mais de 10% o orçamento do DNER., orçamento esse elaborado com base no SICRO (fls. 227/235 do vol. Principal).

Instadas a apresentarem novas propostas, a margem de preços superiores ao SICRO caiu para 6,4%, sendo a proposta, desta forma, devidamente aceita pelo órgão. Vale registrar que a medida de se comparar os preços SICRO com a proposta, neste exemplo, proporcionou uma economia aproximadamente de R\$500 mil para os cofres públicos.

O exemplo dado revela ainda que não se pretende que os preços sejam exatamente iguais aos do SICRO, e não se pode olvidar de considerar as particularidades e peculiaridades de cada obra, fazendo-se as devidas adaptações nos preços unitários do SICRO. Mesmo com tais adaptações pode-se até admitir alguma margem de aceitação maior ou para menos, como no exemplo. Mas deve ser advertido que nem tão menos, de forma a inviabilizar a execução da obra, e nem tão mais, de modo a promover o enriquecimento de instituições e pessoas, a custa do contribuinte.

Retornando especificamente aos itens da audiência, foi questionado quanto à *“aceitação dos preços praticados pelas empresas contratadas para a execução das obras do segmento: Ecoporanga – Pavão, mesmo sendo estes mais superiores aos apresentados no SICRO de DEZEMBRO/1998, mês base das propostas”*.

Entende o Analista que " os argumentos produzidos pelo responsável (Sr. Genésio) partem de uma premissa básica, qual seja, a de que os preços SICRO não podem ser utilizados como parâmetro para se estabelecer o sobrepreço e o superfaturamento, dentre outros, porque:

- a) não é oficial, pois não foi aprovado pelo Comitê de Gestão Interna do DNER;
- b) em cada obra deve-se considerar as particularidades e peculiaridades, fazendo-se as adaptações necessárias no SICRO;
- c) o DNER não elaborou um orçamento específico para a obra da BR-342/ES, tendo aproveitado o orçamento do DER/ES, que foi elaborado com base em sua própria tabela de preços rodoviários" (fls.254/256).

Destaca que os preços SICRO são utilizados como parâmetro pelo DNER em licitações no Estado do Espírito Santo, tendo se prestado até para a desclassificação de propostas com preços superiores em 10% aos preços SICRO (fls. 227/235 do vol. Principal) e que no caso presente, no entanto, sustenta-se o responsável contrário.

Compulsando o processo, o Analista aponta, ainda, as seguintes ocorrências (fls.256):

"Às fls. 95/121 e 126/132 encontram-se duas planilhas comparativas de preços unitários relativas aos lotes 2, elaboradas pelo DNER. Nessas planilhas são colocados os preços do DER/ES e do DNER/ES, chegando-se final às seguintes conclusões (fls. 124 e 138):

Em relação ao Lote 1:

A DCt elaborou uma planilha comparativa de custos, adaptando as produções às condições locais, o apresentou um aumento no seu valor para R\$29.297.056,05 (vinte e nove milhões, duzentos e noventa e sete mil e cinquenta e seis reais e cinco centavos) o que representa que o preço está inferior ao SICRO em 2,39%.

Em relação ao Lote 2:

A DCt elaborou uma planilha comparativa de custos, adaptando as produções às condições locais, o apresentou um aumento no seu valor para R\$15.270.700,38 (quinze milhões, duzentos e setenta mil e setecentos e trinta e oito centavos) o que representa que o preço está inferior ao SICRO em 2,19%.

Curiosamente, as planilhas não apresentam uma coluna para os preços SICRO, sem as chamadas adaptações às condições locais, o que permitiria confrontar quais os itens sofreram maiores ou menores influências das condições, muitas vezes classificadas como peculiaridades ou particularidades.

Talvez porque isso obrigaria o órgão a especificar e explicar quais condições locais foram determinantes, exemplo, para que os preços dos itens Terraplanagem e Pavimentação, que representam aproximadamente 70% da obra, sofressem um acréscimo que varia entre 90 e 122% em relação ao preço SICRO. No geral, as obras sofrem um acréscimo de 77,8% e 73,0%, em relação ao preço SICRO, para os lotes 1 e 2, respectivamente. É importante registrar que os preços SICRO utilizados pela equipe de auditoria contemplam, sempre que necessário, os custos de transporte, com base nas equações do DNER. Quanto aos preços dos materiais pétreos e areia, foram considerados relativos à produção e extração, respectivamente, uma vez que estes materiais são absolutos na região, não se justificando, em razão da grande quantidade utilizada na obra, adotar os preços comerciais para estes itens. À vista das considerações expostas, afigura-se nos precedentes, em parte, as razões de justificativas apresentadas pelo Genésio Bernardino de Souza, e, improcedentes aquelas oferecidas pelo Sr. Jorge Hélio Leal. Dever-se-ia, conseqüência, propor a aplicação de multa. No entanto, entendemos que tal medida deva ser adotada por ocasião do exame de mérito do processo".

Ao final, propõe os Analistas, com o endosso do Titular da SECEX/ES, que:

I - nos termos do art. 47 da Lei n.º 8.443/92/92, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, determinando-se a citação dos responsáveis abaixo indicados para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias abaixo especificadas, com atualização monetária e juros de mora calculados a partir das datas especificadas:

a) JORGE HÉLIO LEAL, solidariamente com e a empresa A.R.G. Ltda;

Data da ocorrência	Medições	Valor do Débito (R\$)
21/09/2000	1ª	62.217,11
	2ª	2.236.076,10
	3ª	94.733,02
05/10/2000	4ª	2.909.144,62
	5ª	499.608,78
	6ª	1.380.992,44
	7ª	941.773,27
12/07/2001	8ª	36.297,39
	9ª	24.198,26
	10ª	553.268,40
<b>TOTAL</b>		<b>8.738.309,39</b>

b) JORGE HÉLIO LEAL e a empresa CONSTRUTORA ATERPA Ltda;

Data da ocorrência	Valor do Débito (R\$)
--------------------	-----------------------

25/06/2001

467.130,98

II – nos termos do art. 45, *caput*, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 195, *caput*, do RITCU, determinar ao a Diretor-Geral do DNER que providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, a revogação das retificações do Convênio PG-247/98, publicadas no DOU de 21/08/2000, que alteraram o seu objeto, com a inclusão da construção seguimento: Div. ES/MG – Ecoporanga, infringindo o art. 8º, inciso III, da IN/STN n.º 01/97, que veda a alteração objeto dos convênios celebrados pela União.

III – nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.443/92, determinar ao DNER que adote providências necessárias exato cumprimento da lei, fixando-se o valor da contrapartida do Governo do Estado do Espírito Santo no Convê n.º PG-247/98, firmado com o DER/ES, em 30 de dezembro de 1998.

É o Relatório.

### VOTO

Antes de examinar o mérito das questões aqui tratadas, destaco algumas considerações a respeito da natureza da localização da obra ora em exame.

Com efeito, os serviços de construção e pavimentação da Rodovia BR-342/ES, trecho Ecoporanga - N Venécia - Divisa MG/ES, fazem parte do programa Construção de Trechos Rodoviários no Corredor Leste Governo Federal.

A obra é de fundamental importância sócio-econômica para o Estado do Espírito Santo, uma vez que propicia ligação entre a BR-116 e a BR-10, objetivando a interligação entre os diversos municípios da Região Noroeste Estado e ainda a interligação do Nordeste de Minas Gerais com o Litoral Capixaba, com grande incremento turismo interno. Quando concluída, proporcionará a melhoria nas condições de tráfego e a redução nos custos transporte rodoviário de passageiros e de cargas, o aumento da competitividade e industrial do Estado.

Os contratos firmados com as empresas ARG Ltda. e Aterpa Ltda decorreram de licitação realizada 28/12/89. Todo o procedimento licitatório foi encaminhado ao DNER e após submetido à apreciação do seu Conselho de Gestão Interna, que o aprovou (fls. 04 e 24 do vol. 2).

Do Relatório precedente, observa-se que a principal questão tratada no presente processo diz respeito ao fato a SECEX/ES ter apontado sobrepreço e superfaturamento nas obras em comento.

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

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

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

Contudo, cada obra tem características próprias. Conseqüentemente, claro está que o preço também é diferente.

De fato, esse raciocínio é primário, demais até. Porém, é necessário explicitá-lo para dar suporte ao entendimento sobre as questões aqui tratadas.

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

A SECEX/ES aponta, para os itens terraplanagem, pavimentação e drenagem, um acréscimo de 90%, 122% e 31%, respectivamente, em relação ao preço SICRO/1998.

O Quadro a seguir contempla, em essência, para cada um desses itens, o comparativo dos preços referentes ao lote 01.

	DER/ES	ARG	DNER	SICRO/98
Terraplanagem	7.561.224,99	7.381.619,77	7.297.380,63	3.616.836,91

m				
Pavimentação	12.653.343,95	12.230.803,58	12.383.449,77	5.500.558,09
Drenagem	3.648.532,34	3.555.840,13	3.969.602,66	2.711.586,41
<b>TOTAL</b>	<b>23.863.101,28</b>	<b>23.168.263,48</b>	<b>23.650.433,06</b>	<b>11.828.981,41</b>

Como se observa, a empresa vencedora da licitação (ARG) cotou para esses três itens (R\$ 23.168.263,48) preços que estavam compatíveis com aqueles constantes dos orçamentos do DER/ES (R\$ 23.863.101,28 e do DNER (R\$ 23.650.433,06). No entanto, em se comparando os preços do SICRO/1998 (R\$ 11.828.981,41) com aqueles pactuados com a referida empresa (R\$ 23.168.263,48), observa-se uma diferença na ordem de R\$12.034.119,87.

Ora, adotando-se os preços contidos no Sistema de Custo Rodoviário tem-se, aparentemente, superfaturamento na construção dessa obra. No entanto, é preciso ressaltar que o SICRO é elaborado pelo próprio DNER, servindo apenas como um referencial. Não é uma tabela. Se o fosse, dever-se-ia partir da premissa de todas as obras deveriam ser iguais, o que não é verdade.

Assim, como os preços praticados pela empresa vencedora da licitação estão compatíveis com os próprios preços orçados pelo DNER, responsável pela elaboração do SICRO, e pelo DER/ES, fica afastada a hipótese de sobrepreço e superfaturamento.

Destaco, consoante registrado pelos Analistas, que o "DNER analisou os preços praticados nos orçamentos DER/ES para os lotes 1 e 2, e nos preços contratados, aprovando-os, com base nas planilhas de custos elaboradas pelo D.C.T., às fls. 95/138, cujos preços unitários contemplam uma adequação das produções às condições locais às fls. 124 e 138. Os comparativos estão sintetizados no quadro 1 (lote 1), às fls.11/15, e no quadro 6 (lote 2), às fls.36/40..." ( fls. 07 da Representação).

Para o lote 02, aplica-se o mesmo raciocínio, uma vez que os preços praticados pela empresa ATERPA vencedora da licitação, estão situados nos limites orçamentários do DNER e DER/ES, conforme demonstrado a seguir.

	DER/ES	ATERPA	DNER	SICRO/98
Terraplenagem	3.186.591,10	3.148.288,38	3.083.520,22	1.652.933,53
Pavimentação	7.321.201,74	7.063.497,07	7.271.653,87	3.289.218,57
Drenagem	2.036.442,97	2.031.545,34	2.233.258,72	1.572.910,51
<b>TOTAL</b>	<b>12.544.235,81</b>	<b>12.243.330,79</b>	<b>12.588.432,81</b>	<b>6.515.062,61</b>

Releva destacar que alguns dos itens da audiência, especialmente aqueles referentes ao superfaturamento, foram objeto de audiência aos dois responsáveis. O Analista considerou procedentes, em parte, as justificativas apresentadas pelo Sr. Genésio Bernadino de Souza. O Sr. Jorge Hélio Leal apresentou as justificativas e documentos de fls. 01/2 que não foram analisadas em toda a sua extensão e amplitude pela Unidade Técnica.

Os demais itens dos trechos 1 e 2 (instalação, iluminação pública, materiais betuminosos, urbanização, obras complementares, serviço de preservação ambiental, obras de arte corrente) não apresentaram grandes variações, quando em relação ao SICRO/1998 quer em relação aos orçamentos do DNER e DER/ES.

De outra parte, a questão relacionada com a contrapartida estadual está prevista no art. 2º, inciso V, § 2º IN/STN nº 01/97, abaixo transcrito, e não no art. 8º, inciso:

"Art. 2º. O convênio conterá, no mínimo, as seguintes informações:

V- plano de aplicação dos recursos a serem desembolsados pelo concedente e a contrapartida financeira proponente, se for o caso, para cada projeto ou evento;

§ 2º: a contrapartida dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e das entidades de direito privado, poderá ser atendida através de recursos financeiros, de bens ou de serviços, desde que economicamente mensurável e estabelecida de modo compatível com a capacidade financeira da respectiva unidade beneficiária, tendo por lim

os percentuais estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias".

O DER/ES, ao formular pedido para utilização dos serviços de engenharia como contrapartida, objeto audiência, obteve manifestação favorável da Procuradoria Geral do próprio DNER, nos seguintes termos: "Assim, a contrapartida estabelecida na Cláusula Quinta do Convênio PG-247/98-00, poderá ser atendida não somente por recursos financeiros, mas também por bens ou serviços, desde que economicamente mensuráveis. Desse modo, o pedido do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo tem amparo legal ...".

Com relação à retificação do objeto do Convênio PG-24798, a Equipe apontou que a Procuradoria do DNER manifestou pela impossibilidade legal de se alterar o objeto do convênio (inclusão do trecho Divisa ES/MG - Ecoporanga) face à vedação contida no art. 8º, inciso III da IN/STN nº 01/97 (fls. 78 do vol. principal). Como forma de contornar a vedação legal, a alteração do objeto do convênio foi realizada por meio de uma retificação publicada no DOU de 21/08/2000, muito tempo após a sua celebração, que ocorreu em 30/12/1998 (fls. 04, idem).

Releva destacar que, à vista do apontado no TC-006.856/2000-7, objeto da Relação 70/2000, inserida na Ata 35/2000 - Primeira Câmara, e considerando os contactos recentes mantidos pela minha assessoria com a Autarquia o DNER implementou, a partir do exercício de 2001, o SICRO 2, **substituindo o antigo SICRO**, já desativado. A questão será objeto de Auditoria Operacional a ser realizada no primeiro semestre do próximo ano.

Assim, diante do exposto, e considerando, principalmente, que as justificativas apresentadas pelos responsáveis descaracterizaram, à vista dos elementos contidos nos autos, a ocorrência de sobrepreço e superfaturamento, VO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA  
Ministro-Relator  
DECISÃO Nº 1088/2001 - TCU - Plenário

1. Processo nº 005.070/2001-6 ( com 03 volumes anexos)
2. Classe de Assunto: V - Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras de construção de trechos rodoviários Corredor Leste / BR-342/ES – Entroncamento da BR-101 – Divisa ES/MG.
3. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional
4. Unidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - e Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Espírito Santo - DER/ES.
5. Relator: Ministro Iram Saraiva.
6. Representante do Ministério Público: Não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/ES.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
  - 8.1. acolher, à vista do disposto no art. 194 do RI/TCU, as razões de justificativas apresentadas pelos Genésio Bernardino de Souza e Jorge Hélio Leal, uma vez que descaracterizaram o sobrepreço e o superfaturamento nas obras de construção de trechos rodoviários no Corredor Leste/BR-342/ES – Entroncamento da BR-101 – Divisa ES/MG;
  - 8.2. determinar ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, na pessoa do seu representante legal, que:
    - a) providencie, no prazo de 15 (quinze) dias, a revogação das retificações do Convênio nº PG-247/98-00, publicadas no DOU de 21/08/2000, que alteram o seu objeto, com a inclusão da construção do segmento Divisa ES/MG - Ecoporanga, infringindo o art. 8º, inciso III, da IN/STN nº 01/97, que veda a alteração dos convênios celebrados pela União;
    - b) adote as necessárias medidas com vistas a efetuar uma rigorosa fiscalização da execução nas obras do Convênio em epígrafe, comunicando, de imediato, a este Tribunal qualquer impropriedade ou irregularidade que porventura venha a ocorrer;
  - 8.3) remeter à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópia desta deliberação, bem como o Relatório e o Voto que a fundamentam.

#### **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Camp Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Minis Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

## HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

IRAM SARAIVA

Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE V – Plenário

TC-004.395/1999-9 (com 01 apenso: TC-008.318/1999-9)

Natureza: Acompanhamento

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região

Responsável: Francisco Meton Marques de Lima (Presidente)

Ementa: Acompanhamento. Procedimentos administrativos atinentes à construção de nova sede pa TRT da 22ª Região. Identificação de irregularidades relativas à contratação de projetos de arquitetura e engenharia com inexigibilidade de licitação e sem dotação orçamentária específica. Audiência responsável. Rejeição das razões de justificativa apresentadas. Aplicação de multa. Autorização pa cobrança judicial da dívida.

Cuidam os autos de acompanhamento dos procedimentos administrativos relativos à construção de nova s destinada a abrigar o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região.

Após analisar os resultados da inspeção levada a efeito pela SECEX/PI no referido órgão, o Plenário d Corte proferiu a Decisão n.º 245/99 (Sessão de 19.05.99, Ata n.º 19), vazada nos termos a seguir transcritos:

*“8.1. determinar ao TRT/22ª Região que se abstenha de realizar qualquer procedimento administra referente à construção da nova sede do Órgão, até que o Tribunal delibere em definitivo acerca da matéria, ant indícios de irregularidades verificados nos respectivos processos;*

*8.2. promover a audiência, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, e art. 194, inciso III, Regimento Interno, do Presidente do TRT/22ª Região, Dr. Francisco Meton Marques de Lima, para que, no prazo 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa sobre as seguintes ocorrências relativas à construção da nova s do Órgão:*

*8.2.1. contratação direta (Processo TRT nº 466/99), por inexigibilidade de licitação, com base no art. inciso II, da Lei nº 8.666/93, da empresa Adriano Melo Arquitetura e Urbanismo Ltda. para a elaboração projetos executivos de arquitetura e engenharia, com as seguintes restrições:*

*a) inexistência dos pressupostos fáticos para a citada inexigibilidade de licitação, uma vez que não fica demonstradas no referido processo a singularidade dos serviços contratados e tampouco a notória especializaçã responsável pela mencionada empresa;*

*b) falta de justificativa para a escolha da contratada, dentre as várias empresas do ramo existentes mercado, contrariando o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93;*

*c) infringência ao disposto no art. 167, incisos I e VI, da Constituição Federal, haja vista a utilização indev do Programa de Trabalho 15123.02.007.4900.0003 - Reparos, Reformas e Adaptações de Imóveis, ant inexistência, no orçamento do Órgão, exercício de 1999, de Programa de Trabalho com subprojeto idôneo p amparar despesas com serviços de elaboração de projetos executivos para a construção de imóveis;*

*d) infringência ao disposto no art. 19, inciso II, da Lei nº 9.692/98 (LDO/99), que veda a destinação recursos para atender a despesas com início de construção e a aquisição de imóveis da administração dir indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, uma vez que a contratação de serviços de elaboraçã projetos de engenharia caracteriza-se juridicamente como ‘início de construção’;*

*e) ausência, no aludido processo, de qualquer argumentação no sentido de se demonstrar a necessidade construção de uma nova sede, de forma a legitimar a despesa pertinente à elaboração dos correspondentes proj executivos, em desrespeito ao princípio da motivação dos atos administrativos;*



f) antecipação do pagamento da primeira parcela do preço acordado, no valor de R\$ 58.511,24, em 04/04, em desacordo com o disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64;

8.2.2. realização de procedimentos administrativos visando à edificação da nova sede, sem a dev confirmação de que tal obra atende aos interesses precípuos da administração pública, dado que, no exercício 1995, esse Órgão adquiriu imóvel para essa finalidade e não houve, no período, alterações relevantes na estrutura do TRT/22ª Região que justifiquem a necessidade de construção de um novo prédio, inobservando, dessa forma princípios da economicidade e razoabilidade;

8.3. diligenciar ao mencionado TRT para que esclareça sobre a pretensão de se incluir, no edital de licitação para a construção da nova sede, cláusula condicionando a habilitação das licitantes à obrigação de a empresa vencedora do certame receber, como dação em pagamento, o atual edifício-sede do Tribunal, uma vez que, além não ter havido a necessária autorização legislativa para a alienação do imóvel, conforme art. 17, inciso I, da Lei 8.666/93, tal condição não constitui uma exigência indispensável à garantia do cumprimento das obrigações atinentes ao específico objeto do contrato (cf. art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal); não está elencada entre as condições de habilitação previstas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93; representa uma forma de violação das disposições contidas no art. 7º, § 3º, da referida norma legal; e impõe-se como condição restritiva ao caráter competitivo da licitação, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, da citada Lei;

8.4. enviar cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, bem como respectivo Relatório de Inspeção, aos Presidentes da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e da Comissão Parlamentar de Inquérito do Judiciário no Senado Federal, e do Presidente do TRT da 22ª Região.”

Em cumprimento ao disposto no item 8.3 da supracitada deliberação, a SECEX/PI promoveu diligência junto ao TRT da 22ª Região, limitando-se o Dr. Francisco Meton Marques de Lima (Presidente), na oportunidade, em atendimento ao ofício que lhe foi endereçado, a informar à titular da Unidade Técnica que inexistia “qualquer procedimento administrativo no sentido de proceder à alienação do edifício-sede do TRT da 22ª Região” e arrematou: “A informação de que V. Sª teve conhecimento não passa de intenções a serem concretizadas na ocasião própria e na forma da lei.”

Após analisar a resposta oferecida e concluir que a pretensão em pauta não ocasionou, consoante assinalado pelo próprio responsável, “a eclosão de atos jurídicos tendentes a concretizá-la”, a Unidade Instrutiva considerou encerrada essa questão.

Promovida também, em cumprimento ao contido no item 8.2 da Decisão Plenária nº 245/99, a audiência do Dr. Francisco Meton Marques de Lima pela SECEX/PI, este ofereceu as suas razões de justificativa, analisadas na oportunidade lançada instrução da lavra do AFCE Domingos Sávio de Menezes Araújo, da qual julgo oportuno transcrever excerto:

“9. No que pertine à contratação direta (Processo TRT nº 466/99), por inexigibilidade de licitação, com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, da empresa Adriano Melo Arquitetura e Urbanismo Ltda. para a elaboração dos projetos executivos de arquitetura e engenharia, o responsável apresentou, em resumo, as alegações a seguir:

9.1. Quanto à infringência ao disposto no art. 167, incisos I e VI, da Constituição Federal, haja vista a utilização indevida do Programa de Trabalho 15123.02.007.4900.0003 - Reparos, Reformas e Adaptações de Imóveis, ante a inexistência, no orçamento do Órgão, exercício de 1999, de Programa de Trabalho com subprojeto próprio idôneo para amparar despesas com serviços de elaboração de projetos executivos para a construção de imóveis:

9.1.1. Alegações: a utilização do Programa de Trabalho pertinente a ‘Reparos, Reformas e Adaptações de Imóveis’ foi necessária porque ainda não tinham sido ‘ultimadas providências no sentido de solicitar a suplementação orçamentária para o Programa de Trabalho 02.004.0025.1003.0012 – Construção de Imóveis, em decorrência de anulações de despesas em outros Programas, sem, contudo, prejudicar as atividades normais do Poder Judiciário’. Esse último Programa de Trabalho, com saldo de R\$ 10.000,00, foi inserido no Orçamento do TRT da 22ª Região por intermédio de Emenda Parlamentar, sendo que havia promessa da Bancada Federal do Piauí no sentido de a aprovação de créditos suplementares para essa dotação orçamentária. ‘Assim, podemos observar que o próprio Congresso Nacional, ao aprovar o Orçamento Geral da União, o fez incluindo o referido valor’.

9.1.2. Análise:

9.1.2.1. O TRT da 22ª Região, ao efetivar despesas com a elaboração de projetos de arquitetura e engenharia pertinentes à construção de uma nova sede utilizando dotação orçamentária com Programa de Trabalho ‘Reparos, Reformas e Adaptações de Imóveis’ (Subatividade nº 0003), infringiu, claramente, a norma contida no art. 167, inciso I, da Constituição Federal, que veda o ‘início de programas ou projetos não incluídos no orçamento anual’.

9.1.2.2. Também a dotação orçamentária mencionada pelo responsável, com Programa de Trabalho 02.004.0025.1003.0012, ainda que fosse contemplada com suplementações orçamentárias, não seria idônea para amparar as despesas em pauta, uma vez que o Subprojeto n.º 0012 é descrito como ‘Ampliação e Instalação Juntas de Conciliação e Julgamento’, não podendo amparar, obviamente, despesas com a construção de uma sede para o TRT da 22ª Região.

9.2. Quanto à infringência ao disposto no art. 19, inciso II, da Lei n.º 9.692/98 (LDO/99), que veda destinação de recursos para atender a despesas com início de construção e a aquisição de imóveis da administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, uma vez que a contratação de serviços elaboração de projetos de engenharia caracteriza-se juridicamente como ‘início de construção’:

9.2.1. Alegações:

a) ‘(...) nenhuma obra foi iniciada neste TRT. (...) a elaboração de projeto arquitetônico (ou de engenharia) não caracteriza, **data venia**, juridicamente, início de construção’, o que é corroborado pelo disposto no art. 7º, § inciso I, c/c o § 9º, da Lei n.º 8.666/93, bem assim pelos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles: ‘construção, obra, abrange toda realização material e intelectual do homem, visando a adaptar a natureza às suas conveniências. Construção, em sentido técnico, é a conjugação de materiais e de atividades empregados na execução de um projeto de engenharia criando algo novo; em sentido vulgar, ora significa obra em andamento, ora indica a obra concluída. As leis de licitações empregam o termo construção em sentido técnico, ou seja, na acepção dinâmica e operacional de conjugação de material e trabalho para obtenção do objeto projetado.’

b) ‘(...) o Orçamento Geral da União destinou a importância de R\$ 10.000,00 para Construção de Imóvel (Programa de Trabalho 02.004.00.255.1003.0012)’ por meio de Emenda Parlamentar.

9.2.2. Análise:

9.2.2.1. A norma contida no art. 19, inciso II, da Lei n.º 9.692/98, que dispõe sobre as diretrizes para elaboração da lei orçamentária de 1999, veda a destinação de recursos para atender a despesas com o ‘início de construção (...) de imóveis administrativos no âmbito da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União’.

9.2.2.2. Ocorre que, para fins orçamentários, o planejamento de uma obra, consubstanciada em estudos e projetos, é qualificado juridicamente como ‘início de construção’, uma vez que a despesa com a elaboração de projetos arquitetônicos e de engenharia de uma obra tem a mesma classificação da despesa com a execução de projetos: de acordo com as classificações econômica e por elemento, ambas são despesas de investimento (categoria econômica) com ‘obras e instalações’ (elemento de despesa), nos termos dos arts. 12, **caput** e § 4º, e da Lei n.º 4.320/64, **in verbis**:

‘Art. 12. A despesa será classificada nas seguintes categorias econômicas:

DESPEAS CORRENTES

Despesas de Custeio

Transferências Correntes

DESPEAS DE CAPITAL

Investimentos

Inversões Financeiras

Transferências de Capital

(...)

§ 4º. Classificam-se como Investimentos as dotações para o planejamento e a execução de obras, inclusive destinadas à aquisição de imóveis considerados necessários à realização destas últimas (...).

(...)

Art. 13. Observadas as categorias econômicas do art. 12, a discriminação ou especificação da despesa em elementos, em cada unidade administrativa ou órgão de Governo, obedecerá ao seguinte esquema:

(...)

DESPEAS DE CAPITAL

INVESTIMENTOS

Obras e Instalações (...)

9.2.2.2.1. No mesmo sentido é a conceituação do elemento de despesa ‘51 – Obras e Instalações’ dada pelo Manual Técnico de Orçamento n.º 02 (MTO-02), aprovado pela Portaria n.º 008, de 04.06.99, do Secretário

*Orçamento Federal do Ministério do Planejamento e Orçamento, a exemplo do conteúdo dos Manuais anteriores verbis:*

*‘51 - Obras e Instalações - Despesas com estudos e projetos; início, prosseguimento e conclusão de ob pagamento de pessoal temporário não pertencente ao quadro da entidade e necessário à realização das mes pagamento de obras contratadas; instalações que sejam incorporáveis ou inerentes ao imóvel, tais como: elevado aparelhagem para ar condicionado central, etc.’*

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

*9.2.2.4. Por fim, registre-se que a descrição do Programa de Trabalho de uma dotação orçamentária, c vistas à melhor captação de sua natureza e das despesas que ela pode suportar, deve ser feita pelo maior nve. detalhamento da classificação funcional-programática, ou seja, pela descrição do correspond. subprojeto/subatividade. Dentro dessa linha, o Programa de Trabalho 02.004.0025.1003.0012, referido p responsável, consta da lei orçamentária como ‘Ampliação e Instalação de Juntas de Conciliação e Julgamei (Subprojeto n.º 0012) (v. fl. 170), e não como ‘Construção de Imóveis’ (Projeto n.º 1003).*

*9.3. Quanto à ausência, no aludido processo, de qualquer argumentação no sentido de se demonstr necessidade de construção de uma nova sede, de forma a legitimar a despesa pertinente à elaboração correspondentes projetos executivos, em desrespeito ao princípio da motivação dos atos administrativos realização de procedimentos administrativos visando à edificação da nova sede, sem a devida confirmação de que obra atende aos interesses precípuos da administração pública, dado que, no exercício de 1995, esse Órgão adq imóvel para essa finalidade e não houve, no período, alterações relevantes na estrutura do TRT/22ª Região justifiquem a necessidade de construção de um novo prédio, inobservando, dessa forma, os princípios economicidade e razoabilidade:*

*9.3.1. Alegações:*

*a) Os diversos setores do TRT funcionam, atualmente, em três estabelecimentos distintos, de forma q construção de uma nova sede possibilitaria a reunião de todos os setores em um único local, o que acarretaria i economia em despesas com energia elétrica, telefonia, segurança armada, limpeza, conservação, combustív lubrificantes e manutenção de veículos, cujo total é estimado em R\$ 255.233,00 anuais (redução de 36 % em rela ao total atualmente gasto), em consonância, pois, com o princípio da eficiência, positivado por meio da Eme Constitucional n.º 19/98.*

*b) ‘A forma como estão distribuídos os setores administrativos deste Tribunal acarreta, além de cu adicionais, dificuldade no inter-relacionamento entre seus diretores e no relacionamento entre os servidores. Fic portanto, evidentes os prejuízos para a Administração e para o público.’*

*c) A construção de uma nova sede faz parte de um ‘programa seqüencial, conforme plano plurianual’.*

*d) ‘(...) a necessidade de uma nova sede para o TRT não vem afirmar que a aquisição da atual tenha sido equívoco, uma vez que, naquele momento, sua aquisição era absolutamente indispensável, em vista da situação que se encontrava instalado este Órgão. À época, o TRT funcionava em um prédio da Prefeitura de Teresina, c devolução já havia sido solicitada pelo Prefeito.*

*Também, as disponibilidades orçamentárias não permitiam a aquisição de um imóvel que atendesse a toda. nossas necessidades, nem existia, no restrito mercado local, imóvel nessas condições. Por seu turno, já ex anteprojeto de lei tramitando no Egrégio TST, conforme acima mencionado, para criação de mais dez Juntas Conciliação e Julgamento no Estado, o que implicará aumento da atividade administrativa, sem contar q instalação das novas juntas da Capital absorverá o espaço existente hoje no Fórum Osmundo Pontes, a i destinado, porém atualmente ocupado por setores administrativos.*

*A pretensão de se criar mais dez Juntas Trabalhistas para a Justiça do Trabalho do Estado do Piauí i adiada em virtude de decisão do Ministro Wagner Pimenta, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, confo Ofício GCGJT n.º 029/99 e Of. Circular TST-GP n.º 105/99 (fls. 56/57), recebido por esta Presidência em 26-04- cuja informação sobre essa decisão do TST, como se observa, somente nos chegou após a contratação do projeto nova sede do TRT da 22ª Região.*

*Esclareça-se, ainda, que o projeto foi elaborado com muito critério, cuja execução completa demand quatro a cinco anos, quando, necessariamente, já se teria passado dez anos da aquisição do imóvel-sede atual.’*

*9.3.2. Análise:*

9.3.2.1. Preliminarmente, observe-se que todas as alegações acima constituem uma motivação **a poster** acerca da necessidade de construção de uma nova sede, pois não constam do procedimento administrativo contratação direta ora questionado (v. fls. 21/61). Logo, houve evidente inobservância ao princípio da motivação atos administrativos.

9.3.2.2. As alegações acima, no essencial, já constavam do Ofício n.º 69/GP, de 11.05.99 (fls. 63/66). Desta continuam, pois, adequadas, em nosso entender, as considerações expendidas pela Equipe de Inspeção desta C de Contas, no Relatório às fls. 80/86, **in verbis**:

‘4.3. A situação retratada pelo responsável já era previsível na época da aquisição da atual sede, mediante contratação direta por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso X, da Lei n.º 8.666/93. No entanto, ocasião dessa contratação direta, ocorrida no exercício de 1995, nenhum agente público do TRT da 22ª Reg especialmente os membros desse Tribunal, a quem cabe apreciar, em última instância, as decisões administrati do seu Presidente (cf. art. 18 do RI/TRT-22ª Região), exerceu o seu poder-dever de discordar da existência pressupostos fáticos para essa contratação (atendimento às ‘finalidades precípua da Administração’ e escolha imóvel condicionada pelas ‘necessidades de instalação e localização’) e, em consequência, representar junto órgãos competentes.

4.3.1. Se, na época, os membros do TRT, dentre os quais se incluía o seu atual Presidente, tives: manifestado a sua insatisfação, a aquisição da atual sede poderia ter sido abortada. Como não o fizeram, presu se que, ao apreciarem os pontos positivos e negativos do prédio, chegaram à conclusão de que a aquisição atendi ao interesse público.

4.3.2. Nessas condições, a construção de uma nova sede, pouco mais de três anos da aquisição da sede at não se compatibiliza com os princípios da economicidade e da razoabilidade (cf. itens 7.2.2, letras ‘a’ e ‘b’, d Relatório). Com efeito, por conta da atual sede, foram efetivadas despesas de, pelo menos, R\$ 2.629.957,47 1.360.000,00, com a compra do imóvel, mais R\$ 1.269.957,47, com instalações e equipamentos, confo informações do Dr. Wellington Jim Boavista, então Presidente do TRT, no seu Pedido de Reexame interposto âmbito do TC – 525.072/95-0), de forma que a ocasião adequada para a alegação de inconveniências do pre adquirido em 1995 era antes da sua aquisição, e não depois da efetivação de gastos tão expressivos.

(...)

7.2.2. A construção dessa nova sede contraria os princípios da economicidade e da razoabilidade, em virt das seguintes razões:

a) Os pressupostos fáticos da contratação direta, feita com base na hipótese de dispensa de licitação prev no art. 24, inciso X, da Lei n.º 8.666/93, da qual resultou a aquisição da atual sede do Órgão, ocorrida há po mais de três anos, indicam que essa sede atendia às ‘finalidades precípua da Administração’, sendo sua esc condicionada pelas ‘necessidades de instalação e localização’. Na ocasião dessa contratação direta, nenhum ag público do TRT da 22ª Região, especialmente os membros desse Tribunal, a quem compete apreciar, em últ instância, as decisões administrativas do seu Presidente (cf. art. 18 do RI/TRT-22ª Região), exerceu o seu pou dever de discordar da existência de tais pressupostos fáticos e, conseqüentemente, representar junto aos órg competentes.

b) Não houve, no referido período, alterações relevantes na estrutura do Órgão que possam justifica presença de novas ‘necessidades de instalação e localização’ a serem atendidas apenas com a construção de u nova sede com custo previsto mais de 4 (quatro) vezes superior ao da atual, especialmente tendo em vista a preci situação econômico-financeira de todas as esferas de governo, além do que é pública e notória a discussã membros do poder constituinte derivado acerca da subsistência da norma constitucional (art. 112) que garan existência de pelo menos um Tribunal Regional do Trabalho em cada Estado da Federação.’

9.3.2.3. A argumentação no sentido de que a construção de uma nova sede acarretaria economia de gastos é consistente, pois não leva em consideração, principalmente, os custos financeiros envolvidos nessa construção, não são arcados diretamente pelo TRT da 22ª Região, mas pela União e, conseqüentemente, por toda a sociedade.

9.3.2.3.1. Considerando que o custo básico estimado para a obra é de R\$ 6.158.000,00 (v. fl. 62), estimu que, para que a nova sede esteja em plena condição de funcionamento, seriam gastos, pelo menos, R\$ 10.000.000,

9.3.2.3.2. Em virtude da existência de vultosa dívida interna da União, essa despesa de R\$ 10.000.000,00, rigor, seria agregada a essa dívida (aumentado-a ou impedindo sua diminuição), gerando, portanto, a uma taxa i de juros de 12 % a.a, bastante conservadora, uma despesa anual de R\$ 1.200.000,00 de juros, valor bastu superior à economia estimada pelo TRT, mesmo sem considerar as despesas com a amortização do principal.

9.3.2.4. *Observe-se que o responsável não apresentou provas de que a construção de uma nova sede foi parte de um 'programa seqüencial, conforme plano plurianual'. Entretanto, ainda que houvesse um plano inte formalmente aprovado, ele não poderia conter disposições **contra legem**, tal como efetivar despesas sem autorização orçamentária.*

9.3.2.4.1. *Aliás, a alegação da existência de um prévio planejamento não se compatibiliza com a prec instrução do procedimento de contratação direta em causa, no qual não houve motivação alguma quanto à efe necessidade da obra.*

9.3.2.5. *Finalmente, é preciso reconhecer que a decisão pela construção de uma obra pública não envolve juízo de ordem apenas racional ou econômico-financeira, mas também, em virtude da necessidade de pr autorização orçamentária, um juízo político, o qual leva em conta aspectos de natureza social.*

9.3.2.5.1. *No caso, o TRT da 22ª Região, ao efetivar despesas com a construção de uma nova sede, adotou u conduta que, como visto, não se coaduna com os princípios da economicidade, da razoabilidade e da legalid Além disso, não estava amparado por um juízo político do Congresso Nacional consubstanciado na previsã dotação orçamentária adequada e suficiente para a empreitada.*

9.4. *Quanto à inexistência dos pressupostos fáticos para a citada inexigibilidade da licitação, uma vez que ficaram demonstradas no referido processo a singularidade dos serviços contratados e tampouco a not especialização do responsável pela mencionada empresa:*

9.4.1. *Alegações:*

a) *Para a contratação direta por inexigibilidade de licitação, 'basta que se verifique uma das hipóte singularidade da obra ou notoriedade do contratado'.*

b) *A singularidade mencionada pela doutrina 'não significa que outros não possam realizar o mesmo servi 'O Estatuto apresenta um rol de serviços técnicos especializados que podem ser contratados diretamente c profissionais ou empresas de notória especialização, sem maiores indagações sobre a viabilidade ou não competição, desde que comprovada a sua natureza singular'.*

c) *'O projeto arquitetônico desenvolvido pelo arquiteto Adriano Melo, mediante solicitação desta Presidê é fruto de sua criatividade. Destina-se à construção do edifício-sede do TRT da 22ª Região e somente a isto prestará, pois é possuidor de características próprias e exclusivas, individualizadoras. Por isto, não resta dú tratar-se de objeto singular.'*

9.4.2. *Análise:*

9.4.2.1. *Assim dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, **in verbis**:*

*'Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:*

*(...)*

*II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, c profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade divulgação;'*

9.4.2.2. *São, pois, pressupostos para a contratação direta de um serviço com inexigibilidade de licitação, c base no referido dispositivo legal (cf., mais recentemente, a Decisão n.º 427/99-TCU-Plenário, in DOU de 19.07 exarada no TC - 001.347/1998-5, relatado pelo Exmº Sr. Ministro Marcos Vilaça, e a Decisão n.º 154/99-TCU Câmara, in DOU de 12.07.99, proferida no TC – 013.733/1997-4, relatado pelo Exmº Sr. Ministro-Substi Benjamin Zymler):*

a) *presença do serviço na relação contida no art. 13 do mencionado diploma legal;*

b) *natureza singular do serviço;*

c) *notória especialização do contratado na execução de serviços da mesma espécie; e*

d) *inviabilidade de competição.*

9.4.2.3. *Não é procedente a assertiva do responsável de que, para a legitimidade da contratação direta, 'b que se verifique uma das hipóteses: singularidade da obra ou notoriedade do contratado'. Na verdade, c preleciona Carlos Ari Sundfeld e em perfeita sintonia com a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas, necessidade da concorrência de ambos os pressupostos (singularidade objetiva e subjetiva), não bastand presença de um deles:*

*'(...) para a contratação direta autorizada pelo art. 25-II, é necessária a concorrência da singularid objetiva com a singularidade subjetiva. O objeto da contratação (o serviço) há de ser singular, isto é, incom*

particular, inédito, não corriqueiro. Também o sujeito contratado deve ser singular, vale dizer, especializado, diferenciado, incomum.’ (Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 46).

9.4.2.4. No procedimento administrativo ora questionado, reconhece-se apenas a presença do pressuposto consignado na letra ‘a’, supra, haja vista o art. 13, inciso I, considerar como serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a ‘projetos básicos ou executivos’.

9.4.2.5. Quanto à natureza singular do serviço (singularidade objetiva), é manifesta a falta de demonstração nos autos do procedimento de contratação direta, conforme se pode observar na única manifestação do TRT que antecede a Proposta da Contratada (fl. 21), na qual se fala, laconicamente, na ‘complexidade da obra’.

9.4.2.5.1. A propósito desse pressuposto, a Equipe de Inspeção assim se manifestou, **in verbis** (fl. 84):

‘Não houve demonstração da singularidade dos serviços contratados, a exigir que sua execução fosse feita necessariamente, por uma empresa notoriamente especializada. Aliás, de acordo com os autos, o chamamento empresa contratada para apresentar sua proposta não foi antecedido de especificação, feita pelo TRT, parâmetros básicos dos projetos a serem elaborados, especificação essa que constitui um pressuposto lógico qualquer contratação administrativa, pois pertence à determinação do próprio objeto da contratação, objeto esse que, no caso, deveria ter sua singularidade demonstrada.’

9.4.2.5.2. A falta de fixação dos parâmetros básicos dos projetos arquitetônicos e de engenharia a serem elaborados implicou desrespeito ao disposto no art. 7º, inciso I, c/c o § 9º, da Lei n.º 8.666/93, pois toda contratação administrativa de serviços deve ser antecedida de um projeto básico, ou seja, do conjunto de elementos necessários e suficientes para caracterizar o serviço (cf. art. 6º, inciso IX, da Lei n.º 8.666/93).

9.4.2.5.3. De acordo com Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, ‘somente depois de definir o objeto que pretende contratar é que a Administração Pública deverá buscar o profissional para executá-lo. Nunca, em hipótese nenhuma, procede-se de forma inversa.’ (Contratação Direta sem Licitação. 4ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 4). No presente caso, o TRT não procedeu à definição do objeto que pretendia contratar, sendo essa definição feita pela própria Contratada, por meio de sua Proposta, o que constitui um procedimento reprovado pela doutrina norteadora, **in verbis**:

a) Carlos Ari Sunfeld :

‘É quando escolhe as características do objeto a ser contratado que a Administração define a viabilidade não do certame.’ (op. cit., p. 43)

b) Marçal Justen Filho:

‘É evidente que a seleção do objeto a ser contratado é consequência da determinação do interesse a ser satisfeito. Caberá a prévia verificação da necessidade que deverá ser atendida. O perfil da necessidade determina as escolhas da Administração Pública, tudo sendo apurado durante os trâmites internos e prévios à atividade contratual (indicados nos arts. 7º e 14 da Lei n.º 8.666/93).’ (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª ed., São Paulo: Dialética, 1998, p. 254).

‘Qualquer contratação deve ser antecedida de atos administrativos internos, destinados a verificar a necessidade, sua conveniência e sua legalidade. Isso significa apurar o interesse público a ser atendido especialmente no plano das características técnicas do serviço. Deverão examinar-se as diversas variáveis envolvidas, avaliando-se as soluções (técnicas, jurídicas e econômicas) que a situação comporta. A administração tem o dever de cogitar de todas as soluções possíveis do ponto de vista técnico, econômico e jurídico. Deve escolher-se aquela que melhor satisfizer o interesse público, especialmente do ponto de vista econômico.’ (op. cit. p. 260).

9.4.2.5.4. Finalmente, o entendimento do CREA/PI, expressado por meio de ‘Nota ao Público’ publicada em jornal local, edição de 24.05.99 (fl. 154), corrobora o entendimento ora esposado no sentido da inexistência do pressuposto da singularidade objetiva na contratação direta objeto do presente feito. Veja-se o seguinte trecho da Nota, **in verbis**:

‘O CREA/PI não reconhece na tecnologia utilizada para a projeção e construção de edifícios inteligência qualquer natureza singular, como o TRT-PI quer fazer significar o disposto no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/93; até porque a referida tecnologia para esse tipo de serviço já se tornou usual.’

9.4.2.6. No que pertence à notória especialização do contratado na execução de serviços da mesma espécie (singularidade subjetiva), também não se vislumbra a presença desse pressuposto no caso em exame, tendo em vista que, conforme asseverado pela Equipe de Inspeção do TCU, ‘o conteúdo do currículo do profissional responsável pela empresa contratada, principalmente no que se refere à formação acadêmica e às experiências anteriores, qualifica esse profissional como notoriamente especializado, mormente para a elaboração de projetos especificamente destinados para órgãos prestadores de serviços públicos, de forma a inferir, **a priori**, que o

trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato', confo prescrito no § 1º do art. 25 da Lei n.º 8.666/93. Ademais, ainda que se admitisse a sua notória especialização mesma seria apenas na elaboração de projetos arquitetônicos e não para os demais projetos de engenharia.' (fl. 33). Quanto a esse último aspecto abordado pela Equipe de Inspeção, veja-se que o valor do projeto arquitetônico (R\$ 55.000,00) corresponde a apenas 38,2 % do valor total do contrato (R\$ 143.912,11) (v. fl. 33).

9.4.2.6.1. A propósito, Jorge Ulisses Jacob Fernandes considera como requisito para a contratação direta prevista no art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, 'que a notória especialização esteja intimamente relacionada com a singularidade pretendida pela Administração' (op. cit., p. 445), o que não ocorreu no presente caso.

9.4.2.7. Finalmente, no que concerne à inviabilidade de competição, também não houve demonstração da presença desse pressuposto.

9.5. Quanto à falta de justificativa para a escolha da contratada, dentre as várias empresas do ramo existentes no mercado, contrariando o disposto no art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93:

9.5.1. Alegações:

a) O conteúdo do **Curriculum Vitae** e, principalmente, dos trabalhos publicados pelo arquiteto Adriano Melo foi decisivo para a formação do convencimento dos agentes públicos do TRT da 22ª Região envolvidos no procedimento da contratação direta. Assim, destacam-se no currículo do citado profissional as seguintes atividades: autoria de projetos de prédios inteligentes em construção em Teresina; realização de cursos no exterior; estágio em escritório do Arquiteto Peter Turne, na Áustria; trabalho premiado pela Award in Mechanical Drawing, Chicago-USA; estágio no escritório do Arquiteto Sérgio Bernardes, no Rio de Janeiro; implantação de projeto envolvendo automação predial (prédios inteligentes) no mercado teresinense; liderança em desenvolvimento de projetos com informática, trabalhando com AutoCad desde a versão R11; domínio total dos principais programas aplicativos para arquitetura, tais como 3D Studio, Auto Builder 3D, Corel, 3D Studio R4 e 3D Studio Max; autoria do projeto arquitetônico de, pelo menos, 13 edifícios residenciais, 25 prédios comerciais, 4 fábricas, 5 centros médicos, 4 hotéis, todos de altíssimo padrão tecnológico, somente no mercado local; e autoria de trabalhos que mereceram destaque publicitário em diversas revistas especializadas do país e do exterior.

b) O TCU, por meio da Decisão n.º 696/96-TCU-Plenário, proferida no processo TC – 010.705/96, considerou legal um caso semelhante ao tratado no presente feito.

9.5.2. Análise:

9.5.2.1. As alegações constantes da letra 'a', supra, dizem respeito à notória especialização do contratado (singularidade subjetiva). Esse pressuposto para a contratação já foi abordado nos itens 9.4.2.6 e 9.4.2.6.1 da Instrução.

9.5.2.2. As Revistas que publicaram trabalhos do Sr. Adriano Melo (fls. 129/149) limitaram-se a fazer breves relatos sobre os seus trabalhos, não havendo referências mais substanciais feitas por outros arquitetos no sentido de considerar tais trabalhos como de natureza ímpar ou inovadora. Ademais, alguns trabalhos publicados são pertinentes à ambientação (fls. 131/138).

9.5.2.3. A utilização de programas específicos de informática, assim como o domínio da língua inglesa, não são mais considerados uma qualidade diferenciadora, mas sim um requisito básico no atual mercado de trabalho.

9.5.2.4. Assim, os elementos constantes dos autos indicam, em nosso entender, tratar-se do Sr. Adriano Melo de um profissional bastante competente, mas não, no momento, notoriamente especializado, especialmente na elaboração de projetos arquitetônicos de edifícios a serem utilizados por órgãos públicos.

9.5.2.5. No que pertine à alegação constante da letra 'b', supra, o responsável não exerceu o seu dever processual de demonstrar a similitude das situações tratadas no presente processo com as do TC – 010.705/96, relatado pelo Exmº Sr. Ministro Carlos Átila, no qual o TCU, contrariamente aos pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, considerou regular a contratação direta do arquiteto Ruy Ohtake para a elaboração de projetos de edifícios educacionais voltados para a população infantil, ante os seus numerosos trabalhos nessa área específica.

9.5.2.6. Em nosso entender, o presente caso guarda uma semelhança maior com o tratado no TC – 425.086/96, também relatado pelo Exmº Sr. Ministro Carlos Átila, no qual o TCU decidiu 'considerar irregular a contratação da empresa PH Projetos e Consultoria Ltda. para a elaboração do projeto arquitetônico e serviços de acompanhamento das obras da sede do TRT/MT e Juntas de Conciliação e Julgamento, sem abertura de procedimento licitatório, por 'notória especialização', em desacordo com o inciso II do art. 25 da Lei n. 8.666/93 (cf. Decisão n.º 781/97-TCU-Plenário, in DOU de 10.12.97).

9.6. Finalmente, quanto à antecipação do pagamento da primeira parcela do preço acordado, no valor de R\$ 58.511,54, em 04/04/99, em desacordo com o disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64:

9.6.1. Alegações: *‘Não houve antecipação de pagamento por esta Administração. Conquanto o contrato es formado num só instrumento, o projeto é complexo, constando de várias etapas (...), todas bastante onerosas pa contratado. Por isso, o desembolso obedeceu a etapas apresentadas. Não houve, pois, pagamento antecipado, se devida contraprestação de serviço. Ao contrário, o trabalho foi executado primeiro.*

*Exatamente por isso, os Órgãos competentes deste Tribunal (Serviço de Controle Interno, Assessoria Jurídica Serviço de Orçamento e Finanças) não enxergaram ilegalidade nesse procedimento.*

*Contudo, ad argumentandum tantum, se essa Egrégia Corte de Contas entender que se caracteri ‘pagamento antecipado’, de já salientamos que não houve má-fé, apenas traição da complexa burocracia, a todos estamos sujeitos, especialmente este Presidente, que, afeito ao mister de julgar questões trabalhistas, teria s vítima da mui diferente atividade administrativa.*

*Por fim, não houve qualquer prejuízo ao Erário, posto que o projeto completo foi entregue no prazo avença.*

9.6.2. Análise: *O Contrato foi celebrado em 03.02.99 e, no dia seguinte, foi efetivado um pagamento de 63.912,11, por meio da Ordem Bancária n.º 99OB00168 (fl. 06) (houve uma retenção de tributos na fonte no valo R\$ 5.400,57, de forma que foi pago um valor líquido de R\$ 58.511,54). Destarte, parece clara a violação ao disp no art. 62 da Lei n.º 4.320/64.*

*10. Assim, considerando as análises acima efetivadas, entende-se que as alegações do responsável não aptas a elidir o fundamento das irregularidades sobre as quais ele foi ouvido em audiência.”*

No que diz respeito à “qualificação do preço pago à contratada como dano ao erário”, o Analista SECEX/PI aduziu as seguintes considerações:

*“11. O responsável assim concluiu suas alegações: ‘Em nós reside a tranqüilidade de termos agido dentro permissivos legais e dos princípios do direito, no relevante interesse público, que, no âmbito deste Regional, ca sua administração definir. Entretanto, caso essa Egrégia Corte de Contas entenda preteridas algumas formalidc legais, de já ressaltamos que não houve má-fé nem prejuízo para o Poder Público.’*

*12. Como já visto, o TRT efetivou despesas com a elaboração de projetos arquitetônicos e de engenharia uma nova sede sem dotação orçamentária adequada, mediante uma ilegítima contratação direta e sen demonstração da própria efetiva necessidade dessa nova sede. Ademais, não há dotação orçamentária que ampa construção de uma nova sede para o TRT da 22ª Região nem perspectiva de que haja tal dotação, pelo menu médio prazo.*

*12.1. Afinal, um dos principais argumentos levantados por alguns parlamentares para a redução do número Tribunais Regionais do Trabalho é a relevância das despesas por eles geradas e, em princípio, diante precariedade da situação econômica de todas as esferas de governo, não tem sentido que o TRT da 22ª Reç construa uma nova sede, considerando que a atual foi adquirida em passado recente (1995), por meio também contratação direta, na qual foi alegado que sua escolha foi condicionada pelas necessidades de instalação localização.*

*12.2. A propósito, como destacado pela Equipe de Inspeção do TCU, não houve, desde a construção da a sede, em 1995, ‘alterações relevantes na estrutura do Órgão que possam justificar a presença de nc ‘necessidades de instalação e localização’ a serem atendidas apenas com a construção de uma nova sede, com ci previsto mais de 4 (quatro) vezes superior ao da atual’ (fl. 85).*

*13. Destarte, as despesas em pauta foram feitas de forma ilegal e não resultaram em qualquer benefício p TRT da 22ª Região. Devem, pois, ser qualificadas como dano ao Erário, nos termos do art. 8º, caput, da Lei 8.443/92.”*

Ante o exposto, propôs o Analista responsável pela instrução que fosse:

*a) aplicada multa ao Dr. Francisco Meton Marques de Lima, Presidente do TRT da 22ª Região, com base art. 58, incisos II e III, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 220, incisos II e III, do Regimento Interno do TCU, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante esta Corte de Contas (art. 165, in III, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;*

*b) autorizada, desde já, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, c não haja o recolhimento espontâneo em atendimento à notificação;*

*c) autorizada, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 153, inciso II, do Regime Interno do TCU, a citação, no âmbito da Tomada de Contas Anual do TRT da 22ª Região, relativa ao exercício 1999, do Dr. Francisco Meton Marques de Lima para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar defesa ou recolhe quantias de R\$ 63.912,11 e R\$ 80.000,00, acrescidas dos encargos legais a partir de 04.02.99 e 16.03 respectivamente, decorrentes de pagamentos à empresa Adriano Melo Arquitetura e Urbanismo Ltda. de despe*



com a elaboração de projetos arquitetônicos e de engenharia sem dotação orçamentária adequada, com indevidibilidade de licitação e das quais não resultaram qualquer utilidade para o TRT da 22ª Região;

d) determinada a juntada do presente feito à Tomada de Contas Anual do TRT da 22ª Região, relativa exercício de 1999; e

e) enviada cópia da Decisão a ser proferida, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentarem, Presidentes da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e Comissão Parlamentar de Inquérito do Judiciário no Senado Federal, à Procuradoria da República no Estado Piauí e à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Patrimônio Público e Social) do Ministério Público Federal.”

Analisando a matéria, o Diretor de Divisão posicionou-se de acordo com a proposta alvitada, após registrando que, “caso o Tribunal entenda como irregulares os pagamentos efetivados à empresa Adriano M. Arquitetura e Urbanismo Ltda. e, conseqüentemente, acolha a proposta de citação apresentada”, seria inadequada “a aplicação do disposto no art. 47 da Lei nº 8.443/92, no sentido da conversão do presente processo tomada de contas especial.”

Por seu turno, a titular da Unidade Técnica manifestou-se favoravelmente à adoção das medidas propostas, exceção da que previa a citação do Dr. Francisco Meton Marques de Lima, eis que “o responsável, em suas justificativas, assevera que o projeto completo foi entregue no prazo avençado”, estando, assim, caracterizada, a saber, “a prestação dos serviços, tendo ficado assente nos autos que o preço pago pelos serviços contratados é coerente com a realidade do mercado local.”

O Ministério Público que atua junto a esta Corte, representado pela Drª Maria Alzira Ferreira, aquiesce com a proposição da Secretária da SECEX/PI.

Cabe registrar, por oportuno, que se fez presente no Tribunal o expediente da Drª Delza Curvello Rodrigues, Subprocuradora-Geral da República e Coordenadora da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Patrimônio Público e Social) do Ministério Público Federal, autuado como TC-008.318/1999-9 (em apenso), por meio do qual solicitou a esta Corte “a adoção das medidas necessárias, em especial a instauração (...) de procedimento específico, visa auditoria especial na referida obra pública.”

Na oportunidade, foi informado àquela autoridade que “o procedimento administrativo do TRT da 22ª Região pertinente à construção de uma nova sede já é objeto de exame nesta Corte de Contas (TC-004.395/1999-9), se que o TCU proferiu, nesse feito, em caráter preliminar, a Decisão n.º 245/99 – TCU – Plenário.”

Registre-se, ainda, que o Ministério Público Federal ingressou com Ação de Improbidade Administrativa, tendo por objeto a contratação direta tratada nos presentes autos. A propósito, o Dr. Tranvanvan da Silva Feitosa, Procurador da República no Piauí, solicitou a esta Corte cópia destes autos, no que foi prontamente atendido.

É o Relatório.

## VOTO

O percuciente trabalho desenvolvido no âmbito da SECEX/PI deixou evidenciado que os procedimentos administrativos atinentes à construção da nova sede para o TRT da 22ª Região estão afetados de vícios desde o nascedouro. De igual modo, restou devidamente caracterizada a responsabilidade do Dr. Francisco Meton Marques de Lima, Presidente daquele TRT, nos fatos inquinados.

Com efeito, no acompanhamento realizado por esta Corte, ficaram patentes graves irregularidades constatadas, de forma mais contundente, na contratação de projetos de arquitetura e de engenharia sem que houvesse dotação orçamentária específica; na aquisição, por indevidibilidade de licitação, dos aludidos projetos, quando que tivesse sido demonstrada a inviabilidade de competição; na realização de pagamento antecipado sem amparo legal; e, para finalizar, na efetivação de despesas que não resultaram em qualquer utilidade para a Administração Pública.

Não é despidendo lembrar a anterior aquisição de imóvel, mais precisamente no exercício de 1995, destinada a abrigar a sede do TRT da 22ª Região. Por conta disso, consoante informa a Unidade Instrutiva, foram efetivadas despesas de, pelo menos, R\$ 2.629.957,47 (R\$ 1.360.000,00, com a compra do imóvel, e mais R\$ 1.269.957,47, com instalações e equipamentos). Não satisfeita, vem novamente a administração do citado TRT, pouco mais de três anos após da aquisição da sede atual, efetivar gastos com a construção de nova sede, o que, no mínimo, não se coaduna com o princípio da razoabilidade.

Ademais, a simples constatação da inexistência de previsão de recursos orçamentários com esse desiderato, flagrante desobediência ao estatuído no art. 167, inciso I, da Constituição Federal - que veda o início de programa de projetos não incluídos na lei orçamentária anual -, assinala a falta de oportunidade dos dispêndios efetivados.

O Programa de Trabalho 02.004.0025.1003.0012, referenciado pelo responsável, constava da lei orçament como “*Ampliação e Instalação de Juntas de Conciliação e Julgamento*” (Subprojeto n.º 0012), e não simplesmente como “*Construção de Imóveis*” (Projeto n.º 1003), não podendo dar respaldo, por conseguinte, a despesas com construção de uma nova sede para o TRT da 22ª Região.

Impende, ainda, enfatizar que a Lei n.º 9.692/98 (LDO para 1999), em seu art.19, inciso II, expressamente vedava tais dispêndios, *verbis*:

“*Art. 19. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:*

*I – (...);*

*II – início de construção, ampliação, reforma voluptuária e a aquisição de imóveis administrativos no âmbito da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União*” (grifei).

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

Na contemporânea doutrina do direito público, o princípio da legalidade se sustenta numa premissa fundamental: a submissão plena à lei e ao direito. Dá-se a submissão da ação administrativa à totalidade do sistema normativo e, conseqüentemente, o direito constitui um parâmetro para toda a atividade administrativa.

A conduta do Dr. Francisco Meton Marques de Lima, ao autorizar despesas sem lastro específico, caracteriza-se, mais do que como ato de gestão ilegal, como ato que revela improbidade administrativa de quem o pratica. Nesse sentido, a Lei n.º 8.429/92, em seu art. 10, inciso IX, preconiza, *verbis*:

“*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa (...) qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, enseje perda patrimonial, desvio, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas art. 1º desta Lei, e notadamente:*

*(...)*

*IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento*” (grifei).

Impende ressaltar, também, que a decisão pela construção de uma obra pública não envolve um juízo apenas de ordem econômico-financeira, mas também, em virtude da necessidade de prévia autorização orçamentária, um juízo político, que leva em consideração aspectos de natureza social, e um juízo técnico, que abrange aspectos relacionados à oportunidade, conveniência, necessidade e prioridade do empreendimento, haja vista a imperiosa restrição orçamentária decorrente do necessário ajuste das contas públicas.

Destarte, depreende-se que a decisão do Presidente do TRT da 22ª Região, ao efetivar despesas com elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia para a construção da nova sede, no valor de R\$ 143.912,11, estava lastreada em juízo de valor (técnico e político) emitido pelo Congresso Nacional, dissociada, portanto, do contexto de uma ação planejada e, mais ainda, sem dotação orçamentária específica para a sua realização.

No que concerne aos serviços contratados, não houve demonstração de sua singularidade, em desacordo, portanto, com o que preceitua o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93. Alie-se a isso o fato de que a indigitada contratação foi antecedida da necessária especificação, por parte da própria administração do TRT, dos parâmetros básicos para os projetos a serem elaborados, especificação essa que, no entender da Equipe de Inspeção, “*constitui pressuposto lógico de qualquer contratação administrativa, pois pertine à determinação do próprio objeto da contratação.*”

Consta, ainda, dos autos que o arquiteto Adriano Melo recebeu, no dia 04.02.99, a importância líquida de R\$ 58.511,54 para iniciar os seus trabalhos. Tal atitude feriu frontalmente o disposto no art. 62 da Lei n.º 4.320/64, que dispõe que o pagamento da despesa só será efetuado após a sua regular liquidação.

O indigitado pagamento, além de caracterizar prática de ato de gestão com infração à norma legal, revela pouco zelo na administração da coisa pública, vez que não se resguardou o interesse público no contrato firmado.

A despeito das considerações até aqui expendidas, não restou configurada a existência de débito, haja vista o adimplemento da obrigação respectiva por parte da empresa contratada, sem indícios de locupletamento por parte do Dr. Francisco Meton Marques de Lima, nem, tampouco, de superfaturamento.

Como bem registra a titular da SECEX/PI, “*o responsável, em suas justificativas, assevera que o projeto completo foi entregue no prazo avençado*”, estando, assim, evidenciada “*a prestação dos serviços, tendo ficado assente nos autos que o preço pago pelos serviços contratados está coerente com a realidade do mercado local.*”

Todavia, ante a gravidade dos fatos, a conduta do responsável enseja resposta jurídica estabelecida por meio de sanção pecuniária. Restou evidente, nos autos, a grave infração à norma legal (art. 167, inciso I, da Constituição Federal; art. 19, inciso II, da Lei n.º 9.692/98; art. 62 da Lei n.º 4.320/64; e art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.666/93).

Não há, também, como deixar de ressaltar, ainda em desfavor do Dr. Francisco Meton Marques de Lima, a prática de ato de gestão ilegítimo, eis que não atendida, nas ações perpetradas, a finalidade pública. Significa dizer que o agente público não cuidou para que as despesas por ele autorizadas atendessem ao *interesse público*, a serem subordinadas às ações do Estado.

*Interesse público* que, no abalizado magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello (*in* Curso de Direito Administrativo. São Paulo, SP. Malheiros Editores Ltda., 1999), deve ser entendido como “o conjunto de interesses coletivos gerais que a sociedade comete ao Estado para que ele os satisfaça, através de ação política jurídica embasada ou através de ação jurídica politicamente fundada.”

Feitas essas considerações, entendo perfeitamente adequadas as conclusões da Secretária da SECEX corroboradas pela representante do Ministério Público, no sentido de que o grau de ilicitude da conduta é suficiente para a cominação da multa do parágrafo único do art. 43 da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 58, incisos II e III, mencionada lei.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 316/2001 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-004.395/1999-9 (com 01 apenso: TC-008.318/1999-9)
2. Classe de Assunto: V – Acompanhamento
3. Responsável: Francisco Meton Marques de Lima (Presidente)
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Drª Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí
8. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de procedimentos administrativos relativos à construção de nova sede destinada a abrigar o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região.

Considerando que, no acompanhamento realizado por esta Corte, ficaram patentes graves irregularidades consubstanciadas, de forma mais contundente, na contratação de projetos de arquitetura e de engenharia sem houvesse dotação orçamentária específica; na aquisição, por inexigibilidade de licitação, dos aludidos projetos, que tivesse sido demonstrada a inviabilidade de competição; na realização de pagamento antecipado sem amparo legal; e na efetivação de despesas que não resultaram em qualquer utilidade para a Administração Pública;

Considerando que o responsável, regularmente ouvido em audiência, não logrou justificar as irregularidades perpetradas;

Considerando que, ante a gravidade dos fatos, a conduta do responsável enseja resposta jurídica estabelecida por meio de sanção pecuniária;

Considerando que os pareceres da SECEX/PI e do Ministério Público são uniformes no sentido da rejeição das razões de justificativa apresentadas e da cominação de multa ao responsável;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, 41 e 43, parágrafo único, todos da Lei nº 8.443/92, e

a) rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Dr. Francisco Meton Marques de Lima e aplicar-lhe multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o responsável comprove, perante o Tribunal (art. 1º, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

b) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, com juros e não atendida a notificação;

c) determinar o apensamento dos presentes autos às contas do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região relativas ao exercício de 1999, para exame em conjunto e em confronto;

d) encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao Senado Federal à Procuradoria da República no Estado do Piauí e à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão (Patrimônio Público Social) do Ministério Público Federal.

#### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

#### 11. Especificação do quorum:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adyl Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

Fui presente: LUCAS ROCHA FURTADO  
Procurador-Geral

#### I - RELATÓRIO

GRUPO I - Classe V - Plenário

TC-003.721/2001-0

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Superintendência do Porto de Itajaí –SC

Responsáveis: Amílcar Gazaniga, Norberto Machado Filho, Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda Coname Indústria e Comércio Ltda.

Ementa: Levantamento de Auditoria. Índícios de irregularidades. Audiência dos responsáveis. Razões Justificativas apresentadas. Diligências. Conversão do processo em Tomada de Contas Especial. Cita dos responsáveis. Audiência dos membros da Comissão de Licitação. Envio de cópia dos autos Ministério Público da União. Remessa de cópia da decisão, bem como do relatório e voto, ao Ministério dos Transportes e aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Comissão Mista Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Tratam os autos de Levantamento de Auditoria em obras públicas, realizado na Superintendência do Porto de Itajaí/SC, em cumprimento à Decisão nº 122/01 – TCU – Plenário. Referido trabalho envolveu as obras contempladas nos programas de trabalho PT 26.784.0233.0002 e PT 26.784.0233.5767.0002, relativos a Modernização do Porto de Itajaí – SC.

2. O relatório ora em exame trata do Contrato nº 002/01, celebrado com a empresa Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda., relativo a elaboração do projeto, fabricação, transporte, montagem e instalação de 63 sistemas de defensas de borracha, tendo em vista que as obras e serviços de engenharia para recuperação dos molhes norte/sul melhoriam as condições do calado do canal de acesso ao Porto de Itajaí/SC (objeto do Contrato nº 039/2000) encontram-se paralisadas pelas seguintes razões: não liberação de recursos para o Convênio nº 08/2000 e a celebração de outros convênios que destinem novos recursos para a obra.

3. Em vista dos indícios de irregularidades detectados na auditoria, os responsáveis foram ouvidos em audiência, bem como foram realizadas várias diligências com o intuito de esclarecer diversos aspectos do Contrato nº 37/00 e respectivo contrato para obras de fornecimento e instalação de 63 sistemas de defensas marítimas no Cais Comercial e no Terminal de Passageiros do Porto de Itajaí.

4. Recebidas as respostas às audiências dos responsáveis e das diligências realizadas, o AFCE responsável pela instrução dos autos promoveu a seguinte análise, a qual foi acolhida pelo Secretário da Secex/SC:

#### “Análise da Audiência Prévia

**5. ITEM 1: Ausência de projeto básico e ausência de estudos preliminares fundamentais no processo licitação da Concorrência nº 037/00, contrariando o disposto nos arts. 7º, § 2º, incisos I e II, e art. 6º, inciso alíneas a, b, c, d e f da Lei nº 8.666/93.**

**6. RESPONSÁVEIS: Sr. Amílcar Gazaniga, Superintendente do Porto de Itajaí e Norberto Machado Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Porto de Itajaí.**

7. O Sr. Norberto Machado adotou o Relatório da Comissão de Licitação (Volume 3, fls. 25/32) como defesa, enquanto o Sr. Amílcar Gazaniga adotou o Relatório da Comissão de Sindicância (Volume 3, fls. 4/12).

8. Ambos relatórios informam que o Projeto Básico consta do Anexo I do Edital (Volume 4, fls. 31/40), com nome de Memorial Descritivo. Acrescentam que os estudos preliminares foram os que resultaram no Anexo Memorial Descritivo, que o Anexo II do mesmo Edital (Volume 4, fls. 42) trata da planilha de orçamento da obra, que o Anexo III (Volume 4, fls. 43) refere-se à planilha de preços que deveria ser preenchida pelo licitante atendendo o art. 7º, § 2º, incisos I e II do Estatuto das Licitações.

9. Às fls. 5 e 40 do Volume 3, menciona-se o fato de existir um Parecer Técnico da empresa Inter Engenharia S/C (Volume 4, fls. 58/85) e do INPH – Instituto de Pesquisas Hidroviárias (Volume 4, fls. 45/56), o qual teria sido base para os estudos preliminares (Volume 3, fls. 37) que deram origem ao Memorial Descritivo (Projeto Básico). O preço estimado de R\$ 3.500.000,00 teria sido baseado por indicação do INPH (Volume 3, fls. 40), a partir de pesquisas em outros portos e consultas a dois fornecedores locais

#### **10. ANÁLISE DO ITEM 1**

11. Pode-se aceitar a justificativa quanto ao Memorial Descritivo ser o Projeto Básico, tendo em vista que naquele aparecem os elementos descritos nas alíneas **a, b, c e d** do inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93.

12. Entretanto, não se pode aceitar que a Planilha de Orçamento constante do Volume 4, fls. 42, se refere ao orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários exigido pela alínea **f** do mesmo inciso e pelo inciso II do § 2º do art. 7º da Lei das Licitações. Basta comparar a referida planilha com a própria composição de preços unitários constante das propostas de preços de fls. 16/23 e 31/51 do Volume 1 para constatar que a planilha constante do Edital não expressava a composição de todos os custos unitários.

13. Não existe sequer um estudo que demonstre de que forma se chegou aos valores orçados às fls. 42 do Volume 4: R\$ 349.965,00 para o Projeto Executivo, R\$ 699.930,00 para os elementos de fixação e ancoragem, 1.224.972,00 para os elementos de borracha, R\$ 874.944,00 para os painéis e placas de proteção e R\$ 349.965,00 para a instalação, totalizando R\$ 3.499.776,00.

14. O Parecer Técnico do INPH não indica que o custo seria de R\$ 3.500.000,00, como afirmado às fls. 40 do Volume 3 e a cotação de fls. 56/57 do Volume 1 não tem qualquer detalhamento de custos unitários.

15. Desta forma, mantém-se a irregularidade no que se refere ao descumprimento do art. 6º, inciso IX, alínea **f** e art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

16. Conforme o art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.666/93, são responsáveis pela irregularidade acima o Superintendente do Porto de Itajaí e o Presidente da Comissão de Licitação.

**17. ITEM 2: Deflagração de processo licitatório – Concorrência 037/00 – cujo objeto inclui bens de marca características e especificações exclusivas – defensas de borracha, tipo deformável, MV 1000x1000 – com justificativa técnica, infringindo o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93.**

**18. RESPONSÁVEIS: Sr. Amílcar Gazaniga, Superintendente do Porto de Itajaí e Norberto Machado Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Porto de Itajaí.**

19. Os responsáveis alegam que a referência ao elemento de borracha 'tipo MV 1000x1000' não consta do Edital. Acrescentam que em momento algum este determina a compra de bens de marca, característica de especificações exclusivas.

20. Informam que não houve qualquer impugnação ao Edital de Licitação, seja em relação ao direcionamento ou existência de condição restritiva de competição.

21. O Relatório de Sindicância afirma que o Parecer do INPH apontava 3 diferentes tipos de defensas, enquanto o Parecer da empresa INTERNAVE apontava 6 tipos, sendo que o tipo MV 1000x1000 era o único comum nos dois pareceres (Volume 3, fls. 6).

#### **22. ANÁLISE DO ITEM 2**

23. Basta estudar o Memorial Descritivo (Projeto Básico) do Edital de Licitação (Volume 4, fls. 31/40), para concluir que houve um sério direcionamento por parte dos responsáveis pela licitação.

24. É verdade que a marca do elemento de borracha não foi citada. Entretanto, observa-se às fls. 32 do Volume 4, item 2.5, que a mínima energia deveria ser igual a 44,6 tm e que a máxima reação deveria ser igual a 9 t, considerando-se uma deflexão nominal de 57,5 %.

25. No projeto executivo feito pela licitante vencedora (Volume 2), às fls. 71, constata-se que a curva performance dos elementos de borracha MV 1000X1000A é de tal forma que, para uma deflexão de 57,5 % energia é exatamente 22,3 tm para cada elemento (como são dois elementos, o total equivale a 44,6 tm) e a reação exatamente 48,4 t (multiplicando-se por 2 a reação total é igual a 96,8 t).

26. Além disso, o item 3.1 do memorial, às fls. 33 do Volume 4, exige um mínimo de 2 (dois) elementos sistema, o que, instantaneamente, elimina a grande parte dos sistemas de defensas, que contém apenas 1 (elemento, como se pode observar da página retirada da Internet (Volume 8, fls. 1/2), em que são observados vários sistemas com apenas um elemento de borracha. No projeto de fls. 13 do Volume 8, incluído em cotação feita pelo signatário desta instrução via Internet, também se observa que poderia ter sido adquirido um outro sistema apenas um elemento, que teria todas as características necessárias ao Porto de Itajaí (talvez até melhores, como observa o representante da empresa SHIBATA Industrial Co, Ltd, em e-mail cuja cópia se encontra às fls. 4 e 10 do Volume 8). O informante desta instrução confirmou o que foi relatado às fls. 13, ou seja, que em breve pesquisa na Internet constata-se a existência de, pelo menos, uma dezena de sistemas e fabricantes em diversos países. **A própria ABNT já normatizou diversos tipos de defensas, das mais diversas formas, como cilíndricas, em V, ou cilíndricas axiais, entre outras, como se observa da página da ABNT na Internet às fls. 34 do Volume 8.**

27. O argumento de que os pareceres do INPH e da empresa INTERNAVE apontam outros 7 tipos de defensas diferentes é, na verdade, contraproducente, pois deixa inexplicável o fato de o Edital exigir defensas com um mínimo de 2 elementos, quando existem várias defensas de um elemento só, como as que constam nos pareceres do INPH e da INTERNAVE, ou seja, defensas tipo Dyna Arch Fender da Bridgestone Marine Fender (Volume 4, fls. 54), do tipo "PPI" da Sumitomo Rubber Fender (Volume 4, fls. 54), Modelo CA 1250 H com composto D3, fabricado pela PAGÉ Indústria de Artefatos de Borracha (Volume 4, fls. 82), Modelo DAC 50, granulação L, da KLEBER Indústria - França (Volume 4, fls. 83) e Modelo C800H da Bridgestone (Volume 4, fls. 83).

28. Enquanto o parecer do INPH recomenda a defesa da TRELLEX (sem qualquer embasamento), e mesmo assim aceita similar com as mesmas características mecânicas de energia e reação, sem, contudo, eliminar as defensas de um só elemento (Volume 4, fls. 45), o parecer da INTERNAVE sequer recomenda as da TRELLEX apontando apenas como mais recomendável o uso de defensas elásticas de borracha moldada, com painéis verticais frontais, a cada 12,0 metros aproximadamente (Volume 4, fls. 84/85).

29. Em resumo: não se encontram nos referidos pareceres o motivo pelo qual os valores exigidos pelo Edital foram escolhidos de forma a serem idênticos aos observados na curva de performance do elemento tipo 1000x1000A e ainda a razão segundo a qual as defensas de apenas um elemento foram descartadas.

30. Segundo o parecer da INTERNAVE, "Os catálogos de defensas dos diversos fabricantes apresentam defensas que podem ser utilizadas no Porto de Itajaí atendendo as condições acima indicadas. (...) A seguir indicados a título de exemplo alguns modelos de defensas que poderão ser utilizadas para as obras de acostamento do Porto de Itajaí." (Volume 4, fls. 82).

31. A tabela a seguir mostra claramente como foi feito o direcionamento da licitação, tomando-se por base a lista das defensas que poderiam ser utilizadas no Porto de Itajaí, segundo a INTERNAVE (Volume 4, fls. 82/83):

DEFENSA (Volume 4, fls. 82/83)	ENERGIA	REAÇÃO	Nº DE ELEMENTOS	COMO OS ITENS 2.5 E 3.1 DO MEMORIAL DESCRITIVO ANEXO AO EDITAL RESTRINGIRAM SEU USO
Modelo CA 1250H com composto D3 – PAGÉ – Brasil	43,8 tm	79,0 t	Um	nº de elementos menor que o mínimo (dois – Volume 4, fls. 33)
Modelo DAC 50, granulação L – KLEBER – França	44,0 tm	90 t	Um	nº de elementos menor que o mínimo (dois – Volume 4, fls. 33)
Modelo C800H – BRIDGESTONE – USA	45 tm	95,5 t	Um	nº de elementos menor que o mínimo (dois – Volume 4, fls. 33)
Tipo Ti, modelo Hpi-1000 H – SUMITOMO – Japão	45 tm	110 t	Dois	Reação maior que a máxima (96,8 + 10 % = 106,48 – Volume 4, fls. 32)

Modelo B-20 – BURLEIGH – Grã- Bretanha	45,8 tm	180 t	Quatro	Reação maior que a máxima (96,8 + 10 % = 106,48 – Volume 4, fls. 32)
--	---------	-------	--------	--

32. Observa-se, então, que da lista disponibilizada no estudo da empresa INTERNAVE, dos 6 (seis) modelos apresentados como indicados para uso no Porto de Itajaí, 5 (cinco) foram prontamente eliminados pelos itens 2.3.1 do Memorial Descritivo, enquanto o Modelo SVEDALLA-TRELLEX, cujo fornecedor venceu a licitação apresentava os exatos valores exigidos pelos referidos itens, como se observa no projeto executivo (Volume 2, 71)(4).

**(4) O valor da energia constante do Volume 4, fls. 82 (24,6 tm) deve estar digitado errado, pois, segundo gráfico de fls. 71 do Volume 2, o correto seria 2 x 22,3 tm, ou seja, 44,6 tm.**

33. Se não fosse a hipótese de direcionamento, seria inexplicável o motivo pelo qual a Comissão de Licitação escolheu a energia mínima exatamente igual a 44,6 tm (valor exato para dois elementos MV1000x1000A), quando parecer da INTERNAVE apontava tal energia mínima como igual a 42,7 tm para navios de 60.000 DWT (Volume 2, fls. 79), os maiores considerados pelo Edital, como se pode observar no item 2.1 do Memorial Descritivo: “...projetados para atracação de navios entre 40.000 a 60.000 DWT” (Volume 4, fls. 31).

34. Para restringir ainda mais o certame, foram exigidos índices de Liquidez Geral e Liquidez Corrente maiores que 1,35, sem qualquer justificativa, infringindo o art. 31, § 5º, da Lei das Licitações, segundo o qual a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha início ao certame licitatório, vedada exigência de índices e valores não usualmente adotados para corroboração de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação” (grifou-se).

35. Não consta de parte alguma do processo licitatório o motivo de se exigir índices de Liquidez Geral e Liquidez Corrente maiores que 1,35. Sem justificativa, tal exigência pode também ter sido utilizada para restringir o número de concorrentes no certame, o que de fato ocorreu, pois das únicas 3 empresas que entregaram propostas uma foi inabilitada por não demonstrar o Índice de Liquidez Geral exigido, só restando a COPABO e a CONAME.

36. No que se refere à seqüência dos fatos, o direcionamento fica ainda mais óbvio: no dia 12/9/2000, às 16h, o Sr. Marcos Borin, sócio da COPABO Infra-estrutura Marítima (Contrato Social às fls. 91), enviou um fax ao Diretor Técnico do Porto de Itajaí, Sr. Cássio Rogério Rabelo em que consta um contrato firmado entre a COPABO Infra-estrutura Marítima e a CODERN (Volume 1, fls. 3/6). No mesmo dia 12/9/2000, o mesmo Engenheiro Diretor Técnico do Porto de Itajaí, Sr. Cássio Rabelo, solicitou ao Diretor Administrativo do Porto a deflagração do processo licitatório para a aquisição de 63 Sistemas de Defensas de Borracha, tipo deformável, MV 1000x1000A (Volume 1, fls. 7).

37. Dois dias depois o processo foi deflagrado (Volume 1, fls. 8) pelo Superintendente do Porto de Itajaí pouco mais de um mês depois (17/10/2000), surgiu o Edital de Licitação, cujo Memorial Descritivo previa a apresentação de dois elementos de borracha por sistema e características relativas à energia e reação idênticas às apresentadas na curva dos elementos de borracha tipo MV 1000x1000A, como visto acima.

38. Parece cristalino que a licitação foi direcionada para que a empresa COPABO Infra-estrutura Marítima fornecesse os elementos de borracha tipo MV 1000x1000A.

39. Desta forma, mantém-se a irregularidade apontada (Direcionamento da Licitação), com infração aos arts. 3º, caput e §1º, 7º, § 2º, inciso II e § 5º e 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

40. Conforme o art. 7º, § 6º, da Lei nº 8.666/93, são responsáveis pela irregularidade acima o Superintendente do Porto de Itajaí e o Presidente da Comissão de Licitação.

**41. ITEM 3: Substituição do sistema anterior de defensas, que consistia, cada uma delas, em 2(dois) pneus usados de avião, por 63 defensas constituídas por sistemas de borracha, de valor unitário igual a R\$ 54.770,63 (cinquenta e quatro mil, setecentos e setenta reais), totalizando R\$ 3.450.510,63 (três milhões, quatrocentos e cinquenta mil, quinhentos e dez reais e sessenta e três centavos), caracterizando ato anti-econômico.**

**42. RESPONSABILIDADE: Sr. Amílcar Gazaniga, Superintendente do Porto de Itajaí.**

43. Às fls. 6 do Volume 3, o responsável alega que os pneus de avião são pseudo-defensas. Às fls. 7, elenca uma série de argumentos sobre a necessidade em se trocá-los por verdadeiras defensas, entre os quais destacam-se os fatos de que a vida útil destas últimas ser de 10 anos, enquanto a dos pneus é de 3 meses e de que as seguradoras não cobrem danos causados a embarcações em portos que não estão dotados com defensas de borracha.

**44. ANÁLISE DO ITEM 3**

45. Na verdade, o grande problema verificado pela equipe e auditoria foi a falta de estudos técnicos demonstrassem a necessidade da troca.

46. Entretanto, de fato não se pode apontar como ato anti-econômico a melhoria do Porto de Itajaí em diversos aspectos, entre eles a substituição de pneus de avião por sistemas de defensas mais modernos.

47. Desta forma, aceitaram-se as justificativas em relação a este item, no que se refere unicamente à decisão trocar os pneus por defensas, sem entrar no mérito do conluio, direcionamento e superfaturamento, os quais analisados em outras partes deste relatório.

**48. ITEM 4: Conluio entre os licitantes: apresentação das propostas da COPABO e CONAME cujos pre de todos os 5 (cinco) itens componentes da planilha orçamentária estão na exata proporção de 1 : 1,011251 conseqüente aceitação das referidas propostas pela Comissão de Licitação e respectiva homologação da licitação por parte do Superintendente do Porto de Itajaí.**

**49. RESPONSÁVEIS: Sr. Amílcar Gazaniga, Superintendente do Porto de Itajaí, Norberto Machado Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Porto de Itajaí, COPABO Infra-estrutura Marítima L empresa vencedora da licitação e CONAME Indústria e Comércio Ltda, empresa que ficou em segundo lugar licitação.**

50. O Sr. Norberto Machado alega (Volume 3, fls. 28/29) que o Edital foi vistado pela assessoria jurídica porto, que o seu resumo foi publicado em vários jornais e diários oficiais e que oito empresas o compraram, o demonstrou a certeza de lisura do procedimento licitatório.

51. Acrescenta que alguns preços unitários da planilha da segunda colocada eram até mesmo inferiores ao: primeira colocada, o que demonstraria que não existe a 'seqüência percentual indicada pelo TCU'.

52. O Relatório de Sindicância adotado pelo Superintendente do Porto (Volume 3, fls. 8) traz a me. alegação, acrescida de exemplos, como no caso dos elementos de borracha (proporção 1: 0,9893) e Engenheir Projetos (proporção 1 : 0,2179).

53. A empresa COPABO, às fls. 76/80, também afirma que a licitação foi transparente e com observância princípio da publicidade e que o fato de acorrerem 8 empresas para comprar o edital em uma licitação de servi pertencentes a um mercado altamente especializado teria 'o condão de afastar a possibilidade da existência conluio'.

54. Quanto à proporcionalidade dos preços, a empresa alega (fls. 78) que não seria verdade, visto q diferença, por exemplo, entre o preço de instalação proposto pela COPABO (R\$ 345.031,00) e pela CONA (R\$ 348.933,08) seria de 1,131 %, o que prontamente elimina, pela própria inexistência dos fundamentos alegação, a conclusão de existência de conluio entre as empresas licitantes'.

55. Finaliza argumentando (fls. 78) que tanto a COPABO quanto a CONAME são fornecedoras autorizad credenciadas pelo mesmo fabricante e que, por esta razão, os preços praticados por cada uma 'revelam, de um l a margem de lucro com que operam e, de outro lado, as particularidades administrativas com que disputam inserção no mercado brasileiro'.

56. A empresa CONAME, às fls. 119/127, além de apresentar o argumento relativo à ampla publicidade certame, reclama o fato de este Tribunal não ter 'a atribuição para adentrar no mérito dos atos que são de exclu: competência da autoridade que os praticou'.

#### **57. ANÁLISE DO ITEM 4**

58. São 4 os argumentos utilizados pelos responsáveis: ampla publicidade do certame, erro da afirma segundo a qual há proporcionalidade entre os itens das propostas, possibilidade de similaridade dos preços te em vista as empresas serem credenciadas pelo mesmo fabricante e incompetência desta Corte de Contas p analisar os atos realizados pela Comissão de Licitação. Quanto a este último, é suficiente lembrar que a Le. 8.443/92, amparada pela Constituição Federal, dá ao Tribunal de Contas da União a referida competência.

59. O primeiro argumento não deve prosperar, pois, como já visto antes, houve um direcionamento tão inte no Edital de Licitação que mesmo que a publicidade fosse ainda maior não seria possível reunir um número an de empresas com capacidade para fornecer o objeto do procedimento licitatório. Ou seja, a ampla publicidai inócua quando há sérias restrições editalícias. Isso tanto é verdade que das 8 empresas que compraram o Ed. apenas 3 participaram, sendo que uma delas não possuía a qualificação econômica exigida pelo Edital e inabilitada (ver itens 34 e 35, constantes da análise sobre direcionamento).

60. No que se refere ao segundo argumento, em primeiro lugar, deve-se dizer que a assertiva da empr COPABO, citada no item 54 acima, é falsa, pois o preço de instalação proposto pela COPABO não foi 345.031,00, mas R\$ 345.051,00 (Volume 1, fls. 15). Dividindo-se R\$ 348.933,06 (Volume 1, fls. 30) por 345.051,00, o resultado é 1,0112506, exatamente como informado no Relatório de Auditoria.



61. Em segundo lugar, quando se diz que não houve a referida proporcionalidade ao se comparar os custos unitários das planilhas das empresas COPABO e CONAME, fazem-se necessários os seguintes esclarecimentos.

62. Uma coisa é a proporcionalidade entre os cinco itens constantes das propostas às fls. 15 e 30 do Volume 1 e bem demonstrada na tabela constante do Relatório de Auditoria às fls. 14, item 4, a qual manteve-se intacta mesmo após as respostas às Audiências Prévias.

63. Outra coisa é a proporcionalidade entre os custos unitários que compõem os referidos itens, constantes do Volume 1, fls. 17 a 23 (COPABO) e fls. 32 a 51 (CONAME). Quanto a estes custos unitários, realmente não há proporcionalidade, o que, na verdade, torna ainda mais inacreditável o fato de que, ao totalizarem-se os custos unitários de cada item, totalmente diferentes em todos os aspectos, os valores finais sejam sempre proporcionais.

64. Por exemplo, quanto ao Projeto Executivo, ao se comparar a tabela de fls. 17 com a de fls. 32/35 do Volume 1, verifica-se que os custos unitários são bem diferentes para as duas empresas, não guardando qualquer proporção entre si. Há, inclusive, custos que constam de uma proposta e não constam de outra e vice-versa. No final, o valor total para a COPABO é R\$ 345.051,00 e para a CONAME é 348.933,00.

65. No que se refere aos outros 4 itens (“Elementos de fixação e ancoragem”, “Elementos de Borrachas”, “Painéis e placas de proteção” e “Instalação”), ocorre o mesmo, ou seja, os custos unitários, além de diferentes, não guardam qualquer proporção entre si, mas o resultado final da CONAME é sempre idêntico ao da COPABO multiplicado por 1,0112507.

66. Pode-se dizer que é absolutamente impossível que o disposto acima seja apenas coincidência. Não consegue o resultado acima a não ser que as contas sejam feitas de trás para frente, ou seja, já de posse dos valores finais de cada item, posteriormente sejam calculados os custos unitários com o propósito de “fechar a conta”. Tecnicamente, isso é verdade que a proporcionalidade foi mantida mesmo com os erros de conta feitos pela empresa COPABO conforme itens 133 e 134 deste relatório.

67. O que parece ter ocorrido é que os preços dos 5 itens já teriam sido combinados com antecedência, de forma que estivesse garantida a vitória da COPABO. A partir de tais valores, cada empresa, de trás para frente, calculou os valores dos custos unitários da forma descrita no item 66 acima. O “fechamento da conta” mesmo com o tropeço da empresa COPABO no cálculo da mão-de-obra torna cristalina tal realidade.

68. Outra prova de que as contas foram feitas de trás para frente é a seguinte, puramente matemática. Como exemplo, utilizar-se-á o item unitário “Caminhão Munck 6 ton.” constante da proposta da COPABO de fls. 21 do Volume 1. O quantitativo (15,7600), multiplicado pelo respectivo valor unitário (R\$ 15,14) não corresponde ao total (total correto é R\$ 238,61 enquanto o constante da proposta é R\$ 238,53), nem mesmo com arredondamento. A divisão do total pelo preço unitário resulta no valor do quantitativo, quando se arredonda. O mesmo acontece com o item “Veículo Utilitário”.

69. O terceiro argumento, segundo o qual os preços devem ser semelhantes porque ambas as empresas são credenciadas pelo mesmo fabricante, seria aceitável se o objeto do certame fosse único, ou seja, o preço de fábrica seria acrescido do lucro e então os custos unitários seriam semelhantes, para não dizer iguais.

70. Entretanto, não se pode aceitar tal argumento diante de tão detalhadas propostas (e com tanta diversidade de custos entre elas) de fls. 15 a 24 e 30 a 53 do Volume 1. Sendo cada um dos 5 itens das propostas compostos dos mais variados custos, não se pode aceitar que, ao final, haja a mesma proporção de preços entre as duas empresas com relação a todos os 5 itens.

71. Desta forma, o cálculo de trás para frente, a partir de valores combinados previamente, está mais uma vez demonstrado.

72. Além disso, ambas as propostas finais estavam excessivamente superfaturadas, como será demonstrado nos itens 89 a 125 deste relatório, e com valores próximos entre si, o que somente poderia acontecer se houvesse comunicação prévia entre as empresas.

73. Desta forma parece claro o conluio entre as empresas.

74. A responsabilidade do Presidente da Comissão de Licitação em aceitar tais propostas e a Superintendente do Porto, ao homologar a licitação, emerge quando se analisam em conjunto o conluio em questão e o superfaturamento que será analisado nos itens 83 e seguintes deste relatório.

75. Como se verá adiante, a proposta vencedora estava superfaturada em R\$ 2.021.403,86, o que só poderia ser aceito com a participação da Comissão de Licitação e do Superintendente do Porto. Como só haviam as duas propostas e ambas excessivamente superfaturadas, era de se esperar que a Comissão de Licitação suspeitasse do conluio, desclassificasse as propostas e fixasse prazo para apresentação de novas propostas, na forma do art. 4º da Lei nº 8.666/93. Ou então que o Superintendente do Porto revogasse a licitação por razões de interesse público, nos termos do art. 49, caput, da mesma lei.

76. O fato da Planilha de Orçamento (Volume 4, fls. 42) apontar como valor aproximado R\$ 3.499.776,00 funciona como argumento, pelo contrário, aumenta os indícios de que outras pessoas possam ter participado fraude, como o Diretor Técnico, Sr. Cássio Rogério Rabelo, que solicitou a deflagração do processo licitatório defensas tipo MV 1000x1000, estimadas em R\$ 3.500.000,00, sem qualquer justificativa quanto à escolha da ma ou do preço (Volume 1, fls. 7) e assinou a Planilha de Orçamento (Volume 4, fls. 42) no valor de R\$ 3.499.776 além de ter sido o responsável também pelo Memorial Descritivo (Volume 4, fls. 40), meio utilizado par direcionamento mencionado nos itens 23 e seguintes desta instrução.

77. Por último, como se já não bastassem as inúmeras provas acima elencadas, há um fato inusitado reforça a suspeita de conluio.

78. No dia 31 de outubro de 2001, compareceu à esta SECEX/SC o Sr. José Cláudio Hernandes, filho do se da CONAME Sr. Segundo Hernandes Sanches, com o intuito de retirar as cópias dos autos requeridas e traz, comprovante do pagamento das referidas cópias (fls. 110/111).

79. O Sr. José Cláudio Hernandes, em reunião com o Diretor da 2ª Divisão Técnica, Osmar Jacobsen Fill os Analistas de Finanças e Controle Externo André Kresch e Rui Isoppo, informou que há poucos meses, o Dir Superintendente Sr. Edno de Oliveira Lima (que apresentou a proposta da CONAME, fls. 27/28) subitamu demitiu-se da empresa, levando consigo uma equipe de três engenheiros e a uma secretária (que cuidava da parte licitações), além de possivelmente, alguns documentos. Desta forma não teria ficado na empresa nenhuma pes que tivesse participado do certame licitatório em questão. Os documentos ainda estariam sendo procurados dependências da empresa. Anteriormente, nenhum fato relativo a essa licitação tinha sido informado aos sócios firma, de forma que o sócio Segundo Hernandes Sanches estaria até mesmo preocupado com os atos do ex-Dir Superintendente nos meses ou anos anteriores ao seu pedido de demissão.

80. Tais informações são as mesmas que já tinham sido passadas ao Diretor da 2ª DT, em telefonei ocorridos no dia 10/10/2001, aproximadamente às 18:00 h e 29/10/2001.

81. Ante o exposto, verifica-se que há indícios suficientes do cometimento do crime descrito no art. 90 da Le 8.666/93, sendo responsáveis os mencionados no item 49 acima, de forma que torna-se necessário cumprir o manda o art. 102 da mesma lei, ou seja, remeter a cópia integral dos autos ao Ministério Público da União.

82. Ficou caracterizado, ainda, ato praticado com grave infração à norma legal, nos termos do inciso II do 58 da Lei. 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) e ato de improbidade administrativa descrito art. 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92.

**83. ITEM 5: Indícios de superfaturamento na execução do Contrato nº 02/01 celebrado con Superintendência do Porto de Itajaí/SC, cujo custo unitário dos sistemas de defensas instaladas foi aproximadamente US\$ 28.087, considerando que a própria empresa COPABO apresentou, na fase de habilitaç Atestado de Execução de mesmo objeto – sistemas de defensas – no Porto de Santos/SP ao custo unitário aproximadamente U\$ 4.159 – Contrato Nº PRES/038-97 e conseqüente aceitação da proposta por parte Comissão de Licitação e posterior homologação do certame por parte do Superintendente do Porto de Itajaí.**

**84. RESPONSÁVEIS: Sr. Amílcar Gazaniga, Superintendente do Porto de Itajaí, Norberto Macha Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Porto de Itajaí e COPABO Infra-estrutura Marítima L empresa vencedora da licitação.**

85. Todos os responsáveis baseiam suas defesas em um pretensu equívoco durante a auditoria, segundo o ç foram instaladas no Porto de Santos 375 defensas pelo preço de R\$ 1.856.250,00 (Volume 1, fls. 83), o que resulte em preço unitário de aproximadamente U\$ 4.159 por unidade, enquanto no Porto e Itajaí o preço teria sido aproximadamente U\$ 28.087. O Superintendente do Porto de Itajaí acrescenta que 'A diligência que resultou Relatório de Levantamento de Auditoria foi fruto, a nosso ver, de um trabalho tecnicamente parcial e incompl pois não levou em conta a análise completa do contrato citado como paradigma (Porto de Santos)' (fls. 55).

86. O Superintendente informa que o documento que deu suporte ao indício de superfaturamento (Volum fls. 83) "é um documento parcial, isto é, trata-se de uma Certidão de Acervo Técnico cuja natureza refere- 'Serviços de projetos e instalação de 375 sistemas completos de defensas portuárias'. A certidão do CREA não in a fabricação e o fornecimento de equipamentos, logo, os valores monetários ali constantes são, necessariame inferiores ao valor total"(Volume 3, fls. 8/9).

87. Segundo os responsáveis, o preço das 375 defensas em Santos foi, na verdade, igual a R\$ 15.697.500,00 COPABO afirma que o preço de 300 defensas foi de R\$ 12.558.000,00 e que as demais 75 foram objeto de aditi Em ambos os casos, o preço unitário teria ficado em torno de U\$ 37.500,00, enquanto no Porto de Itajaí, o pr sido bem menor, em torno de U\$ 28.500,00. Cópia do contrato foi enviada onde consta o valor correto (Volum fls. 99).

88. Consta ainda, às fls. 10 do Volume 3, gráfico e tabelas demonstrando que o custo unitário das defensas Natal/RN foi de U\$ 68.347, em Itaqui/MA de U\$ 100.780 e em Santos/Alamoia/SP de U\$ 269.158.

### **89. ANÁLISE DO ITEM 5**

90. Os responsáveis basearam suas alegações de defesa única e exclusivamente na comparação com outros portos do país.

91. Quanto à afirmação do Superintendente do Porto de Itajaí de que a certidão do CREA não abrangia a fabricação mas tão somente o projeto e a instalação das defensas, os itens 137 a 143 desta instrução tratam todos os aspectos relativos ao documento supracitado e ao atestado do fls. 83 do Volume 1. De qualquer forma, comprovado por meio do contrato de fls. 99 do Volume 4 que a obra no Porto de Santos custou mais que o constante no referido atestado, o que não exaure, de forma alguma, as suspeitas de que houve superfaturamento, como demonstrará a seguir.

92. Superada a etapa relativa à comparação entre os preços em Itajaí e em Santos, cabe agora demonstrar que, efetivamente, **houve significativo sobrepreço na obra de aquisição e instalação de 63 defensas no Porto de Itajaí.**

93. A metodologia para se demonstrar o sobrepreço consistiu em:

a) verificar no Projeto Executivo feito pela COPABO (Volume 2), quais foram as exatas especificações, quantidades dos materiais e serviços utilizados na obra (constantes, principalmente, da tabela de fls. 70 do Volume 2, complementada por dados de outras tabelas e plantas constantes do mesmo Volume);

b) consultar empresas especializadas nos referidos materiais e serviços com o objetivo de obter os respectivos preços de mercado;

c) consultar a Alfândega do Aeroporto Internacional Hercílio Luz – SC, com o objetivo de obter o custo dos elementos de borracha importados;

d) no caso de divergência entre materiais e/ou quantidades especificados na proposta e os especificados no projeto executivo, considerou-se corretos os constantes do projeto executivo, por ser de data posterior;

e) recalcular o valor para a elaboração do projeto executivo com base em novo número de horas trabalhadas segundo indícios constantes do próprio projeto executivo (datas, nomes, etc...);

f) admitir como verdadeiros os preços constantes da proposta da COPABO (fls. 17 a 24 do Volume 1) para os itens não pesquisados (por critério de materialidade).

94. A seguir são mostrados os cálculos, um a um, dos preços de mercado para cada item da proposta.

### **95. PROJETO EXECUTIVO**

96. O Projeto Executivo custou R\$ 345.051,00 (Planilha às fls. 17 do Volume 1).

97. O Projeto Executivo que custou o valor acima é o que forma o Volume 2 deste feito, enviado pelo Porto de Itajaí em resposta ao item “c” da diligência de fls. 42.

98. Em primeiro lugar, é necessário descaracterizar o título de Projeto Executivo emprestado injustificadamente a diversas partes do referido Volume 2. É cristalino que as suas fls. 6 a 41 são apenas cópias certificadas, a maioria delas já presente na documentação de habilitação da empresa, como se confirma às fls. 4 a 101 do Volume 7, enviados em resposta ao item “e” da diligência de fls. 139. O mesmo acontece com a curva de fls. 71 do Volume 2 (comparando com a curva de fls. 41 do Volume 7 observa-se que se trata de gráfico existente anteriormente à licitação, embora não se trate do mesmo modelo), projetos de fls. 72, 87, 88 e 89 do Volume 2 (elaborados pela SVEDALA – fornecedora dos equipamentos – e não pela COPABO, sendo que alguns também constam da documentação de habilitação, conforme Volume 7, fls. 42 a 44) e o manual da TRELLEX de fls. 90 a 95 do Volume 2, que em hipótese alguma pode ser considerado Projeto Executivo. Também não se pode considerar como projeto executivo o documento de fls. 69 do Volume 2, que é apenas cópia de página em que consta a especificação de um produto a ser utilizado.

99. Sobram, assim, apenas os documentos e projetos de fls. 42 a 68, 70 e 73 a 86, todos do Volume 2, os quais podem ser considerados “Projeto Executivo”.

100. Ressaltamos que tal projeto constitui-se de: 1 documento descritivo de 27 páginas (fls. 42 a 68 do Volume 2), 1 tabela de material (fls. 70 do Volume 2), 2 desenhos para confecção dos painéis (fls. 73 e 74 do Volume 2), 2 desenhos (praticamente idênticos) de arranjo do sistema de defensas (fls. 75 a 77 do Volume 2), 1 desenho de esquema de montagem das defensas (fls. 78 do Volume 2), 1 desenho relativo às correntes e acessórios (fls. 79 do Volume 2), 1 especificação de correntes e manilhas (fls. 80 do Volume 2) e 6 plantas (praticamente idênticas) de localização das defensas (fls. 81 a 86 do Volume 2).

101. Dizer que para se executar o descrito no parágrafo acima são necessárias 532 horas de Engenheiro de Projetos, 532 horas de Topógrafo, 1.065 horas de Ajudante, 1.065 horas de Desenhista/Projetista, 1.598 horas

teodolito, 1.598 horas de aluguel de veículo e 3.197 horas de uso de computador parece excessivamente exagerado. É o mesmo que dizer que, se houvesse 1 engenheiro, 1 topógrafo, 2 ajudantes e 2 desenhistas/projetistas, utilizando teodolitos, 3 veículos e 6 computadores, tais profissionais, trabalhando 44 horas por semana, levariam 12 semanas para realizar o trabalho.

102. O descrito acima choca-se frontalmente com o cronograma físico-financeiro entregue pela empresa (Volume 1, fls. 26), no qual o projeto consta como realizável em 1 mês. Além disso, o que efetivamente ocorreu é um único desenhista, que assinou apenas como Armando, fez os desenhos de fls. 73 e 86 do Volume 2, entre os dias 1º e 15 de dezembro de 2000. Como seria improvável os desenhos estarem prontos sem a atuação do engenheiro e do topógrafo, deduz-se que estes também só atuaram até 15 de dezembro, podendo ter iniciado o trabalho assim que a empresa sagrou-se vencedora do certame, em 24 de novembro de 2000. No que se refere ao documento descritivo de fls. 42 a 68 do Volume 2, trata-se de apenas um apanhado de informações constantes do edital, dos manuais dos fabricantes e outras elaboradas pela própria COPABO mais que dificilmente levaria mais que três semanas para estar pronto. Considerar-se-á, entretanto, que a duração da elaboração do Projeto Executivo foi de 1 mês, conforme cronograma de fls. 26 do Volume 1, ou seja, 188 horas.

103. Desta forma, calcula-se que trabalharam no projeto 1 engenheiro, 1 topógrafo, 2 ajudantes e 2 desenhistas, utilizando 3 teodolitos (não temos elementos para afirmar que foram utilizados em menor número de computadores, ou seja, um para cada profissional (não temos elementos para afirmar que foram utilizados em menor número) e 3 veículos (não temos elementos para afirmar que foram utilizados em menor número), pelo período compreendido entre 24 de novembro e 23 de dezembro, o que corresponde a 188 horas. Assim, confeccionou-se a tabela abaixo:

ITENS	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO (R\$)	VALOR (R\$)
Engenheiro de Projetos	Horas	188 (1)	31,82	5982,16
Topógrafo	Horas	188 (1)	31,82	5982,16
Ajudante – dois	Horas	376 (1)	1,23	462,48
Desenhista/Projetista	Horas	188 (1)	8,18	1537,84
Sub-total				13964,64
Encargos Sociais				14732,7
<b>A – TOTAL DA MÃO-DE-OBRA</b>		<b>940 horas</b>		<b>28.697,34</b>
<b>B – TOTAL DE MATERIAIS (2)</b>				<b>0,00</b>
Teodolito Laser c/ Régua e Visor – três	Horas	564 (1)	15,00	8.460,00
Utilitário Leve Pick-Up – três	Horas	564 (1)	22,00	12.408,00
Computador com software – cinco	Horas	940 (1)	10,00	9.400,00
<b>C – TOTAL DE EQUIPAMENTOS</b>				<b>30.268,00</b>
Materiais de escritório	%	0,94 (3)	682,95 (2)	641,97
Despesas com viagens diversas	Mês	0,94 (3)	980,00 (2)	921,20
Comunicação	Vb.	0,94 (3)	183,98 (2)	172,94
<b>D – TOTAL DE OUTRAS DESPESAS</b>				<b>1.736,11</b>
<b>E = A + B + C + D</b>				<b>60.701,45</b>
<b>F = RATEIO (Anexo A + Anexo</b>	Horas	940 (5)	3,80 (4)	<b>3.572,00</b>

<b>B)</b>				
<b>BDI = 28,55 % de (E + F)</b>				<b>18.350,07</b>
<b>TOTAL (E + F + BDI)</b>				<b>82.623,52</b>

#### Observações

– Horas conforme item 101 a 103 acima.

(2) – Utilizou-se o preço da proposta às fls. 17 do Volume 1, pois não foi possível verificar os preços mercado deste item.

(3) – Equivalente a 0,1 % do número de horas de mão-de-obra, conforme proposta constante do Volume 1, 17, utilizando-se, entretanto, o número de horas recalculado.

(4) – Somatório dos valores recalculados para os ANEXOS A e B, conforme subitens 113 e 114 deste relatório

(5) – Conforme letra “A” – Mão-de-obra.

104. Um acréscimo interessante que se faz necessário é a comparação entre o valor obtido para o projeto executivo acima (R\$ 82.623,52) e o valor pago pelo Projeto Arquitetônico completo do Complexo Penitenciário Grande Florianópolis, objeto do TC nº 650.259/1997-1.

105. Tal projeto consiste em **nada menos que 65 plantas**, totalmente detalhadas, cujo trabalho necessário para elaborá-las foi, sem sombra de dúvida, bem maior que aquele para elaborar o projeto executivo das defensas para Porto de Itajaí.

**106. O seu preço foi de calculado em R\$ 74.718,21 em janeiro de 2000.**

107. Comparando-se os dois projetos, verifica-se que a tabela acima foi elaborada com muito respeito ao princípio do conservadorismo, pois atribui ao projeto das defensas um valor até maior que o atribuído à elaboração das 65 plantas do Projeto Arquitetônico completo do Complexo Penitenciário da Grande Florianópolis.

108. Apenas para solidificar o indício de que houve um sério superfaturamento no pagamento pelo Projeto Executivo, deve-se ter em mente que o Projeto completo do Complexo Penitenciário supracitado, contendo não só o Projeto Arquitetônico mas também o Estrutural, o Hidro-Sanitário, o Elétrico-Telefônico, o Eletrônico, a Urbanização e o de Equipamentos, **de uma obra de aproximadamente 20.000 metros quadrados, custou 356.011,91 em janeiro de 2000**, enquanto a elaboração do projeto descrito no item 100 acima custou praticamente a mesma coisa, 11 meses depois (inflação do período menor que 10 %), o que o senso comum não pode aceitar.

#### 109. ELEMENTOS DE FIXAÇÃO E ANCORAGEM

ITENS	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO (R\$)	VALOR (R\$)
<b>A – TOTAL DA MÃO-DE-OBRA (5)</b>				<b>0,00</b>
Chumbador galvanizado	un.	4 (2)	82,56 (1)	330,24
Parafuso sextavado galvanizado	un.	8 (2)	35,00 (1)	280,00
Arruela chanfrada galvanizada	un.	8 (2)	6,96 (1)	55,68
Barra roscada galvanizada	un.	2 (2)	35,00 (1)	70,00
Arruela galvanizada	un.	2 (2)	4,00 (1)	8,00
Porca Sextavada	un.	2 (2)	3,90 (1)	7,80
Olhal galvanizado	un.	1 (2)	86,40 (1)	86,40
Manilha galvanizada	un.	2 (2)	40,00 (1)	80,00
Corrente galvanizada	un.	1,111 (2)	95,00 (1)	105,56
Adesivo químico LOC SET MP (4)	Kg	2,444 (2)	18,50 (4)	45,22
Trava rosca anaeróbico 50 g (6)	Un.	1,111 (2)	42,50 (6)	47,22
<b>B – TOTAL DE MATERIAIS</b>				<b>1.116,12</b>
<b>C – TOTAL DE EQUIPAMENTOS (5)</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>
Despesas de transporte	Vb	1	15,47 (3)	15,47

Comunicação (5)	Mês	0,657	100,00	65,70
<b>D – TOTAL DE OUTRAS DESPESAS</b>				<b>81,17</b>
<b>A + B + C + D</b>				<b>1.197,29</b>
<b>BDI = 28,55 % de (A + B + C + D)</b>				<b>341,83</b>
<b>TOTAL (A + B + C + D + BDI)</b>				<b>1.539,12</b>

*Observações*

(1)– Preços de mercado conforme orçamento de fls. 43 do Volume 8.

(2) - As quantidades são as referidas no Volume 2, fls. 70, divididos por 63 sistemas.

(3) – Conforme Conhecimento de Transporte às fls. 46 do Volume 8, o preço do transporte das placas polietileno e dos elementos de fixação e ancoragem teve um custo de R\$ 2.000,00, sendo R\$ 1.137,38 em razão peso e R\$ 862,62 em razão do valor. O peso total foi igual a 16.000 Kg (Volume 1, fls. 59), ou seja, o f proporcional ao peso custa R\$ 1.137,38 divididos por 16, ou seja, R\$ 71,09 por tonelada. O peso aproximado elementos de fixação é de 4.000 Kg, tendo em vista os pesos informados às fls. 70 do Volume 2. Desta forma, têm que 25 % do valor do frete em razão do peso era devido aos Elementos de Fixação e Ancoragem, ou seja, R\$ 284 Já o frete em razão do valor foi calculado à taxa de 0,1 % do valor informado, ou seja, R\$ 690,10 com relação referidos elementos de fixação. Logo, o valor total teria sido igual à soma das duas parcelas, ou seja, R\$ 974,4 valor do frete por sistema, então, obtém-se dividindo este valor por 63, o que resulta em R\$ 15,47.

(4) – Preços de mercado conforme orçamento de fls. 47 do Volume 8.

(5) – Utilizou-se o preço da proposta às fls. 18 do Volume 1, pois não foi possível verificar os preços mercado deste item.

(6) – Preços de mercado conforme orçamento de fls. 49 do Volume 8.

**110. ELEMENTOS DE BORRACHA**

ITENS	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO (R\$)	VALOR (R\$)
<b>A – TOTAL DA MÃO-DE-OBRA (4)</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0,00</b>	<b>0,00</b>
Elementos de Borracha Moldada	un.	2 (2)	3.330,39 (1)	6.660,78
<b>B – TOTAL DE MATERIAIS</b>				<b>6.660,78</b>
<b>C – TOTAL DE EQUIPAMENTOS (4)</b>				<b>0,00</b>
Despesas de transporte	Mês	1	273,72 (3)	273,72
Comunicação (4)	Mês	2	100,00	200,00
<b>D – TOTAL DE OUTRAS DESPESAS</b>				<b>473,72</b>
<b>A + B + C + D</b>				<b>7.134,50</b>
<b>BDI = 28,55 % de (A + B + C + D)</b>				<b>2.036,90</b>
<b>TOTAL (A + B + C + D + BDI)</b>				<b>9.171,40</b>

*Observações*

(1) – Calculado da seguinte forma: analisando-se a resposta à diligência feita à Alfândega do Aeroporto Internacional Hercílio Luz, às fls. 141, observa-se que, de acordo com a Declaração de Importação nº 1090918 de 13/9/2001, o preço do Elemento de Borracha tipo MV 1000x1000A é de U\$ 3,019226 por Kg (U\$ 93.12:

divididos por 30.844,00 Kg). Às fls. 72 do Volume 2, verifica-se que o peso do elemento é de 442 Kg. Logo, para importar 126 elementos de borracha, o peso seria igual a 55.692 Kg e o respectivo preço seria de U\$ 168.146,72 R\$ 327.886,11 ao câmbio de R\$ 1,95 à época. O Imposto de Importação de 18,5 %, conforme consulta à página Receita Federal (fls. 54 do Volume 8), seria igual a R\$ 60.658,93 e o IPI de 8 % sobre o total (fls. 53 do Volume 8) seria igual a R\$ 31.083,60, totalizando R\$ 419.628,64. Cada elemento então teria custado R\$ 3.330,39 (R\$ 419.628,64 divididos por 126).

(2) – Cada conjunto de elementos é composto de um par.

(3) – Embora não se tenha obtido o Conhecimento de Transporte respectivo, pode-se fazer o cálculo da mesma forma que na observação (3) do item 109, ou seja, R\$ 71,09 por tonelada mais 0,1 % do valor informado. Com o peso dos elementos de borracha foi igual a 54.853,31 Kg (Volume 7, fls. 25 a 28) e o valor informado igual a 1.207.678,50 (Volume 1, fls. 15 e Volume 7, fls. 25 a 28), têm-se que o valor do frete foi aproximadamente 3.899,52 (frete proporcional ao peso) mais R\$ 1.207,68 (frete proporcional ao valor), o que resulta em R\$ 5.107,20. Dividindo-se por 63 temos o valor do frete por sistema, ou seja, R\$ 81,06. A este valor soma-se o frete marítimo calculado da seguinte forma: às fls. 141, na Declaração de Importação nº 109091803, verifica-se que para 30.000 Kg de elementos de borracha, o frete foi de U\$ 3.500,00, ou seja, U\$ 0,1135 por Kg. Logo, para 54.853,31 Kg o frete seria de aproximadamente U\$ 6.224,44, o que, ao câmbio de R\$ 1,95, resultaria em R\$ 12.137,66. Dividindo por 63, obtém-se R\$ 192,66 por unidade. Somando-se este valor ao R\$ 81,06 encontrado acima para o transporte rodoviário obtém-se R\$ 273,72.

(4) – Utilizou-se o preço da proposta às fls. 19 do Volume 1, pois não foi possível verificar os preços de mercado deste item.

### 111. PAINÉIS E PLACAS DE PROTEÇÃO

ITENS	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO (R\$)	VALOR (R\$)
Mão-de-obra (2)				371,43
Encargos Sociais (2)				391,86
<b>A – TOTAL DA MÃO-DE-OBRA</b>				<b>763,29</b>
Aço carbono ASTM A-36 (2)	Kg.	1.000	1,10	1.100,00
Revestimento com placas de Polietileno (2)	Cj.	1	2.738,50 (1)	2.738,50
Tinta de fundo etil silicato de zinco (2)	Galão	2	62,75	125,50
Primer epoxi óxido de ferro (2)	Galão	1	53,32	53,32
Tinta esmalte Poliuretano cor preta (2)	Galão	2	58,85	117,70
Eletrodo de solda (2)	Kg	5	7,08	35,40
Disco de desbaste (2)	Un.	1	5,49	5,49
Oxigênio (2)	Un.	0,03	115,96	3,48
Acetileno (2)	Un.	0,01	140,37	1,40
Solvente Epóxi	Litro	5	2,44	12,21

(2)				
Areia para jateamento (2)	T	0,5	24,41	12,21
<b>B – TOTAL DE MATERIAIS</b>				<b>4.205,21</b>
<b>C – TOTAL DE EQUIPAMENTOS (2)</b>				<b>1,34</b>
Despesas de transporte	Mês	1	98,32 (3)	98,32
Comunicação (2)	Vb.	0,657	100,00	65,70
<b>D – TOTAL DE OUTRAS DESPESAS</b>				<b>164,02</b>
<b>E = A + B + C + D</b>				<b>5.133,86</b>
<b>F = RATEIO (Anexo A + Anexo B)</b>	Horas	179,20	3,80 (4)	<b>680,96</b>
<b>BDI = 28,55 % de (E + F)</b>				<b>1.660,13</b>
<b>TOTAL (E + F + BDI)</b>				<b>7.474,95</b>

#### Observações

(1) – Preço de mercado calculado da seguinte forma: em consulta, por meio da Internet, a um dos fabricantes referidas placas no exterior, foi orçado o preço de US\$ 601,25 por placa de 1,22 m x 3,05 m x 32 mm, ou placa de 3,721 metros quadrados (fls. 61 do Volume 8). Analisando-se o projeto de fls. 74 do Volume 2, calculou-se terem sido necessárias 327 metros quadrados do material para cobrir os 63 painéis. Ao câmbio de R\$ 1,95, na data de novembro de 2000, mais 18,5 % de Imposto de Importação (fls. 52 do Volume 8), mais IPI de 15 % (fls. 51 do Volume 8), obtém-se o valor de R\$ 1.597,74 por placa, o que equivaleria a R\$ 429,38 por metro quadrado do material. O valor total dos 327 metros quadrados seria, então, igual a R\$ 140.407,26, o que, dividido por 63, resultaria em R\$ 2.228,69 por placa. Fazendo-se o mesmo cálculo utilizando-se o orçamento enviado pela empresa Day Brasil (R\$ 1.985,00 por placa em novembro de 2000, conforme fls. 57/58 do Volume 8), chega-se ao custo de R\$ 2.768,90 por placa. De fato, a placa é idêntica, utiliza-se o orçamento de fls. 59/60 do Volume 8, no qual a placa é orçada, para novembro de 2001, em R\$ 1.930,00 mais 15 % de IPI. Como segundo todos os fornecedores o preço do produto varia segundo o dólar, aplicando-se uma regra de 3 tomando-se por base a relação de preços informada pela Day Brasil (nov/2000 = R\$ 1.985,00; nov/2001 = R\$ 2.529,90) e conclui-se que o preço da MGS Indústria e Comércio de Plásticos era de aproximadamente R\$ 1.742,00 em novembro de 2000, o que nos faz chegar a um preço por placa de R\$ 2.430,05. Até o momento temos os preços de R\$ 2.228,69, R\$ 2.430,05 e R\$ 2.768,90.

Entretanto, multiplicando-se o maior dos preços acima por 63, obtém-se R\$ 174.440,70, que seria o valor de mercado para as Placas de Proteção a se considerar nesta instrução. Coincidentemente, a nota fiscal de fls. 66 do Volume 1 informa que as placas de proteção custaram R\$ 172.525,50. O Conhecimento de Transporte às fls. 40 do Volume 8 também aponta R\$ 172.525,50 como o valor das placas de proteção, pois somando-se tal valor com o valor informado para os Elementos de Fixação e ancoragem de R\$ 690.102,00 (enviados no mesmo frete), obtém-se R\$ 862.627,50 que é exatamente o valor que consta do Conhecimento de Transporte.

Desta forma, comprova-se cabalmente que o valor das Placas de Proteção, por defesa, é de R\$ 172.525,50 divididos por 63, ou seja, R\$ 2.738,50.

(2) – Utilizou-se o preço da proposta às fls. 20 do Volume 1, pois não foi possível verificar os preços de mercado deste item.



(3) – Conforme Conhecimento de Transporte às fls. 46 do Volume 8, o preço do transporte das placas polietileno e dos elementos de fixação e ancoragem teve um custo de R\$ 2.000,00. Como já visto na observação do item 109, deste total, R\$ 974,45 referiram-se aos Elementos de Fixação e Ancoragem. Logo, os R\$ 1.025,55 restantes foram relativos às Placas de Proteção, o que, dividindo-se por 63, resulta em R\$ 16,28. Em relação painéis, embora não se tenha obtido o Conhecimento de Transporte respectivo, pode-se fazer o cálculo da mesma forma que na observação (3) do item 109, ou seja, R\$ 71,09 por tonelada mais 0,1 % do valor informado. Com peso dos painéis foi igual a 63.000 Kg (Volume 1, fls. 59) e o valor informado igual a R\$ 690.102,00 (Volume 1, 63, 64 e 65), têm-se que o valor do frete foi aproximadamente R\$ 4.478,67 mais R\$ 690,10, o que resulta em 5.168,77. Dividindo-se por 63 temos o valor do frete por sistema, ou seja, R\$ 82,04. Somando-se o frete relativo placas com o relativo aos painéis, obtém-se R\$ 98,32.

(4) – Somatório dos valores recalculados para os ANEXOS A e B, conforme subitens 113 e 114 deste relatório

## 112. INSTALAÇÃO

ITENS	UNIDADE	QUANTIDADE E	PREÇO UNITÁRIO (R\$)	VALOR (R\$)
Mão-de-obra (2)				302,74
Encargos Sociais (2)				319,39
<b>A – TOTAL DA MÃO-DE-OBRA</b>				<b>622,13</b>
<b>B – TOTAL DE MATERIAIS (2)</b>				<b>0,00</b>
Caminhão Munck 6 ton. (2)	Horas	15,76	15,14	238,53
Furadeira Extratora (2)	Horas	31,52	9,73	306,68
Balancim Especial (2)	Horas	31,52	4,32	136,30
Veículo Utilitário (2)	Horas	15,76	10,81	170,38
<b>C – TOTAL DE EQUIPAMENTOS (2)</b>				<b>851,89</b>
<b>D – TOTAL DE OUTRAS DESPESAS INDIRETAS (2)</b>				<b>286,72</b>
<b>E = A + B + C + D</b>				<b>1760,74</b>
<b>F = RATEIO (Anexo A + Anexo B)</b>	Horas	189,12	3,80 (1)	<b>718,66</b>
<b>BDI = 28,55 % de (E + F)</b>				<b>707,87</b>
<b>TOTAL (E + F + BDI)</b>				<b>3.187,27</b>

### Observações

(1) – Somatório dos valores recalculados para os ANEXOS A e B, conforme subitens 0 e 0 deste relatório.

(2) – Utilizou-se o preço da proposta às fls. 21 do Volume 1, pois não foi possível verificar os preços mercado deste item.

**113. DESPESAS INDIRETAS E ADMINISTRATIVAS - constante do ANEXO A (original às fls. 22 Volume 1)**

ITENS	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO (R\$)	VALOR (R\$)
<b>A – TOTAL DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (2)</b>				<b>0,17</b>
Engenheiro Residente (2)	Horas	24.144,16 (1)	13.600,00	0,56
Administrativo (2)	Horas	24.144,16 (1)	2.400,00	0,10
Vigia (2)	Horas	24.144,16 (1)	2.000,00	0,08
Operador de Munck (2)	Horas	24.144,16 (1)	3.200,00	0,13
<b>SUB-TOTAL</b>				<b>0,87</b>
Encargos Sociais de 105,50 %				0,92
<b>B – TOTAL DA MÃO-DE-OBRA INDIRETA</b>				<b>1,79</b>
<b>C – TOTAL DE ALIMENTAÇÃO (2)</b>				<b>0,56</b>
<b>D – TOTAL DE HOSPEDAGEM E ESTADIA (2)</b>	Horas	24.144,16 (1)	2.400	<b>0,10</b>
<b>TOTAL</b>				<b>2,62</b>

**Observações**

(1) – Horas recalculadas pela seguinte razão: o ANEXO A às fls. 22 do Volume 1 demonstra os valores custos FIXOS de alguns itens, os quais foram transformados em valores “por hora” dividindo-se o custo total  $\rho$  total de horas trabalhadas. Por exemplo, houve um Engenheiro Residente cujo custo total durante a obra foi de 13.600,00. Como ele, em tese, trabalhou 7.040,00 horas (que é o total de horas do contrato, conforme observação 1 às fls. 23 do Volume 1), o total por hora teria sido de R\$ 1,93. Entretanto, o total do ANEXO A somado com o  $\rho$  do ANEXO B foi rateado entre Projeto Executivo (Volume 1, fls. 17, letra F), Painéis e Placas de Proteção (Volume 1, fls. 20, letra F) e Instalação (Volume 1, fls. 21, letra F) multiplicando-se o valor da hora constante dos referidos ANEXOS pelo número de horas trabalhadas em cada um desses itens da obra. No Projeto Executivo, na letra F consta um total de 940 horas (número esse que substituiu o número de 3.197,28 horas que constava anteriormente conforme tabela constante do item 103 acima); nos Painéis e Placas de proteção consta 179,20 (como são painéis, o total é de 11.289,60 horas); na Instalação consta 189,12 (como são 63 painéis, o total é de 11.914,40 horas), totalizando 24.144,16 horas. Ora, o rateio de um custo fixo deve ser feito tomando-se por base o mesmo número de horas, tanto no cálculo do custo horário quanto no momento de se fazer o rateio proporcional. O que se pode é calcular o custo horário tomando-se por base 7.040 horas e depois multiplicar tal custo por 24.144 horas, pois nesse caso estar-se-á superfaturando o contrato em quase 20.000 horas com relação aos subitens mencionados.

(2) – Utilizou-se o preço da proposta de fls. 22 do Volume 1.

**114. DESPESAS DE MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO - constante do ANEXO B (original às fls. do Volume 1)**

ITENS	UNIDADE	QUANTIDADE	PREÇO UNITÁRIO (R\$)	VALOR (R\$)
Veículo leve (Kombi) (2)	Horas	24.144,16 (1)	14.500,00	0,60
Rodoviário (2)	Horas	24.144,16 (1)	6.000,00 (3)	0,25
<b>B – TOTAL DE TRANSPORTE</b>				<b>0,85</b>
Mobilização e Instalação de conjunto de containers completos (2)	Horas	24.144,16 (1)	6.500,00	0,27
<b>B – TOTAL DE MOBILIZAÇÃO E INSTALAÇÃO</b>				<b>0,27</b>
Transporte rodoviário (2)	Horas	24.144,16 (1)	1.500,00	0,06
<b>B – TOTAL DE DESMOBILIZAÇÃO</b>				<b>0,06</b>
<b>TOTAL</b>				<b>1,18</b>

*Observações*

(1) – Horas recalculadas pela seguinte razão: o ANEXO B às fls. 23 do Volume 1 demonstra os valores custos FIXOS de mobilização e desmobilização, subdivididos em itens, os quais foram transformados em valor “por hora” dividindo-se o custo total pelo total de horas trabalhadas. Por exemplo, houve um custo de R\$ 13.600,00 relativo a uma Kombi. Como tal veículo ficou disponível, em tese, durante 7.040,00 horas (que é o total de horas contrato, conforme observação nº 1 às fls. 23 do Volume 1), o total por hora teria sido de R\$ 2,06. Entretanto, o total do ANEXO B somado com o total do ANEXO A foi rateado entre Projeto Executivo (Volume 1, fls. 17, letra F) e Placas de Proteção (Volume 1, fls. 20, letra F) e Instalação (Volume 1, fls. 21, letra F) multiplicando-se a soma dos valores da hora constantes dos referidos ANEXOS pelo número de horas trabalhadas em cada um dos itens da obra. No Projeto Executivo, na letra F, consta um total de 940 horas (número esse que substituiu o número de 3.197,28 horas que constava anteriormente, conforme tabela constante do item 103 acima); nos Painéis e Placas de proteção consta 179,20 (como são 63 painéis, o total é de 11.289,60 horas); na Instalação consta 189,12 (como são 63 painéis, o total é de 11.914,56 horas), totalizando 24.144,16 horas. Ora, o rateio de um custo fixo deve ser feito tomando-se por base o mesmo número de horas, tanto no cálculo do custo horário quanto no momento de fazer o rateio proporcional. O que não se pode é calcular o custo horário tomando-se por base 7.040 horas e depois multiplicar tal custo por 24.144,16 horas, pois nesse caso estar-se-á superfaturando o contrato em quase 20 horas com relação aos subitens mencionados.

(2) – Utilizou-se o preço da proposta de fls. 22 do Volume 1.

(3) – Multiplicação do valor unitário (R\$ 1.500,00) pela quantidade prevista (quatro) – vide ANEXO B, fls. do Volume 1.

**115. TABELA FINAL DOS PREÇOS DE MERCADO, COMPARATIVAMENTE COM OS PREÇOS PAGOS PELO PORTO DE ITAJAÍ**

ITEM	DISCRIMINAÇÃO DOS SERVIÇOS	UNID	QUANT	PREÇO UNITÁRIO DE MERCADO	PREÇO UNITÁRIO PAGO	PREÇO TOTAL DE MERCADO	PREÇO TOTAL PAGO
------	----------------------------	------	-------	---------------------------	---------------------	------------------------	------------------

1	Projeto Executivo	Um.	1	82.623,52	345.051,00	82.623,52	345.051,00
2	Elementos de Fixação e Ancoragem	Cj.	63	1.539,12	10.954,00	96.964,56	690.102,00
3	Elementos de Borracha	Cj.	63	9.171,40	19.169,50	577.798,20	1.207.678,50
4	Painéis e Placas de Proteção	Cj.	63	7.474,95	13.692,50	470.921,85	862.627,50
5	Instalação	Cj.	63	3.187,27	5.477,00	200.798,01	345.051,00
	<b>TOTAL</b>					<b>1.429.106,14</b>	<b>3.450.510,00</b>

**116. COMPROVADO, ENTÃO, QUE HOUE UM SUPERFATURAMENTO DE R\$ 2.021.403,86, O Q CORRESPONDE A 58,55 % DE TODO O CONTRATO.**

117. Interessante também é fazer uma comparação entre 3 preços: o efetivamente pago pelas 63 defensas calculado a preços de mercado conforme itens acima e o preço orçado por um fabricante internacional.

118. Às fls. 3 a 33 do Volume 8 consta a troca de correspondência eletrônica entre o signatário deste relato e um representante das defensas SHIBATA INDUSTRIAL CO, do Japão, escolhido ao acaso, na Internet.

119. Embora tal comparação seja **apenas ilustrativa**, pois o modelo orçado está, em termos de energia reação, um pouco aquém do exigido na licitação, seu resultado é muito interessante.

120. Às fls. 11 do Volume 8 consta o preço total do sistema, contendo os elementos de borracha, os painéis, elementos de fixação e corrente, totalizando US\$ 438.858,00. Ao câmbio de R\$ 1,95, isso equivale a R\$ 855.773. Adicionando-se o Imposto de Importação e o IPI, chega-se a R\$ 1.095.218,41. Somando-se um frete aproximadamente US\$ 6.577,20 (vide observação número 3 no item 110), têm-se o resultado de R\$ 1.108.043,95.

121. Embora tal valor não seja utilizado em parte alguma deste relatório como parâmetro para o cálculo do superfaturamento, é revelador comprovar que o preço de 63 defensas com características aproximadas ao que exige no Porto de Itajaí, como demonstrado nas tabelas de itens 103 a 115 acima, gira em torno de R\$ 1.400.000 e não dos R\$ 3.500.000,00 pagos à empresa COPABO.

122. Verifica-se, ainda, coincidência relativa à comparação entre o que foi informado pelo representante SHIBATA, às fls. 4 do Volume 8 – “O tipo requisitado por você não é muito bom pois diversas instalações desse tipo têm fracassado” – e às fls. 10 do mesmo Volume – “O tipo requisitado não é muito estável. Nós atualmente estamos oferecendo o serviço de substituição desse tipo de defesa em pelo menos 3 grandes portos em que defensas similares fracassaram” – com o fato ocorrido no Porto de Itajaí pouco tempo depois de instaladas as defensas, descrito fotografado conforme documentos de fls. 131, 132, 133 e 137 do Volume 4. Conforme os referidos documentos, fotografias, várias defensas foram destruídas total ou parcialmente em acidente ocorrido no porto. Não se quer aqui, entrar no mérito da amplitude do acidente nem da qualidade das defensas, apenas descrever os fatos.

123. Em resumo: o custo real da obra analisada, já incluídos aí todos os custos diretos, indiretos e o lucro, de **R\$ 1.429.106,14, implicando superfaturamento igual a R\$ 2.021.403,86.**

124. Verificam-se, assim, indícios dos crimes de peculato (art. 312 do Código Penal) e dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10, incisos VIII e XII da Lei n. 8.429/92.

125. Desta forma, é imprescindível a transformação do presente feito em Tomada de Contas Especial, tendo em vista o “desvio de dinheiro público”, como consta do art. 16, inciso III, alínea “d”, da Lei n.º 8.443/92, em que figurarão como responsáveis tanto os agentes públicos quanto os terceiros contratantes que concorreram para o cometimento do dano apurado, na forma do art. 16, § 2º, alínea “b” da mesma lei, ou seja: o Sr. Amílcar Gazan Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. Norberto Machado Filho, Presidente da Comissão de Licitação, Srs. Heitor Rossdeutscher, Amilton Machado Alcântara, Arlindo Sadri, Jorge Luiz da Veiga e Sra. Nadja Valéria Gurgul, membros da Comissão Permanente de Licitação (conforme art. 51, § 3º, da Lei n.º 8.666/93), Sr. Cássio Rogério Rabelo, Diretor Técnico do Porto de Itajaí e COPABO Infra-Estrutura Marítima Ltda, contratante que concorreu para o cometimento do dano.

126. Os valores e respectivas datas dos débitos estão listados abaixo, com base nos valores e respectivas datas de pagamentos constantes das fls. 10 a 33 do Volume 7, considerando-se inclusive novo cálculo para os tributos: fls. 16 do Volume 7 (R\$ 5.175,77) e fls. 20 do mesmo volume (R\$ 6.901,02):

VALOR PAGO (R\$)	VALOR DEVIDO (R\$)	DIFERENÇA (R\$)	DATA
862.627,50	470.921,85	391.705,65	06/03/2001
5.175,77	1.239,35	3.936,42	12/03/2001
339.875,23	81.384,17	258.491,06	06/03/2001
690.102,00	96.964,56	593.137,44	06/03/2001
1.207.678,50	577.798,20	629.880,30	05/04/2001
337.367,66	196.782,05	140.585,61	21/06/2001
782,32	0	782,32	21/06/2001
6.901,02	4015,96	2.885,06	20/06/2001
		<b>2.021.403,86</b>	

127. **ITEM 6: Apresentação de proposta comercial com inclusão indevida de R\$ 111.087,67 e posterior aceitação da proposta pela Comissão de Licitação e conseqüente homologação por parte do Superintendente Porto de Itajaí.**

128. **RESPONSÁVEIS: Sr. Amílcar Gazaniga, Superintendente do Porto de Itajaí, Norberto Macha Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Porto de Itajaí e COPABO Infra-estrutura Marítima Ltda empresa vencedora da licitação.**

129. Todas as defesas baseiam-se na tese do erro material que não teria o condão de anular o certame.

130. Segundo os responsáveis, a Comissão teria agido corretamente ao apontar a COPABO como vencedora pois esta apresentara o menor preço.

131. O Superintendente do Porto afirma ter determinado a retenção da caução da COPABO e intimado a empresa a manifestar-se sobre o fato.

#### 132. ANÁLISE DO ITEM 6

133. Os erros de soma nas planilhas em que há mão-de-obra (Volume 1, fls. 17, 20 e 21) são flagrantes, importa-se por falha humana direta ou graças ao uso inadequado de recursos de informática:

Volume 1, fls. 17:  $43.943,22 + 46.360,03 = 134.246,47$

Volume 1, fls. 20:  $371,43 + 391,86 = 1.134,73$

Volume 1, fls. 17:  $302,74 + 319,39 = 924,86$

134. O resultado desses erros de soma é que a proposta final saiu por um preço R\$ 111.087,67 maior do que deveria, conforme tabelas do Relatório de Auditoria às fls. 15 e 16, considerando-se os mesmos custos informados. Não se cogitou no referido relatório que todo o procedimento devesse ser anulado por causa de tal engano, contudo, que protestou veementemente a empresa COPABO, apenas que tal valor deveria ser devolvido ao Erário.

135. Entretanto, os supracitados R\$ 111.087,67 cobrados a mais por engano estão incluídos no valor superfaturado informado no item 123 acima e devem ser devolvidos da mesma forma.

136. No que se refere à retenção da caução, informada pelo Superintendente do Porto de Itajaí no item 3 de 55, verifica-se que a mesma mostra-se infundada, visto que tal caução foi dada por meio do seguro de fls. 5 do Volume 7, o qual expirou em 26/5/2001, conforme prazo descrito às fls. 7 do mesmo volume. Logo, não há necessidade de fazer a não ser transformar o feito em TCE, como manda o art. 47 da Lei Orgânica do TCU, para que o Erário seja ressarcido da importância desviada.

#### Outras considerações

137. O Superintendente do Porto de Itajaí informa às fls. 8/9 do Volume 3 que a empresa COPABO Indústria e Comércio Ltda havia executado apenas o projeto e a instalação das defensas no Porto de Santos e não a fabricação e fornecimento de equipamentos e junta um atestado fornecido pelo CREA (Volume 7, fls. 128).

138. Três conclusões afloram desta informação.

139. A primeira de que o equívoco que o Superintendente do Porto de Itajaí acusa (fls. 55, item 6) terem feito os analistas que fizeram o Relatório de fls. 11 foi gerado por uma confusão entre atestados. Enquanto o documento que os analistas do TCU se referiam era o constante de fls. 83 do Volume 1, fornecido pela COPABO Indústria e Comércio Ltda.

Comércio de Borrachas Ltda, no qual a “Fabricação” é mencionada, além do Projeto e da Instalação, o documento que o Superintendente do Porto se referia era o atestado do CREA, de fls. 128 do Volume 7, no qual só mencionados “Projeto e Instalação”.

140. A segunda de que o atestado fornecido como prova de habilitação da empresa COPABO (Volume 1, 83) é falso, pois informa que a empresa havia executado os serviços de “Projeto, Fabricação e Instalação de SISTEMAS COMPLETOS DE DEFENSAS PORTUÁRIAS, para o Porto da CODESP”.

141. A terceira de que a empresa COPABO Infra-Estrutura Marítima Ltda não estava habilitada tecnicamente para participar da licitação, pois não demonstrou qualquer experiência anterior de fabricação ou fornecimento de defensas, já que, como o próprio Superintendente do Porto informa e comprova por meio do atestado do CREA fls. 128 do Volume 7, a empresa somente participou das fases de Projeto e Instalação. Nenhum outro documento comprova a habilitação da empresa no que se refere a fabricação e/ou fornecimento foi apresentado, com exceção do documento, comprovadamente falso, diante dos argumentos dos responsáveis (vide item acima), de fls. 83 Volume 1.

142. Sendo assim, verificam-se indícios de crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) por parte do Diretor da COPABO Indústria de Comércio de Borrachas Ltda, Sr. Antônio Cláudio Guedes Palaia, por inserir no documento cuja cópia se encontra às fls. 83 do Volume 1 a falsa informação de que a COPABO Infra-Estrutura Marítima Ltda havia fabricado 375 sistemas de defensas, além de executado o projeto e a instalação, quando próprios responsáveis afirmam que não houve fabricação ou fornecimento das defensas por parte da empresa. **Observe-se que a empresa que cumpriu totalmente o contrato com o Porto de Santos, no valor de R\$ 12.558.000 foi a COPABO Indústria e Comércio de Borrachas Ltda e não a COPABO Infra-Estrutura Marítima Ltda, que se habilitou na licitação utilizando o documento do fls. 83 do Volume 1.**

143. Verificam-se também indícios de crime de uso de documento falso (art. 304 do Código Penal), por parte do Diretor da COPABO Infra-Estrutura Marítima Ltda, o mesmo Sr. Antônio Cláudio Guedes Palaia, por apresentar o documento supracitado como hábil para comprovar a habilitação técnica da empresa na licitação cuja proposta encontra-se às fls. 11/13 do Volume 1, assinada por ele.

### Conclusão

144. Ante todo o exposto, submetemos os autos à consideração do Exmº Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar propondo:

a) Seja o presente processo convertido em Tomada de Contas Especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92 e no art. 197 do Regimento Interno, para fins de que, nos termos dos artigos 10, § 1º e 12, incisos I e II, Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 153, inciso I, do Regimento Interno, sejam citados solidariamente o Sr. **Amú Gazaniga**, Superintendente do Porto de Itajaí, o Sr. **Norberto Machado Filho**, Presidente da Comissão de Licitação, os Srs. **Henry Rossdeutscher**, **Amilton Machado Alcântara**, **Arlindo Sadri**, **Jorge Luiz da Veiga** e a Sra. **Valéria Gurgacz**, membros da Comissão Permanente de Licitação, o Sr. **Cássio Rogério Rabelo**, Diretor Técnico do Porto de Itajaí e a **COPABO Infra-Estrutura Marítima Ltda**, na pessoa do seu representante legal Sr. **Antônio Cláudio Guedes Palaia**, para que, no prazo de 15 dias, apresentem suas alegações de defesa para os seguintes fatos relativos ao sobrepreço e respectivo superfaturamento na obra de projeto, aquisição e instalação de 63 defensas do Porto de Itajaí ou comprovem junto ao Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da quantia de R\$ 2.021.403,86, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, até a data do efetivo recolhimento:

a.1) Superintendente do Porto de Itajaí: homologação da licitação, assinatura do contrato e pagamento da obra com sobrepreço igual a R\$ 2.021.403,86;

a.2) Presidente e membros da Comissão Permanente de Licitação: aceitação de proposta com sobrepreço igual a R\$ 2.021.403,86 e respectiva adjudicação;

a.3) Diretor Técnico: assinatura do Memorial Descritivo que serviu para direcionar a licitação e assinatura do orçamento da obra com sobrepreço de aproximadamente 140 %;

a.4) COPABO Infra-Estrutura Ltda: entrega de proposta com sobrepreço de aproximadamente 140% na contratação com o Porto de Itajaí de obra por preço R\$ 2.021.403,86 acima do valor de mercado e recebimento do valor total do contrato, incluindo o sobrepreço;

VALOR ORIGINAL DO DÉBITO (R\$)	DATA	VALOR ATUALIZADO DO DÉBITO ATÉ 20/11/2001
391.705,65	06/03/2001	
258.491,06	06/03/2001	

**Total atualizado : R\$ 2.120.698,63**

593.137,44	06/03/2001	
3.936,42	12/03/2001	
629.880,30	05/04/2001	
2.885,06	20/06/2001	
140.585,61	21/06/2001	
782,32	21/06/2001	
<b>R\$ 2.021.403,86</b>		<b>R\$ 2.279.268,97</b>

*b) seja a cópia completa dos autos enviada ao Ministério Público da União, nos termos do art. 102 da Lei 8.666/93, funcionando o referido envio tanto como representação penal para a averiguação dos indícios dos crimes previstos nos arts. 299(item 142), 304(item 143) e 312 (itens 115, 116, 123 e 125) do Código Penal e art. 90 da Lei nº 8.666/93(item 81), quanto como a representação descrita no art. 14 c/c 22 e 16, caput e § 2º da Lei nº 8.429, tendo em vista os indícios dos atos de improbidade administrativa descritos no art. 10, incisos VIII e XII da mesma lei(item 124);*

*c) seja a cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, enviada:*

*c.1) ao Exmº Sr. Ministro dos Transportes;*

*c.2) ao presidente do Senado Federal, ao Presidente da Câmara dos Deputados e à Comissão Mista de Planos Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.”*

É o Relatório.

## II – VOTO

Trago à apreciação dos nobres Pares levantamento de auditoria realizado nos procedimentos efetivados pela Superintendência do Porto de Itajaí/SC para adquirir e instalar defensas no referido porto.

2. Foi celebrado, em 29.12.00, entre o Ministério dos Transportes e o Município de Itajaí/SC, com a interveniência da Superintendência do Porto de Itajaí, o Convênio nº 021/00 (fls. 02/09 do vol 4), com o objetivo de dar apoio técnico e financeiro na execução das obras de melhorias das condições de acesso e atracação no cais comercial e pier de passageiros do Porto de Itajaí/SC, constando da implantação de 63 defensas de borracha e obras de rebaixamento da cota de fundo junto aos berços e da bacia de evolução e pier de passageiros,

3. De acordo com a Cláusula Quarta do referido convênio ficou definido como obrigação, entre outras, da Superintendência, Autarquia Municipal, a execução do objeto, observando-se as normas pertinentes.

4. Para cumprimento do objeto do acordo a União transferiu à Superintendência do Porto a quantia de R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais) e o Município de Itajaí o valor de R\$ 862.627,50 (oitocentos sessenta e dois mil, seiscentos e vinte e sete reais e cinquenta centavos), relativo à contrapartida. De acordo com as informações constantes dos autos, o valor da contrapartida foi aplicada nas obras de rebaixamento da cota de fundo junto aos berços, a bacia de evolução e em frente ao Pier de passageiros (fl. 93 do vol. 1) e os valores oriundos da União na aquisição e instalação das defensas de borracha no cais comercial e no terminal de passageiros do Porto de Itajaí/SC.

5. Em outubro de 2000, a Superintendência do Porto de Itajaí instaurou licitação, na modalidade concorrência (tipo menor preço) - Concorrência nº 037/00, para contratar os serviços de elaboração de projeto, fabricação, transporte, montagem e instalação de 63 sistemas completos de defensas de borracha, tipo deformantes, no terminal de passageiros e nos berços do cais comercial do Porto.

6. Como se vê do relatório precedente, após a realização do levantamento de auditoria, a equipe constatou falhas e irregularidades, as quais ensejaram a realização de diligências e promoção de audiência do Superintendente do Porto, do Presidente da Comissão de Licitação e das empresas participantes do certame licitatório.

7. Examinados todos os elementos juntados aos autos, a Unidade Técnica acolheu algumas razões justificativas apresentadas pelo Superintendente do Porto e pelo Presidente da Comissão de Licitação, propondo como solução final a conversão do presente processo em tomada de contas especial, em vista dos débitos apurados, e a consequente citação dos responsáveis, bem como outras providências.

8. Com relação ao preço dos serviços contratados com a Copabo, observo que, inicialmente, a equipe apoiou o sobrepreço em comparação ao preço das defensas adquiridas pelo Porto de Santos, o que foi posteriormente esclarecido. No entanto, persistindo dúvidas quanto a compatibilidade dos preços contratados com aqueles praticados no mercado e em vista do previsto no subitem 4.4 (fls. 23/4 do vol. 4) do Edital da Concorrência nº 37/00, a Unidade

Técnica realizou profundo trabalho de levantamento de preços dos insumos componentes dos itens das planilhas custo apresentados pela empresa Copabo e logo após promoveu a elaboração de novas planilhas para os cinco itens constantes da proposta global, concluindo ao final que houve um sobrepreço de R\$ 2.021.403,86 na proposta Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda., conforme demonstrado na tabela inserida no item 115, reproduzida no relatório precedente.

9. Examinando as planilhas elaboradas pela Unidade Técnica em confronto com aquelas apresentadas pela Copabo, nota-se que para alguns insumos foi mantido o preço apresentado pela licitante vencedora, tendo em vista a dificuldade em se obter o preço de mercado, e para outros foi considerado o preço de mercado obtido pelo levantamento. Promoveu-se também alterações em alguns quantitativos de insumos (mão-de-obra e materiais) na planilha relativa ao projeto executivo e das planilhas auxiliares para composição de preços (despesas indiretas administrativas e despesas de mobilização e desmobilização), trazendo grandes repercussões no valor final da proposta. Além disso, verificou-se erro de soma nos valores apresentados nas planilhas em que consta o valor da mão-de-obra que elevou o custo da proposta apresentada em R\$ 111.087,67 (cento e onze mil, oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos).

10. A Comissão de Sindicância afirma (fls. 09/10 do vol. 3) que os preços contratados pela Superintendência do Porto de Itajaí foram os mais baixos, em relação a contratos firmados por outros portos nacionais, não anexa contudo ao relatório os contratos mencionados ou outros elementos que suportem tal afirmativa. Assim, considera que a Superintendência do Porto de Itajaí não juntou aos autos pesquisa de preços comprovando a compatibilidade dos preços constantes das planilhas elaboradas pela empresa Copabo com os preços praticados no mercado e de que as quantidades apresentadas dos insumos mão-de-obra e equipamentos eram razoáveis para a consecução do objeto contratado, se comparados a outros projetos em condições semelhantes, e diante dos elementos levantados pela Unidade Técnica, com a indicação de débito e definição de responsabilidades, entendo que a situação está a exigir a conversão do presente processo em tomada de contas especial para promover a citação dos responsáveis na forma proposta pela Secex/SC.

11. Observo que a data a partir da qual deverá incidir a atualização monetária e os juros de mora, de acordo com a Instrução Normativa STN nº 01/97, IN/TCU nº 13/96, com redação dada pela IN nº 35/2000 e com a cláusula segunda – parágrafo sexto, dar-se-á a partir da data do crédito do recurso na conta específica do convênio. Assim, considerando que, após pesquisa nos autos, não foi possível obter tal data, deverá a Unidade Técnica promover diligência a respeito, preliminarmente, à citação dos responsáveis.

12. Com relação às questões objeto da audiência do Presidente da Comissão de Licitação, assinalo a necessidade de que seja ouvida os membros da referida comissão, nomeados pela Resolução nº 031, de 12.07.00 (vol. 1), que participaram da condução do procedimento licitatório relativo à Concorrência nº 37/00, tendo em vista a responsabilidade solidária dos membros nos atos tidos como irregulares.

13. Sobre a responsabilidade dos membros da comissão de licitação destaco trecho da obra do Prof. Mauro Justen Filho, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, 2001, pags. 495/6 : “*Com a comissão delibera em conjunto, todos os seus integrantes têm o dever de cumprir a lei e defender o interesse público. Mais ainda, cada membro da comissão tem o dever de opor-se à conduta dos demais integrantes quando viciada. A responsabilidade solidária dos membros da comissão de licitação não independe de culpa. O sujeito apenas pode ser responsabilizável na medida em que tenha atuado pessoal e culposamente para a concretização do ato danoso desde que tenha omitido (ainda que culposamente) os atos necessários a evitá-lo. Se o sujeito, por negligência manifesta sua concordância com o ato viciado, torna-se responsável pelas conseqüências. Se, porém, adotou preocupações necessárias e o vício era imperceptível não obstante a diligência empregada, não há responsabilidade pessoal.*”

14. Dessa forma, deverá ser promovida a audiência dos Srs. Nadja Valéria Gurgacz, Henry Rssodeutsch, Amilton Machado Alcântara, Arlindo Sandri e Jorge Luiz da Veiga, pelas mesmas fatos que ensejaram a audiência do Presidente da referida comissão, com exceção da questão do sobrepreço, tendo em vista que os mesmos serão citados por tal motivo.

15. Deixo de apreciar nesta oportunidade as razões de justificativa já apresentadas pelo Superintendente do Porto de Itajaí, pelo Presidente da Comissão de Licitação e pelas empresas Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda, Coname Indústria e Comércio Ltda, tendo em vista que as mesmas serão examinadas novamente em conjunto com as alegações de defesa que serão oportunamente oferecidas, e com as razões de justificativa que vierem a ser apresentadas pelos membros da comissão de licitação, de forma a permitir uma avaliação mais rigorosa e a participação de cada um dos responsáveis na prática das irregularidades apontadas pela Unidade Técnica; consequentemente, possibilitar uma melhor avaliação na individualização da pena, ou seja, da multa a ser aplicada.



16. Assinalo que o não acolhimento das razões de justificativa nesta oportunidade não trará qualquer prejuízo à defesa dos responsáveis, uma vez que, conforme salientado acima, serão examinadas, oportunamente, em conjunto com as alegações de defesa que vierem a ser apresentadas.

17. Esclareço que a conversão do processo em TCE não constitui pena, mas simples procedimento processual que dá início, no âmbito desta Corte, à fase do contraditório. Objetiva, portanto, chamar aos autos os responsáveis pelas possíveis irregularidades apontadas. É importante frisar que nesta fase processual poderão os responsáveis demonstrar a improcedência dos fatos ensejadores das irregularidades.

18. Tendo em vista o contido na instrução da Unidade Técnica, no tópico “outras considerações” (itens 13 e 143), faz-se necessário tecer os comentários que se seguem.

19. O documento de fl. 128 do vol. 7 (Certidão de Acervo Técnico – CAT, emitida pelo CREA/SP) registra que o Engenheiro Civil Francisco Borin Graziano foi o responsável pelas atividades técnicas de “projeto e instalação”, relativamente ao contrato celebrado entre a Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda. (contratante) e a Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda. (contratada), para a execução de serviços de projeto, fabricação e instalação de 375 sistemas completos de defensas portuárias, no Porto de Santos/SP.

20. Já o documento de fl. 83 do vol. 1 trata de atestado, emitido pela empresa Copabo Indústria e Comércio de Borrachas Ltda., certificando que a empresa Copabo Infra-Estrutura Ltda. executou para a primeira empresa os serviços de “Projeto, Fabricação e Instalação de 375 SISTEMAS COMPLETOS DE DEFENSAS PORTUÁRIAS” no Porto de Santos/SP, tendo como responsável técnico o Engenheiro Francisco Borin Graziano.

21. Confrontando os dois documentos não verifico contradições nem indícios de falsidade nas informações contidas, levando-me a crer que tenha havido equívocos nas análises efetuadas pela Comissão de Sindicância e pela Unidade Técnica, dispensando-se assim maiores comentários sobre o assunto.

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 12 de dezembro de 2001.

UBIRATAN AGUIAR  
Ministro-Relator

#### DECISÃO Nº 1089/2001 -TCU - Plenário

1. Processo TC nº 003.721/2001-0
2. Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria
3. Responsáveis: Amílcar Gazaniga, Norberto Machado Filho, Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda. e Copabo Indústria e Comércio Ltda.
4. Entidade: Superintendência do Porto de Itajaí/SC
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SC
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
  - 8.1. Converter, nos termos dos arts. 47 da Lei nº 8.443/92 e 197 do Regimento Interno, o presente processo em Tomada de Contas Especial, tendo em vista as irregularidades apuradas na aplicação dos recursos oriundos do Convênio nº 021/00, celebrado entre o Município de Itajaí e o Ministério dos Transportes, com a interveniência da Superintendência do Porto de Itajaí;
  - 8.2. determinar a Secex/SC que apure a data em que foi creditada na conta específica do Convênio nº 021/00 a quantia de R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil), e a seguir promova a citação solidária, com fundamento nos arts. 10, § 1º e 12, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 192 do Regimento Interno do TCU, do Sr. Amílcar Gazaniga, Superintendente do Porto de Itajaí, o Sr. Norberto Machado Filho, Presidente da Comissão de Licitação, os Srs. Henry Rossdeutscher, Amilton Machado Alcântara, Arlindo Sadri, Jorge Luiz da Veiga e a Sra. Nadja Valéria Gurgacz, membros da Comissão Permanente de Licitação, o Sr. Cássio Rogério Rabelo, Diretor Técnico do Porto de Itajaí e a Copabo Infra-Estrutura Marítima Ltda, na pessoa do seu representante legal, para que, no prazo de 15 dias, apresentem suas alegações de defesa para os seguintes fatos relativos ao sobrepreço e respectivo superfaturamento da obra de projeto, aquisição e instalação de 63 defensas no Porto de Itajaí ou comprovem junto ao Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da quantia de R\$ 2.021.403,86 (dois milhões, vinte e um mil e oitenta e sete reais e oitenta e sete centavos).

quatrocentos e três reais e oitenta e seis centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, a partir da data a ser apurada, nos termos da legislação vigente, até a data do efetivo recolhimento:

- a) Superintendente do Porto de Itajaí: homologação da licitação, assinatura do contrato e pagamento da obra com sobrepreço igual a R\$ 2.021.403,86;
- b) Presidente e membros da Comissão Permanente de Licitação: aceitação de proposta com sobrepreço igual a R\$ 2.021.403,86 e respectiva adjudicação;
- c) Diretor Técnico: assinatura do Memorial Descritivo que serviu para direcionar a licitação e assinatura do orçamento da obra com sobrepreço de aproximadamente 140 %;
- d) Copabo Infra-Estrutura Ltda: entrega de proposta com sobrepreço de aproximadamente 140 %, contratada com o Porto de Itajaí de obra por preço R\$ 2.021.403,86 acima do valor de mercado e recebimento do valor total do contrato, incluindo o sobrepreço;

8.3. determinar a Secex/SC que promova a audiência dos membros da Comissão de Licitação, pelas seguintes ocorrências:

- a) ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários conforme previsto no art. 7º, § 2º, inciso II, alínea “F”, da Lei nº 8.666/93;
- b) deflagração de processo licitatório – Concorrência nº 037/00 – cujo objeto inclui bens de características e especificações exclusivas – defensas de borracha, tipo deformável, MV 1000x1000, sem justificativa técnica, infringindo o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93;
- c) conluio entre os licitantes: apresentação das propostas da Copabo e Coname cujos preços de todos os (cinco) itens componentes da planilha orçamentária estão na exata proporção de 1:1,0112507 e conseqüente aceitação da referida planilha;
- d) aceitação de proposta comercial com a inclusão indevida de R\$ 111.087,67;

8.4. encaminhar cópia ao Ministério Público da União, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.666/93, para providências cabíveis;

8.5. enviar cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Ministro dos Transportes e aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walter Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherr Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

UBIRATAN AGUIAR  
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE V - Plenário

TC – 004.874/2001-4

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER

Responsáveis: Teógenes Temístocles de F. Leitão (Diretor-Geral do DER/PE), Genésio Bernardino Souza (ex-Diretor Geral do DNER), Luiz Antônio da Costa Nóbrega (Procurador Geral do DNER), Paulo de Tarso Magalhães Cavalcanti (Chefe do 4º DRF/DNER), e Hélio Guimarães (Procurador Chefe/DNI)

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2001. Obras de duplicação da BR-232 – Trecho Recife-Caruaru/PE. Concorrência Ausência de critérios de aceitação dos preços unitários. Exigência de Quantitativos mínimos excessivos. Outras Irregularidades. Audiência. Razões de Justificativa aceitas. Determinação. Ciência

interessados e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional

Tratam os autos de levantamento de auditoria na obra de adequação de trechos rodoviários no Corredor Nordeste – BR-232 – Trecho Recife-Caruaru/PE, a cargo do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, em acordo com o Programa de Trabalho n.º 26.782.0235.5728.0009 do Orçamento Geral da União de 2001, realizada com o fim de auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o ano de 2002.

2. De início, a equipe de auditoria da SECEX/PE fala da importância socioeconômica da obra. A rodovia principal meio de acesso do Litoral ao Agreste e Sertão pernambucanos, com tráfego na ordem de 8.000 veículos/dia. No trecho Recife-Caruaru a rodovia encontra-se esgotada em sua capacidade de tráfego. Observa, ainda, a Unidade Técnica que a rodovia constitui a via arterial central do Estado, por onde escoam parte da produção das mesoregiões do Estado.

3. A obra de adequação da BR/232/PE foi inicialmente dividida em 6 lotes pelo DNER.

4. O contrato do Lote 1 (km 9,7 – km 11,5) foi firmado com a construtora Queiroz Galvão. Encontra-se com sua execução suspensa, apesar de o objeto estar praticamente concluído (97% do financeiro).

5. Por meio do Convênio de Delegação PG-233/99-00 foi cometida ao Governo do Estado de Pernambuco com a interveniência do DER/PE, a licitação e execução das obras de duplicação dos Lotes 2 a 6. O DER consolidou os cinco lotes em dois – km 11,5 ao km 71,5 e km 71,5 ao km 129,9.

6. Os contratos de execução desses dois lotes estão em andamento, com previsão inicial de conclusão em agosto de 2002. Foram executados grande parte dos serviços de aterros, cortes, terraplenagem e pequena parte de base, sub-base e pavimentação.

7. O custo estimado para a conclusão da obra é de R\$ 220.000.000,00. Foram aportados na obra R\$ 22.360.208,95 por parte da União e R\$ 63.731.819,78 por parte do Governo de Pernambuco.

8. Em relação ao Lote 1, o principal contrato para a execução da obra é o de número 017/00-DER/PE, assinado com a Construtora Queiroz Galvão, em 16/08/2000, no valor inicial de R\$ 148.600.183,19, o qual tem por objeto obras de duplicação do segmento km 11,5 ao km 71,5.

9. Em relação ao Lote 2, o principal contrato para a execução da obra é o de número 016/00-DER/PE, assinado com a Construtora OAS Ltda., em 16/08/2000, no valor inicial de R\$ 127.480.485,40, o qual tem por objeto as obras de duplicação do segmento km 71,5 ao km 129,9.

10. Quanto a falhas e impropriedades, foram apuradas as seguintes pela equipe de auditoria:

a) de responsabilidade do DNER e do 4º DRF/DNER:

a.1) não aprovação dos projetos executivos apresentados pelo DER/PE;

a.2) não inclusão nas placas das obras do logotipo do Governo Federal;

a.3) errôneo cadastramento do Convênio de Delegação PG-233/99-00 no SIAFI;

a.4) desobediência ao art. 40, caput da Lei nº 8.666/93, que prevê a organização dos processos relativos aos procedimentos licitatórios;

b) de responsabilidade do DER/PE:

b.1) pagamentos sem que os contratados tenham comprovado a regularidade fiscal por meio de certidões negativas de INSS e FGTS, afrontando o art. 195, inciso I, § 3º da CF 88, art. 47, inciso I, alínea ‘a’ da Lei nº 8.212/91, art. 27, alínea ‘a’ da Lei nº 8.036/90 e o art. 2º da Lei nº 9.012/95, bem como a Decisão TCU nº 705/95 em Plenário.

11. Em virtude dessas falhas a Unidade Técnica propôs que fosse determinado à entidade que adotou as providências para saná-las.

12. Quanto a irregularidades, a equipe de auditoria constatou as seguintes ocorrências:

a) de responsabilidade dos Srs. Eurico José Berardo Loyo, ex-Chefe do 4º DRF/DNER e Maurício Hasencler Borges, ex-Diretor Geral do DNER:

a.1) realização de procedimento licitatório para duplicação do trecho km 9,7 – km 11,5 da BR 232/PE com base em projeto básico desatualizado, concluído em 1978, e aprovado somente em 1998 pela Portaria nº 48, quando já previa diversas alterações em decorrência do longo tempo decorrido para o início da execução das obras (1998); e

a.2) inclusão na planilha de preços e quantidades, da licitação referida na alínea “a.1” supra, da disponibilização de dois veículos para fiscalização, caracterizando ato administrativo com desvio de finalidade, haja vista que os mesmos se destinaram a suprir ausência de veículos e motoristas do 4º DRF, para fiscalização de outras obras e atividades administrativas;

b) de responsabilidade dos Srs. Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor Geral do DNER, Luiz Antônio Costa Nóbrega, Procurador Geral do DNER e Hélio Guimarães, Procurador Chefe do DNER, em decorrência

assinatura do Termo de Convênio de Delegação PG-233/99-00 que contém os seguintes indícios de irregularidade relativas ao descumprimento da IN nº 01/97-STN:

b.1) ausência dos seguintes elementos no termo de convênio, exigidos pela IN nº 01/97-STN:

- elementos necessários no preâmbulo do convênio (art. 6º);
- obrigações dos partícipes, inclusive a contrapartida (art. 7º, inciso II);
- fixação de prazo de vigência (art. 7º, inciso III);
- obrigatoriedade do convenente de apresentar relatórios de execução físico-financeira e prestar contas recursos recebidos (art. 7º, inciso VIII);
- definição do direito de propriedade dos bens remanescentes na data de conclusão ou extinção do instrumento e que, em razão deste, tenham sido adquiridos, produzidos, transformados ou construídos (art. 7º, inciso IX);
- compromisso do convenente de movimentar os recursos em conta bancária específica (art. 7º, inciso XIX);
- ausência de cláusulas estabelecendo ainda o previsto nos incisos V, VI, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do art. 7º;
- ausência de obrigação do Estado de Pernambuco de incluir nas placas das obras a participação do Governo Federal no custeio das mesmas;

b.2) ausência de aditamento do convênio para alteração de seu valor, mantendo-o atualizado com os recursos alocados ao projeto;

b.3) descumprimento do art. 18, inciso IV, da IN nº 01/97, haja vista a inexistência de conta bancária específica

c) de responsabilidade do Sr. Teógenes Temístocles de F. Leitão, Diretor-Geral do DER/PE, em relação ao procedimento licitatório “Concorrência Pública Internacional nº 001/2000”, que contém os seguintes indícios de irregularidades:

c.1) ausência de projeto básico da licitação como anexo do edital de pré-qualificação, descumprindo o entendimento deste Tribunal (Decisão nº 455/98 – Plenário);

c.2) ausência de critério de aceitabilidade de preços das propostas no edital de licitação, descumprindo o art. 10, inciso X da Lei nº 8.666/93 (Decisão nº 60/99 – 1ª Câmara – Ata nº 08/99);

c.3) imposição no edital de impossibilidade de somatório de quantitativos de empresas componentes do consórcio para fins de aferição de qualificação técnica, afrontando o art. 33, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

c.4) solicitação de quantidades mínimas de obras e serviços para as pessoas jurídicas licitantes e profissionais, em volume que alcança a quase totalidade da obra, configurando restrição à competitividade;

d) de responsabilidade dos Srs. Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor Geral do DNER e Paulo de T. Magalhães Cavalcanti, Chefe do 4º DRF/DNER:

d.1) contratação da execução de serviços de supervisão, coordenação e controle de obras (Contrato PD-10/99), sem o devido processo licitatório, uma vez que tais serviços não se enquadram nas hipóteses de dispensa de licitação de que tratam os arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, descumprindo a Decisão-TCU nº 505/93 – Plenário – Ata nº 56/93;

d.2) celebração do Contrato de Supervisão, Fiscalização e Controle das Obras (PD-04-010/1999) sem levar em consideração a duração da obra a ser fiscalizada, tendo em vista que a planilha de preços unitários dos serviços de supervisão foi concebida considerando um prazo de 7 meses, enquanto o prazo da obra era de 10 meses, infringindo, portanto, os arts. 8º e 54, § 1º da Lei nº 8.666/93;

d.3) não redução dos quantitativos de serviços relativos ao Contrato de Supervisão, Fiscalização e Controle das Obras (PD-04-010/1999), em decorrência da diminuição do ritmo das obras, por razões de precipitação pluviométricas intensas, nos meses de jan/00 a jun/00, acarretando o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tendo em consideração o que dispõe o artigo 65, inc. II, alínea ‘d’, da Lei nº 8.666/93 e a Decisão – TCU – 90/2001 – 1ª Câmara;

d.4) Ausência de acompanhamento por parte de uma empresa supervisora, no período de 01.07.00 a 22.01.01 da obra relativa ao contrato PD-04-010/1999 – BR – 232, segmento Km 9,7 – Km 11,5 – uma vez que a última medição dos serviços de supervisão foi concernente ao período de 01 a 30.06.00 e o início de tais serviços, referidos ao outro contrato de supervisão desta mesma obra, deu-se somente em 23.01.01.

13. Diante desses indícios de irregularidades, foi efetuada a audiência dos responsáveis.

14. Considerando que os responsáveis ainda não haviam apresentado suas razões de justificativa em relação às irregularidades tratadas nos itens 12.a e 12.d deste Relatório, as quais se referem a obras paralisadas e que não foram concluídas, determinei que a SECEX-PE analisasse as razões de justificativa referentes às demais irregularidades. Assim, por se referirem a obras em andamento, essas últimas irregularidades podem ter tratamento preferencial.

TCU, uma vez que podem repercutir no prazo para inclusão de recursos orçamentários para a obra no Orçamento Geral da União para o exercício de 2002.

15. No que diz respeito às irregularidades relativas ao Convênio de Delegação PG-233/99-00, os responsáveis assim se pronunciaram, consoante trechos da instrução da Unidade Técnica, *verbis*:

*“(...) Os responsáveis apresentaram, em 15.10.2001, razões de justificativa de teor semelhante, conforme observa às fls. 208/255.*

10. *Preliminarmente, alegam que em virtude de seus cargos, não seriam responsáveis pela arrecadação e pelo gerenciamento de dinheiro público. Tampouco deram causa a perda, subtração, extravio ou estrago de valores e materiais da Entidade.*

11. *Desse modo, entendem que estariam fora do alcance jurisdicional desta Corte de Contas, ante competências definidas para o Tribunal pelos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, posto que “A jurisdição do Tribunal de Contas abrange tão-somente aquelas pessoas que arrecadem (sic) ou gerenciem (sic) dinheiros, valores e bens da União ou pelos quais responda, ou quando houver expressa disposição legal, os administradores das entidades da Administração Indireta ou de outras entidades”.*

12. *Em seguida, passam a rebater, uma a uma, as irregularidades apontadas em relação ao Convênio de Delegação PG-233/99-00, conforme quadro sintético a seguir.*

<b><i>Irregularidades (IN/STN nº01/97)</i></b>	<b><i>Justificativa</i></b>
<i>a) ausência de elementos necessários no preâmbulo do convênio(art. 6º).</i>	<i>“Consta do preâmbulo do Convênio de Delegação PG-233/99-00 que, se encontra arquivado na Procuradoria-Geral da Entidade, documento com os dados completos do DELEGADO”</i>
<i>b) ausência das obrigações dos partícipes, inclusive a contrapartida (art. 7º, II);</i>	<i>“O disposto no art. 39, inciso I é transparente ao estabelecer que as exigências da Instrução Normativa nº 01/97 não se aplicam aos instrumentos cuja execução não envolva a transferência de recursos entre os partícipes”. Pela cláusula Quarta do convênio, as despesas correriam sem ônus para o DNER.</i>
<i>c) ausência de fixação de prazo de vigência (art. 7º, III);</i>	<i>“Conforme publicação no DOU de 29/12/2000 – Seção 3, o referido Convênio vigorará até 31/12/2002”.</i>
<i>d) ausência da obrigatoriedade do conveniente de apresentar relatórios de execução físico-financeira e prestar contas dos recursos recebidos (art. 7º, VIII);</i>	<i>Segundo os responsáveis, a matéria foi disciplinada no 1º Termo Aditivo, Cláusula Primeira, Item 3, que trata da concessão de recursos (3.1) e da prestação de contas (3.2).</i>
<i>e) ausência de definição do direito de propriedade dos bens remanescentes após a conclusão ou extinção do instrumento, e que, em razão deste, tenham sido adquiridos, produzidos, transformados ou construídos (art. 7º, IX)</i>	<i>“Não existem bens remanescentes. Os serviços são pagos quando medidos e executados. Assim, não há porque se falar em bens remanescentes.”</i>
<i>f) ausência de compromisso do conveniente para movimentar os recursos em conta específica;</i>	<i>Especificado no parágrafo quarto do item 2, Cláusula Quinta do Convênio, com a redação dada pelo 1º Termo Aditivo.</i>
<i>g) ausência de cláusulas estabelecendo ainda o previsto nos incisos V, VI, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do art. 7º;</i>	<i>“A Instrução Normativa nº 01/97 integra o presente convênio, conforme constante da cláusula quinta do 1º Termo Aditivo ao Convênio PG-233/99-00”</i>
<i>h) ausência de aditamento do convênio para</i>	<i>“O 2º Termo Aditivo, em anexo,</i>

<i>alteração de seu valor, mantendo-o atualizado com os recursos alocados ao projeto;</i>	<i>atualiza o valor do Convênio.”</i>
<i>i) inexistência de conta bancária específica (art. 18, IV);</i>	<i>“Como mencionado na alínea f do presente ofício, a conta bancária está especificada no parágrafo quarto da cláusula primeira do 1º Termo Aditivo, que altera a cláusula quinta do Convênio PG-233/99-00”</i>
<i>j) ausência de obrigação do Estado de Pernambuco de incluir nas placas das obras a participação do Governo Federal no custeio das mesmas.</i>	<i>Conforme fotografia anexada (fls. 214, 231,246, Vol. I), “a informação da participação FEDERAL nas obras executadas por este DER/PE se encontra nas placas em exposição”</i>

16. Transcrevo a seguir a análise da Unidade Técnica referente a este tópico, *verbis*:

*“(…) O convênio, originalmente, apenas transferiu, ou melhor, delegou ao Governo de Pernambuco, n especificamente ao Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de Pernambuco – DER/PE, entid interveniente, a execução das obras de duplicação da BR-232/PE, no trecho compreendido entre Recife (Km 11, Caruaru (Km 129,9).*

44. *Desse modo, tais serviços, conforme previsto originalmente, correriam sem ônus para o DNER, confo estabelecia a Cláusula Quarta desse instrumento, que assim dispunha: “As despesas para execução dos servi decorrentes do presente Convênio, correrão sem ônus, para o DNER”.*

45. *No que toca ao prazo previsto para esse Instrumento, o Convênio informa que sua duração será “a conclusão de seus objetivos”, conforme item 2, da Cláusula Sexta. Ou seja, sua duração será até o fim empreendimento de duplicação da BR-232/PE no trecho Recife-Caruaru (Km 11,5 – 129,9)*

46. *Em que pese essa previsão de gratuidade do instrumento para o DNER, o parágrafo único da retrocit cláusula assinalava que caso houvesse recursos federais alocados a esse empreendimento, tais valores poderiam pleiteados para serem vinculados ao Instrumento de Delegação, conforme mostrado abaixo:*

*“§ ÚNICO – Se, antes da conclusão total dos seus objetivos colimados, vierem a ser alocados recu federais para os serviços e obras objeto deste Convênio, o DELEGADO poderá pleitear ao DNER a vincula desses recursos para este Convênio, observado o disposto na Lei nº 8.666/93.”*

47. *O artigo 116, da Lei nº 8.666/93, prevê a aplicação desse Diploma Legal, no que couber, aos convêni outros instrumentos congêneres (...)*

48. *A norma reguladora, específica, de convênios que envolvam transferência financeira, ao tempo celebração do Convênio de Delegação, é a Instrução Normativa nº 01 da Secretaria do Tesouro Nacional, de 1º janeiro de 1997 – IN/STN nº 01/97. (...)*

50. *O artigo 39, inciso I, dessa mesma Norma, reafirma que sua aplicação a instrumentos que envolv transferência financeira, excluindo sua aplicação quando não for esse o caso (...)*

51. *Ao ser firmado, em 15.12.1999, o Convênio de Delegação PG-233/99-00 não implicou a transferênci recursos federais para as obras e serviços delegados, não se lhe aplicando, portanto, as exigências da IN/STN 01/97.*

52. *Pelo 1º Termo Aditivo, assinado em 05.12.2000, retirou-se o caráter de gratuidade do multicit Convênio para o DNER, por intermédio da alteração da Cláusula Quinta. Em verdade, temos aqui uma falha for pois a Cláusula Quinta modificada trata da Denúncia do Instrumento, enquanto que a Cláusula Quarta trata Valor do Convênio. Temos, pois, que o 1º Termo Aditivo, na realidade, alterou não a cláusula Quinta como afir mas a cláusula Quarta do Convênio original.*

53. *Por esse aditivo, a cláusula que antes informava não haver ônus para o DNER, passou a informar q Convênio possui o valor de R\$ 7.777.777,77 (sete milhões, setecentos e setenta e sete mil, setecentos e setenta e reais e setenta e sete centavos), sendo que R\$ 7 milhões seriam de responsabilidade do DNER e o restante, DER/PE. Só, portanto, a partir da eficácia desse Termo Aditivo, ou seja a partir de sua publicação em extrato DOU, ocorrida em 29.12.2000, houve a possibilidade de repasses financeiros federais para o custeio da refei obra.*

54. *O item 3, da mesma cláusula, trata do repasse dos recursos, subdividida nos itens Concessão de Recu (3.1) e Prestação de Contas (3.2).*

55. *Pelo parágrafo terceiro desse item 3, “o DELEGADO se obriga a cumprir as disposições da INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1/STN, de 15/01/97, que fica fazendo parte integrante do presente Convênio”.*

56. *Em 06.06.2001, foi firmado o 2º Termo de Alteração ao Convênio de Delegação PG-233/99-00 254/255, Vol. I). Por esse Aditivo, o valor do convênio passou a ser de R\$ 108.520.850,00 (cento e oito mil, quinhentos e vinte mil, oitocentos e cinquenta reais), sendo a parcela do DNER correspondente a 43.408.340,00 e a do DER/PE a R\$ 65.112.510,00.*

57. *Também por esse aditivo foi atualizada a dotação orçamentária do DNER para o empreendimento, a da especificação do prazo do Convênio, previsto para se expirar em 31.12.2002.*

58. *Os questionamentos da Equipe de Levantamento de Auditoria dizem respeito à ausência no Convênio de Delegação de cláusulas que, segundo a IN/STN nº 01/97, seriam obrigatórias.*

59. *Os defendentes, de forma uníssona, responderam alegando ora que algumas exigências não seriam aplicáveis ao Convênio, posto que não se lhe aplicaria a IN/STN nº 01/97 face à ausência de ônus para o DNER; que tais exigências já estariam cumpridas pelo 1º Termo Aditivo que, além de incluir cláusulas específicas quanto a forma de repasse e prestação de contas, integra ao Termo de Convênio a IN/STN nº 01/97.*

60. *Ao tempo do término dos trabalhos de fiscalização, 08.06.2001, a Equipe de Auditoria não havia conhecimento do 2º Termo Aditivo, trazido agora na defesa dos responsáveis. Assim, partimos do pressuposto que o Convênio PG-233/99-00, objeto de análise e alvo de indagações por parte da Equipe de Auditoria, tinha a redação dada pelo 1º Termo Aditivo, firmado em 05.12.2000.*

61. *Isso, de plano, rechaça qualquer alegação no sentido de não serem aplicáveis as exigências da IN/STN 01/97, posto que foi previsto o repasse financeiro pelos partícipes, afastando, assim, o disposto no art. 39, I, referida Instrução, encontrando-se o Instrumento plenamente inserido no caput do artigo 1º da citada Norma.*

62. *Tampouco a alegação de que a IN/STN nº 01/97 é parte integrante do Convênio, a partir do 1º Termo Aditivo, é suficiente para eliminar a obrigatoriedade das cláusulas reclamadas pela Equipe de Auditoria.*

63. *A norma é mais do que clara ao dispor sobre as cláusulas obrigatórias em convênios que vierem a ser celebrados sob sua égide.*

64. *Como espécie de norma jurídica, a Instrução Normativa possui os atributos da generalidade e abstração, não condizentes com cláusulas contratuais ou de convênios que devem primar pela clareza, individualidade e determinação, de forma a dar-lhes a máxima eficácia ao caso concreto, evitando interpretações ambíguas.*

65. *A simples providência de, em cláusula de convênio, prever-se que a Instrução Normativa reguladora do gênero é parte integrante da espécie e que suas cláusulas devem ser seguidas pelos convenientes não possui o conteúdo suficiente para eliminar a necessidade de fazer constar, no corpo do instrumento, com toda a precisão e determinação possíveis, as cláusulas que essa Norma estatui como obrigatórias.*

66. *Algumas falhas, como a ausência de fixação de prazo de vigência e a falta de atualização do valor do empreendimento, foram parcialmente sanadas com a edição do 2º Termo Aditivo, em 06.06.2001.*

67. *Parcialmente sim, porque, conforme se observa às fls. 14/15, Vol. II, em extrato de defesa apresentado pelo Diretor Geral do DER/PE, a obra, com 96% de precisão, está atualmente orçada em R\$ 311.372.728,00 (trezentos e onze milhões, trezentos e setenta e dois mil, setecentos e vinte e oito reais e dois centavos), portanto, muito acima do valor atualizado pelo 2º Termo Aditivo (R\$ 108.520.850,00), carecendo de nova atualização, uma vez que o objeto do Convênio é a consecução de toda a obra de duplicação da BR-232/PE, entre os quilômetros 11,5 e 129,5.*

68. *Em suma, deve restar clara qual será a participação da União, no caso do DNER, no custeio da mesma parcela correspondente cabida ao Estado, por intermédio de seu Departamento de Estradas de Rodagem – DER/PE.*

69. *Nota-se também a ausência de Plano de Trabalho (art. 7º, inciso I da IN/STN nº 01/97 e art. 116, §1º da Lei nº 8.666/93) que deve integrar o Termo de Convênio e que serve de base para as exigências contidas praticamente todos os incisos do artigo 7º da IN/STN nº 01/97, posto que detalha o objeto do convênio, apresenta cronograma de execução física e de desembolso, entre outros elementos essenciais ao acompanhamento de execução.*

70. *Em que pese a transmutação do Convênio de Delegação de gratuito para oneroso para o DNER, ocorrida a partir da publicação do 1º Termo Aditivo, em 29.12.2000, ainda não houve repasses de recursos federais, uma vez que, pelo Acórdão TCU/Plenário nº 343/2001, proferido nos autos do TC nº 004.493/2000-0, foi determinado ao Ministério dos Transportes que se abstenha de repassar recursos financeiros ao Convênio de Delegação analisado.*

71. A manutenção do impedimento está sendo analisado naqueles autos, tendo sido emitido parecer da Unidade Técnica no sentido de suspender tal bloqueio, diante das providências tomadas pelo DER/PE, TCE/F também pelas propostas alvitradas nos pareceres elaborados nesta SECEX/PE.

72. Assim, entendemos sanáveis as falhas apontadas, como já o foram algumas delas, por meio do 2º Termo Aditivo, sendo por demais rigorosa, em nossa análise, a aplicação de multa aos responsáveis, posto que, a presente momento, tratam-se de falhas de natureza formal, sem reflexos práticos na execução do Convênio que, ora, mantém sua eficácia apenas quanto à delegação para execução das obras.

73. Além disso, as cláusulas prevendo a integração da IN/STN nº 01/97 ao Convênio, bem como as demais cláusulas inseridas pelo 1º Termo Aditivo, mormente aquelas referentes a prestação de contas e forma de repasse dos recursos, suprem, ainda que de forma insuficiente, algumas das exigências da referida Instrução Normativa.

74. Uma outra irregularidade, porém, surge da presente análise. No primeiro dia de vigência do 1º Termo Aditivo do Convênio, foi encaminhado ao 4º DRF/PE, por meio do Ofício DER/PE nº 1858/00-DG, de 29.12.2000, conforme se observa às fls. 122/124, Vol. I, solicitação de pagamento, com base no multicitado Convênio de Delegação, de serviços executados em datas anteriores à vigência do 1º Termo Aditivo.

75. Ocorre que só a partir da eficácia do 1º Termo Aditivo, ocorrida com sua publicação em 29.12.2000, previsto o repasse de recursos federais para o custeio das obras. Ou seja, só serviços executados após essa data poderiam ser pagos com recursos do convênio, uma vez que os serviços executados anteriormente encontravam-se plenamente sob a vigência do Termo Original do Convênio de Delegação, que não previa qualquer ônus para o DNER.

76. Pelo Ofício nº 1858/00-DG, ato contínuo ao início de vigência cobra-se do 4º DRF/DNER um montante de R\$ 5.017.950,18 (cinco milhões, dezessete mil, novecentos e cinqüenta reais e dezoito centavos) relativos a serviços executados entre 16/08 e 30/11/2000. Tais despesas foram liquidadas pelo DNER, porém ainda não pagas, conforme demonstra o item “Execução Financeira-Orçamentária” do Relatório de Levantamento de Auditoria (fl. 9), que inclusive aponta para um montante liquidado ainda maior no exercício de 2000, relativo ao referido Convênio: cerca de R\$ 11,5 milhões.

77. O artigo 8º, inciso V, da IN/STN nº 01/97 veda a inclusão de cláusula em convênio que permita a realização de despesa em data anterior ou posterior à sua vigência. Já o inciso VI, desse normativo, estatui que é vedada a atribuição de vigência ou de efeitos financeiros retroativos em convênios.

78. Desse modo, não resta dúvida que serviços realizados antes da vigência do 1º Termo Aditivo não podem ser pagos com recursos repassados por intermédio desse instrumento, tornando nulos os atos que reconheceram tais despesas e impondo a sua regularização contábil.

79. Considerando que a vigência do 1º TA se deu a partir de 29.12.2000, como já dito, sendo essa data correspondente ao último dia útil do ano de 2000, apenas serviços executados a partir daquele dia poderiam ser liquidados e pagos. Ou seja, praticamente todo o montante liquidado em 2000, relativo a esse Convênio, cerca de R\$ 11,5 milhões, está irregular, carecendo de imediata correção.

80. Considerando que essa irregularidade não foi objeto de audiência, poder-se-ia aqui pedir a oitiva dos responsáveis sobre o assunto. Porém, considerando que não houve, até o momento, a liberação de recursos financeiros para a obra, propõe-se aqui apenas que sejam tornados sem efeito os atos que reconheceram tais despesas e serviços realizados em data anterior à vigência do 1º Termo Aditivo ao Convênio de Delegação PG 233/99-00, procedendo-se a regularização dos registros contábeis já efetuados.(...)

82. Pelo exposto, quanto ao item específico de audiência, acolhemos apenas em parte as razões de justificativa apresentadas, entendendo também que deva ser determinado ao DNER e ao DER/PE que promovam a adequação integral do Convênio de Delegação PG-233/99-00 às exigências da Lei nº 8.666/93 e da IN/STN nº 01/97, especialmente no tocante à inclusão do Plano de Trabalho e das demais cláusulas obrigatórias omitidas no referido Instrumento, além da atualização do valor do empreendimento de acordo com os atuais custos já conhecidos, determinando a participação de cada conveniente no custeio da obra, a partir de 29.12.2000, vigência do 1º Termo Aditivo.”

17. Em relação à ausência de projeto básico anexo ao Edital da Concorrência Pública Internacional DER/PE 001/2000, os responsáveis assim se pronunciaram, consoante trechos da instrução da Unidade Técnica, *verbis*:

“(…)16. Informa que, devido ao grande volume de documentos que normalmente compõe um projeto básico, tornou-se prática inequívoca a disponibilização dos projetos básicos em empresas copiadoras concomitantemente na biblioteca do DER/PE”.

17. Explica:



“Motivou e motiva a adoção do referido procedimento a possibilitação de que os interessados não se vejam obrigados a despendere significativo valor para aquisição de um grande volume de documentos, atendendo-lhe sempre, a alternativa de extrair dos dados que julguem necessários da via disponibilizada na repartição do ente”

18. O responsável alega que, desde a edição do ato convocatório de pré-qualificação, o projeto básico estava disponível na empresa “Recife Cópias”, ao custo de R\$ 235, além de sua disponibilização via internet.

19. Em síntese, encerrando o tema, declara:

a) o projeto básico foi disponibilizado a todos, ensejando a sistemática a plausibilidade da utilização de seus elementos, mesmo sem que fosse necessário o dispêndio de recursos;

b) adquiriram o projeto básico inúmeras concorrentes, inclusive antes de instaurada a fase de apresentação de preços, o que demonstra a eficácia da metodologia de disponibilização;

c) o item 6.1 do edital indica que o projeto básico é anexo do Edital, não sendo plausível extrair do silêncio o item 8 do mesmo ato convocatório a conclusão de que o já afirmado não seria correto;

d) a forma de disponibilização não é critério para definir o que seja ou não anexo do edital, apenas indica o modo de por em prática as regras enunciadas no ato da convocação.”

18. Transcrevo a seguir a análise da Unidade Técnica referente a este tópico, *verbis*:

“(…)104. Inicialmente, constatamos que o item 17.5 do referido edital dispõe da seguinte forma:

“O projeto básico encontra-se à disposição dos interessados na sala da C.E.L. , podendo sofrer alterações, a apresentação das propostas pelas licitantes pré-qualificadas.”

105. Infere-se, a partir daí, que o projeto básico existia ao tempo da contratação, porém, provavelmente, imperfeito ou inconcluso.(…)

108. Percebe-se, então, que a falha aqui tratada reporta-se não a inexistência de um projeto básico, mas à não anexação ao edital e também à ausência do orçamento estimado para a obra.

109. O problema da ausência de projeto básico em edital de pré-qualificação já foi enfrentado por esta C. (Decisão TCU/Plenário nº 876/2000, TC nº 007.582/2000-5, Sessão de 18/10/2000, Ata nº 41/2000).

110. Naquela assentada, o Tribunal entendeu que na fase de pré-qualificação não existe a necessidade constarem, desde já, todos os elementos que possibilitem o perfeito detalhamento do objeto e a oferta de preços pelos licitantes, mas a presença de elementos suficientes para bem caracterizar o objeto e assim tornar possíveis as exigências para a qualificação dos licitantes na habilitação prévia, conforme se observa em extrato do Voto do Ministro-Relator, Adhemar Ghisi:

“14. Vê-se, portanto, que todo o foco da pré-qualificação centra-se na capacidade econômica e operacional dos candidatos, não se fazendo necessário, para tanto, desde logo, a explicitação dos detalhes do projeto a ser executado ou dos créditos a serem utilizados. Logicamente que mesmo sem a existência do projeto detalhado, deve existir noções razoáveis do que se venha a contemplar nos projetos, como forma de compatibilizar as exigências para a habilitação, requeridas na pré-qualificação, com a realidade que se pretende executar. Nesse sentido, verifica-se que o edital de pré-qualificação, embora não tenha sido acompanhado de um projeto básico, caracterizou-se por uma bastante propriedade o objeto”.

111. Tal entendimento foi ratificado por intermédio da Decisão nº 301/2001 (TC nº 002.960/2001-5), o que novamente esse assunto foi discutido, por ocasião de Representação originada nesta Unidade Técnica.

112. O item 3 do edital define o seu objeto, qual seja, a “execução, sob o regime de empreitada a preço unitários, tipificada como ‘menor preço’ ofertado, dos serviços necessários à realização das obras e serviços de restauração, melhoramentos e supervisão da rodovia BR-232, trecho compreendido entre as Cidades de Recife e Caruaru, segmento km 11,5 ao km 129,9”.(…)

113. O item 14.4 (fl. 11, Vol. IV), define quais serão os serviços requeridos em cada um dos lotes, por qualificação técnica, sem precisar, entretanto, os quantitativos.

114. À fl. 12, Vol. IV, têm-se os requisitos para a habilitação técnico-operacional dos licitantes com exigências de quantitativos mínimos para os serviços previstos em cada lote.

115. Se analisarmos esses três aspectos em conjunto, podemos afirmar que o edital de pré-qualificação caracterizou o objeto da contratação ao ponto de permitir a definição do interesse das empresas em participarem no referido certame. Some-se a isso o fato de que existia um projeto básico, ainda que inconcluso, à disposição dos interessados no DER/PE. (...)

119. Dessa forma, acolhemos as razões de justificativas apresentadas quanto ao item acima analisado.

19. Em relação à ausência de critério de aceitabilidade das propostas de que trata a Concorrência Pública Internacional DER/PE nº 001/2000, o responsável assim se pronunciou, consoante trechos extraídos da instrução da Unidade Técnica, *verbis*:

“(…) o responsável renova os argumentos já expendidos quando da apresentação de justificativas ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE e também a esta Corte, nos autos do processo de Representação movido pelo SINICON (TC nº 004.493/2000-0).

21. Segundo o Diretor Geral do DER/PE, “não restaram ausentes das regras do certame o critério de aceitabilidade de preços”.

22. Para sustentar sua tese, defende que “a estipulação de preços máximos ou de preços unitários máximos é uma mera faculdade da Administração, nos estritos moldes do que dita o art. 40, X, da Lei 8.666/93”.

23. Assim, o DER/PE optou por lançar mão “apenas da alternativa que lhe concede o art. 43, IV, do mencionado diploma, quando admite a exclusão de propostas que se apresentem incompatíveis ou desconformes com os preços correntes de mercado, já assinalados em seu orçamento-base”.

24. O responsável traz à baila colação do mestre Marçal Justen Filho sobre o tema, lembrando que o inciso 16.2 de sua obra trata-o sob o título “Faculdade de fixação de preços máximos”.

25. Também o ensinamento de Jessé Torres Pereira é trazido, principalmente, quanto ao entendimento de “... é viável que o edital estabeleça preços de referência, porém não poderá exigir que os preços cotados situem entre limites máximos e mínimos em torno dele.”. Assim, para o insigne mestre: “Constitui verdadeiro desafio a definição de critérios de aceitabilidade de preço diante das restrições insuladas no inciso X do art. 40” (“Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública”, 4ª edição).

26. Diante disso, defendendo a estratégia adotada, o responsável afirma:

“Neste sentido é que admitiu a exclusão de propostas desconformes com relação aos preços de mercado conforme se observa do disposto no art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93. Desta sorte, não é a fixação de percentil máximo que advém o resultado almejado (proposta mais vantajosa), mas da acurada análise procedida, ação que, no caso vem sendo desenvolvida em conjunto por esse órgão dotado de jurisdição administrativa e pelo DER/PE.”

27. Aponta, por fim, que “por estarem presentes os mecanismos que garantem o atendimento ao que precepe a legislação concernente à espécie, resultaram do processo licitatório em apreço propostas adequadas a realidade do mercado, mostrando-se inferiores ao preço global de referência constante do orçamento do DER/PE”.

28. Em seguida, o responsável passa a comentar as medidas tomadas em relação aos preços já manifesta por esta Corte e pelo próprio TCE/PE quanto ao aditamento futuro dos itens cujos preços unitários foram considerados por demais discrepantes (a maior) em relação ao preço base do DER/PE.

29. Em síntese, foram firmados aditivos que estabelecem que quaisquer serviços adicionais que envolvam itens cujos preços unitários sejam, no mínimo, 30% acima do preço unitário base do DER/PE serão realizados ao preço base do DER/PE, acrescido de 30%. Além disso, qualquer serviço adicional porventura já realizado e pago ao preço contratado, terá o seu valor excedente devolvido pelos beneficiários.

30. Várias outras considerações foram tecidas em relação ao custo total da obra que, em nossa análise, economia processual, não cabem aqui ser narradas, em virtude de que não tratam do ponto questionado em audiência. Além disso, tal matéria já está sendo tratada no TC nº 004.493/2000-0, em análise nesta Unidade Técnica.

20. Em relação a este tópico, a Unidade Técnica assim se pronunciou, *verbis*:

“(…)121. Tal fato deve-se, segundo apontou o responsável, à impossibilidade de se estabelecerem faixas de variação a maior ou a menor em torno dos preços de referência e também ao fato de que a adoção do disposto no artigo 40, X, da Lei nº 8.666/93 recai no campo de discricionariedade da Administração.

122. Em suma, segundo o responsável, a ausência de critério de aceitabilidade de preços, prevista no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, não pode ser imputada como irregularidade, posto que é um instrumento à disposição do Administrador, não sendo de uso compulsório.(...)

125. Na realidade, o critério de aceitabilidade de preços deve obrigatoriamente constar do edital, conforme estabelece o art. 40 caput da Lei nº 8.666/93. Esse entendimento é pacífico na jurisprudência desta Corte, se desnecessário apontar os inúmeros julgados nesse sentido.

126. Interessante notar que, conforme apontado à fl. 26, Vol. V, por técnicos do TCE/PE, em seu “Laudo Preliminar de Avaliação de Justificativas” (fls. 19/68, Vol. V), era prática do DER/PE adotar tal critério de aceitabilidade em seus editais, hábito que foi mudado em relação à presente licitação (...)

127. Não há na defesa apresentada ao TCE/PE nem nas presentes justificativas analisadas, qualquer menção por parte do responsável à mudança de entendimento do órgão quanto à obrigatoriedade da inclusão nos editais do critério de aceitabilidade de preços.

128. A questão da faculdade ou não da definição de preços máximos foi enfrentada no TC nº 926.037/199, que originou a Decisão TCU/1ª Câmara nº 60/99. Nesse processo, relatado pelo Ministro Humberto Souto, foi

assente que o critério de aceitabilidade de preços é apenas aparentemente uma faculdade, constituindo-se, de fato, em um dever para o gestor.

129. Nos fatos analisados naquela assentada, como ocorrido na presente licitação, alguns preços unitários extrapolavam absurdamente o limite do razoável. Assim, foram constatados itens apresentando variações a maior ordem de 400% em relação aos preços de referência. (...)

130. A ausência de critério de aceitabilidade de preços resultou também, no caso das obras de ampliação do Aeroporto de Salvador/BA, na ocorrência de diversos sobrepreços. Por meio da Decisão TCU/Plenário nº 879/2000 foi determinado à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO que “adote em seus editais em cumprimento do art. 40, X da Lei nº 8.666/93, os critérios de aceitabilidade de preços globais e unitários fixando, previamente, os preços unitários máximos que a Administração se propõe a pagar”, confirmando, assim, não só a obrigatoriedade de constar do edital o critério de aceitabilidade de preços, como já pacífico, mas também a exigência de se definirem os preços unitários máximos aceitáveis.

131. Em que pese a fase de pré-qualificação ser normalmente utilizada para licitações de melhor técnica, a Concorrência Pública Internacional nº 001/2000 foi apenas do tipo menor preço, em regime de empreitada unitária, que, conforme define o art. 6º, inciso VIII, “b”, da Lei nº 8.666/93, é aquele que ocorre “quando se contrata a execução da obra por preço certo de unidades determinadas”, ou seja, quando o pagamento se dará por itens executados, ao preço unitário previamente contratado.

132. A verificação procedida pelo DER/PE, em obediência ao disposto no art. 43, IV, da Lei nº 8.666/93, quanto ao objeto apenas os preços globais das propostas apresentadas, que foram bastante próximos dos preços globais de referência (-0,28% para o Lote 1 e +0,03% para o Lote 2). Desse modo, dada a compatibilidade dos preços globais ofertados, as propostas foram consideradas válidas pelo DER/PE, mesmo existindo alguns preços unitários com variações absurdas em relação aos preços-base, **de 497% até 4.698%**, acima desses preços.

133. Isso com o agravante de que, àquele momento, contava-se apenas com o projeto básico do empreendimento, com suas imperfeições comuns e ausência de precisão em relação ao projeto executivo. Portanto, alguns itens poderiam sofrer variações, no curso da obra.

134. O que queremos apontar é a insuficiência do art. 43, IV, no caso concreto, ante a ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, para garantir a adequabilidade dos preços contratados, o que levou o DER/PE a aceitar preços unitários incrivelmente superiores aos preços de referência da licitação em curso.

135. A Administração quando licita busca não apenas prover igualdade de acesso aos concorrentes, mas também obter a proposta que lhe seja mais vantajosa. E não é vantagem para a Administração contratar com aquele que forneceu o menor preço global, mas embute em sua proposta preços unitários excessivos em relação aos preços de referência. Fazer isso significa correr riscos e correr riscos atenta contra o interesse público, dada a indisponibilidade.(...)

139. As medidas que o responsável afirma terem sido tomadas pelo DER/PE na busca de evitar que se paguem serviços adicionais cujos preços ultrapassem o limite de 30% em relação ao preço de referência em editais futuros, e até mesmo nos quantitativos já extrapolados e já liquidados, apenas confirma a falha existente no edital apontada no Relatório de Levantamento (...)

140. Diante do exposto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas quanto a esse tópico.

21. No que diz respeito ao terceiro item da audiência, imposição no edital da Concorrência de impossibilidade de somatório de empresas consorciadas para fins de aferição de qualificação técnica, o Diretor-Geral do DER assim se pronunciou, consoante trechos extraídos da instrução da Unidade Técnica, *verbis*:

“(...)o responsável entende que é poder discricionário da Administração, não só a decisão pela participação ou não de consórcios em uma licitação, mas também o estabelecimento de regras, exigências e requisitos próprios para sua participação, “sem que isso colida com as disposições contidas na legislação em espécie”.

32. Partindo do brocardo “quem pode o mais pode o menos”, assevera que “resta inquestionável a faculdade da administração estabelecer critérios específicos para apuração dos requisitos de qualificação técnica, ademais, porquanto a norma dirigida à Administração Pública dispõe que é admissível o somatório entre os consorciados, não que é compulsória referida condição, cabendo ao Administrador, dentro da conveniência do interesse público, admitir ou não a sobredita condição”.

33. Para reforçar sua tese, reproduz ensinamento de Jessé Torres Pereira Junior:

“Do regime do art. 33 extraem-se duas conclusões:

- a) a admissão de consórcios de empresas há de ser prevista no ato convocatório (...);
- b) A lei abre amplo espaço a discricionariedade administrativa na matéria, seja quanto à decisão de permitir a participação, ou quanto às exigências de habilitação preliminar...”

34. Afirma, ainda, que o edital em exame permitiu a união de esforços quando possibilitou que determinado requisito fosse atendido por uma ou por outra empresa formadora do consórcio, “restringindo conquanto a soma no mesmo item”.

35. Conforme assinala, “a capacidade operacional refere-se à agregação de elementos gerenciais imperati à prestação dos serviços”, diferindo da capacidade técnico-profissional que se reporta ao domínio do conhecimento

36. Assim, entende que “não há como adicionar experiências obtidas através de empresas diversas com propósito de demonstrar que o conjunto delas resultaria na capacidade equivalente a soma de quantitativos de mesmo item de serviço. A capacidade operacional é traço peculiar de cada empresa somente a ela aproveitando”.

37. Para ilustrar e concluir o tema, o responsável lança a indagação se seria admissível que duas empresas habituadas a construir pontes de pequeno porte poderiam se consorciar e assim estarem aptas a construir uma ponte de grande extensão.

22. A SECEX/PE assim se pronunciou quanto a essas razões de justificativa, verbis:

“(…)o responsável defende-se afirmando que se trata de exigência feita em fase de pré-qualificação, quando devido ao vulto da obra, pode a Administração impor condições excepcionais, além das previstas nos artigos 28 e 29 da Lei nº 8.666/93, trazendo à colação ensinamento nesse sentido, da lavra de Marçal Justen Filho.

144. Ademais, entende o responsável que previsão da participação de consórcios é uma faculdade da Administração que deve fixar os seus requisitos, sendo o somatório de quantitativos uma possibilidade que pode lançar mão a Administração, se assim o desejar, conforme parecer acostado do Professor Adilson Abreu Dallari.

145. Aponta, por fim, que o DER/PE entende que não se devem somar capacidades técnico-operativas de empresas consorciadas, haja vista que se tratam de empresas distintas do ponto de vista gerencial, não se podendo somarem-se essas habilidades.

146. Por fim, aponta que não houve a descaracterização do consórcio, posto que um item não suprido por um consorciado poderia ser satisfeito por outro, suprindo uma empresa a deficiência de outra, com vantagens para as empresas não consorciadas.

147. Quanto à exigência de quantitativos mínimos exagerados, o responsável aponta que foram exigidos quantitativos médios de 65% do total das obras, percentual bastante razoável, em sua análise, dada a magnitude do empreendimento. Tal procedimento encontraria amparo não apenas na legislação, mas na doutrina e jurisprudência.

148. O assunto aqui tratado envolve tanto o conceito de consórcio como o de qualificação técnica, além da pré-qualificação em licitações. (...)

150. Mais adiante, o insigne mestre aponta diferenças entre o consórcio previsto pela Lei de Licitações e o previsto pela Lei das Sociedades Anônimas:

“(…)Daí porque a solução adotada na Lei nº 8.666/93 configurar-se como compatível com a Constituição. Seria impróprio, até em termos lógicos, encampar a regulação de direito privado. **É que a Administração Pública considera, para contratar, o conjunto de recursos (em acepção ampla) dos diversos consorciados.**

**Produz-se uma soma, em que o importante é o somatório total de bens, recursos financeiros, capacidade técnica etc. – a Administração não toma em vista cada consorciado individualmente. Os consorciados comparecem perante a Administração como unidade. Logo, os consorciados devem manter essa unidade, relativamente aos bens que possam gerar responsabilidade” (grifamos).**

151. No tocante à qualificação técnica, o assunto hoje está pacificado. Doutrinariamente, divide-se a qualificação técnica em técnico-profissional e técnico-operativa.

152. A questão aqui tratada diz respeito à capacitação técnico-operativa. Segundo o mestre Hely Lopes Meirelles, “é lícito à Administração verificar não só a capacidade técnica ‘teórica’ do licitante como sua capacidade técnica ‘efetiva’ de execução, que se convencionou chamar ‘capacidade operativa real’.”

153. Conforme saliente o saudoso doutrinador, “Grande parte dos insucessos na execução de contratos administrativos decorre da falta de ‘capacidade operativa real’, não verificada pela Administração na fase de habilitação dos proponentes”.

154. A exigência de requisitos que comprovem a capacidade técnico-operativa real do licitante colide aparentemente com o princípio constitucional da isonomia – que poderia pressupor a abertura à participação de todo e qualquer licitante – porém, não é interesse público contratar com aquele que não oferece condições para cumprir o objeto licitado. A isonomia há que ser entendida como a garantia de igualdade de participação àquelas que satisfaçam os requisitos necessários à consecução do objeto, atendendo, assim, ao interesse coletivo.

155. Tal previsão tem âmbito constitucional, como se observa no art. 37, inciso XXI da CF/88, com a ressalva de que restrições dessa natureza devem ser indispensáveis ao cumprimento da avença, sob pena de constituírem-se em cláusulas que atentam contra o princípio da isonomia (...)

156. O art. 33 da Lei nº 8.666/93 dispõe sobre as normas que deverão ser observadas, quando permitida certame a participação de empresas em consórcio (...)

157. O tópico sub examine traz, para o seu desate, a necessidade de responder a uma primeira questão expressão “**admitindo-se**, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciada constante do inciso III, do artigo 33, da Lei nº 8.666/93 representa uma mera faculdade da Administração e cláusula obrigatória, caso admitida a participação de consórcios ?

158. A permissão para a participação de consórcios é uma faculdade da Administração. Ou seja, é um po. Porém, esse poder, em nosso entendimento, se transforma em dever, quando não houver justificativa que atenda interesse público para impedir essa participação, posto que sabidamente possibilita a participação de um número maior de empresas, ampliando o universo de licitantes, atendendo com isso também ao princípio da isonomia.

159. O pressuposto da formação de consórcios está na combinação de esforços, na união de forças de empresas que, isoladamente, não teriam como participar do certame.

160. É, portanto, da natureza do consórcio que se possibilite a soma de esforços, seja para qualificação técnica, seja para qualificação econômico-financeira.

161. Sobre o tema, assim se manifesta Marçal Justen Filho:

“Se o ato convocatório permitir a participação de consórcios, deverá ser comprovado o cumprimento das exigências dos arts. 28 a 31 relativamente a todos os ‘promitentes consorciantes’. Como cada consorciada mantém sua autonomia jurídica, cada uma delas deverá comprovar o preenchimento das exigências de habilitação. Eventualmente, o preenchimento dos requisitos somente se obtém através da conjugação dos recursos e dos esforços de todos os consorciados. Quando existir consórcio, não será apropriado avaliar isoladamente alguns requisitos, especialmente aqueles de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira. Cada sociedade não reúne os requisitos necessários. No conjunto, porém, deverão estar satisfeitas as exigências previstas no convocatório.” (grifos nossos).

162. Diógenes Gasparini também tratou da matéria em artigo publicado no Boletim de Licitações e Contratos nº 12/99, sob o título “Consórcio de Empresas”. Reproduzimos aqui alguns trechos do referido artigo:

“(...) Consórcio de empresas e, assim, a reunião de duas ou mais firmas que somam capital, técnica, trabalho e experiência para participar de certa licitação (...)

A reunião de capital, técnica, trabalho e experiência impõe-se dado que, em tese, individualmente nenhuma das empresas consorciadas atenderia às exigências de capacitação técnica requerida pela licitação. Essa, aliás principal característica do consórcio de empresas.

(...) Se esse é o pressuposto, não se pode inabilitar o consórcio porque uma ou todas as empresas consorciadas não atendem a capacitação técnica exigida pela Administração Pública licitante, se o consórcio de empresas satisfizer plenamente tal exigência em razão do somatório dos quantitativos técnicos de cada uma de suas associadas.

(...) Dita competência, outorgada à Administração Pública licitante para facultar a participação em uma licitação de empresas consorciadas, embora pareça e assim tenha sido entendida por alguns autores, não é absolutamente discricionária. Com efeito, não se pode olvidar que a Administração Pública deve tudo fazer para que em suas licitações o maior número possível de proponentes, e se o consórcio é um dos meios para que esse objetivo legal e obrigatório seja alcançado, há de entender-se que tal competência não é discricionária.

(...) O inc. III do art. 33 da lei federal das licitações e contratos da administração pública federal estabelece a obrigatoriedade da apresentação, por cada consorciado, dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 dessa lei, de modo que não desnature o consórcio, há de se entender. Algumas exigências por certo devem ser atendidas pelos consorciados sem a menor exceção, como são as relacionadas com a capacidade jurídica e com a regularidade fiscal. Estas não desfiguram o consórcio. (...) Outras não podem ser exigidas dos consorciados, como comprovadoras da capacitação técnica, mas unicamente do consórcio, que para isso se valerá do somatório dos quantitativos técnicos de suas consorciadas. Este deve ter sua capacitação técnica avaliada, não cada uma das consorciadas. As exigências de capacitação técnica, se forem exigidas das consorciadas, desnaturam o consórcio de empresas. Portanto, a exigência de que todas as empresas consorciadas devem comprovar, nos termos do instrumento convocatório, sua capacitação técnica, afronta a lógica e a finalidade do consórcio e isto é óbvio para o mais novato dos intérpretes do direito.(...)

O art. 33 da Lei Federal das Licitações e Contratos da Administração Pública, quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcios, obriga, consoante dicção do seu inc. III, a apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31, mas ‘admite’, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado. É quanto basta no caso. É a lei que admite, não a Administração Pública licitante”.

163. *Facultar a participação de consórcios, como visto, não dá o direito ao gestor de realizar exigências que desconfigure, além do fato de que, como também mostrado, a participação de consórcios, como no caso conc aqui analisado, é de interesse público e, portanto, um dever do Administrador.*

164. *Assim, opinamos no sentido de que a admissibilidade de somatórios representa um direito das empre consorciadas, por força de lei, e não um ato discricionário do Administrador, quando da elaboração do edital. (...*

23. *Em relação ao quarto item da audiência, exigência de quantitativos mínimos excessivos para fins habilitação técnica na Concorrência Internacional, assim se pronunciou o responsável, consoante trechos extraídos: instrução da Unidade Técnica, verbis:*

*“(...)o Sr. Teógenes Leitão sustenta que “deve-se ponderar que o percentual médio de quantitativos de servi exigidos para comprovação de capacidade técnica é de 65,5% do total geral dos lotes, portanto compatível co grau de complexidade exigido pela obra”.*

39. *Defende o responsável, informando valer-se inclusive de posicionamento deste Tribunal, que “nas ob de grande vulto, com pré-qualificação há de se adotar critérios rígidos, que garantam à Administração Públic conclusão da obra, além das usuais exigidas na Lei de Licitações”.*

40. *Desse modo, entende razoável a fixação do percentual de 65,5% do total das obras, “em n comprometendo a competitividade do certame, assegurando, inequivocamente, a conclusão da obra no pr avençado”.*

41. *Afirma, para concluir:*

*“Em tempo, deve-se reiterar que os questionamentos formulados por esse E.TCU no ofício por ora respo já foram alvo de questionamento pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco – TCE/PE o qual assevera legalidade do processo licitatório para conservação e duplicação da BR 232 (Decisão T.C. Nº 1457/00, publ. D 15.08.00)”.*

24. *Analisando essas razões de justificativa, assim se pronunciou a Unidade Técnica, verbis:*

*“(...)177. A licitação foi feita em dois lotes, podendo o licitante habilitar-se também para a obra cc um todo. Nessa hipótese, deveria atender cumulativamente aos requisitos mínimos para os lotes 1 e 2.*

178. *À fl. 219, Vol. II, consta planilha elaborada pelo DER/PE, onde são comparados os quantitativ exigidos no edital de pré-qualificação com os volumes contratados.*

179. *Para o Lote 1, a média exigida foi de 67% do total dos serviços, enquanto que para o Lote 2, foi exigi comprovação de execução anterior, em média, de 66% dos serviços previstos.*

180. *As médias acima parecem razoáveis, especialmente, em se tratando de uma pré-qualificação, onde, cc visto, podem ser feitas exigências excepcionais em virtude da complexidade e vulto da obra.*

181. *Apesar disso, temos em alguns itens, volumes excessivos exigidos, como é o caso de do item “Sub-l e/ou base de brita graduada”, para o qual foi exigido uma comprovação de execução de 89%, para o Lote 2.*

182. *Também se verificou um rigor excessivo em relação ao item 7 “Pavimento rígido de concreto em cim portland”, onde foi exigido uma comprovação de execução de 85%. Em se tratando de obra executada nesse tip pavimento, considerando a extensão do trecho 60Km, tal previsão de execução anterior é excessiva ante a próp característica da obra rodoviária, que não traduz tamanha exigência.*

183. *Em média, para os serviços de movimento de terra (escavações e compactação de aterros) os percenti giraram em torno de 75% nos dois lotes, o que também pode ser considerado elevado, tratando-se de servi comuns de terraplanagem.*

184. *Deve-se ainda lembrar que o projeto original do DNER previa a divisão da obra em seis lotes (ur executado). Se considerarmos os cerca de 120Km de extensão da duplicação da rodovia, era previsto inicialm uma execução média de 24Km em cada lote. O agrupamento em apenas dois lotes atendeu à conveniência DER/PE, não trazendo benefícios em termos de valores contratados, como já afirmado pelos técnicos do TCE/ Assim, um projeto com cinco lotes simples, tornou-se complexo em virtude do agrupamento realizado, apenas p facilitar o gerenciamento e fiscalização, segundo o DER/PE, possibilitando o estabelecimento da pré-qualifica com exigências adicionais.*

185. *Essas exigências excessivas, mesmo em pré-qualificação, somadas à impossibilidade de somatóric quantitativos técnicos, em casos de empresas consorciadas, representam restrição ao caráter competitivo certame.*

186. *Portanto, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas quanto à presença de cláusulas restringiram o caráter competitivo da Concorrência Pública Internacional nº 001/2000, promovida pelo DER/PE*

25. *Alfim, o Sr. Analista elaborou a seguinte proposta de encaminhamento, verbis:*

187. A constatação de irregularidades no referido Edital poderia ensejar proposta no sentido de ser declarada sua nulidade e dos contratos decorrentes. Entretanto, tal proposta atentaria contra o interesse público ante o estado atual das obras e também diante dos esforços adicionais movidos pelo TCE/PE e propostos a esta Corte por esta Unidade Técnica, no TC nº 004.493/2000-0, que visam garantir a sua boa e regular execução.

188. Desse modo, opinamos por que sejam apenas analisados os atos de gestão, com aplicação da penalidade de multa ao responsável, pelas irregularidades aqui não elididas.(...)

194. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior para propor:

a) sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Teógenes Temístocles de Figueiredo, Diretor Geral do Departamento de Estradas de Pernambuco – DER/PE, em virtude: a) da omissão de cláusula contendo critério de aceitabilidade de preços, contrariando o art. 40, X, da Lei nº 8.666/93; b) da inclusão de cláusula impedindo o somatório de quantitativos de empresas consorciadas para fins de qualificação técnica infringindo o art. 33, III, da Lei nº 8.666/93; e c) inclusão de cláusula contendo exigência de quantidades excessivas para a habilitação técnica de licitantes, infringindo o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

b) seja aplicada ao responsável acima, a multa prevista no art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, conforme previsto no Parágrafo único do art. 43, inciso II, da mesma Lei;

c) que seja determinado ao DNER e 4º DRF/PE, com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, que:

i) sejam anulados os atos que reconheceram como despesa oriunda do Convênio de Delegação PG nº 233/99-00 serviços executados em data anterior a 29.12.2000, início de vigência do 1º Termo Aditivo, procedendo-se imediatamente à regularização contábil desses lançamentos, por caracterizarem atribuição de efeito financeiro retroativo a esse Termo Aditivo;

ii) em caso de já terem sido pagos serviços executados anteriormente à vigência do 1º Termo Aditivo, promovido o seu ressarcimento junto ao DER/PE, sem prejuízo das medidas apontadas no item “i)” acima;

iii) seja promovida a adequação integral do Convênio de Delegação PG-233/99-00 às exigências da Lei nº 8.666/93 e da IN/STN nº 01/97, especialmente no tocante à inclusão do Plano de Trabalho e das demais cláusulas obrigatórias omitidas no referido Instrumento, além da atualização do valor do empreendimento de acordo com os atuais custos já conhecidos, determinando com precisão a participação de cada conveniente no custeio da obra;

iv) seja providenciada a imediata aprovação dos projetos executivos apresentados pelo DER/PE, caso ainda não realizada;

v) seja corrigido o cadastramento do Convênio de Delegação nº PG-233/99-00 no sistema SIAFI;

vi) passem a organizar a autuação, constituição, numeração dos processos relativos a procedimentos licitatórios, pagamento de contratados, boletins de medição, termos aditivos, etc. em obediência ao art. 40, caput, da Lei nº 8.666/93;

d) que seja determinado ao DER/PE, com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, que abstenha-se de promover pagamentos sem que os contratados comprovem regularidade fiscal por meio de certidões negativas de INSS e FGTS, afrontando o art. 195, inciso I, § 3º da CF 88, art. 47, inciso I, alínea ‘a’ c/c art. 95 da Lei nº 8.212/91, art. 27, item ‘a’ da Lei nº 8.036/90 e o art. 2º da Lei nº 9.012/95, bem como a Decisão TCU nº 705/94 – Plenário;

e) considerando o pedido de informações de parte do Exmº Senhor Deputado Federal Pedro Eugênio (fl. 100), acerca da atual situação perante esta Corte da obra de duplicação da BR-232/PE, seja-lhe remetida cópia da decisão que vier a ser proferida nestes autos, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentaram.

26. A Titular da Unidade Técnica, concordou, em essência com a instrução do Sr. Analista, fazer, entretanto, a seguinte ponderação, *verbis*:

“Das proposições consignadas no item 194 da instrução antecedente, dissinto tão-somente das contidas nas subalíneas “i)” e “ii)” da alínea “c”, por entender, diferentemente do Sr. Analista, que não houve descumprimento do disposto no art. 8º, inciso V, da IN/STN nº 01/97, uma vez que os serviços executados na BR-232, rodovia federal pelo Departamento de Estradas de Pernambuco- DER/PE ocorreram na vigência do Convênio de Delegação PG-233/99-00.

Por outro lado, entendo oportuno, repisar a necessidade da determinação contida na Subalínea “iii)”, retromencionada na alínea, vez que na Cláusula Quarta, § único, do referido Convênio, contém a previsão de que antes da conclusão total do objeto do convênio vierem a ser alocados recursos federais para os serviços e o objeto desse convênio, o DER/PE poderá pleitear do DNER a vinculação desses recursos ao Convênio.”

É o relatório.

VOTO

Conforme exposto no Relatório supra, para permitir a atuação tempestiva desta Corte, determinei que SECEX/PE priorizasse as irregularidades referentes às obras ainda em andamento. Assim, as irregularidades referentes à duplicação do trecho km 9,7 – km 11,5 da BR 232/PE, obra quase concluída e paralisada, devem analisadas posteriormente por esta Corte, após a SECEX/PE analisar as respectivas razões de justificativa responsáveis.

2. Em relação às falhas referentes ao Convênio de Delegação PG-233/99-00, teço algumas considerações.

3. Pelo 1º Termo Aditivo ao Convênio de Delegação, assinado em 05/12/2000, a União comprometeu-se a aplicar recursos federais na obra que antes seria totalmente custeada pelo Governo do Estado de Pernambuco. Assim, a avença passou a sujeitar-se às exigências da IN/STN nº 01/97.

4. Consoante exposto pela Unidade Técnica, algumas falhas que ensejaram a oitiva dos responsáveis em audiência foram sanadas com a assinatura do 2º Termo Aditivo. Outras falhas estão pendentes ainda de saneamento.

5. Por serem sanáveis e por sua natureza formal, manifesto-me de acordo com a proposta da Unidade Técnica no sentido de aceitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e determinar ao DNER a adoção de providências para a correção das falhas.

6. A Unidade Técnica destaca que foram liquidadas pelo DNER, embora ainda não pagas, despesas no valor de R\$ 5.017.950,18, relativas a serviços executados entre 16/08 e 30/11/2001. Esse procedimento, segundo o parecer do Analista, contrariaria o art. 8, inciso V, da IN/STN nº 01/97, o qual veda o pagamento de despesas incorridas em período anterior à vigência do convênio de repasse de recursos federais.

7. A Titular da Unidade Técnica, de forma diversa, entende que o Convênio de Delegação ampararia essas despesas.

8. Entretanto, observo que o Convênio de Delegação, em sua redação original, não poderia amparar o pagamento de despesas com recursos federais, visto que não era esse o seu objeto. Somente após a sua transmutação mediante o 1º Termo Aditivo, passou a avença a prever o repasse de recursos federais. Em decorrência da vedação constante da IN/STN nº 01/97, essa alteração não operou efeitos retroativos. Assim, assiste razão ao Sr. Analista, sendo pertinente a proposta de determinação para que seja sanada essa falha.

9. Em relação à falha constante na ausência de projeto básico anexo ao Edital da Concorrência, manifesto-me de acordo com o posicionamento adotado pela Unidade Técnica.

10. A possibilidade de acesso ao projeto básico em empresas copadoras, na internet e na biblioteca DER/PE e a informação constante do edital de que o projeto básico era um dos seus anexos, bem como a sua forma de disponibilização, permitem concluir que essa irregularidade não subsiste.

11. Trato agora da irregularidade constante na ausência, no edital, de critério de aceitabilidade de preços unitários.

12. Pode ocorrer na contratação de obras públicas, em regime de empreitada por preço unitário, que determinados itens com preços superfaturados, embora o preço global da obra seja compatível com o de mercado. Esses itens superfaturados, no decorrer da execução da obra, podem ter os seus quantitativos aumentados mediante aditivos contratuais - é o chamado jogo de planilha. Assim, o custo global da obra fica em desacordo com o mercado, arcando a União com o prejuízo.

13. Destaco que, no bojo do TC-004.493/2000-0, relatado em 04/12/2001, pelo eminente Ministro Ubirajara de Aguiar, apreciando Representação formulada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada, o Plenário desta Corte apreciou os impactos dessa irregularidade sobre a execução da obra, considerando adequadas providências adotadas para o saneamento das irregularidades, de modo que não mais haveria, por esse motivo, óbice para o repasse de recursos federais.

14. No caso concreto, o responsável não negou a existência dos itens superfaturados, apenas tentou demonstrar que agiu de acordo com a lei.

15. Entretanto, o TCU, consoante exposto no Relatório anterior, já se manifestou no sentido de que é obrigatório porque assim dispõe o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, que a Administração fixe os preços unitários máximos que está disposta a pagar.

16. Assim, a falha imputada ao responsável permanece não elidida.

17. Passo a tratar agora do terceiro item da audiência do Diretor-Geral do DER/PE – impossibilidade de somatório de empresas consorciadas para fins de qualificação técnico-operacional.

18. Em princípio deve ser considerado que a possibilidade de admissão de consórcios é uma possibilidade prevista pela lei ao Administrador, que, tendo em vista o interesse público, analisa se o objeto comporta a execução por meio de empresas consorciadas. Em sendo viável essa alternativa, cabe ao Administrador adotá-la, pois assim se amplia o leque de possíveis licitantes.



19. Os pareceres precedentes entendem que o gestor deveria obrigatoriamente ter admitido a possibilidade somatório dos atestados. Esse argumento foi baseado no disposto no inciso III do art. 33 da Lei nº 8.666/93, a se; transcrito parcialmente, *verbis*:

*“(...) admitindo-se para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado(.*

20. Entretanto, divirjo desse entendimento. De acordo com o objeto licitado, pode não ser cabível a soma p e simples dos atestados, sendo cabível outras formas de conjugação de esforços. Assim, ao se adotar a tese con nos pareceres precedentes, estar-se-ia limitando a utilização do consórcio, restringindo indevidamente a participa de empresas que isoladamente não atenderiam as condições editalícias, mas que em diferentes formas de consó poderiam atender.

21. Ademais, a própria acepção do vocábulo “admitir” indica uma possibilidade para o gestor, a ser avali em cada caso concreto, e não uma obrigatoriedade absoluta.

22. Entendo que, quando a lei prevê a admissão de somatório de quantitativos, deve-se considerar que imposição ao gestor quando existe a viabilidade desse somatório. Em não havendo essa viabilidade, cabe ao ge definir como será a conjugação de esforços entre os consorciados. Essa interpretação melhor se coaduna com princípios que regem a Lei nº 8.666/93, pois permite a maior participação no certame, ampliando as possibilidades competição em consórcio.

23. É certo que deve ser observado se os critérios adotados pelo Administrador não desnaturam o consórc se estão dotadas de razoabilidade, de modo que sejam evitadas exigências indevidas que atentem contra o princi da isonomia.

24. No caso concreto, as condições impostas pelo Edital não desnaturaram a natureza do consórcio, visto foi permitida a conjugação de esforços quando se admitiu que um item não suprido por um consorciado poderia suprido pelo outro. (item c.3 do parágrafo 14.4 do Edital).

25. Deve ser lembrado que se está aqui tratando de capacitação técnico-operacional, requisito relaciona junção de elementos gerenciais e técnicos necessários à adequada prestação dos serviços. Busca-se averiguar organização está dotada de um complexo de meios que se combinam para a formação de um resultado, no ca execução de serviços em grandes quantidades, como: escavação de material de 1ª e 2ª categorias, escavação em ro e compactação de aterros. Essa característica é traço peculiar de cada empresa, não sendo razoável supor que a ur de duas empresas resulte em uma outra cuja capacidade operacional seja aquela resultante da soma das capacida de cada empresa.

26. Quanto à obrigatoriedade da aceitação da soma dos atestados, transcrevo elucidativo trecho da obra Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 8ª Edição – p. 339, *verbis*:

*“A qualificação técnico-operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado, Ora, significa que a identidade do objeto licitado é que determina a possibilidade ou não do somatório. Dá-se exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. Muitas veze complexidade do objeto licitado deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses caso, não terá cabimento o somat de contratações anteriores. Já haverá outros casos em que a questão não reside em uma contratação única, mas experiência em executar certo quantitativo, ainda que em oportunidades sucessivas. Enfim, a solução deverá encontrada a partir da natureza do objeto licitado.”*

27. Ademais, em sendo permitida a simples soma dos atestados dos consorciados, poder-se-ia habilitar c empresas que somente tenham executado serviços em quantidade equivalente à metade da exigida par comprovação da capacidade técnica. Ou seja, considerando estar correto o índice médio de execução prévia de 6 do exigido para a obra, estar-se-ia possibilitando que duas consorciadas possam ser habilitadas apresenta atestados equivalentes, cada um, a 32,5% do total da obra, o que poderia por em risco a exequibilidade da obra.

28. Desta feita, por estar dotada de razoabilidade a atitude do responsável, entendo que não subsiste c irregularidade.

29. Quanto à quarta irregularidade imputada ao responsável – exigência de quantitativos mínimos excessivi manifesto-me de acordo com a Unidade Técnica no sentido que o responsável não foi hábil em elidi-la.

30. Embora a adoção de um índice médio de 65% possa ser considerado razoável, verifica-se que para alg serviços foram considerados índices de até 85%, o que carece de razoabilidade.

31. O fato de as exigências terem ocorrido em sede de pré-qualificação e da obra ser de grande vulto justifica a atitude do responsável, pois os quantitativos mínimos devem ser adotados em função do objeto licita não do procedimento utilizado.

32. Analiso agora a proposta de aplicação de multa ao responsável efetuada pela Unidade Técnica.

33. Não há nos autos suporte para concluir pela má-fé do responsável.

34. No que diz respeito à exigência de índices de qualificação considerados elevados, verifica-se a preocupação do responsável de que a obra seja executada por empresas realmente aptas para tanto. Não há indicativo de favorecimento a nenhuma empresa.

35. Reforça esse argumento o fato de que quatro empresas foram habilitadas no processo licitatório, o que, considerando o vulto da obra, é um quantitativo razoável.

36. Em relação à ausência de critérios para a fixação de preços mínimos, as correções adotadas pelo DNER/DF em comum acordo com as empreiteiras contratadas, indicam a ausência de conluio. Destaco que essa alteração contratual teve um caráter meramente preventivo.

37. Consoante exposto no Voto do Ministro-Relator do TC-004.493/2000-0, significativa parcela dos contratos já foi executada, tendo sido verificada a compatibilidade entre os quantitativos inicialmente previstos e os executados ou seja, mesmos antes da atuação do TCU, não havia indícios de que se pretendido realizar o chamado jogo de planilha.

38. Sopesando essas considerações, embora não negue a existência das falhas, não as considero de gravidade suficiente para ensejar a aplicação de multa.

39. Quanto aos demais itens da proposta de encaminhamento da Unidade Técnica, manifesto-me de acordo.

40. Embora caiba à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional decidir sobre a destinação de recursos do Orçamento Geral da União à obra em questão, entendo pertinente a elaboração de algumas considerações que podem servir de subsídio para a Comissão.

41. Trato aqui da falha constante da exigência de quantitativos mínimos excessivos, visto que a falha constante na ausência de critérios de aceitabilidade para os preços unitários foi adequadamente tratada no TC-004.493/2000 no qual ficou assente que a irregularidade não impedia a continuidade das obras.

42. A exigência de quantitativos mínimos excessivos violou o princípio da isonomia, de forma que pode ter excluído do certame empresas que estariam aptas a bem executar o objeto da licitação.

43. Por estar eivado de vício, poder-se-ia cogitar em anular o edital de licitação e os atos dele decorrentes, o que acarretaria a conseqüente paralisação da obra. Essa atitude garantiria o respeito ao princípio da isonomia e os direitos subjetivos de eventuais empresas indevidamente desclassificadas.

44. Entretanto, a paralisação da obra acarretaria diversos outros transtornos que devem ser sopesados com os benefícios dela advindos.

45. Primeiramente, devem ser considerados os prejuízos econômicos que serão suportados pelo Erário caso a obra seja paralisada: custo de desmobilização das atuais contratadas, custo de preservação da rodovia até a mobilização dos novos contratados e custo de mobilização desses novos contratados.

46. Deve-se trabalhar, ainda, com a hipótese de perda parcial dos serviços já executados, pois a ocorrência de chuvas pode inutilizar alguns serviços já realizados de movimentos de terra e pavimentação, mesmo que se tomem os devidos cuidados para tentar preservá-los.

47. Após, devem ser considerados os custos sociais que adviriam da paralisação de uma obra dessa importância para o Estado de Pernambuco.

48. Outrossim, não é demais lembrar que a obra está sendo executada a preços compatíveis com o mercado.

49. Desta feita, sopesando esses fatos, manifesto-me de acordo com a Unidade Técnica no sentido de que o interesse público demanda que seja mantida a execução das obras.

50. Estando os autos em meu Gabinete, foram enviados os documentos às fls. 106/8 que tratam das razões justificativas referentes às irregularidades referentes ao trecho km 9,7 ao km 11,5 da BR 232/PE, as quais deverão ser analisadas pela SECEX/PE e posteriormente submetidas a esta Corte.

51. Com essas considerações, divergindo parcialmente dos pareceres precedentes, Voto por que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à elevada apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2001.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

DECISÃO Nº 1090/2001 – TCU – Plenário

2. Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER e Departamento de Estradas de Rodagem Estado de Pernambuco – DER/PE
4. Interessado/Responsáveis: Congresso Nacional/ Teógenes Temístocles de F. Leitão (Diretor-Geral do DNE Genésio Bernardino de Souza (ex-Diretor Geral do DNER), Luiz Antônio da Costa Nóbrega (Procurador Geral DNER), Paulo de Tarso Magalhães Cavalcanti (Chefe do 4º DRF/DNER), e Hélio Guimarães (Procurador-Chefe/DNER)
5. Ministro Relator: Benjamin Zymler
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. acatar parcialmente as justificativas apresentadas pelos Srs. Genésio Bernardino de Souza, Luiz Antônio Costa Nóbrega, Hélio Guimarães e Teógenes Temístocles de Figueiredo Leitão;
  - 8.2. determinar ao DNER, com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, que:
    - a) sejam anulados os atos que reconheceram como despesa oriunda do Convênio de Delegação PG nº 233/99 serviços executados em data anterior a 29.12.2000, início de vigência do 1º Termo Aditivo, procedendo-se à imediata regularização contábil desses lançamentos, por caracterizarem atribuição de efeito financeiro retroativo a esse Termo Aditivo;
    - b) em caso de já terem sido pagos serviços executados anteriormente à vigência do 1º Termo Aditivo, seja promovido o seu ressarcimento junto ao DER/PE, sem prejuízo das medidas apontadas no item “a” acima;
    - c) seja promovida a adequação integral do Convênio de Delegação PG-233/99-00 às exigências da Lei 8.666/93 e da IN/STN nº 01/97, especialmente no tocante à inclusão do Plano de Trabalho e das demais cláusulas obrigatórias omitidas no referido Instrumento, além da atualização do valor do empreendimento de acordo com os atuais custos já conhecidos, determinando com precisão a participação de cada conveniente no custeio da obra;
    - d) seja providenciada a imediata aprovação dos projetos executivos apresentados pelo DER/PE, caso ainda não realizada;
    - e) seja corrigido o cadastramento do Convênio de Delegação nº PG-233/99-00 no sistema SIAFI;
    - f) passem a organizar a autuação, constituição, numeração dos processos relativos a procedimentos licitatórios, pagamento de contratados, boletins de medição, termos aditivos, etc. em obediência ao art. 40, caput, da Lei 8.666/93;
  - 8.3. determinar ao DER/PE, com fulcro no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92, que abstenha-se de promover pagamentos sem que os contratados comprovem regularidade fiscal por meio de certidões negativas de INSS e FG afrontando o art. 195, inciso I, § 3º da CF 88, art. 47, inciso I, alínea ‘a’ da Lei nº 8.212/91, art. 27, item ‘a’ da Lei 8.036/90 e o art. 2º da Lei nº 9.012/95;
  - 8.4. remeter cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional ao DNER, ao DER/PE e ao Senhor Deputado Federal Pedro Eugênio, deixando assente que as irregularidades detectadas no presente feito não impedir a continuidade da execução das obras de adequação dos trechos rodoviários da BR-232/PE, abrangidas pelo Convênio de Delegação PG-233/99-00;
  - 8.5. dar ciência desta deliberação aos interessados;
  - 8.6. encaminhar os presentes autos à SECEX/PE para que dê continuidade à instrução do feito.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alcencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Augusto Sherr Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

BENJAMIN ZYMLER

## Ministro-Relator

## GRUPO II – CLASSE V – PLENÁRIO

TC-011.480/2000-1 (com 02 volumes)

Anexo: TC-008.981/1999-0 (com 02 volumes)

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão: Gerência de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão

Responsáveis: Ricardo Laender Perez (Gerente de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão), Leonidas Soriano Caldas Neto (Chefe do 15º Distrito Rodoviário Federal do DNER/MA), José Max Pereira Barros (Ex-Diretor-Geral do extinto Departamento de Estradas de Rodagem - DER/MA)

Ementa: FISCOBRAS 2000. Auditoria nas obras de melhoramento e pavimentação da Rodovia BR-135/MA. Irregularidades na execução do contrato. Pagamentos antecipados. Audiência dos responsáveis, em parte, das razões de justificativa. Multa. Determinações.

## RELATÓRIO

Trata-se de relatório de auditoria realizada no âmbito do FISCOBRAS 2000, nas obras de melhoramento e pavimentação da Rodovia BR-135/MA, no trecho Colinas – Orozimbo, executadas por meio do Convênio DNER 092/96, celebrado entre o Governo do Estado do Maranhão e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem DNER.

2. Em face de diversas ocorrências constatadas pela SECEX/MA, foi promovida audiência dos Srs. Ricardo Laender Perez – Gerente de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão, Leonidas Soriano Caldas Neto – Chefe do Distrito Rodoviário Federal do DNER e José Max Pereira Barros – ex-Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem do Maranhão - DER/MA.

3. Na bem lançada instrução de fls. 244/256 do Volume Principal, o AFCE Jansen de Macêdo Santos expõe ocorrências e faz o exame das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis:

**“6. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO SR. RICARDO LAENDER PEREZ, Gerente de Infra Estrutura do Estado do Maranhão**

**6.1 6.1 Ocorrência**

Divergência entre a extensão de 87,74km referida na documentação da obra (Edital da Concorrência Nacional n.º 85/96-CPL, proposta da licitante vencedora, cláusula primeira e planilha de quantidades e preços do Contrato 022/97, cronograma físico-financeiro original, anotação de responsabilidade técnica-ART, informações semestrais prestadas pela empresa consultora à Gerência de Estado da Infra-Estrutura - GEINFRA com a posição do trecho em ordens de serviço, prestações de contas das parcelas do Convênio PG-092/96) e a quilometragem real (82,36km) do trecho rodoviário que separa o município de Colinas do entroncamento com a BR-230, no povoado Orozimbo (infringência do art. 66 da Lei nº 8.666/93).

**6.2 Justificativas apresentadas**

*‘A extensão adotada no Edital e no Contrato é de 87,74 Km, no entanto, conforme se pode evidenciar tanto no Projeto Básico quanto no Executivo, consta a extensão de 82,10 Km.*

*As quantidades de serviços constantes do contrato, oriundas dos projetos básicos e executivo, corresponde a uma extensão efetiva de 82,10 Km, pelo que passamos a demonstrar através de Memória de Cálculo relativo ao item fisicamente definidor da extensão executada, Revestimento Asfáltico:*

*-Cálculo da Extensão*

*Quantidade = 37.331,85 ton*

*Densidade = 2,15 ton/m<sup>3</sup>*

*Espessura = 0,03 m*

*Largura da Pista = 7,00 m*

$$\frac{37.331,85}{2,15} = 17.363,65 \text{ m}^3$$

$$\frac{17.363,65}{0,03} = 578.788,33 \text{ m}^2$$

$$\frac{578.788,33}{7,00} = 82,6840 \text{ km}$$

Extensão: 82,6840 Km'

### 6.3 Análise

6.3.1 *Pode-se acatar a justificativa oferecida pelo responsável, visto que os itens de serviço cujos quantitativos são função direta da extensão da rodovia (revestimento, imprimação, tratamento superficial simples) se mostram compatíveis com a quilometragem verdadeira medida em campo, de 82,36km. Quanto aos demais itens, tais como terraplenagem, drenagem e obras de arte, não há como se deduzir a extensão de estrada construída diretamente a partir dos quantitativos de serviço. Em vista disso, conclui-se que a divergência documental verificada não traduziu em prejuízo econômico efetivo ao erário federal.*

6.3.2 *É certo, porém, que a real extensão, conhecida desde a contratação, deveria, a bem da transparência, ter sido inserida nos documentos oficiais, que devem retratar com fidelidade o objeto contratado, a fim de se evitar mal-entendidos e questionamentos contra a Administração Pública, inclusive de natureza judicial, bem como dificuldades para as atividades de controle. Ao DNER, como órgão delegante e responsável pelo acompanhamento da obra, cabia exigir essa alteração de imediato, não permitindo que tal falha perdurasse durante toda a execução do objeto do convênio de delegação.*

### 6.4 Ocorrência

*Divergência entre o quantitativo do item 'tratamento superficial -TSS' pago pelo DNER e o informado pela GEINFRA à equipe de auditoria como executado (Contrato nº 022/97), caracterizando pagamento antecipado (infringência do art. 62 da Lei nº 4.320/64).*

### 6.5 Justificativas apresentadas

*'O TSS (Tratamento Superficial Simples) foi executado ao longo do subtrecho: Colinas/Paraibano com uma extensão de 63,9 Km, que corresponde a 191.700,00 m<sup>2</sup> de TSS, parcialmente concluído em 1999. Ocorreu durante o período invernosos a obra apresentou vários defeitos na drenagem superficial e acostamentos, concluídos conforme consta no Ofício CD/15 Nº 066/2000 do chefe do 15º Distrito Rodoviário Federal, (anexo).*

*A GEINFRA determinou a empresa contratada que os serviços fossem refeitos, e desconsiderou do percentual físico executado os segmentos danificados até a conclusão dos devidos reparos, sem ônus adicionais.'*

### 6.6 Análise

6.6.1 *Inicialmente, é oportuno esclarecer que 'tratamento superficial simples - TSS' é a denominação da camada betuminosa empregada no revestimento dos acostamentos da rodovia em questão.*

6.6.2 *Entende-se que a justificativa oferecida é improcedente, pois refere-se, de modo vago, a 'vários defeitos na drenagem superficial e acostamentos', sem quantificar os danos ou demonstrar com precisão a extensão afetada sem anexar documentação que embase suas afirmativas. Não foi juntado nenhum levantamento da extensão que o DNER e a GEINFRA consideraram danificada, nem cópia da determinação para que a contratada refizesse esses serviços. Em outras palavras, o gestor não comprova o que alega em suas justificativas.*

6.6.3 *A julgar pelos registros disponíveis nos autos, a danificação alegada pela GEINFRA teria representado a total destruição do serviço (TSS) ao longo de mais de 33km de pista, como demonstrado abaixo:*

- Quantidade do serviço TSS atestada como executada

até 31/8/1999 e paga pelo DNER

(cfe. Controle do DNER, fl. 196 do vol. 1) .....172.722,98m<sup>2</sup> (A)

- Quantidade do serviço TSS executada até 22/8/2000

36,42% do total contratado (196.014,34m<sup>2</sup>)

(cfe. Ofício GEINFRA de fl. 187 do vol. 1) .....71.388,42m<sup>2</sup> (B)

- Diferença (A) - (B) .....101.334,56m<sup>2</sup>

- Equivalência da diferença em extensão de estrada, considerando-se a largura de acostamento de 3m (1,50m cada lado da rodovia) ..... 101.334,56m<sup>2</sup> = 33.778,18m ou 33,7km

3m

6.6.4 *Note-se, ainda, que a diferença real é superior aos 101.334,56 m<sup>2</sup> encontrados acima, uma vez que a quantidade informada pela GEINFRA como executada (B) refere-se a um ano depois da data de referência das informações do DNER (A).*

6.6.5 É, pois, inconcebível que a danificação de serviços nessa magnitude não tenha merecido, à época em foi detectada, identificação precisa dos locais atingidos, quantificação cuidadosa dos prejuízos e o devido reg. documental.

6.6.6 Ademais, o documento fornecido pelo DNER em que o Chefe da Residência R-15/1, sediada na cidade Barão de Grajaú/MA (fl. 233 do vol. principal), reporta a constatação de defeitos na drenagem superfici acostamentos (dos quais se utiliza o titular da GEINFRA para embasar suas justificativas), reforça a tese pagamento antecipado. Nesse documento, um memorando datado de 9/2/2000, o Engenheiro Residente informa só a presença de defeitos de construção e de danificação de sarjetas, mas diz também, textualmente: 'Observa que a maior parte dos acostamentos não existem revestimento nenhum [...] ' (grifou-se). Ou seja, não há referênc acostamento danificado, mas, sim, a total ausência de revestimento na maior parte dos acostamentos.

### 6.7 Ocorrência

Ausência de justificativa técnica para as alterações qualitativas e quantitativas dos itens de serviço no termo aditivo, com menoscabo do projeto executivo elaborado para a obra em janeiro de 1997 (infringência do 65 da Lei n.º 8.666/93).

### 6.8 Justificativas apresentadas

'O 1º Termo Aditivo foi celebrado adequando a planilha licitada com base no Projeto Básico à plan. constante do Projeto Executivo. O 2º Aditivo foi necessário em função de revisão do projeto executivo com peque adequações de serviços e quantidades conforme imposições de campo quando da execução, sempre obedecenc preconizado no projeto básico ou o executivo, (Todos os itens da planilha do 2º Termo Aditivo constam do pro. básico ou executivo).'

### 6.9 Análise

A justificativas apresentadas não são capazes de elidir a irregularidade apontada. Quando da aprovação do termo aditivo, a exposição de motivos, despacho e parecer jurídico que serviram de base para a alteração (fls. 209/ e 244/247 do vol. 1) não foram acompanhados da exposição das razões de natureza técnica que estariam impondo alterações quantitativas de itens de serviço já existentes na planilha até então vigente (oriunda do 1º aditivo supressão de outros itens e a introdução de novos serviços.

6.9.2 Além disso, a adoção da planilha do 2º aditivo significou a introdução de modificações profundas, e apenas pequenas adequações, do orçamento resultante do projeto executivo da obra, cuja planilha fora efetivada 1º aditivo. Comparando-se a planilha do 1º termo aditivo (fls. 72/73 do vol. principal) com a do 2º (fls. 57/59 do principal), observa-se que:

a) dos 82 itens de serviço existentes na planilha do 1º aditivo, 28 (34,1%) foram suprimidos da planilha do aditivo;

b) todos os demais 54 itens de serviço do 1º aditivo tiveram suas quantidades alteradas. Destes, 34 sofreu acréscimo e 20, decréscimo, na planilha do 2º aditivo;

c) entre os itens que sofreram acréscimo, destacaram-se os seguintes:

ITEM	QUANTIDA DE 1º TA	QUANTIDADE 2º TA	ACRÉSCIMO (%)
1.06-Esc.carga e transp.mat. 1ª cat. DMT 800 a 1000m (basculante)	9.579,00m <sup>3</sup>	96.051,72m <sup>3</sup>	902,7%
1.11-Escav., carga e transp. mat. 2ª cat.DMT 0 a 200m	614,00 m <sup>3</sup>	36.408,25m <sup>3</sup>	5.829,7%
1.13-Idem, DMT 400 a 600m (basculante)	2.284,00m <sup>3</sup>	28.143,40m <sup>3</sup>	1.132,2%
3.02-Escavação mecânica de material de 1ª categoria	1.761,60m <sup>3</sup>	12.626,55	616,8%
3.12-Corpo de B.S.T.C D=0,80m CA-2	12,00m	780,15m	6.401,2%
3.19-Corpo de B.S.T.C D=0,80m	2,00und	82,00und	4.000,0%

- entre os itens que sofreram decréscimo de quantidade, sobress-aíram os seguintes:

<b>ITEM</b>	<b>QUANTIDADE 1º TA</b>	<b>QUANTIDADE 2º TA</b>	<b>DECRÉSCIMO (%)</b>
1.01-Desmat.,destocamento e limpeza de árvores até 0,15m	1.712.000,00m <sup>2</sup>	715.972,03m <sup>2</sup>	58,2%
1.03-Escav., carga e transp. mat. 1ª cat.DMT 200 a 400m (basculante)	160.395,00m <sup>3</sup>	48.115,75m <sup>3</sup>	70,0%
3.15-Corpo de B.T.T.C D=1,00m CA-2	69,00m	25,00m	63,8%
3.36-Exec.de valeta de proteção de corte rev. Em concreto	9.590,00m	2.112,00m	78,0%
3.41-Fornecimento e assentamento de guias	37.750,00m	4.041,99m	89,3%
5.01.01-Pintura de faixa no pavimento	20.521,00m <sup>2</sup>	6.486,46m <sup>2</sup>	68,4%

na planilha do 2º aditivo, foram introduzidos 32 novos itens inexistentes no 1º TA.

6.9.3 Todas essas alterações foram aprovadas pela GEINFRA sem que se tivesse registro de nenhum est descrevendo as condições de campo que determinaram tais modificações, nem o conseqüente levantamento novas quantidades de serviços introduzidas no 2º termo aditivo.

#### **6.10 Ocorrência**

Falta de remessa ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, 15º Distrito Rodoviário, das planilhas orçamentárias anexas ao 1º e ao 2º Aditivo do Contrato 022/97, para prévia apreciação (infringência do art. 3º, § da Norma CA/DNER 226/89 e da cláusula segunda, parágrafo único, do Convênio de Delegação PG-092/96).

#### **6.11 Justificativas apresentadas**

'A Cláusula Segunda do Convênio nº PG-092/96 - prevê que na hipótese da modificação do Projeto Básico e/ou Executivo o DNER deverá ser consultado previamente. Ocorre que o 1º Termo Aditivo foi celebrado com o objetivo de adequação da planilha licitada com base no Projeto Básico à planilha constante do Projeto Executivo enquanto que o 2º Termo Aditivo de Re-Ratificação teve como finalidade as correções de quantitativos na planilha do 1º Termo Aditivo, não acarretando, portanto, nenhuma modificação no objeto do Contrato, nem alteração das Especificações Técnicas do Projeto Executivo. Informamos, finalmente, que o processo administrativo que gerou o 2º Termo Aditivo de Re-Ratificação já foi encaminhado ao DNER.'

#### **6.12 Análise**

6.12.1 A justificativa não deve ser acatada. Tanto o 1º termo aditivo, quanto o 2º introduziram modificações significativas nas planilhas orçamentárias vigentes anteriormente às respectivas datas de celebração.

6.12.2 Com o 1º aditivo, abandonou-se o que prescrevia a planilha resultante do projeto básico, tendo havido alterações que acarretaram incremento no valor contratual de cerca de 12%, a pretexto de se adequar o contrato ao projeto executivo. Essas alterações importaram em acréscimos e decréscimos na maioria dos itens de serviço, supressão de outros e de inclusão de novos itens inexistentes na planilha original. Foram incluídos, entre outros, itens de terraplanagem em material de 3ª categoria e suprimidos todos os serviços referentes a obras de arte especiais.

6.12.3 No 2º aditivo, as modificações foram igualmente profundas, como já foi comentado no tópico acima. Acrescente-se, ainda, que com esse instrumento promoveu-se o retorno dos itens de obras de artes especiais que haviam sido retirados da planilha anterior, e a supressão dos serviços de sinalização vertical, entre outras modificações.

6.12.4 Essas alterações revelam sucessivas mudanças de rumo no projeto originalmente contratado para o projeto básico de modo que a planilha adotada no 2º aditivo não se mostra fiel, nem ao orçamento decorrente do projeto básico nem ao do projeto executivo. Portanto, entende-se que houve infringência às disposições da cláusula segunda, parágrafo único, do Convênio de delegação PG-092/96-00, e do art. 3º, § 5º, da Norma CA/DNER nº 226/89, obrigam a conveniente a submeter ao DNER, previamente à execução, as alterações de que se trata.

#### **6.13 Ocorrência**

Inexistência de prestação de contas das parcelas de R\$ 149.999,97 e R\$ 850.000,00, transferidas respectivamente, em 19/04/2000 e 04/05/2000 (infringência da cláusula quinta, item 2, do Convênio PG-092/96).

#### **6.14 Justificativas apresentadas**

*'No que concerne a inexistência de prestação de contas das parcelas de R\$ 149.999,97 (Cento e quarenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e sete centavos) e R\$ 850.000,00 (Oitocentos e cinquenta reais), temos a informar que os recursos foram transferidos em 19/04/2000 e 04/06/2000, entretanto ambos foram equivocadamente creditados em contas que não pertencem ao Convênio, pois embora tenham a mesma denominação, os trechos são diferentes, (o valor foi creditado na conta 206490-1, trecho: BR-135, São Luís/Est enquanto que o correto seria o crédito na conta 206491-X, trecho: BR-135, Colinas/Orozimbo), conforme as cópias dos Extratos Bancários em anexo.*

*Depois de identificar o equívoco, imediatamente solicitamos ao DNER a transferência através de FAX datado de 26/05/2000, e somente no dia 06/07/2000 recebemos a autorização para transferirmos os recursos para a Conta Corrente correta, conforme cópia do FAX e autorização do DNER em anexo.*

*No período de julho/2000 até 29/08/2000 os recursos se encontraram depositados no Banco do Brasil, conta 206491-X, conforme Extrato Bancário, o período da autorização do DNER até esta data, foi o necessário para podermos solicitar a abertura de crédito Orçamentário e proceder ao Empenho da despesa, o que foi autorizado através do Decreto 17467 de 15 de Agosto de 2000. Efetuado o pagamento em 29/08/2000, conforme cópia da documentação financeira anexada, foi elaborada a prestação de contas e encaminhada ao DNER.'*

#### **6.15 Análise**

*6.15.1 A prestação de contas foi apresentada ao DNER, que, após diligência desta Secretaria, apresentou cópia de fls. 179/232 do vol. principal. Com isso, entende-se que fica superada a irregularidade apontada.*

#### **6.16 Ocorrência**

*Excessivo retardamento no desembolso da parcela de R\$ 5.541.825,84, liberada no dia 10/08/1998 para conta fiscal de serviços emitida em 28/04/1998, mas somente utilizada para esse fim no período de 14/05/1999 a 19/08/1999, conforme uma seqüência de 13 (treze) créditos favoráveis à empresa contratada.*

#### **6.17 Justificativas apresentadas**

*'No processo TC nº 008.981/99-0 o Diretor Geral do extinto Departamento de Estradas de Rodagem Maranhão à época apresentou as suas justificativas. (Anexo cópia da decisão número 292/2000 adotada pelo Tribunal de Contas da União na Sessão Ordinária da Primeira Câmara de 05/09/2000).*

#### **6.18 Análise**

*6.18.1 Irregularidade de igual teor foi apontada também no TC-008.981/1999-0 (Fiscobras 1999), tendo sido analisada pelo Tribunal, na Decisão 292/2000 - 1ª Câmara, Sessão Ordinária de 5/9/2000, acolhido as justificativas do gestor. Vista disso, considera-se elidida a irregularidade apontada.*

#### **6.19 Ocorrência**

*Ausência de cobertura contratual para os subitens relativos a escavação, carga e transporte de material de categoria, executados ao tempo do 1.º termo aditivo, os quais ficaram excluídos da planilha orçamentária do termo aditivo.*

#### **6.20 Justificativas apresentadas**

*'Quando da elaboração do 2º Termo Aditivo a obra estava em fase de conclusão e foi verificado que haveria necessidade da execução dos serviços mencionados (classificação do material de 3ª categoria), conforme previa anteriormente o projeto básico.'*

#### **6.21 Análise**

*6.21.1 Entende-se elidida a irregularidade apontada. Embora previstos na planilha do projeto executivo introduzidos pelo 1º termo aditivo, nenhum dos itens de serviço de escavação, carga e transporte de material de categoria foi de fato incluído em laudos de medição apresentados ao DNER para pagamento na vigência daquele termo aditivo (até agosto/2000).*

#### **6.22 Ocorrência**

*Redução, na anexa planilha orçamentária do 2º termo aditivo, da quantidade contratada do item 'sinalização subitem 'pintura de faixa no pavimento', a um valor inferior ao então realizado e registrado para pagamento no sistema do DNER, posição de setembro de 1999.*

#### **6.23 Justificativas apresentadas**

*'Desconhecemos tal informação uma vez que as quantidades medidas pela GEINFRA para este item são inferiores às constantes na planilha do Contrato. (Anexo cópias das medições).*

*Informamos ainda que no mês de Dezembro/2000 a obra foi concluída e inaugurada. A GEINFRA está elaborando o relatório final da obra para encaminhar ao DNER, concluído o Convênio.'*

#### **6.24 Análise**



6.24.1 Opina-se que deva ser considerada elidida a irregularidade, que, à vista das considerações responsável, não lhe pode ser atribuída, pois decorre de falhas nos instrumentos de controle do DNER.

6.24.2 De fato, a soma das quantidades desse item constantes dos boletins de medição apresentados à GEINFRA ao DNER estão em conformidade com os valores contratados e pagos. A discrepância que se verifica ocorre em relação ao sistema MEDI, de uso interno do DNER, no qual foram indevidamente registradas quantidades superiores àquelas que a GEINFRA declarava como executadas. Diante da pouca confiabilidade das informações lançadas no sistema MEDI, o que transparece das confusas explicações prestadas pela própria chefia do DRF/DNER às fls. 177/178 do vol. principal, é de se concluir que devem prevalecer as informações contidas nos boletins de medição da GEINFRA.

## **7. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO SR. LEONIDAS SORIANO CALDAS NETO, Chefe do 15º Distrito Rodoviário Federal do DNER/MA**

### **7.1 Ocorrência**

Divergência entre a extensão de 87,74km referida na documentação da obra ( Edital da Concorrência Nacional n.º 85/96-CPL, proposta da licitante vencedora, cláusula primeira e planilha de quantidades e preços Contrato n.º 022/97, cronograma físico-financeiro original, anotação de responsabilidade técnica-ART, informações semanais prestadas pela empresa consultora à Gerência de Estado da Infra-Estrutura - Geinfra com a posição do trecho, ordens de serviço, prestações de contas das parcelas do Convênio PG-092/96 ) e a quilometragem real (82,36km) do trecho rodoviário que separa o município de Colinas do entroncamento com a BR-230, no povoado Orozimbo (infringência do art. 66 da Lei nº 8.666/93).

### **7.2 Justificativas apresentadas**

‘O erro de extensão constante do Edital e do Contrato decorre do fato de ter sido utilizado, quando da licitação, a extensão referida no projeto de engenharia originalmente aprovado pelo DNER em 1976 (posteriormente revisado em 1997), que fora elaborado pela empresa consultora HUMBERTO SANTANA - ENGENHEIRO CONSULTORES LTDA. nos idos de 1975/76 e que previa uma extensão de 85,90km, e a esta acrescentava-se a Travessia Urbana de Colinas com extensão de 1,84km, totalizava, portanto, os 87,74km. Posteriormente quando da revisão do projeto original, face o tempo decorrido de aproximadamente 21 anos, foram refeitos os estudos de traçado, melhorando-o em planta e perfil, com redução do desenvolvimento de algumas curvas horizontais, suavização do perfil longitudinal, obteve-se, em consequência, uma redução na extensão total, ficando esta em 82,684km (extensão axial de 82,376km, com estaca zero no início da zona urbana de Colinas e estaca final 4.116,00 na intersecção com a BR 230/MA em Orozimbo mais alças de interseções e acessos somadas em 0,308km). A planilha de quantidades dos serviços, pela qual o DNER se baseia para efetuar as medições, estão corretas e de acordo com o Relatório de revisão e atualização do projeto apresentado. Para corroboração, demonstramos através de Memória de Cálculo relativo ao indicador físico que define a extensão executada, eis-la:’ (Apresenta memória de cálculo do revestimento asfáltico igual à da GEINFRA, conforme reproduzido no item 6.2, acima).

‘Como se constata, a extensão de revestimento asfáltico comprova a justificativa apresentada. Consta de destacar que, quando da última inspeção para efeito de medição final, a Fiscalização do DNER, computou apenas 30.600,26 t de massa asfáltica AAUQ como encargo do DNER, correspondentes a 81,968% da mistura AAUQ executada, ficando o restante como contrapartida do Governo Estadual’.

### **7.3 Análise**

7.3.1 Opina-se pelo acatamento das justificativas, conforme as razões já expendidas no tópico 6.3 da instrução.

### **7.4 Ocorrência**

Divergência entre o quantitativo do item ‘tratamento superficial -TSS’ pago pelo DNER e o informado à GEINFRA à equipe de auditoria como executado (Contrato nº 022/97), caracterizando pagamento antecipado (infringência do art. 62 da Lei n.º 4.320/64).

### **7.5 Justificativas apresentadas**

‘O item Tratamento Superficial Simples - TSS, em termos de valor, pouca relevância teve no valor global do orçamento contratual das obras objeto do Convênio PG-092/96-00, e, quando da verificação dos serviços e realização de medição em campo, os técnicos do DNER, tomaram como elementos referenciais os dados informados pela GEINFRA e pela consultora contratada pelo Órgão Delegado para a Supervisão e Controles das Obras. Logo quando da precedente vistoria procedida pela Fiscalização do DNER os serviços estavam efetivamente concluídos:

No entanto, alguns meses depois, em vistoria posterior realizada pelo Engenheiro Chefe da Residência do DNER em Barão de Grajaú, ao subtrecho conveniado foram constatados defeitos no revestimento dos acostamentos

motivados por não terem sido ainda completados os dispositivos de drenagem superficial. O assunto encaminhado à GEINFRA através ofício CD/15 nº 066/2000 do Chefe do 15º DRF.

Por consequência, a GEINFRA determinou à empresa contratada fazer os reparos e reconstrução das áreas defeituosas e desconsiderou do percentual físico os segmentos danificados até a conclusão dos devidos reparos, sob ônus adicionais. Daí a divergência de quantidades informados, na época, ao TCU pela GEINFRA, quantidades e de pequeno valor em relação ao montante do contrato.

Relatório Final AS BUILT a ser apresentado pela GEINFRA, em fase de conclusão, conterá a descrição detalhada dos serviços e dos ajustes ou alterações constatadas no decurso das obras.'

### **7.6 Análise**

7.6.1 Trata-se de irregularidade atribuída também ao Gerente da GEINFRA, cujas razões de justificativas refutadas no tópico 6.6, supra. Pelas mesmas razões, entende-se que devam ser igualmente rejeitadas justificativas do Chefe do 15º DRF/DNER.

### **7.7 Ocorrência**

Falta de comprovação de que o DNER, previamente à liberação de cada parcela conveniada, tenha conferido 'in loco' as medições apresentadas pela GEINFRA (infringência da cláusula terceira do Convênio de Delegação PG-092/96)

### **7.8 Justificativas apresentadas**

'O DNER, através do Setor de Construção/15, da Residência R-15/1 e do Serviço de Engenharia Rodoviária/15, apesar da carência de pessoal técnico de nível médio (topógrafos, laboratoristas, desenhistas e fato este já de conhecimento da Administração Central do DNER, aliada à escassez de recursos financeiros p deslocamento às obras conveniadas, buscou sempre realizar, da melhor forma possível, a Fiscalização da execução dos Convênios jurisdicionados ao 15º DRF. Toda medição é elaborada 'in loco' com as quantidades comprovadamente executadas e levantadas pela Consultora/Supervisora e fiscais do Órgão Delegado, devidamente acompanhados por técnicos do DNER, para posterior encaminhamento, pela GEINFRA, ao DNER que só depois atestados através de Ofício eletrônicos, notas fiscais e cartas de ressarcimento.

Além dessas vistorias o Chefe da R-15/1 fiscaliza periodicamente o convênio PG-092/96 conforme comprovado no Ofício CD/15 nº 066/2000 citado na resposta anterior, que foi oriundo de uma vistoria do Engenheiro Residente citado, onde constatou defeitos nos acostamentos posteriormente corrigidos pela GEINFRA. Não sabemos em que dados se baseou o TCU para citar tal impropriedade.'

### **7.9 Análise**

7.9.1 Considera-se impropriedade a justificativa apresentada. Apesar de solicitado pela equipe de auditoria (Ofício de fl. 7 do vol. principal), o DNER não apresentou nenhum relatório circunstanciado de visita à obra que comprove efetivo acompanhamento por parte do DNER. A título de relatório de visita técnica, foi fornecido documento de fl.189 do vol. 1, intitulado 'Boletim de Desempenho Parcial', datado de 17/12/1999, emitido em Luís/MA, sem assinatura, em que são atribuídos conceitos e notas aos serviços realizados.

7.9.2 O Ofício CD/15 nº 066/2000 (fl. 49), a que alude o Chefe do 15º DRF/DNER, também não comprovou a fiscalização sistemática das medições da obra. Trata-se de expediente por meio do qual o Chefe do 15º DRF/DNER solicita providências da GEINFRA para fazer reparos na BR 135/MA e anexa fotografias ilustrativas dos problemas detectados. Nesse ofício, datado de 18/2/2000, o Chefe do 15º DRF se baseia em informações fornecidas pela Residência de conservação 15/4 (na realidade Residência 15/1, sediada em Barão de Grajaú/MA).

7.9.3 Como não havia nos autos cópia da informação original produzida em campo pelo Engenheiro Residente nesta SECEX/MA diligenciou ao DNER solicitando-a (fl. 166 do vol. principal). Em resposta, foi encaminhado memorando de fl. 233 do vol. principal, por meio do qual o Chefe da Residência de Barão de Grajaú/MA informou a Chefia do 15º DRF sobre a existência de problemas detectados, juntando fotografias, mas sem apresentar nenhum dado de quantificação dos danos mencionados. Essa visita do Engenheiro Residente não foi feita no intuito de acompanhar nenhuma das medições até então realizadas.

7.9.4 Os únicos registros encontrados pela equipe de auditoria a respeito da presença de técnicos do DNER na obra, além daquele mencionado no subitem precedente, foram as anotações no diário da obra das visitas dos engenheiros do órgão que acompanharam os analistas deste Tribunal nos trabalhos de campo das duas auditorias realizadas (jul/1999 e ago/2000). Recorde-se que a obra vinha sendo executada desde julho/1997.

7.9.5 Assim, não se encontra comprovação alguma de que técnicos do DNER tenham acompanhado as medições no local da obra e conferido as quantidades medidas, com violação do que dispõe a cláusula terceira do Convênio 092/96.

### **7.10 Ocorrência**

*Divergência entre, de um lado, a cláusula quarta do Contrato 022/97, que prevê reajustamento de preços, e outro, o item 21 do edital da Concorrência Pública Nacional 085/1996 e a cláusula quarta, item 2, da anexa minuta do contrato, ambos vedando o sobredito reajustamento (inobservância dos arts. 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/93).*

### **7.11 Justificativas apresentadas**

*'Pela leitura do Contrato n. 022/97-ASJUR, constata-se na Cláusula quarta, item 2, o seguinte: Reajustamento de Preços - 'Os preços do Contrato serão irrealizáveis no período de um ano a partir da data de apresentação da proposta. Após esse período os mesmos poderão ser reajustados para cobrir alterações de custo insumos na mesma proporção da variação verificada nos índices para serviços de pavimentação serão reajustados na forma da Lei'.*

*Contrato fora pactuado com prazo para ser concluído em 360 (trezentos e sessenta) dias, portanto irrealizável, mas a considerar a prevalência do interesse público em concluir a obra, sucessivas paralisações e aditivo de prorrogação de prazo, estendendo o prazo de execução até 30/09/2000, fez com que o instituto legal que acolhe a revisão de preços tivesse superveniência sobre aquela condicionante contratual.*

*Entendemos, que o reajuste dos contratos administrativos, seja qual for o objeto por este abrangido, é condicionado à observância da periodicidade de doze meses, em fase das determinações insertas na Lei nº 9.069, instituidora do Plano Real, e dos critérios estabelecidos na Medida Provisória nº 1.950-48, de 09/12/1999 (DOU 10/12/1999) e reedições posteriores.*

*Finalmente, o anexo II, Capítulo II - Leis e Especificações Vinculadas à Licitação e ao Contrato, vinculadas às Especificações Gerais, Normas e Procedimentos do DNER, desde que não contrarie a Lei nº 8.666/93 e posteriores alterações, anexo.*

*As obras de melhoramentos e pavimentação encontram-se concluídas e já foram inauguradas pela Governadora do Maranhão no mês de dezembro p.p.'*

### **7.12 Análise**

*7.12.1 Opina-se pelo acatamento da justificativa, tendo em vista que o prazo de execução prescrito no edital (360 dias, com vencimento original para julho/1998) foi alongado para mais do triplo dessa duração em razão das paralisações determinadas por fatores alheios à vontade da contratada, o que faria resultar em rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, caso não se reajustassem os preços inicialmente pactuados.*

## **8 RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DO SR. JOSÉ MAX PEREIRA BARROS, Ex-Diretor-Geral do Departamento de Estradas de Rodagem - DER/MA**

### **8.1 Ocorrência**

*Divergência entre a extensão de 87,74km referida na documentação da obra ( Edital da Concorrência Pública Nacional n.º 85/96-CPL, proposta da licitante vencedora, cláusula primeira e planilha de quantidades e preços do Contrato n.º 022/97, cronograma físico-financeiro original, anotação de responsabilidade técnica-ART, informações semanais prestadas pela empresa consultora à Gerência de Estado da Infra-Estrutura - Geinfra com a posição do trecho, ordens de serviço, prestações de contas das parcelas do Convênio PG-092/96 ) e a quilometragem real (82,36km) do trecho rodoviário que separa o município de Colinas do entroncamento com a BR-230, no povoado Orozimbo (infringência do art. 66 da Lei nº 8.666/93).*

### **8.2 Justificativas apresentadas**

*As justificativas do ex-Diretor-Geral do DER/MA são, em substância, as mesmas apresentadas pelo titular do GEINFRA e reproduzidas no tópico 6.2, supra, razão por que se deixa de transcrevê-las.*

### **8.3 Análise**

*Opina-se pelo acatamento das justificativas, conforme as razões já expendidas no tópico 6.3 desta instrução.*

### **8.4 Ocorrência**

*Divergência entre, de um lado, a cláusula quarta do Contrato 022/97, que prevê reajustamento de preços, e outro, o item 21 do edital da Concorrência Pública Nacional 085/1996 e a cláusula quarta, item 2, da anexa minuta do contrato, ambos vedando o sobredito reajustamento (inobservância dos arts. 3º e 54, § 1º, da Lei 8.666/93).*

### **8.5 Justificativas apresentadas**

*'Nos termos do Edital, a obra por ter projetada a sua conclusão em período inferior a um ano, no presente caso, 360 dias, não foi previsto a possibilidade de reajustamento de preços em uma cláusula específica. Ressalve-se, entretanto, que no item 20.1 do Edital, na parte atinente à forma de pagamento admite a incidência de reajustamento, (Anexo IV). Veja-se: 'O DER/MA pagará à contratada, pelos serviços contratados e executados, os preços integrantes da proposta aprovada, ressalvada a incidência de reajustamento e a ocorrência de imprevistos'.*

*Dessa forma, a aludida cláusula de reajustamento, inserida no Contrato, não afrontou diretamente o Edital. Além disso, dispõe expressamente que os preços serão irrealizáveis no período de um ano e que, somente após o*

período, poderão ser reajustados. Verifica-se, portanto, que é uma cláusula condicional e que não foi sequer considerada ou aplicada durante a previsão inicial do contrato, uma vez que seria ilegal sua utilização, naquele momento. Ressalte-se que o contrato só foi assinado 7 (sete) meses após a apresentação da proposta.

Acrescente-se, ainda, que a duração do contrato ultrapassou 01 (um) ano, pela ocorrência de imprevisto que ensejou a aplicabilidade de reajuste, nos termos da legislação pertinente, especialmente o Decreto Federal 1.054, de 7 de fevereiro de 1994, que regulamenta o reajuste de preços nos contratos federais e Lei nº 9.069/95 (27, II).’

### **8.6 Análise**

8.6.1 Opina-se pelo acatamento da justificativa, conforme as razões já expostas no exame das justificativas: *Chefe do 15º DRF/DNER, no item 7.12 desta instrução.*

### **8.8 Ocorrência**

Ausência de comprovante de devolução ou utilização no objeto conveniado de R\$ 7.333,46, relativo rendimentos de aplicação financeira da 1ª parcela (R\$ 735.000,00) do Convênio de Delegação PG-092, transferida em 02/03/1998 (infringência do art. 20, inciso IX, da IN/STN nº 02/93).

### **8.8 Justificativas apresentadas**

‘O valor a que se refere o presente questionamento já foi inteiramente sanado, através do recolhimento cofres da União em data de 29.08.2000, por Ordem Bancária nº 08, documento nº 2000OB00892-8, através Agência nº 0020-5, Centro São Luís (MA), do Banco do Brasil S/A, conta nº 1583743, para crédito ao Departamento Nacional de Estrada de Rodagem, (DNER) conta nº 1705008, da Agência 36021- Ministério da Fazenda- do Banco do Brasil S/A, no valor de R\$ 8.844,84 (oito mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) conforme os comprovantes que se junta (Anexo V).’

### **8.9 Análise**

8.10 Entende-se que deva ser aceita a justificativa apresentada. Apesar do grande atraso verificado no recolhimento, deve-se ponderar a pouca expressão material do saldo a recolher. Note-se, entretanto, que somente após a irregularidade ter sido apontada durante os trabalhos da equipe de auditoria (agosto/2000), foi feito o recolhimento desse valor.

## **9. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, para posterior encaminhamento. Relator do feito, Exm.º Sr. Ministro Benjamin Zymler, propondo que:

I - seja aplicada ao Chefe do 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas Rodagem - 15º DRF/DNER, Sr. Leonidas Soriano Caldas Neto, em face das ocorrências relatadas nos itens 7.4 e 7.5 desta instrução, a multa prevista no art. 43, parágrafo único, c/c o art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, e arts. 194, § 2º, III, do RI, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

II - seja aplicada ao Gerente de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão, Sr. Ricardo Laender Perez, em face das ocorrências relatadas nos itens 6.4, 6.7 e 6.10 desta instrução, a multa prevista no art. 43, parágrafo único, c/c o art. 58, III, da Lei nº 8.443/92, e arts. 194, § 2º, e 220, III, do RI, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

III - seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial das dívidas nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, caso não atendidas as notificações;

IV - seja determinado ao 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas Rodagem - 15º DRF/DNER que, em obras de seu interesse, executadas diretamente ou mediante convênios de delegação, observe e faça observar as disposições legais e regulamentares concernentes à matéria, especialmente as seguintes:

a) art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93, de modo a assegurar que os contratos sejam formalizados em conformidade com os termos da licitação a que se vinculam;

b) art. 66 da Lei nº 8.666/93, de modo a assegurar que o objeto contratado seja fielmente executado de acordo com as cláusulas avençadas no instrumento contratual;

V - seja determinado à Gerência de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão - GEINFRA que, na execução objeto de convênios celebrados com órgãos ou entidades da União, observe e faça observar as disposições legais regulamentares concernentes à matéria, especialmente as seguintes:

a) art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93, de modo a assegurar que os contratos sejam formalizados em conformidade com os termos da licitação a que se vinculam;

b) art. 66 da Lei nº 8.666/93, de modo a assegurar que o objeto contratado seja fielmente executado de acordo com as cláusulas avençadas no instrumento contratual.”

4. O Titular da Unidade Técnica, anuiu à proposta do analista no tocante às determinações, dissentindo no que se refere à aplicação de multa aos responsáveis, aduzindo, em síntese: (i) quanto ao pagamento antecipado e à ausência de fiscalização *in loco* (subitens 6.4, 7.4 e 7.7 da instrução retrotranscrita), ser mais apropriado formular determinações para que o 15º DRF/DNER acompanhe *pari passu* as obras sob sua supervisão, bem como para que sejam realizados os serviços de acostamento, sem ônus adicionais para o contratante; (ii) quanto às mudanças ocorridas nos quantitativos dos itens de serviço (subitem 6.7 da instrução), poder-se-ia relevá-las, haja vista não terem excedido o percentual máximo de 25% fixado nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, substituindo-as por outras determinações; (iii) quanto à ausência de remessa das planilhas orçamentárias ao DNER (subitem 6.10 da instrução), cumpre determinar que alterações como as constantes das referidas planilhas restrinjam-se às estritamente necessárias, acompanhadas de justificativas técnicas e submetidas previamente ao órgão repassador, cabendo, a esse respeito, citar precedente desta Corte (Decisão nº 292/2000 – 1ª Câmara, de 05.09.2000). Alfim, sugeriu o Sr. Secretário que se determine à Gerência de Infra-Estrutura do Maranhão a rigorosa observância do disposto nos arts. 62 da Lei nº 4.320/64 e 65 da Lei nº 8.666/93, bem assim ao 15º Distrito Rodoviário Federal – DNER que cumpre a prescrição do art. 10, § 6º, do Decreto-lei nº 200/67.

É o Relatório.

#### VOTO

Consoante bem observou o analista, os responsáveis não lograram elidir a irregularidade consistente na divergência entre o quantitativo do item Tratamento Superficial Simples (TSS) pago pelo DNER e o informado pela GEINFRA como executado. Não foram apresentados elementos que comprovassem as afirmativas quanto a deficiência de drenagem, não foram quantificados os alegados danos e nem mesmo a assertiva de ter sido feita determinação contratada para que refizesse os serviços está lastreada em qualquer documentação.

2. Ademais, segundo as informações constantes dos presentes autos, o DNER efetuou pagamentos, em 31.08.99, por serviços correspondentes a 172.722,98 m² de TSS, ao passo que, segundo atestou a própria GEINFRA, 36,42% daquele total haviam sido concluídos até 22.08.2000, é dizer, 71.388,42 m². Disso se depreende que, um mês depois do pagamento por serviços de TSS correspondentes a 57,57 Km de rodovia, existia registro da execução dos serviços relativos a apenas 23,80 Km. Ora, é de todo desarrazoado que, em tendo se verificado danos da dimensão de mais de 33 Km na camada de revestimento do acostamento da rodovia, tal fato não fosse à época constatado e devidamente registrado pela GEINFRA ou pelo DNER. Dessarte, entendo que restou configurado o pagamento por serviços ainda não realizados, atentatório do disposto no art. 62 da Lei nº 4.320/64.

3. Outrossim, a alegação dos responsáveis de que a empresa contratada foi instada a reparar segmentos danificados da obra, além de não ter sido acompanhada de qualquer documento nesse sentido, não descaracteriza a irregularidade.

4. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, pagamentos antecipados traduzem irregularidade grave suficiente para ensejar a aplicação de multa ao gestor de recursos públicos. A esse título, merecem citação as seguintes deliberações: Acórdão nº 187/99 – 2ª Câmara (DOU de 14.05.99), Acórdão nº 205/2000 – Plenário (DOU de 11.09.2000), Acórdão nº 17/2001 – Plenário (DOU de 09.03.2001), Acórdão nº 86/2001 – 2ª Câmara (DOU de 19.03.2001), Acórdão nº 494/2001 – 2ª Câmara (DOU de 17.09.2001).

5. No que concerne às demais ocorrências, concordo com o Sr. Secretário que possam ser objeto de determinação deste Tribunal.

Ante o exposto, dissentindo em parte dos pareceres lançados nos autos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti

## Ministro-Relator

## ACÓRDÃO Nº 317/2001 – TCU – PLENÁRIO

- 1.Processo: TC-011.480/2000-1 (com 02 volumes) e Anexo: TC-008.981/1999-0 (com 02 volumes)
- 2.Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
- 3.Responsáveis: Ricardo Laender Perez (Gerente de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão - GEINFRA), Leoni Soriano Caldas Neto (Chefe do 15º Distrito Rodoviário Federal do DNER/MA), José Max Pereira Barros (Diretor-Geral do extinto Departamento de Estradas de Rodagem - DER/MA)
- 4.Órgão: Gerência de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão - GEINFRA
- 5.Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
- 6.Representante do Ministério Público: não atuou
- 7.Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão
- 8.Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão, no período de 02 a 23/08/2000, nas obras de melhoramento e pavimentação da Rodovia BR-1 trecho Colinas – Orozimbo, executadas por meio do Convênio DNER PG-092/96, celebrado entre o Governo Estado do Maranhão e o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER.

Considerando terem sido constatadas pela equipe de auditoria diversas irregularidades na execução do referido convênio;

Considerando que, promovida audiência dos Srs. Ricardo Laender Perez – Gerente da GEINFRA, Leoni Soriano Caldas Neto – Chefe do 15º Distrito Rodoviário Federal/MA e José Max Pereira Barros – ex-Diretor-Geral do DER/MA, os dois primeiros responsáveis não lograram elidir parte das irregularidades a eles imputadas, que sejam: pagamento antecipado à empresa contratada, por serviços de Tratamento Superficial Simples (TSS) em caráter inconclusos; ausência de justificativa técnica para as sucessivas alterações quantitativas no projeto da obra, em virtude da inobservância do parágrafo único da cláusula segunda do convênio, que prescreve a consulta prévia ao ordenador de recursos, no caso de mudanças nos projetos básico e executivo; não-comprovação, por parte do DNER, da regular fiscalização *in loco* das obras, indispensável à liberação das parcelas de recursos;

Considerando que o pagamento antecipado de despesa atenta contra o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, sujeitando os responsáveis à multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92;

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

8.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Max Pereira Barros;

8.2. rejeitar em parte, com fundamento nos arts. 1º, II, 41 e 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Ricardo Laender Perez e Leonidas Soriano Caldas Neto e aplicar a cada um deles a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92, no valor individual de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que os responsáveis comprovem, perante o Tribunal de Contas da União (art. 165, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

8.3. determinar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, caso não atendida a notificação feita ao Sr. Leonidas Soriano Caldas Neto, efetue o desconto da dívida dos vencimentos do responsável acrescida dos encargos legais calculados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento de cada parcela;

8.4. autorizar, no caso de impossibilidade do desconto aludido no subitem anterior ou de não ser atendida a notificação feita ao Sr. Ricardo Laender Perez, a cobrança judicial das dívidas não recolhidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

8.5. determinar:

8.5.1. ao 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem que, ao celebrar e nas obras que executar diretamente, observe e faça observar as disposições legais regulamentares concernentes a licitações, convênios e contratos administrativos, em especial:

a) os arts. 54, § 1º, 65 e 66 da Lei nº 8.666/93, de modo a assegurar que os contratos sejam formalizados em conformidade com os termos da licitação a que se vinculam, assegurando-se a estrita observância das cláusulas constantes do instrumento contratual, bem assim a prévia justificativa no caso de alterações contratuais, que deve restringir-se às comprovadamente necessárias;

b) os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, com vistas a que nenhum pagamento de despesa seja feito sem a comprovação de terem sido realizadas as obras ou serviços aos quais se refere;

c) os arts. 10, § 6º, do Decreto-lei nº 200/67 e 116, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93, fazendo o acompanhamento das obras e condicionando a liberação de novas parcelas de recursos à prévia fiscalização das parcelas já liberadas, mediante a conferência *in loco* das medições;

à Gerência de Infra-Estrutura do Estado do Maranhão - GEINFRA que:

a) na execução do objeto de convênios celebrados com órgãos ou entidades da Administração Pública Federal observe as disposições legais e regulamentares concernentes à matéria, especialmente as elencadas nas alíneas *a* do subitem anterior;

b) consulte previamente o ente federal repassador de recursos, quando verificar a necessidade de alteração planilhas orçamentárias de obras que realizar por meio de convênio;

c) determine à empresa contratada que conclua os serviços de Tratamento Superficial de Superfície (TS) referentes ao Contrato DERMA nº 22/97, sem ônus adicional para o contratante;

8.5.3. à SECEX/MA que acompanhe o cumprimento da determinação inserida na alínea *c* do subitem 8 *supra*;

8.6. remeter cópia da presente deliberação, assim como do relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministro de Estado Transportes;

8.7. determinar a juntada dos presentes autos às contas do DNER relativas ao exercício de 1999.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS

Subprocurador-Geral

GRUPO II - CLASSE V - PLENÁRIO

TC-003.718/2001-5 (com 01 volume)

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)

Responsável: Rogério Gonzalez Alves – Diretor-Executivo respondendo pela Diretoria-Geral

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2001. Obras de adequação de trechos rodoviários no corredor Mercosul/BR-101/SC Palhoça – Divisa SC/RS. Irregularidades. Determinações. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao DNER.

## RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria nas obras de adequação de trechos rodoviários no corredor Mercosul/BR-101/SC – Palhoça – Divisa SC/RS, compreendendo obras de melhoria desse segmento da rodovia, é a principal via de transporte de cargas e de passageiros da Região Sul do Brasil. O trabalho tem o objetivo

subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o exercício de 2002, por meio do Sistema Fiscombras.

2. Com recursos alocados desde o orçamento de 1998 (PT 16.088.0537.1296.0045), a obra ainda não teve execução iniciada, encontrando-se em fase de conclusão dos projetos executivos dos dez lotes em que se dividiu a segunda etapa de duplicação da BR-101/SC – Palhoça/SC – divisa SC/RS, cuja extensão total é de 295,5 km, incluindo o contorno da Grande Florianópolis (lote 1). Serão licitados inicialmente 248,5 km, correspondentes a nove lotes da obra, sendo que o lote 1 deverá ser executado pela empresa vencedora da futura licitação para concessão da rodovia iniciativa privada.

3. Os principais contratos e convênios relativos à obra, com os respectivos valores, de acordo com o relatório de auditoria, são os seguintes:

<b>Contrato</b>	<b>Contratado</b>	<b>Valor</b>	<b>Assinatura</b>	<b>Situação</b>
PG-082/98	Consórcio Engevix/APPE	R\$ 1.847.609,58	1998	Em andamento
PG-054/98	Cons. Iguatemi/Dynat est	R\$ 1.475.492,12	1998	Em andamento
PG-158/98	Sotepa	R\$ 1.357.880,57	1998	Em andamento
PG-049/98	Prodec	R\$ 938.771,67	1998	Em andamento
PG-056/98	Vega Eng. e Cons. Ltda.	R\$ 1.262.350,12	1998	Em andamento
PG-052/98	STE	R\$ 1.356.017,47	1998	Em andamento
PG-057/98	Cons. Iguatemi/Dynat est	R\$ 1.322.648,10	1998	Em andamento
PG-061/98	Prosul	R\$ 1.038.030,64	1998	Em andamento
PG-074/98	Esteio Eng. e Aerolev. S.A.	R\$ 1.071.569,64	1998	Em andamento
PG-051/98	Contécnica	R\$ 800.719,35	1998	Em andamento

4. Os recursos orçamentários que estão dando suporte aos pagamentos das empresas contratadas corresponderam, em 1998/1999, ao Plano de Trabalho (PT) 16.088.0537.1201.0003 (Elaboração de Projetos e Adequação de Capacidade de Rodovias); em 2000, inicialmente, ao PT 26.782.0911.1585.2002 (Construção Rodovias Federais); e, posteriormente, ao PT 26.782.0233.5727.0005 (Adequação de Trechos Rodoviários Corredor Mercosul – BR-101/SC – Palhoça – divisa SC/RS), que é o atual.

5. O custo total previsto para os projetos é de R\$ 12.471.089,26, tendo sido liquidadas até a data da fiscalização (junho de 2001) despesas correspondentes a R\$ 11.289.023,25.

6. A situação ambiental do empreendimento, na data da verificação, era regular, tendo sido constatada a implementação tempestiva das medidas mitigadoras estabelecidas no Estudo de Impacto Ambiental.

7. Até a data de encerramento dos trabalhos de auditoria haviam sido entregues pelas empresas ao DNER, para análise e aprovação, as minutas finais dos projetos executivos, sendo que as conclusões dos respectivos contratos estavam previstas para 30/09/2001, conforme termos aditivos firmados ou em vias de serem assinados. O lançamento do edital de licitação para contratação das empresas executoras dos lotes 2 a 10 da obra deve ocorrer no semestre em curso.

8. Em seu relatório, a equipe consigna como falhas e impropriedades as seguintes ocorrências, ensejadoras de proposta de determinação ao DNER:

a) ausência de estudo objetivo sobre o passivo ambiental na comunidade indígena Mbya-Guarani, com risco de escorregamentos sobre a rodovia devido à declividade acentuada e à instabilidade geológica do terreno onde se situa a aldeia;

b) quantitativos de sondagens não registrados nos projetos, em especial no lote 2, mas com possível extensão para outros lotes;

c) falhas formais relacionadas à documentação, tais como falta de assinatura em diversos documentos, ausência de numeração de páginas, remissão incorreta aos lotes.

9. Registra, ainda, as seguintes irregularidades, também com proposta de determinar ao DNER:



a) previsão de execução parcial de obra a ser complementada na etapa de concessão da rodovia, no que se refere a serviços de terraplanagem de três futuras praças de pedágio, cuja pavimentação e conclusão caberiam à empresa que vier a vencer a licitação para a concessão da administração da rodovia, licitação essa ainda sem data prevista para ocorrer. A equipe entende que a oportunidade para realização dos serviços de terraplanagem deve ser reavaliada mantendo-se no atual projeto apenas nos casos em que não houver risco de prejuízo ou quando tiverem fundamento estrutural complementar à pista duplicada.

b) divergência e alteração significativa do orçamento de ponte sobre a Lagoa Imaruí, que, em razão da modificação nos preços unitários, teve seu valor majorado de R\$ 52.298.707,53 para R\$ 70.248.805,38, em valor de dezembro/1999, o que corresponde a um acréscimo de 34%.

10. O Secretário Substituto, em despacho de fl. 140, opina pela realização de diligência ao DNER, para obtenção de esclarecimentos sobre os pontos acima e ainda sobre a possível dispensa de licitação para a contratação de empresas supervisoras das obras.

11. Em nova instrução (fls. 158 a 168), a Secex-SC analisa os elementos encaminhados em atendimento à diligência realizada.

12. Com relação às falhas formais relativas à documentação, a instrução entende não ser cabível a formulação de determinação, tendo em vista a afirmação do DNER de que já está providenciando os ajustes necessários.

13. No que se refere à possível inclusão da terraplanagem das praças de pedágio nos lotes 2, 5 e 8 na etapa de concessão da futura concessionária da rodovia, a instrução considera satisfatória a informação recebida de que as observações feitas serão levadas em conta nos projetos de engenharia e ressalta a possibilidade de verificação do assunto em futura auditoria, tornando desnecessária a realização de determinação neste momento.

14. Já quanto à possível tendência à dispensa de licitação para a contratação de empresa supervisora das obras, a instrução entende que as informações prestadas pelo DNER demonstrariam não ter havido dispensa de licitação e sim a realização de uma licitação conjunta, englobando projeto e supervisão, uma vez que as propostas técnicas apresentadas pelos licitantes incluem as relações das equipes de supervisão a serem utilizadas. Segundo o edital, o valor global dos serviços de supervisão, bem como os preços unitários dos diversos itens apresentados, seriam definidos na época de assinatura do contrato, obedecendo os valores de tabela específica do DNER vigente à época. O analista responsável conclui a análise desse ponto propondo determinação ao DNER.

15. Quanto aos demais itens, a instrução opina pela manutenção das determinações anteriormente aventadas e conclui propondo, com suporte no art. 43, I, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 211 do Regimento Interno do TCU:

*“a) determinação ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, para que:*

*a.1) elabore, estudo conclusivo, com a participação da FUNAI, sobre o passivo ambiental na comunidade indígena Mbya-Guarani, entre o km 231,9 e o km 232,85 - Lote 22 da BR-101 Sul/SC, na encosta do Morro Cavalos em Palhoça/SC, onde há risco de escorregamentos sobre a rodovia, devido à declividade acentuada e instabilidade geológica, conforme parecer da DEP/DNER de 03/10/2000, fazendo constar o mesmo no projeto de obra do respectivo lote de obras, uma vez que há risco de vida para os indígenas e para os usuários da rodovia, além da interrupção do tráfego naquele segmento;*

*a.2) adote, se ainda não o fez, providências com a finalidade de verificar se todas as sondagens executadas pelas projetistas dos 10 (dez) lotes do trecho Sul da BR-101/SC foram apresentadas nos respectivos projetos;*

**a.3) adote, se vier a contratar as projetistas como supervisoras, quando da análise das Propostas de Execução e de Preços apresentadas pelas mesmas (BR-101 Sul/SC – Edital n.º 0268/97-16), os procedimentos necessários e suficientes para atendimento dos exatos termos do Edital (§§ 28.7 e 28.8) e da Súmula TCU 185/82, em especial, quanto a que a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução tenha remuneração aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços;**

*b) comunicação ao DNER, quanto ao entendimento dos Acórdãos n.º 050/96-TCU-Plenário- Ata 15/96 e respectivo Pedido de Reexame n.º 085/97-TCU-Plenário- Ata 16/97, que trataram de Auditoria na Área de Licitação e Contratos no DNER – TC 004.723/95-3, onde, nos Votos dos respectivos Ministros-Relatores, sobre ponto específico de auditoria, firmaram o entendimento de que também é permitida a inclusão do trabalho de supervisão na licitação para a contratação do projeto, nos moldes inclusive do Edital n.º 0268/97-16;*

*c) encaminhamento deste processo à Secob, como subsídio à inclusão do Trecho Rodoviário no Corredor Mercosul/BR-101 em Santa Catarina e no Rio Grande do Sul, com uma extensão total de cerca de 343,1 km, a custo total estimado de US\$ 1,15 bilhão no recém criado Projeto Rodoviário;*

*d) o posterior retorno deste processo a esta SECEX/SC para arquivamento, sem prejuízo de que sirva como subsídio a futuros trabalhos de auditoria que se fizerem necessários.”*

16. Em parecer de fl. 169 a 171, o Diretor Técnico manifesta sua concordância com as propostas, sugerindo complementar o item “c” com a contratação, pelo TCU, de empresa especializada em perícia de obras, de preferência em obras rodoviárias, ante o expressivo retorno ao erário que poderia ser obtido com essa providência.

17. O Secretário da Secex/SC manifestou sua concordância com as propostas.

É o Relatório.

## VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinícios Vilaça, termos da Portaria TCU nº 336, de 16 de outubro de 2001.

2. Trago o presente processo à deliberação do Plenário ante a materialidade dos recursos envolvidos (da ordem de R\$ 2,7 bilhão) e a importância sócio-econômica da obra.

3. Quanto às irregularidades relatadas nos autos, entendo não ser possível acompanhar a proposta da unidade técnica na íntegra. Uma análise mais atenta do edital demonstra que, de fato, não houve realização conjunta de licitação envolvendo a elaboração do projeto e a supervisão da obra, mas, sim, apenas licitação do projeto, com previsão, indevida, de que a vencedora da licitação do projeto poderia vir a ser contratada para realizar a supervisão da obra.

4. O item 28.7 do Edital 268/97-16 dispõe, *in verbis*:

“28.7. Conforme Ofício PG 555/94, de 01.08.94, e parecer da Sv./Aud. Int./DG 002/94, de 29.07.1994: *Empresa que vier a ser contratada para elaboração dos estudos e projetos objeto deste Edital poderá ser considerada habilitada para executar, também, os serviços de supervisão e acompanhamento dos trabalhos de construção, se atendidas as seguintes condições*”. (vol. 1, fls. 23)

5. Essas condições dizem respeito, em síntese, à aprovação dos agentes financeiros; intenção do DNER de realizar a supervisão diretamente ou por delegação; aprovação, pelo DNER, do projeto e do desempenho da empreitada; manutenção de equipe técnica do mesmo nível da que elaborou o projeto; e aprovação, pelo DNER, das propostas de execução e de preços da empresa.

6. O item 28.8. do edital previa, adicionalmente, que a licitante deveria incluir em sua proposta o dimensionamento de equipe, instalações e equipamentos a serem utilizados na supervisão da obra. O valor global dos serviços relativos à supervisão, segundo o mesmo item do edital, “*será definido quando da contratação da obra obedecendo os valores constantes da Tabela de Preços de Supervisão do DNER vigente à época.*”

7. Como se vê, não há no edital previsão para que seja apresentada nem proposta técnica nem proposta de preços específicas para a supervisão da obra. Por isso, não se pode, em hipótese alguma, considerar que tenha havido licitação para os serviços de supervisão. O que há é uma previsão, ilegal, como já ressaltai, de que a empresa vencedora da licitação do projeto poderia vir a ser contratada diretamente, sem licitação, para realizar a supervisão da obra.

8. A previsão de contratação da empresa autora do projeto para executar a supervisão contraria, frontalmente, o disposto no enunciado 185 da Súmula de Jurisprudência desta Corte, que dispõe que:

“*A Lei nº 5.194, de 24/12/66, e, em especial, o seu art. 22, não atribuem ao autor do projeto o direito subjetivo de ser contratado para os serviços de supervisão da obra respectiva, nem dispensam a licitação para a adjudicação de tais serviços, sendo admissível, sempre que haja recursos suficientes, que se proceda aos trabalhos de supervisão diretamente ou por delegação a outro órgão público, ou, ainda, fora dessa hipótese, que se inclua, a juízo da Administração e no seu interesse, no objeto das licitações a serem processadas para a elaboração de projetos de obras e serviços de engenharia, com expressa previsão no ato convocatório, a prestação de serviços de supervisão ou acompanhamento da execução, mediante remuneração adicional, aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços.*”

9. Não existe previsão legal que garanta ao autor do projeto o direito subjetivo de ser contratado, sem licitação, para supervisionar a obra. Embora a Súmula 185 admita que a supervisão seja incluída no objeto da licitação para contratar o projeto, é necessário, entretanto, que a supervisão esteja prevista **no objeto** da licitação. No caso em questão, isso implica, entre outras coisas, apresentação de proposta técnica e de preços específica para a supervisão. Na presente licitação, existe apenas uma previsão, acompanhada de algumas condições, mas ainda assim genérica, de que a vencedora da licitação do projeto poderá ser contratada para realizar a supervisão.

10. A jurisprudência do Tribunal é sólida no sentido de considerar o procedimento previsto no edital 268/97 irregular. Já em 1993, por meio da Decisão 505/93-Plenário, esta Corte determinou ao DNER “*que se abstenha*

contratar a execução de serviços de coordenação, supervisão e controle de obras, sem processos licitatório, uma que tais serviços não se enquadram nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade de que tratam os arts. 24 e 25 da nº 8.666/93”.

11. Poderia citar também o Acórdão 190/2001-Plenário, que aplicou multa aos responsáveis, dirigentes e procuradores do DNER, em razão de contratação de empresa autora dos projetos executivos para proceder à atualização dos mesmos projetos e para supervisionar as respectivas obras. A Decisão 698/2001-Plenário, reiterando a Decisão 505/93, determinou à direção do DNER que se abstinhasse de:

*“contratar serviços de fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras com inexigibilidade de licitação, deixando de prever essa condição nos editais elaborados para a aquisição de projetos básicos, por absoluta falta de autorização legal (art. 25 da Lei nº 8.666/93), em face da viabilidade de competição”.*

12. No TC-012.030/2001-0, que trata de procedimento análogo adotado pela Autarquia, trazido por mim ao Plenário Colegiado na sessão de 11.12 passado, registrei, ainda, em meu voto:

*“4. Com efeito, apesar de tais serviços [supervisão] serem considerados pela Lei nº 8.666/93 técnicos e profissionais especializados (art. 13, inciso IV), o art. 25, inciso II, no qual o DNER vem equivocadamente amparando a inexigibilidade de licitação, exige ainda a notória especialização da contratada e a singularidade do objeto do contrato para a efetivação da contratação direta, requisitos que, em geral, não se mostram presentes em serviços de supervisão e gerenciamento.*

*5. Nesse contexto, o simples fato de ser a empresa autora do projeto básico não lhe confere notória especialização em serviços de supervisão e gerenciamento. Até porque esses trabalhos, embora tenham fundamento na boa execução do projeto básico, são de natureza distinta e por isso utilizam outra técnica que apenas e exatamente aquela empregada na elaboração do projeto.*

*6. Tampouco o projeto básico torna singular os serviços de supervisão, que, em suma, relacionam-se à condução de uma obra rodoviária como outra qualquer, entre as inúmeras que são promovidas todos os anos pelo DNER. Não fosse assim, a execução das obras, com muito mais razão, poderia ser contratada por meio de licitação, o que, no entanto, é algo em princípio incogitável. Se o pretendido contratado para a execução fosse o autor do projeto, aliás, sua contratação não poderia ocorrer, em face de expressa vedação legal (artigo 9º, inciso I, da Lei nº 8.666/93).”*

13. As decisões referidas no item “b” da proposta de encaminhamento da unidade técnica de modo a respaldar o procedimento adotado pelo DNER na presente licitação. O Acórdão 50/96-Plenário, além de diversas determinações ao DNER, aplicou multa ao dirigente da entidade em razão de várias irregularidades observadas nos procedimentos de licitação e contratos celebrados. O Acórdão 85/97-Plenário, ao considerar procedente o pedido de reexame interposto pelo responsável contra a referida decisão, apenas tornou insubsistente a multa que lhe havia sido aplicada. Nenhuma das duas decisões firma entendimento de que a autora do projeto poderia ser contratada, sem licitação, para realizar a supervisão da respectiva obra. A jurisprudência dominante, conforme demonstrei, aponta exatamente o contrário.

14. Por isso, entendo que deva ser determinado ao DNER que suprima do Edital nº 268/97-16, promovido pelo DNER, o item 16º DRF, os itens 28.7 e 28.8, uma vez que prevêm a possibilidade, em desacordo com a legislação em vigor e com a jurisprudência desta Corte, de considerar a empresa contratada para elaborar projeto de engenharia habilitada também para executar, sem processo licitatório específico, os serviços de supervisão das respectivas obras, bem como que se abstenha de fazer a mesma previsão em editais futuros, sob pena de aplicação das sanções de que trata a Lei nº 8.443/92.

15. Deixo também de acolher as propostas da unidade técnica contidas nos itens “a.3” e “b”, transcritas no relatório, por estarem em desacordo com a decisão ora proposta e por não refletirem a jurisprudência predominante no TCU.

16. Com relação à contratação pelo Tribunal de empresa com experiência em perícia de obras rodoviárias proposta pelo Diretor Técnico da Secex/SC, penso que a Secretaria de Obras, unidade especializada do TCU, deve avaliar a inclusão deste empreendimento no Projeto Rodoviário, por ela coordenado, terá amplas condições para examinar a pertinência da medida, cotejando-a com a possibilidade de utilização, para os fins propostos, da possibilidade de serviços técnicos especializados, prevista no art. 101 da Lei nº 8.443/92.

Desse modo, voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti

## Ministro-Relator

## DECISÃO Nº 1091/2001-TCU-PLENÁRIO

1. Processo: TC-003.718/2001-5 (com 01 volume)
2. Classe de Assunto: V – Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER
- 4.1 Interessado: Congresso Nacional
- 4.2 Responsável: Rogério Gonzalez Alves – Diretor-Executivo respondendo pela Diretoria-Geral
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/SC
8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no artigo 43, I, da Lei 8.443/92, DECIDE:

8.1 - determinar ao DNER que:

a) suprima do Edital nº 268/97-16, promovido pelo 16º DRF, os itens 28.7 e 28.8, uma vez que prevê possibilidade, em desacordo com a legislação em vigor e com a jurisprudência desta Corte, de considerar a empresa contratada para elaborar projeto de engenharia habilitada também para executar, sem processo licitatório específico os serviços de supervisão das respectivas obras, bem como que se abstenha de fazer a mesma previsão em editais futuros, sob pena de aplicação das sanções de que trata a Lei 8.443/92;

b) elabore estudo conclusivo, com a participação da FUNAI, sobre o passivo ambiental na comunidade indígena Mbya-Guarani, entre o km 231,9 e o km 232,85 - Lote 22 da BR-101 Sul/SC, na encosta do Morro Cavalos em Palhoça/SC, fazendo-o constar do projeto final do respectivo lote de obras, uma vez que há risco de danos para os indígenas e para os usuários da rodovia, além de interrupção do tráfego naquele segmento;

c) adote, se ainda não o fez, providências com a finalidade de verificar se todas as sondagens executadas por projetistas dos 10 (dez) lotes do trecho Sul da BR-101/SC foram apresentadas nos respectivos projetos;

8.2 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que promova o acompanhamento das determinações constantes do item 8.1 acima, dando ciência ao Tribunal, no prazo máximo de 90 dias, das providências adotadas pelo DNER;

8.3 - dar ciência desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Diretor-Geral do DNER e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

8.4 – encaminhar o presente processo à Secretaria de Obras do TCU, para análise e pronunciamento quanto à viabilidade de incluir o trecho rodoviário em apreço no Projeto Rodoviário por ela coordenado e posterior remessa ao Secex/SC, para arquivamento.

### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alcencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE V - PLENÁRIO  
TC-004.750/2001-7

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI

Responsável: Antonio Avelino Rocha da Neiva (Diretor-Presidente) – CPF 032.946.923-15

Ementa: Fiscobras 2001. Construção da barragem Poço do Marruá e adutoras, em Patos Irregularidades. Determinação à entidade de providências para afastar risco de futuro prejuízo ao erário entre outras. Determinação de acompanhamento das providências adotadas à SECEX/PI. Remessa cópia da decisão ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, à Companhia de Desenvolvimento do Piauí e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

## RELATÓRIO

Trata este processo de levantamento de auditoria realizado pela SECEX/PI nas obras de construção barragem Poço do Marruá e adutoras, no Município de Patos/PI, sob a execução da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, realizado em cumprimento à Decisão Plenária nº 122/2001. O trabalho tem o objetivo subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o exercício de 2002, por meio do sistema Fiscobras.

2. Acolhendo proposta constante do Relatório de Levantamento de Auditoria de fls. 237/41, ratificada por dirigentes da Unidade Técnica (fl. 242) o Relator, Ministro Marcos Vilaça, determinou a audiência do Diretor-Presidente da COMDEPI, com vistas à apresentação de defesa acerca das seguintes ocorrências a serem supostamente irregulares (fl. 243):

- a) contratação de uma mesma empresa para a realização dos serviços de execução, consultoria e supervisão obra;
- b) não parcelamento da licitação quando técnica e economicamente viável; e
- c) alterações significativas, sem justificativa, dos preços global e unitários constantes dos estudos prévios alternativos, do orçamento constante do projeto básico e do orçamento constante do edital de licitação.

3. Propôs também, a equipe de auditoria que, quando da oportunidade da apreciação de mérito do processo fosse determinado à COMDEPI o cumprimento da lei, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em virtude das seguintes ocorrências:

*“a) exigência de comprovante de aquisição do edital de licitação e seus elementos constitutivos (item 3.2 do edital de licitação) e valor (R\$ 500,00, item 20.5 do edital de licitação) cobrado pelo fornecimento do edital e seus constitutivos superior ao custo efetivo de reprodução gráfica, contrariando o art. 32, § 5º da Lei nº 8.666/93,*

*b) proibição de participação na licitação a empresas que possuam em sua diretoria ou quadro técnico/administrativo funcionário público vinculado ao Governo do Estado do Piauí (item 2.2.3 do edital de licitação).”*

4. No mesmo despacho, foi ratificada proposta da Unidade Técnica de realização de diligência Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, *“solicitando informações acerca da compatibilidade dos preços unitários do Contrato nº 002/2001-DEO (Barragem Poço do Marruá e Adutoras), firmado entre a COMDEPI e a Construtora OAS Ltda., com a tabela de preços do DNOCS e/ou com os de mercado, elaborando planilha comparativa contendo todos os serviços a serem executados e discriminando a diferença percentual por cada valor unitário (preços da planilha contratada x preço tabela DNOCS e/ou mercado), de forma a proporcionar exame detalhado do preço final da obra”.*

### Parecer da Unidade Técnica

5. Após a promoção da audiência do gestor, bem como da diligência junto ao DNOCS, o Diretor-Técnico da SECEX/PI, José Ulisses Rodrigues Vasconcelos, elaborou instrução de fls. 370/404, parcialmente transcrita a seguir:

“.....

4. *Em atenção à diligência, o DNOCS informa (fl. 351) que ‘não tem conhecimento da planilha de preços do Contrato nº 002/2001 – DEO, firmado entre a COMDEPI e a Construtora OAS Ltda., tendo em vista que o Convênio firmado com o Estado do Piauí, para dar início ao Projeto Poço do Marruá só contemplou a parte de elaboração de Projeto Básico’.*

5. *Adicionalmente, assinala que ‘com a alocação de recursos no Orçamento do DNOCS, em 2002, para serem aplicados na construção da Barragem é que os preços constantes da referida planilha serão apresentados ao DNOCS, para análise e a consequente celebração do Termo de Convênio’.*

7. *Analizamos a seguir as justificativas oferecidas pelo responsável.*

7.1 **IRREGULARIDADE** (fls. 340/1):

‘a) os serviços de execução, consultoria e supervisão encontram-se concentrados sob a responsabilidade da me empresa, conforme planilha orçamentária anexa ao contrato (item C.1) e especificações técnicas constantes do projeto básico.’

**JUSTIFICATIVA:**

‘De fato, segundo a contratação original, consultoria e supervisão ficariam sob responsabilidade da empresa executora das obras. Isto resultou não só do contrato em si mesmo, como da própria orientação que se deu ao processo licitatório, decorrendo imediata das indicações vindas com o projeto básico.’

*Sem embargo, percebendo-se a impropriedade de tal prática, em seguida à contratação a COMDEPI solicitou empreiteira que promovesse o detalhamento orçamentário do item C.1, excluindo dali os serviços de consultoria, fiscalização e supervisão de obra, para cuja contratação lançou-se licitação própria, hoje em providências finais para contratação de empresa autônoma para o desenvolvimento daquelas tarefas de controle.*

*Por outro lado, aguarda-se apenas o encerramento da licitação relativa à fiscalização, para formalizar alteração do contrato de construção, dele excluindo as atividades de controle da obra.’*

**ANÁLISE:**

*Nos termos do entendimento expresso na Súmula TCU nº 185/82, é facultado a inclusão, ‘a juízo da Administração e no seu interesse, no objeto das licitações a serem processadas para elaboração de projetos de obras e serviços de engenharia, com expressa previsão no ato convocatório, a prestação de serviços de supervisão e acompanhamento da execução, mediante remuneração adicional, aceita como compatível com o porte e a utilidade dos serviços’.*

*Inadmissível, entretanto, ante a quebra do princípio da segregação de funções, a possibilidade de a empresa executora da obra exercer fiscalização concernentes aos serviços que contratou, notadamente quanto à quantidade e qualidade.*

*A solicitação à empreiteira para que ‘promovesse o detalhamento orçamentário do item C.1, excluindo dali os serviços de consultoria, fiscalização e supervisão de obra, para cuja contratação lançou-se licitação própria, hoje em providências finais para contratação de empresa autônoma para o desenvolvimento daquelas tarefas de controle contém a inconveniência de transferir ao contratado a apuração do preço dos serviços consignados.*

*Destacamos, por fim, ainda não ter sido implementada a alteração do contrato.*

7.2 **IRREGULARIDADE:**

‘b) não parcelamento de licitação (construção da Barragem Poço do Marruá e Adutoras) quando técnica e economicamente viável ( art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93).’

**JUSTIFICATIVA** (fls. 341/3):

‘A regra da lei, na passagem citada, estabelece que as obras, serviços e compras efetuadas pela Administração devam ser divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.’

*Na análise do dispositivo legal há necessidade, preliminarmente, de considerá-lo integralmente ao restante do corpo da lei, do que vai resultar a demonstração de que a regra do § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 não pode ser tomada como norma absoluta.*

*‘Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.’*

*Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas existentes, sem a previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o artigo 26 desta Lei’.*

*É claro que as duas ordens são perfeitamente compatíveis. O fato de programarem-se as obras em sua totalidade (art. 8º), não impede que as mesmas sejam licitadas em parcelas (§ 1º do art. 23). Mas o que se pretende tomar aqui é a indicação de que a regra de parcelamento conflita com a de unificação. O que a COMDEPI adotou, frente às duas ordens legais, foram critérios do art. 8º como instrutores da aplicação do art. 23, tendo presentes, também, circunstâncias anteriores à licitação, características físicas da obra a construir e outros elementos, todos os quais induziram à conclusão de ser preferível licitar a obra pelo seu conjunto.*

*De fato, antes da licitação ora versada, o procedimento ordinário da COMDEPI era dividir as licitações em construção da barragem; e execução dos meios adutores.*

*Ocorre que até o presente, a quase totalidade das barragens mandadas construir pela COMDEPI eram compostas por maciços de terra compactada, estruturas que não suportam galgamento ou seja, não admitem que se permita à água acumulada extravasar, durante os períodos de cheias, por sobre a parede cuja construção ainda não se concluiu. Conseqüência, enquanto as paredes não atingem cotas mínimas de segurança, tem-se necessidade de manter aberturas preferenciais de escoamento da água que se vai acumulando. Em outras palavras, estando as barragens no início da construção e até nível substancialmente elevado, devem ser providenciados caminhos alternativos para escoamento das águas nos períodos chuvosos, evitando a todo custo a formação progressiva do lago de acumulação, o que somente é possível quando se tenha segurança quanto a não mais verificar-se risco de galgamento.*

*Esta característica dos maciços de terra implica ser necessário concluir as obras e serviços de engenharia das barragens para, somente depois, iniciar as obras de aproveitamento das águas acumuladas nos reservatórios.*

*A conseqüência imediata de tal circunstância é que as barragens são, talvez em linguagem excessivamente crítica, absolutamente inúteis quando se inicia sua construção, até quando o maciço esteja construído totalmente e com todos os seus elementos de segurança instalados. Durante todo este período a acumulação é desprezível, inclusive porque é provocado em favor de preservar a segurança do que já se construiu.*

*A experiência tem mostrado que as obras de barragens, em função de serem custeadas quase que integralmente com recursos federais cuja liberação nem sempre é fácil ou regular, demoram mais de cinco anos para se concluídas, resultando daí que, ordinariamente, seguindo os modelos tradicionais, teríamos que esperar todo este tempo para, somente a partir daí, iniciar as obras de aproveitamento d'água, mesmo sabendo-se que a necessidade de água é imediata.*

*No caso da barragem Poço do Marruá, adotou-se como solução técnica recomendável, a construção de maciço em CCR – Concreto Compactado a Rolo. Este tipo de estrutura, contrariamente à construção em terra, permite que se projetem galgamentos ocasionais, preparando-se a barragem para suportar tal situação. Em contrapartida, a previsão da possibilidade de suportar galgamentos autoriza a formação do lago de acumulação, praticamente desde quando se inicia a construção do maciço em si. Resulta em excluir-se a inutilidade da barragem, verificada durante longo tempo em estruturas de terra.*

*A região em que se vai construir o barramento e a zona de influência deste, compreendem as cidades de Paqueta, Caridade, Simões, Jacobina do Piauí e Curral Novo. A população daquelas localidades demanda anualmente, sob condições atuais, aproximadamente um milhão de metros cúbicos d'água, sendo este apenas um dos usos previstos. Qual, comparativamente a outros como irrigação, demanda vazões muito pequenas. Sabendo-se que a barragem acumulará um total de 297 milhões de metros cúbicos, é fácil concluir que, já em seu primeiro estágio de construção, a obra oferecerá água suficiente ao pronto atendimento da população local, o que reforça a consideração de utilidade imediata da obra.*

*Então, já por estas primeiras considerações evidencia-se a conveniência em conduzir a um só tempo a construção da barragem e o sistema adutor, uma vez que, mesmo no início das obras, haverá água suficiente ao atendimento das necessidades atuais quanto ao consumo humano.*

*Gerencialmente, o fato de celebrar-se um só contrato para construção da barragem e adutoras, melhora sensivelmente o processo de planejamento de atividades.*

*No caso de contratos autônomos, a condução das obras pode tornar-se conflitante, não produzindo o efeito de aproveitamento otimizado durante a construção da barragem, o objetivo que orientou o procedimento adotado neste caso.*

*Tal possibilidade de conflito resulta de inúmeros aspectos e atividades multidirecionadas envolvidas em obra deste porte daquela aqui referida mas, principalmente, das condições de financiamento vigentes.*

*Considerando as ocorrências anteriores quanto aos financiamentos de obras deste porte, verifica-se sem sombra de dúvidas que, historicamente, as obras têm curso e param diversas vezes, constituindo-se de fato em atividades intermitentes. Havendo dois contratos diversos, a execução de cada um deles tende a desenvolver-se autonomamente que resulta em conduzirem-se autonomamente as obras, cada uma a seu próprio ritmo, com fluxo de continuidade e paralisação independentes. Tal estado de coisas, que fatalmente haveria de verificar-se no caso, conduziria a descompasso entre as duas partes do conjunto, inviabilizando a sincronização dos esforços no sentido de aproveitamento imediato à água que se poderá acumular desde logo.*

*Sob o ponto de vista social, o abastecimento d'água às populações o mais antecipadamente possível, significa benefício relevante, não somente pelos motivos óbvios de tal afirmação como, também, porque tal suprimento é um dos objetivos principais da construção.*

*Finalmente, sob o aspecto da economicidade do contrato, o não parcelamento da licitação deverá resultar em economia de recursos, não só pelo dispêndio das verbas de canteiro, mobilização e desmobilização relativamente a*

única construtora como, também no que respeita à fiscalização e acompanhamento tecnológico e a todo o pessoal técnico empregado pela empresa fiscalizadora.

A propósito dos gastos de canteiro, mobilização e desmobilização, aliás, é importante ressaltar que a verba destinada àquele efeito, que costuma comportar-se em razão entre 3 e 7% sobre o orçamento da obra, neste caso incluída na proposta vencedora à taxa de 6,77%, que incidirá apenas sobre os gastos relativos à construção da barragem, e não sobre o total da barragem e adutoras, por determinação expressa do edital de licitação, do que resulta, indiretamente, não haverá pagamento de mobilização para as obras das adutoras, implicando uma econômica ordem de um milhão de reais, se comparado com a incidência da mesma taxa sobre o preço cotado para a construção da adutora.

Assim, havendo programado a obra pelo seu total, como quer o art. 8º da Lei; considerando as circunstâncias anteriores que envolveram a construção de outras barragens, inclusive quanto ao financiamento da obra considerando as características físicas da obra a empreender, que permitem aplicação de seus benefícios desde o início das obras; optou a COMDEPI por não parcelar a licitação, entendendo que, embora sob o prisma exclusivamente técnico fosse possível dividir o empreendimento, estaria mais fortemente atendida e assegurada a economicidade do contrato se celebrado para o objeto integral, viabilizando benefício social que de outra forma não se atingiria.

De passagem registre-se que a divisão da licitação exclusivamente sobre critério técnico, não é o que está definido na lei. Caso seja tomado este critério como exclusivo, chegaríamos a possibilidade de dividir o contrato entre compromisso e outros insumos, contratação de mão de obra, compra de tubos etc, sendo cada um destes elementos o objeto de um contrato específico, o que é inconveniente sob todos os aspectos.

Como se disse antes, no caso corrente a aplicação da regra do § 1º do art. 23 da Lei foi informada pela regra do art. 8º do mesmo diploma, e pelas considerações que estão acima resumidas. No caso, a economia de escala resultou melhor atendida através de contrato único, inclusive em razão de elevar-se satisfatoriamente o benefício obtido através de custo que deverá comportar-se abaixo do que se verificaria ao dividir-se a empreitada.

#### ANÁLISE:

Inicialmente, cabe considerar a admissão de possibilidade de parcelamento da licitação pelo responsável.

Sobre a matéria, mediante a Decisão Plenária nº 393/1994, o Tribunal firmou o entendimento “de que, em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, inciso I; art. 8º, § 1º e artigo 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93, **obrigatória a admissão, nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade** (grifamos)

Posteriormente, mediante Decisão Plenária nº 826/1997, determinou, ‘quando da realização de procedimento licitatório, cujo objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo’, a adoção do procedimento da **adjudicação por itens ou promover licitações distintas**, tendo em vista o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I; 23, §§ 1º e 2º; e 15, inciso IV, todos da Lei nº 8.666/93 e na Decisão TCU nº 393/94-Plenária (Sessão de 15.06.94), com vistas a propiciar participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências, de capital mínimo, de patrimônio líquido e de garantias ser proporcionais a essa divisibilidade’. (grifamos)

E mediante Decisão Plenária nº 503/2000, determinou a adoção ‘nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, **adjudicação por itens e não pelo preço global, em decorrência do disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.666/93, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade quando o objeto seja de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, atentando, ainda, que este entendimento deste Tribunal** (Decisão nº 393/94-TCU-Plenária, Ata nº 27/94, DOU de 29.06.94)’.

Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, 5ª edição 196/197), ao analisar a matéria, propugnou que:

‘A decisão sobre o parcelamento ou a execução global deverá ser **orientada ao melhor aproveitamento dos recursos ‘disponíveis no mercado’ e à ampliação da competitividade**. Seria o caso em que o vultoso da contratação impossibilitasse os economicamente mais fracos de participar do certame. Em obras e serviços de grande vulto



licitante deverá dispor de capital de giro elevado, recursos pessoais próprios de monta etc. Isso eliminari participação de pequenos e médios empresários.

A alusão a recursos disponíveis no mercado não se refere a recursos públicos. Trata-se do mercado privado. Administração deverá verificar, previamente, a viabilidade de atendimento às exigências de idoneidade financeira, capacitação técnica por parte dos eventuais interessados. Claro que a licitação não importa necessidade imperiosa de atendimento aos pequenos e médios empresários. Somente pode admitir-se o fracionamento da execução quando resultar uma vantagem para a Administração. Tal se passará quando a competição dos pequenos e médios empresários viabilizar a redução dos preços.

Não se admitirá o parcelamento quando não trouxer benefícios para a Administração. Isso fica claro quando se alude à manutenção da economia de escala. Supõem-se que a ampliação da quantidade acarreta a redução do custo de produção – regra primordial da economia de escala. Logo, se o fracionamento acarretar elevação do custo de produção de molde a prejudicar a Administração, deverá escolher-se a execução global.

Em qualquer caso, a opção pelo fracionamento ou pela execução global deverá ser motivada satisfatoriamente, a maior vantagem da opção adotada pela Administração deverá ser demonstrada, de modo motivado, para a Administração. **Verificando que outra modalidade de execução traria maiores vantagens para a Administração a licitação deverá ser revogada.** (grifamos)

Antônio Roque Citadini (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, Ed. Max Limor 2ª ed., p. 154), observa que “a proibição de parcelamento (Decreto-lei nº 2.300/86) propiciou um grande número de irregularidades, já que **a contratação de ‘obras completas’ eliminava, na verdade, a participação de interessados que atendessem apenas parte da obra ou do serviço requerido pela Administração.** Assim, o parcelamento deve obedecer ao princípio da economicidade, e com justificativa técnica e econômica da contratação parcial, se vedado, em qualquer caso, o parcelamento como expediente para fugir-se de modalidade de licitação não complexa”. (grifamos)

Quanto ao aproveitamento das utilidades propiciadas pelas obras construídas, antes de conveniência é dever do administrador.

No caso em exame, o abastecimento dos municípios relacionados, depende da conclusão do sistema adutor correspondente e da acumulação de água propiciada pelo barramento do rio Itaim.

Tais fatos, embora comunguem para o mesmo objetivo, são independentes. Destaque-se que mesmo a captação de água será realizada através de estação de bombeamento flutuante (item B.1 do orçamento da obra – fl. 1) reafirmando a independência construtiva em relação à barragem.

Por outro lado, a Lei de Licitações proíbe incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob regime de concessão, nos termos da legislação específica (art. 7º, § 3º), bem como exige que obras e serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma (art. 1º, § 2º, III).

Assim, compete à Administração compatibilizar o fluxo de recursos ao cronograma de execução das obras (barragem e adutoras) visando alcançar o interesse “de dar aproveitamento imediato à água que se poderá acumular desde logo”.

Quanto à ocorrência de eventuais conflitos na condução das obras em razão de contratos distintos, ressalta-se ser usual a execução de um mesmo projeto de engenharia (mais simples e mais complexo que o ora examinado) por empresas distintas, tanto pela iniciativa privada quanto pela Administração Pública, de que é exemplo a construção de edifícios, onde são atribuídas a empresas distintas a execução de fundação, estrutura, instalações elétricas e hidráulicas, sanitárias, jardinagem etc.

Sob o aspecto da economicidade, o parcelamento da licitação concorre para a seleção de proposta mais vantajosa, haja vista que proporciona a ampliação do número de concorrentes, nada impedindo a adjudicação de todas as parcelas, desde que oferecido o menor preço em cada, a uma única empresa.

Note-se que, conforme informa o responsável, a proposta vencedora da licitação prevê gastos com canteiro de mobilização e desmobilização (6,77 % dos itens 2, 3, 4, 5 e 6 de A, planilha de fls. 130/137) próximo ao limite máximo admitido pela COMDEPI (7,00 %). A ampliação do número de licitantes, certamente favoreceria gastos finais mais próximos ao valor mínimo admitido pela Entidade (3,00%), considerando, por óbvio, que o parcelamento exigiria para cada contratada menores dispêndios individuais com os referidos itens. Gastos finais iguais ao valor mínimo admitido (3,00% de R\$ 47.643.724,23 – R\$ 3.020.444,44 = R\$ 1.338.698,39) implicariam em economia de R\$ 1.681.746,04

3.020.444,44 – R\$ 1.338.698,39), valor em muito superior à conjecturada economia defendida pelo responsável razão de que não haveria, no caso em exame, pagamento de mobilização para as obras das adutoras.

Raciocínio idêntico deve ser empregado quanto à fiscalização e ao acompanhamento tecnológico.

Por fim, dada a prevaecente distinção entre insumos e serviços a executar nas obras da barragem e das adutoras entendemos desapropriado falar-se em economia de escala para justificar a ausência de parcelamento.

### 7.3 IRREGULARIDADE

‘c) alterações significativas de preço global e unitários entre os ‘estudos de alternativas para execução barragem realizados por empresa contratada’, ‘o orçamento constante do projeto básico realizado por empresa contratada (Barragem e Adutoras)’ e o ‘orçamento constante do edital de licitação (Adutoras)’, sem que tenham sido apresentados documentos/registros relativos a justificativas/esclarecimentos, bem como composição de custos unitários dos serviços constantes no orçamento da obra (art. 7º, § 2º, II da Lei nº 8.666/93), conforme exemplos abaixo descritos

#### **Serviços Barragem:**

1) item 3.1.1 Esc., carga, transp. e desc. de mat. 1ª cat., bota-fora até 300m:

Estudos de alternativas: R\$ 2,75;

Orçamento básico/licitação: R\$ 3,19;

2) item 3.1.1.3 Esc., carga, transp. e desc. de mat. 2ª cat., bota-fora até 300m:

Est. De alt.: R\$ 3,96;

Orç. Bás./lic.: R\$ 4,73;

3) item 3.1.1.5 Esc., carga, transp. e desc., de mat. 3ª cat., bota-fora até 300m;

Est. De alt.: R\$ 11,26;

Orç. bás./lic.: R\$ 12,56;

4) item 3.2.1.3 Preparo, carga, descarga, transp., lançam., espalham, e adens. dos concretos de face de montante da barragem e vertedouro e de face de jusante do vertedouro, muros alas, bacia de dissipação e salto sky, com o fôrço de 25 Mpa:

Est. De alt.: R\$ 116,59;

Orç. Bás./lic.: R\$ 151,62;

#### **Serviços Adutoras:**

1) item 2.2.1.4 Esc.mecanizada de valas em mat. De 3ª cat. Até 1,0 m de prof.:

**Projeto básico: R\$ 4,88;**

Orçamento licitatório: R\$ 46,49;

2) item 2.2.1.5 Aterro compactado de valas, e = 20cm, PN >= 90%, com fornecimento de solo argiloso/arenoso c/ DMT = 0,30 km;

Proj. bás.: R\$ 4,47;

Orç. lic. R\$ 8,73;

3) item 2.2.1.6 Reat. Comp. De valas, e = 20cm, PN >= 90%, com mat. Esc. lateralmente;

Proj. bás.: R\$ 0,63;

Orç. lic.: R\$ 5,54;

4) item 3.2.1. Esc. P/tratamento fundação:

Proj. bás.: R\$ 2,10;

Orç. lic.: R\$ 9,97;

5) item 3.2.3:

Proj. bás.: R\$ 351,00;

Orç. lic.: R\$ 546,06;

6) item 4.1.1 Fornecimento e assent. de tubulação em FoFo, K9, DN 300mm e acessórios:

Proj. bás.: R\$ 173,16;

Orç. lic.: R\$ 185,15;

7) item 4.3.1 Forn. E assent. de tub. Em FoFo, K7, DN 200mm e acess.:

Proj. bás.: R\$ 90,20;

Orç. lic.: R\$ 108,95;

8) item 4.4.1 Forn. E assent. de tub. em FoFo, K7, DN 150mm e acess.:

Proj. bás.: R\$ 68,03;

Orç. lic.: R\$ 85,55;

9) item 4.5.1. Forn. e assent. de tub. em FoFo, K9, DN 150mm e acess.:

**Proj. bás.: R\$ 79,58;**

**Orç. lic.: R\$ 97,01;**

10) item 4.6.1 Forn. e assent. de tub. em FoFo, K7, DN 100mm e acess.:

**Proj. bás.: R\$ 31,81;**

**Orç. lic.: R\$ 54,67;**

**JUSTIFICATIVA (fls. 344/7):**

‘Em seguida vão-se tomar em consideração cada um dos diversos preços citados exemplificadamente no ofício SECEX. Antes porém, algumas considerações acerca da passagem legal são necessárias.

A lei, no ponto citado no ofício da SECEX, estabelece que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição dos custos unitários.

Tradicionalmente, tanto a COMDEPI tem utilizado padrões gerais para a aferição da regularidade dos preços dos orçamentos que elabora, quanto o próprio Tribunal de Contas tem exigido a compatibilidade entre os preços praticados nos contratos e aqueles padrões gerais. Neste sentido, têm servido como parâmetro de análise dos preços as tabelas compostas e periodicamente atualizadas pelo DNOCS. Referidas tabelas, a seu turno, expressam os preços unitários dos serviços ali considerados, baseando-se, cada preço, na composição correspondente, feita e atualizada pelo mesmo DNOCS. Assim sendo, a exigência legal de existência de composição de custos tem sido atendida, e atendida no caso específico dessa licitação, através do emprego das tabelas de preços do DNOCS e de seus fundamentos, não havendo, portanto, omissão em cumprir-se o ordenamento normativo.

Tomando para análise especificamente a questão de preços vertida no item c do ofício SECEX, observa-se ali são considerados três padrões de preços, para comparação. Tais preços são os constantes dos seguintes documentos:

- estudos de alternativas para execução da barragem;
- orçamento constante do projeto básico realizado por empresa contratada (Barragem e Adutoras); e
- orçamento constante do edital de licitação (Adutoras).

Relativamente ao primeiro documento – estudo de alternativas para execução da barragem –, apesar de ter sido apresentado pelo projetista à COMDEPI em novembro de 1999, foi elaborado tomando por base as tabelas de preços do DNOCS relativas ao mês de maio de 1999.

Na ocasião em que foi apresentado o documento e em vista da finalidade que tinha, a distância dos preços tempo não tinha nenhuma relevância, ainda mais quando se considera que a tabela do DNOCS vigente naquela ocasião servira de base para a estimativa dos custos.

De fato, o estudo comparativo destinava-se apenas a fornecer elementos para fazer-se a escolha entre duas soluções tecnicamente viáveis para o projeto: barragem de terra ou em CCR. Assim, sendo apenas elemento comparativo, não havia relevância em saber-se com exatidão e atualizadamente o preço final da obra em cada alternativa. O importante naquela ocasião era definir os custos das duas possibilidades, comparativamente entre si, em qualquer forma, anote-se que os preços de base do estudo comparativo eram de maio de 1999.

Por outro lado, o segundo documento – orçamento constante do projeto básico-, foi elaborado tomando como padrão a tabela de preços do DNOCS relativa ao mês de abril de 2000, fato já registrado pelos Srs. Auditores do TCU às fls. 237 do Relatório que elaboraram.

Finalmente, o terceiro documento – orçamento constante do edital de licitação –, foi elaborado a partir do orçamento que acompanhou o projeto básico, ou seja, tabelas do mês de abril de 2000.

É conveniente ressaltar, comparando o orçamento que acompanhou o projeto básico com o orçamento que instruiu a licitação, que foram encontradas diversas impropriedades no primeiro documento (orçamento do projeto básico), principalmente no tocante ao orçamento das adutoras. Tais incorreções foram corrigidas quando da elaboração do orçamento para instruir a licitação. Na grande maioria dos casos, os preços foram simplesmente compatibilizados com aqueles constantes das tabelas do DNOCS. Especificamente quanto aos tubos que devem compor o sistema adutor, procedeu-se à coleta de preços entre os fornecedores tradicionais do mercado. Compostos novos preços segundo as informações colhidas, o orçamento que instruiu a licitação serviu-se destas novas composições.

Por último, anote-se o fato de que a licitação conduziu-se no final do ano 2000, tendo base em dezembro daquele ano as propostas apresentadas pelos licitantes.

Resumindo as datas de base de cada um dos conjuntos de preços considerados, evidencia-se que os diversos orçamentos devem ser tomados apenas como parâmetros orientadores, não servindo como elementos fixos para comparação:

Orçamento	Data base
-----------	-----------

- estudos de alternativas para execução da barragem maio de 1999
  - orçamento constante do projeto básico abril de 2000
  - orçamento constante do edital de licitação (com ajuste em vista de coleta de preços no mercado) abril de 2000
  - propostas apresentadas na licitação dezembro de 2000
- Considerados os apontamentos acima, seguem comentários acerca dos diversos preços tomados por exemplo pelo escritório da SECEX.

### Serviços da Barragem

Item do serviço	Preços para comparação			
	Estudo de alternativas	Código do preço na tabela DNOCS	Orçamento básico	Código do preço na tabela DNOCS
3.1.1	2,75	1:01:010:2 maio/1999	3,19	1:01:010:2 abril/1999
3.1.1.3	3,96	1:01:020:2 maio/1999	4,73	1:01:020:2 abril/1999
3.1.1.5	11,26	1:01:030:2 maio/1999	12,56	1:01:030:2 abril/1999
3.2.1.4	116,59	<b>1:06:040:3</b> maio/1999	151,62	<b>1:06:050:3</b> abril/1999

Observa-se que há diferença entre os dois códigos de preços das tabelas DNOCS que estão postos em negrito na planilha acima. Isto resulta de diferença de parâmetros de definição dos corpos de concreto a produzir. Nos elementos técnicos que instruíram a licitação, o concreto foi considerado pela resistência que deveria ter; enquanto que nas tabelas do DNOCS é considerado pelo consumo de cimento que apresenta.

Além disto, registre-se que ao tomar o preço do serviço de código 1:06:050:3 na tabela do DNOCS inadvertidamente tomou-se o concreto produzido a partir de um consumo exigido para a obra. Para tal resistência segundo as tabelas PINI, o consumo de cimento é de 351,75 kg/m<sup>3</sup> (traço 03:03:10). Portanto, o preço tomado como padrão para o orçamento básico pode estar menor que o real, em vista da diferença de consumo de cimento em um outro caso.

### Serviços da Adutora

Item do serviço	Preços para comparação			
	Projeto básico	Código do preço na tabela do DNOCS	Orçamento básico	Código de preço na tabela do DNOCS
2.2.1.4	4,88	NOTA 1	46,49	1:01:200:2 abril/2000
2.2.1.5	4,47	NOTA 1	8,73	NOTA 2
2.2.1.6	0,63	NOTA 1	5,54	1:01:410:2 abril/2000
3.2.1	2,10	NOTA 1	9,97	2:01:060:1 abril/2000
3.2.3	351,00	NOTA 1	546,06	NOTA 3
4.1.1	173,16	NOTA 1	185,15	NOTA 4
4.3.1	90,20	NOTA 1	108,95	NOTA 4
4.4.1	68,03	NOTA 1	85,55	NOTA 4
4.5.1	79,58	NOTA 1	97,01	NOTA 4
4.6.1	31,81	NOTA 1	54,67	NOTA 4

NOTA 1: À toda evidência, os preços lançados no Projeto Básico foram tomados erradamente. No caso de escavação mecanizada de valas em material de 3ª categoria, por exemplo, o preço empregado não chega a 10% (dez por cento) do custo real. O erro é flagrante e se evidencia tomando o serviço de escavação a céu aberto, cotado na tabela do DNOCS de abril/2000 ao preço de R\$ 12,56. É claro que a escavação a céu aberto não pode ser mais barata que a escavação mecanizada em material de terceira em valas, cujo preço foi tomado a R\$ 4,88.

O erro foi corrigido ao formar-se o orçamento básico para a licitação.

NOTA 2: O preço considerado no orçamento básico da licitação – R\$ 8,73 –, corresponde à soma dos preços do reaterro compactado mais o custo de fornecimento do material de empréstimos, aí considerada a escavação, carregar e transporte de material de 1ª categoria. Nesta condições, o valor considerado representa a soma dos preços dos serviços de códigos 1:01:410:2 e 1:02:010:2 da tabela DNOCS abril/2000.

NOTA 3: O preço corresponde aos serviço de código 2:01:060:1 da tabela DNOCS abril/2000. Curressaltar que o preço foi adotado erradamente, visto que o valor fixado na tabela DNOCS e adotado pela COMD não considera o fornecimento, dobragem e lançamento de armadura que, no caso corrente, implicará um consumo à razão de 100 kg/m<sup>3</sup>, elevando o preço efetivo para R\$ 851,06.

NOTA 4: Em todos os itens relativos à tubulação em ferro fundido, citados no ofício SECEX, os preços orçamento da licitação resultaram de composições específicas feitas pela COMDEPI, através de pesquisa de pre dos insumos no mercado. Tais composições já foram encaminhadas à SECEX.”

**ANÁLISE:** Consulta à cópia de tabela de preços do DNOCS (fls. 263/70), a composições específicas fe pela COMDEPI (fls. 272/6) e à pesquisa de preços de tubulações à empresa Saint-Gobain Canalização S.A. ( 277/8), confirma as informações prestadas pelo responsável.

#### 7.4 IRREGULARIDADE:

‘d) ausência de critérios aceitabilidade dos preços unitários e global (art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/ existindo diferenças representativas entre preços unitários constante do orçamento anexo ao edital de licitação e orçamento anexo ao contrato, podendo indicar a existência de sobrepreço, conforme exemplos abaixo descritos.’

#### **Serviços Barragem:**

1) item 3.1.1.5/3.1.2.6:

Orçamento licitação: R\$ 12,56;

Orçamento contrato: R\$ 16,25;

2) item 3.2.4.1:

*Orçamento licitação: R\$ 0,70;*

*Orçamento contrato: R\$ 2,18;*

3) itens 3.3.2/3.3.5/3.3..8/3.3.11:

*Orçamento licitação: R\$ 55,00;*

*Orçamento contrato: R\$ 235,10;*

4) item 3.3.13:

*Orçamento licitação: R\$ 180,02;*

*Orçamento contrato: R\$ 261,00;*

5) item 3.2.14:

*Orçamento licitação: R\$ 180,02;*

*Orçamento contrato: R\$ 326,25;*

6) item 3.4.3:

*Orçamento licitação: R\$ 68,30;*

*Orçamento contrato: R\$ 188,01;*

7) item 5.1.1:

*Orçamento licitação: R\$ 300,00;*

*Orçamento contrato: R\$ 1.489,38;*

8) item 5.1.2:

*Orçamento licitação: R\$ 5.400,00;*

*Orçamento contrato: R\$ 27.932,80;*

9) item 5.1.4:

*Orçamento licitação: R\$ 100.000,00;*

*Orçamento contrato: R\$ 276.935,50;*

#### **Serviços Adutoras:**

1) itens 3.2..3/6.2.3/6.4.3/6.5.3 do contrato/licitação:

*Orçamento licitação: R\$ 546,06;*

*Orçamento contrato: R\$ 751,20;*

2) itens 4.1.2/4.2.2/4.3.2/4.4.2/4.5.2/4.6.2;

*Orçamento licitação: R\$ 1,35;*

*Orçamento contrato: R\$ 3,02;*

3) itens 4.1.3/4.2.3/4.3.3/4.4.3/4.5.3/4.6.3;

*Orçamento licitação: R\$ 1,93;*

*Orçamento contrato: R\$ 4,02;*

4) itens 6.2.3/6.3.3/6.4.3/6.5.3;

*Orçamento licitação: R\$ 546,06;*

Orçamento contrato: R\$ 751,20;

5) item 7.2:

Orçamento licitação: R\$ 7.227,15;

Orçamento contrato: R\$ 35.286,04;

6) item 7.3:

Orçamento licitação: R\$ 7.227,15;

Orçamento contrato: R\$ 31.581,00;

7) item 7.4:

Orçamento licitação: R\$ 1.858,41;

Orçamento contrato: R\$ 22.446,00;

8) item 7.5:

Orçamento licitação: R\$ 4.129,80;

Orçamento contrato: R\$ 27.677,60;

9) item 7.9:

Orçamento licitação: R\$ 8.640,00;

Orçamento contrato: R\$ 38.150,08;

10) item 8.1:

Orçamento licitação: R\$ 27.000,00;

Orçamento contrato: R\$ 99.760,00;

**JUSTIFICATIVA** (fls. 348/50):

*‘Já ficou registrado linhas acima que os preços do orçamento básico que instruiu o edital da licitação elaborado com os preços das tabelas DNOCS de abril/2000; enquanto que as propostas apresentadas na licitação têm base dezembro/2000. Só este fato já é suficiente para que se considere o orçamento básico apenas como padrão geral, e não como fator vinculante das propostas, principalmente quando se saiba que, entre abril e dezembro 2000, o cimento, por exemplo, teve seu preço elevado em 18% (de 8,72 para R\$ 10,30); enquanto que o óleo diesel sofreu reajuste de 29% (de R\$ 0,62 para 0,80). Estes dois insumos são da maior relevância na obra, tanto por tratarem-se de obra em CCR, com elevado consumo de cimento, quanto pelo grande volume de transporte envolvido, o que conduz exclusivamente à base de óleo diesel.*

Diante do pedido de esclarecimento formulado pelo EE TCU, a COMDEPI pediu ao adjudicatário do objeto licitação que apresentasse suas composições de custos, as quais já foram encaminhadas à SECEX, servindo como elementos de prova da regularidade dos preços em referência.

A respeito dos diversos preços citados no ofício ora sob resposta, pede-se licença para dividir os mesmos grupos, simplificando as explicações que devem ser dadas aqui.

O primeiro grupo, integrado por todos os preços citados no ofício da SECEX e relativos a serviços na barragem foram lançados no orçamento básico da licitação pelos mesmos valores constantes do orçamento que acompanha o projeto básico. Eventualmente, poderá ter havido a correção de algum preço, quando tenha sido encontrado desconforme com as tabelas DNOCS. Em qualquer hipótese, todos aqueles preços coincidem com os valores indicados nas tabelas DNOCS.

O mesmo procedimento foi adotado relativamente ao segundo grupo de preços, este composto pelos valores relativos aos sistemas elétricos vinculados ao sistema adutor. Tomaram-se os mesmos preços do orçamento que acompanhou o projeto básico.

Quanto ao terceiro e último grupo de preços, composto por produção e lançamento de concreto e escavações aplicáveis aos sistemas adutor, as considerações sobre os mesmos estão resumidas na tabela seguinte. Repetida aqui a indicação de que os preços da proposta vencedora foram compostos pela adjudicatária das obras encaminhadas à SECEX, devendo a análise de tais preços ter em conta aqueles documentos.

<b>Itens dos serviços</b>	<b>Preços para comparação</b>		
	<b>Orçamento básico</b>	<b>Código do preço na tabela DNOCS</b>	<b>Preço da proposta</b>
3.2.3, 6.2.3, 6.4.3 e 6.5.3	546,06	1:07:020:3 abril/2000 (nota1)	751,20
4.1.2, 4.2.2, 4.3.2, 4.4.2, 4.5.2 e 4.6.2	1,35	1:01:180:2 abril/2000	3,02
4.1.3, 4.2.3, 4.3.3, 4.4.3, 4.5.3 e 4.6.3	1,93	1:01:190:2 abril/2000	4,02

<i>Itens dos serviços</i>	<i>Preços para comparação</i>		
	<i>Orçamento básico</i>	<i>Código do preço na tabela DNOCS</i>	<i>Preço da proposta</i>
6.2.3, 6.3.3, 6.4.3 e 6.5.3	546,06	(Nota1)	751,20

*NOTA 1: O preço correspondente ao serviço de código 1:07:020:3 da tabela DNOCS abril/2000. Cum ressaltar que o preço foi adotado erradamente, visto que o valor fixado na tabela DNOCS e adotado pela COMD não considera o fornecimento, dobragem e lançamento de armadura que, no caso corrente, implicará um consú de aço à razão de 100 kg/m<sup>3</sup>, elevando o preço efetivo para R\$ 851,06.*

#### **ANÁLISE:**

As diferenças percentuais entre os preços unitários constantes do contrato firmado com a Construtora OAS e os preços unitários constantes do orçamento anexo à licitação são apontados (...) [no quadro de fls. 386/9].

*O espaço de tempo compreendido entre abril/2000 (mês referencial da tabela de preços do DNOCS subsidiou a feitura do orçamento que instruiu o edital de licitação) e dezembro/2000 (mês de apresentação propostas) e as elevações apontadas dos preços do cimento (18%) e óleo diesel (29%) são insuficientes para justificar diferenças de até 1.107,81% (item 7.4 - Quadro de Comando de Motores - CCMs – trecho Caridade/Cunha Novo –, composto de chave compensadora automática p/ motores, 10 HP, 380 V, c/ amp, voltím., relé falta de fusíveis etc). Observe-se que somente os itens 3.4.3, 3.2.3, 6.2.3, 6.3.3, 6.4.3, 6.5.3 (quadro acima) sofrerão influências variações no preço do cimento, bem como que a similaridade entre preços unitários do orçamento que instruiu o edital de licitação e a tabela de preços do DNOCS reforça o entendimento da existência de indícios de sobrepreço.*

*Destacamos que o regime de execução da obra é o de empreitada por preço unitário, ou seja, os pagamentos serão efetuados de acordo com os quantitativos de serviços executados. Assim, apesar de o preço global da licitação não ter destoado significativamente do preço de referência da licitação, a ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários (art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93) conduz a uma situação temerária na execução contratada haja vista o projeto básico não possuir a mesma precisão que um projeto executivo na fixação dos quantitativos de serviços requeridos. O licitante, sabedor das fragilidades do projeto básico, pode apresentar sobrepreços para itens de serviços que estão apresentando quantitativos subestimados no edital de licitação, logrando um lucro extraordinário na execução contratual.*

#### **7.5 IRREGULARIDADE:**

*'e) restrição à competitividade da licitação em razão de (art. 3º da Lei nº 8.666/93):*

- 1) exigências de quantidades mínimas de serviços de características semelhantes e em no máximo 10% dos contratos (item 3.2.3.3 do edital de licitação), vedadas pelo art. 30, § 1º, I e § 5º da Lei nº 8.666/93;
- 2) exigência de índices contábeis (item 3.2.4.1 do edital de licitação) para a avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação não devidamente justificada no processo administrativo que deu início ao certame licitatório e em valores não usualmente adotados pelo órgão contratante (art. 31, § 5º da Lei nº 8.666/93).'

#### **JUSTIFICATIVA:**

*'Não se verifica restrição ao caráter competitivo da licitação. As exigências constantes do edital são absolutamente conforme orientação do Egrégio Tribunal de Contas da União e de acordo com as regras legais aplicáveis.*

*De fato, quanto a exigir-se que o licitante apresente prova de já haver executado certas quantidades mínimas de serviços de natureza semelhante ao licitado, seguiu-se a orientação exposta na Decisão nº 767/1998 TC Plenário, quando diz:*

*'Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:*

*(...omissis...)*

*8.2 determinar ao Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado da Bahia, por intermédio do Ciset/MS, que, em seus procedimentos licitatórios:*

*8.2.1 solicite, doravante, atestado de capacitação técnica, tanto do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, como das empresas participantes da licitação, com fulcro no inciso I do parágrafo 1º, c/c o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 e artigo nº 37, inciso XXI da Constituição Federal (...).'*

*No mesmo processo, do Voto do Revisor pode-se retirar:*

*‘11. Portanto, pode-se inferir dos textos citados, que a exigência, por parte do administrador público, atestado de capacitação técnica do profissional e da correspondente empresa é perfeitamente compatível amparada legalmente’.*

*Nestas condições, a exigência posta no edital quanto à demonstração da capacidade técnico-operacional licitantes, apenas atendeu à orientação da Corte de Contas exposta no decisório acima referido.*

*Quanto aos índices econômico-financeiros que deveriam resultar das demonstrações contábeis dos licitantes observam-se, relativamente ao padrão usual da COMDEPI, duas modificações:*

*A exigência usual quanto ao ILG – Índice de Liquidez Geral, foi elevada de 2,00 para 2,50;*

*A exigência usual quanto ao EG – Endividamento Geral, foi reduzida de 0,20 para 0,40.*

*Há duas naturezas de explicações necessárias quanto a este ponto: a necessidade de modificar o padrão ordinário; e o padrão de tal modificação.*

*Quanto à necessidade de modificar-se o padrão usual, a COMDEPI teve em conta o fato de que a obra licitação comportava diferenças fundamentais relativamente às contratações ordinárias da Companhia. Tratando de barragem a ser construída em CCR e de sistema adutor a executar-se em tubulação de ferro, cogitava-se de o consumo de insumos industrializados seria relevante, contrariamente ao que se observa historicamente com a construção das barragens de terra, nas quais o maior volume de insumos decorre da simples lavra de materiais minerais, aplicados à obra em estado bruto e natural.*

*Sendo evidente que os insumos industrializados, como cimento e aço, vinham ocupando curva de elevação de preços totalmente diversa da evolução dos índices de reajuste de preços aplicáveis ao conjunto da obra, sem superior a esta última, tornou-se claro que, no caso de Poço do Marruá, seria necessário analisar com muito cuidado a capacidade econômico-financeira das licitantes posto que tais insumos, no médio e longo prazo poderiam assumir preços relevantemente diversos dos que resultariam dos reajustes contratuais. Em poucas palavras, mostrou-se necessário aferir com mais apuro a capacidade financeira não somente hoje e principalmente, no médio e longo prazo.*

*Em razão daquela necessidade constatada, adotou-se o critério de elevar o ILG – Índice de Liquidez Geral, em contraposição ao ILC – Índice de Liquidez Corrente, reflete a posição de médio e longo prazo da empresa.*

*De fato, o ILC – Índice de Liquidez Corrente forma-se pela relação que há, em certo momento da vida da empresa, entre o Ativo Circulante e o Passivo Circulante. Estes dois grupos – Ativo e Passivo Circulante – formam-se pelas contas de liquidez imediata (no lado ativo) e de pronta exigibilidade (no lado passivo). Vale dizer que a relação obtida pelo ILC refere-se à situação da empresa no instante atual e no prazo imediato – tudo vinculado ao curto prazo.*

*Por outro lado, o ILG – Índice de Liquidez Geral, além dos circulantes do Ativo e Passivo, leva em conta também o Realizável a Longo Prazo e o Exigível a Longo Prazo, cuja própria nomenclatura já demonstra que o indicador engloba tanto a posição atual e de curto prazo da empresa, quanto considera as projeções de longo prazo.*

*Portanto, o ILG seria o elemento capaz de transmitir à COMDEPI os parâmetros de aferição da capacidade das empresas, necessárias segundo as características da obra licitada, onde se observará a aplicação massiva de insumos industrializados.*

*Restava, porém, estabelecer o padrão da mudança da exigência. Estimativamente, definiu-se como preliminar um aumento de 25% (vinte e cinco por cento) na exigência quanto ao ILG.*

*Por outro lado, decidiu-se reduzir a exigência quanto ao Grau de Endividamento da Empresa, com o que pretendeu-se ampliar o universo de licitantes potenciais o qual, apesar de toda a cautela adotada quanto ao cálculo do ILG, poderia, por qualquer motivo, ver-se reduzido.*

*Assim, reduziu-se à metade do usual o EG, ou Índice de Endividamento Geral, que dos usuais 0,2 (dois décimos), caiu para 0,4 (quatro décimos).*

*Aqui é recomendável anotar que, apesar de o valor modular do índice haver crescido, o que se operou, na verdade, foi uma redução da exigência à metade. Isto porque o EG é calculado estabelecendo-se uma razão entre o quanto a empresa deve (Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo), e o quanto a empresa tem (Ativo Total). Nesta equação, só há duas maneiras de o valor modular do índice crescer:*

*- ou o valor do passivo (Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo) cresce mais que o crescimento do Ativo Total;*

*- ou o valor do Ativo Total é reduzido mais que o valor do Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo.*

*Nos dois casos, a empresa que apresente índice 0,2 (dois décimos) estará muito menos endividada que aquela que tenha índice 0,4 (quatro décimos).*



*Com estas considerações foram definidos os índices exigidos pelo edital da licitação, como se vê, mec indispensável à correta aferição da capacidade econômico-financeira das licitantes, considerando as características e peculiaridades da obra licitada”.*

**ANÁLISE:**

*No que tange a exigências de quantidades mínimas de serviços de características semelhantes e em no máximo dois contratos (item 3.2.3.3 do edital de licitação), cabe reproduzir integralmente o texto do trecho da Decisão citada pelo responsável:*

*‘DC-767/98-P*

*O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:*

*8.2. determinar ao Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado da Bahia, por intermédio do Ciset/MS, que, em seus procedimentos licitatórios:*

*8.2.1. solicite, doravante, atestado de capacitação técnica, tanto do profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido por entidade competente, como das empresas participantes da licitação, com fulcro no inciso I do parágrafo 1º, c/c o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 e Artigo nº 37, inciso XXI da Constituição Federal, **sem, contudo, vincular este atestado ou declaração à execução de obra anterior**’.* (grifo do informante)

*Para melhor esclarecimento da jurisprudência do Tribunal acerca da matéria, reproduzimos parte do Voto do Exmº Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi, quando da análise do TC-011.037/1999-7 (Decisão Plenária 285/2000):*

*(...)*

*2. No tocante ao mérito da matéria contida na inicial, saliento que já foi objeto de inúmeras deliberações no âmbito desta Corte, tendo suscitado, inclusive, produtivos debates entre os seus membros. Da mesma forma, os doutrinadores enfrentam discussões acerca do tema, não sendo raro evoluções de entendimentos. Percebe-se, portanto, que não se trata de tema de tranqüila e mansa jurisprudência como quiseram fazer crer o interessado e o presidente da INFRAERO.*

*3. Ressalte-se, inclusive, que, na oportunidade em que foi aprovada a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenária, sustentei entendimento diverso do que, por fim, constou da referida deliberação. Naquela assentada, submeti ao Colegiado proposta no sentido de que não haveria amparo legal para a exigência de comprovação de capacidade técnico-operacional, em razão do veto presidencial à alínea "b" do § 1º do art. 30 do projeto de lei, posteriormente convertido na Lei nº 8.666/93. Adicionalmente, defendi que as experiências de uma pessoa jurídica nada mais são do que o acúmulo de conhecimentos adquiridos pelos integrantes de seus quadros de pessoal, bastando, portanto, proporcionar o cumprimento de obrigações assumidas com a Administração, garantida, por certo, a saúde econômica e financeira do licitante capaz de viabilizar a mobilização dos demais recursos e técnicas necessários à consecução da obra/serviço. Todavia, não obstante tal entendimento, contava o Colegiado, na Sessão em que foi prolatada a referida Decisão, com "quorum" qualificado, tendo acolhido o meu posicionamento apenas os Exmos. Srs. Ministros Carlos Átila e Valmir Campelo. Fomos, portanto, votos vencidos, expressamente consignados em Ata.*

*4. Assim, e considerando que as deliberações do Tribunal emanam de Órgãos Colegiados, não constitui decisão singular, passei a adequar, a partir de então, a minha atuação à orientação predominante na Casa. Na linha, entendo conveniente aperfeiçoar tal orientação, com o objetivo de que possa ser efetivamente observada por todos os órgãos e entidades jurisdicionadas. Portanto, assim atuarei no presente Voto, passando, a seguir, a tratar do mérito da questão submetida à apreciação desta Corte.*

*5. A verificação da qualificação técnica, conforme consta do art. 30 da Lei nº 8.666/93, bem como a comprovação econômica, tem por objetivo assegurar que o licitante estará apto a dar cumprimento às obrigações assumidas com a Administração, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, não podendo a sua comprovação ser feita mediante a formulação de exigências desarrazoadas, que comprometam a observância do princípio constitucional da isonomia.*

*6. Com efeito, na linha defendida pela Decisão nº 767/98 – TCU – Plenária, há que ser entendido que o inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93 pode ser dividido em duas partes. Uma relativa ao licitante e outra ao pessoal técnico que integra o seu corpo de empregados. A primeira, que cuida da comprovação de aptidão do interessado para o 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 refere-se, pois, no presente caso, à pessoa jurídica. A outra, qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos, dirige-se especificamente aos profissionais.*

7. Prosseguindo, a limitação contida no § 1º do art. 30 da Lei nº 8.666/93 aplica-se exclusivamente à comprovação da qualificação técnica dos profissionais que se responsabilizarão pelos trabalhos. Por conseguinte, a comprovação de aptidão do interessado, conforme mencionado no item anterior, há que ser exigida e feita com base em parâmetros distintos, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações assumidas, na forma estabelecida no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal.

8. Logo, as exigências de qualificação técnica não estão limitadas à capacitação técnico-profissional. Especificamente, deve observar o limite imposto pelo § 1º do art. 30 da Lei.

9. Considerando, pois, que a indicação do pessoal técnico e as exigências da comprovação de sua qualificação são necessárias, porém não suficientes, a habilitar tecnicamente o interessado, cabe identificar a melhor forma de atender aos comandos constitucional e legal que determinam a aferição da capacidade de o licitante cumprir as obrigações assumidas.

10. Retornando ao texto da Lei nº 8.666/93, art. 30, inciso II, a Administração pode solicitar, além da indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, a comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com as características, quantidades e prazos com tal objeto. Assim, a forma como tais requisitos devem ser exigidos é que vai demonstrar a observância do disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no que concerne à limitação das exigências e, conseqüentemente, à observância do princípio da isonomia.

11. Conforme mencionado no Voto Revisor que fundamentou a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário, transcrever palavras do Professor Adilson Abreu Dallari acerca da matéria, o veto presidencial à alínea "b" do § 2º do art. 30 do projeto da lei de licitações "não proíbe o estabelecimento de requisitos de capacitação técnica operacional, mas sim, retira a limitação específica relativa à exigibilidade de atestados destinados a comprovar a decisão quanto a essa questão fique ao critério da autoridade licitante, que deve decidir quanto ao que for pertinente, diante de cada caso concreto, nos termos do art. 30, II". Citando, a seguir, Marçal Justen Filho concluiu o Relator que a exigência de atestado de capacitação técnica da empresa "é perfeitamente compatível e amparada legalmente".

12. Neste ponto, julgo oportuno retomar o que mencionei no item 2 deste Voto. Os doutrinadores também têm entendimento pacífico sobre a matéria, não sendo rara a revisão de posicionamento. Esse foi o caso de Marçal Justen Filho, citado por mim e pelo Ministro-Revisor, por ocasião do processo que culminou na Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário. Na 5ª edição, revista e ampliada, de sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, e com a Lei federal nº 9.637, de 27 de maio de 1998)', Ed. Dialética, passou a considerar pertinente a exigência de qualificação técnica operacional. Aliás, em longas e cuidadosas considerações, discorreu sobre as razões que o fizeram mudar de entendimento. Por pertinentes e merecedoras de profundas reflexões, permito-me transcrever trechos de seus comentários ao art. 30 da Lei nº 8.666/93:

'... O art. 30 teve sua racionalidade comprometida em virtude desses vetos. Logo, é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema ... (...) Em última análise, não se busca apenas a solução objetiva para impasses, mas percebe-se a capacidade subjetiva de enfrentá-los e resolvê-los – especialmente quando novos e desconhecidos. Presume-se que a capacidade de resolver problemas é ampliada através da experiência. Aquele que dispõe de conhecimento técnico, de natureza teórica, está preparado para resolver as dificuldades conhecidas e descritas nos livros. Mas estará pouco habilitado para enfrentar o desconhecido, resultado da riqueza das circunstâncias do mundo em que vivemos. O futuro não é mera repetição do passado e a experiência se torna relevante não porque o sujeito já conheceria todos os problemas, mas porque desenvolveu a capacidade de encontrar soluções. Para abordar esse ângulo da questão, pode-se usar a expressão experiência-qualificação.

É evidente que a questão da habilitação na licitação se relaciona com a 'experiência-qualificação'. Não se trata de investigar se os licitantes seriam titulares de 'conhecimento técnico'. ...

(...)

A exigência de experiência anterior, alicerçada na regra do art. 30, inc. II, da Lei nº 8.666, não se restringe à titularidade de conhecimento técnico para executar o objeto. A disposição autoriza limitar o acesso ao certame apenas aos licitantes titulares de experiência-qualificação.

(...)

Mas experiência-qualificação não apresenta natureza jurídica idêntica à da inteligência. Enquanto esta é qualidade intrínseca do ser humano (ressalvados os fenômenos denominados de 'inteligência artificial')

*experiência-qualificação pode ser adquirida por organizações empresariais. Não apenas as pessoas físicas, mas também as empresas acumulam potencial para enfrentar e vencer problemas.*

*Toda a doutrina reconhece que a conjugação de esforços permanente e a interiorização de valores com produz organizações estáveis, cuja existência transcende os indivíduos que a integram. ...*

(...)

*O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Pode-se utilizar a expressão 'capacitação técnica operacional' para indicar essa modalidade de experiência-qualificação, relacionada com a idéia de empresa. Não se trata de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupõe conjugação de diferentes fatores econômicos e de uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmamente, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório.*

(...)

*Independentemente da variante que se adote, é inquestionável que a experiência-qualificação apresenta peculiaridades distintas quando caracterizável como qualificação técnica profissional e como qualificação técnica operacional. As diferenças derivam da distinta natureza das duas espécies de sujeito, mas também da diversidade quanto à própria atividade envolvida. A qualificação técnica profissional configura experiência do ser humano em desenvolvimento de sua atividade individual. É atributo pessoal, que acompanha sua atuação no mundo. O humano tem existência limitada no tempo, o que acarreta a transitoriedade de seus potenciais.*

*Já as organizações empresariais transcendem à existência limitada das pessoas físicas que as integram. A qualificação para o exercício de certos empreendimentos decorre da estrutura organizacional existente e a substituição de alguns membros da organização pode ser suportada sem modificações mais intensas do perfil da própria instituição. Aliás, a alteração da identidade de alguns sujeitos pode ser totalmente irrelevante para a identidade da organização em si mesma. Portanto, a experiência-qualificação empresarial pode ser mantida, ainda quando o decurso do tempo produza modificação das pessoas físicas vinculadas ao empreendimento.*

(...)

*O novo texto que se pretendia consagrar através da Lei nº 8.883 também mereceu o veto presidencial (e consignou a constituição de uma comissão especial para estudo da matéria). Por resultado, tornou-se muito difícil para a Administração estabelecer regras adequadas para avaliar a capacitação técnica dos interessados, o que representa ampliação do universo de participantes às custas da ampliação do risco de contratos mal-executados de sérios prejuízos ao interesse público.*

(...)

*Enfim, lei proibindo providências necessárias a salvaguardar o interesse público seria inconstitucional. Exigências de capacitação técnico-operacional são indispensáveis para salvaguardar o interesse público e o dispositivo que as proibisse seria incompatível com o princípio da supremacia do interesse público.*

*Diante disso, deve-se adotar para o art. 30 interpretação conforme a Constituição. A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico-operacional não significa vedação à sua previsão na cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico-operacional, mas a outras exigências.*

(...)

*Admitir exigência de capacitação técnico-operacional recoloca o problema de limites. Ou seja, se a Administração pode exigir experiência anterior, há alguma restrição à sua liberdade? A discricionariedade da Administração, ao disciplinar o tema, encontraria algum limite?*

*Observe-se que os vetos presidenciais – que deram origem a todas essas dificuldades – fundaram-se na necessidade de evitar exigências excessivas. ...*

*Não se pode extrair daí que a supressão de limitações explícitas produziram ausência de limite à discricionariedade administrativa.*

*É claro que os dispositivos vetados não podem ser aplicados, tal como se tivessem existência jurídica. ...*

*Os dispositivos vetados, ainda que não tenham vigência como lei, servem como parâmetros exemplificativos. O intérprete não está obrigado a adotar limites dessa ordem, mas não pode acolher exigências desproporcionalmente mais elevadas do que as contidas nos dispositivos vetados.*

(...)

*A Lei proíbe requisitos de quantidades mínimas ou prazos máximos, o que tem que ser interpretado em tern. É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação da equivalência ao objeto licitado.*

*Ou seja, admite-se exigência de experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Isso envia uma certa dificuldade, pois a similitude tanto envolve questões 'qualitativas' quanto 'quantitativas'. Pode-se avaliar a experiência anterior quer tendo em vista a natureza (qualitativa) da atividade como também em função das quantidades mínimas ou dos prazos máximos na execução de prestações similares. Existem situações em que o fator quantitativo é relevante, para fins de qualificação técnico-profissional. É inviável reputar que um particular de qualificação técnica para serviço de trezentas máquinas simplesmente por ser titular de bom desempenho na manutenção de uma única máquina. A Lei consagrou preconceito insustentável, pois a boa execução de quantidades mínimas e (ou) com prazos máximos pode ser a única forma de evidenciar a qualificação técnico-profissional. Seria reprovável a exigência de experiência anterior com quantidades mínimas ou prazos máximos se isso fosse desnecessário para comprovação da qualificação técnica do sujeito, em função das peculiaridades do objeto licitado.*

(...)

*Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigências excessivas, no tocante à qualificação técnica. Observe-se que a natureza do requisito é incompatível com disciplina precisa, minuciosa e exaustiva por parte da Lei. É impossível deixar de remeter à avaliação da Administração a fixação de requisitos de habilitação técnica. Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o amplo acesso a licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. ..."*

*13. Assim, na linha ora defendida pelo administrativista Marçal Justen Filho, que passo a adotar pelos fundamentados argumentos, certo é, portanto, que há amparo legal para que se exija comprovação de qualificação técnico-operacional, posição, aliás, conforme anteriormente mencionado, sustentada por esta Corte de Contas. Ainda, cabe discutir a disciplina de tal exigência haja vista que a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário consigna limitação no sentido de não permitir a vinculação de atestados ou declarações à execução de obra anterior.*

*14. A propósito, a permissão para a exigência de atestados de comprovação de aptidão, aí também compreendida a capacidade técnico-operacional, encontra amparo nos §§ 3º e 4º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, cuja redação contempla: "§ 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. § 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado."*

*15. Por outro lado, as limitações de tempo ou época ou ainda de locais específicos, mencionadas no § 5º do art. 30 da Lei nº 8.666/93, encerra controvérsias. Esta Corte, ao proferir a Decisão nº 767/98 – TCU – Plenário conforme já mencionado, reafirmou entendimento anterior da Corte no sentido de que pode ser exigida comprovação de capacidade técnico-operacional por meio da exigência de atestados, não sendo permitido, contudo, vincular atestados ou declarações à execução de obra anterior, atendendo à disposição expressa no referido dispositivo legal. Ainda, há que se refletir sobre tal disciplina.*

*16. O que se busca por meio de atestados, certidões ou declarações é, inevitavelmente, algo situado em tempo pretérito. Ou seja, não há como se desvincular esses documentos de experiência anterior experimentada pelo licitante. Eles servirão para registrar/reproduzir atos ou fatos conhecidos, capazes de demonstrar, sem qualquer referência a experiência anterior. Logo, parece paradoxal permitir a exigência de atestados para comprovar capacidade técnico-operacional e, ao mesmo tempo, proibir que se refiram a situações passadas.*

*17. Nesse aspecto, conforme salientado por Marçal Justen Filho, a comprovação estará sempre relacionada à experiência anterior, nos limites consagrados no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Caberá, assim, ao aplicador da lei fazê-lo, observando que as exigências não poderão ser de tal ordem que superem ou se tornem desnecessárias ao objeto pretendido, sob pena de, aí sim, comprometer o princípio da isonomia.*

*18. Por fim, no tocante ao entendimento da Unidade Técnica de que os itens questionados também englobam ilegalidade relacionada à exigência de quantidades mínimas nos atestados, permito-me discordar. Na verdade, o exemplo do disposto no § 1º, inciso I, e § 2º do art. 30, o atestado pode ser solicitado fazendo referência à parte de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação. Esta é a redação dos itens atacados, representando, pois, afronta à Lei.*

19. Feitas essas extensas considerações acerca do tema apresentado pelo interessado, e considerando a li jurisprudencial desta Corte de Contas, entendo que a exigência impugnada não representa afronta aos art. 37, in XXI, da Constituição Federal, 3º e 30 da Lei nº 8.666/93”.

Considerando os argumentos produzidos no Voto do Exmº Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi, entendi elidida a questão acerca de exigências de quantidades mínimas de serviços de características semelhantes e em máximo dois contratos (item 3.2.3.3 do edital de licitação).

Quanto à ‘exigência de índices contábeis (item 3.2.4.1 do edital de licitação) para a avaliação de situa financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação’, inicialmente consignamo inexistência de manifestação relativa à ausência de justificativa no processo administrativo que deu início certame.

Por outro lado, o item 3.2.4.1 do edital de licitação (fls. 68/92) prescreve que os licitantes deverão comprc a “boa situação financeira do licitante, através de índices calculados segundo as fórmulas abaixo:

Onde:

ILG = Índice de Liquidez Geral

AC = Ativo Circulante

ILG =  $\frac{AC + RLP}{RPL}$ .....RPL = Realizável a Longo Prazo

PC + ELP.....PC = Passivo Circulante

ELP = Exigível a Longo Prazo

ILC = Índice de Liquidez Corrente

ILC =  $\frac{AC}{PC}$ .....AC = Ativo Circulante

PC.....PC = Passivo Circulante

EG = Endividamento Geral

EG =  $\frac{PC + ELP}{PC}$ .....PC = Passivo Circulante

AT.....ELP = Exigível a Longo Prazo

AT = Ativo Total

3.2.4.1.1 Serão inabilitados os licitantes de cujas demonstrações financeiras resultarem valores fora limites a seguir:

3.2.4.1.1.1.O Índice de Liquidez Geral apurado deverá ser maior do que 2,5, ou seja,  $ILG > 2,5$  (dois inteiros e cinco décimos);

3.2.4.1.1.2.O Índice de Liquidez Corrente apurado deverá ser maior do que 2,5, ou seja,  $ILC > 2,5$  (dois inteiros e cinco décimos);

3.2.4.1.1.3. O Endividamento Geral apurado deverá ser menor do que 0,4, ou seja,  $EG < 0,4$  (quatro décimos). Para efeitos de comparação, reproduzimos a seguir os índices exigidos quando da licitação para contratação barragem Tingüis (fls. 352/369), também sob a responsabilidade da COMDEPI:

‘3.2.4.1.1.1.O Índice de Liquidez Geral apurado deverá ser maior do que 1,5, ou seja,  $ILG > 1,5$  (um inteiro e cinco décimos);

3.2.4.1.1.2.O Índice de Liquidez Corrente apurado deverá ser maior do que 1,5, ou seja,  $ILC > 1,5$  (um inteiro e cinco décimos);

3.2.4.1.1.3. O Endividamento Geral apurado deverá ser menor do que 0,2, ou seja,  $EG < 0,2$  (dois décimos)

Em termos comparativos, as exigências quanto ao ILG – Índice de Liquidez Geral e ILC – Índice de Liquidez Corrente, foram elevadas de 1,50 para 2,50, representando aumento de 66,67 %.

A exigência quanto ao EG – Endividamento Geral, foi reduzida de 0,20 para 0,40.

O responsável deixou de indicar os elementos capazes de subsidiar tecnicamente a variação do ILC – Índice de Liquidez Corrente.

Quanto às considerações acerca das variações do ILG – Índice de Liquidez Geral e EG – Endividamento Geral, observamos que o atendimento da obrigação de parcelar a licitação, nos termos da lei (examinado no item retro), adequaria o consumo de insumos industrializados às obras contratadas, cimento para a barragem e tubulações para as adutoras.

.....  
Por fim, observamos que a redução da exigência quanto ao EG praticamente anula-se ante o aumento da exigência para o ILG, haja vista que variações para maior no somatório de PC = Passivo Circulante e EL

*Exigível a Longo Prazo conduzem ao mesmo tempo diminuição do ILG = Índice de Liquidez Geral e aumento do = Endividamento Geral.*

### **CONCLUSÃO**

8. *Em face do exposto, e considerando que:*

1) *promovida a audiência prévia do responsável, entendemos que as justificativas apresentadas foram insuficientes para modificar o entendimento original expresso no Relatório de Auditoria de fls. 58/63;*

2) *a existência de atos praticados com grave infração aos ditames da Lei nº 8.666/93, dando ensejo aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;*

3) *a farta jurisprudência do Tribunal concernente à aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, em processos de fiscalização de atos e contratos, quando, após a audiência do responsável, este não obtém êxito justificar as irregularidades apontadas, a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão nº 167, TC nº 650.259/9- Ministro-Relator IRAM SARAIVA, Ata nº 55/95-Plenário; Acórdão nº 163, TC nº 500.095/93-0, Ministro-Relator IRAM SARAIVA, Ata nº 54/95-Plenário; Acórdão Sigiloso nº 154, TC nº 016.196/94-5, Ministro-Relator HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO, Ata nº 53/95-Plenário; Acórdão nº 139, TC nº 400.038/95-1, Ministro-Relator JOSÉ ANTONIO BARRETO DE MACEDO, Ata nº 47/95-Plenário; Acórdão nº 45, TC nº 400.087/94-4, Ministro-Relator FERNANDO GONÇALVES, Ata nº 16/95-Plenário; Acórdão nº 38, TC nº 020.398/92-1, Ministro-Relator PAULO AFONSO MARTINS DE OLIVEIRA, Ata nº 18/94-Plenário; Acórdão nº 658, TC nº 352.213/93-3, Ministro-Relator HOMERO SANTOS, Ata nº 33/94-2ª Câmara; Acórdão nº 84, TC nº 475.064/93-3, Ministro-Relator OLA DRUMMOND, Ata nº 04/94-1ª Câmara; e Acórdão nº 180, TC nº 010.770/200-7, Ministro-Relator UBIRATI AGUIAR, Ata nº 30/2001-Plenário;*

4) *uma maior participação de empresas com capacitação para se habilitarem será alcançada mediante licitação, após alterações no edital, possibilitando a oferta de preços menores em função do maior número participantes.*

*Propomos ao Tribunal que:*

I - com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, I, e 45 da Lei nº 8.443/92, assinalando prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que o Diretor-Presidente da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI adote as providências necessárias para o exato cumprimento da lei, promovendo a anulação da Licitação Concorrência Pública nº 002/2000, cujo objeto é a contratação de empresa para execução das obras e serviços de engenharia, em regime de empreitada por preço unitário, para aproveitamento dos recursos hídricos da bacia do Itaim com a construção da barragem Poço do Marruá e adutoras, no município de Patos, no Estado do Piauí, e atos decorrentes do processo em epígrafe, em razão de:

a.1) *concentração dos serviços de execução, consultoria e supervisão sob a responsabilidade da mesma empresa, conforme planilha orçamentária anexa ao contrato (item C.1) e especificações técnicas constantes do projeto básico;*

a.2) *não parcelamento da licitação (construção da barragem Poço do Marruá e adutoras) quando técnica e economicamente viável, contrariando o art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93 e o entendimento firmado pelo TCU;*

a.3) *ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, existindo diferenças representativas entre preços unitários constantes do orçamento anexo ao edital de licitação e do orçamento anexo ao contrato, indicando a existência de sobrepreço e contrariando o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;*

a.4) *restrição à competitividade da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/93) em razão de exigência de índices financeiros (item 3.2.4.1 do edital de licitação) para a avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação não devidamente justificada e em valores não usualmente adotados pelo órgão contratante, vedada pelo art. 31, § 5º da Lei nº 8.666/93;*

II – com fulcro nos arts. 5º, I, e 43, II e parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, aplique ao Sr. **Antônio Avelar Rocha de Neiva**, Diretor-Presidente da Companhia de Desenvolvimento do Piauí, a multa prevista no art. 58, inciso II, da citada Lei, c/c o art. 220, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 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 Tesouro Nacional, haja vista que as justificativas apresentadas foram insuficientes à elisão das irregularidades/apontadas, consubstanciando-se particularmente graves as concernentes a:

a.1) *concentração dos serviços de execução, consultoria e supervisão sob a responsabilidade da mesma empresa, conforme planilha orçamentária anexa ao contrato (item C.1) e especificações técnicas constantes do projeto básico;*

a.2) *não parcelamento da licitação (construção da barragem Poço do Marruá e adutoras) quando técnica e economicamente viável, contrariando o art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93 e o entendimento firmado pelo TCU;*

a.3) ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, existindo diferenças representativas entre preços unitários constantes do orçamento anexo ao edital de licitação e do orçamento anexo ao contrato indicando a existência de sobrepreço e contrariando o art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;

a.4) restrição à competitividade da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/93) em razão de exigência de índices contábeis (item 3.2.4.1 do edital de licitação) para a avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação não devidamente justificada e em valores não usualmente adotados pelo órgão contratante, vedada pelo art. 31, § 5º da Lei nº 8.666/93;

*III - autorize, 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;*

*IV – com fulcro no art. 5º, I, da Lei nº 8.443/92, determine à Companhia de Desenvolvimento do Piauí COMDEPI a observância dos preceitos a seguir, a fim de evitar a reincidência das falhas consignadas nestes autos*

*a) adote a segregação de funções atinentes aos serviços de execução e consultoria/supervisão de obras evitando que o executor venha a exercer a função de fiscal dos serviços;*

*b) adote nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, a adjudicação por itens e não pelo preço global promova licitações distintas, preservando a modalidade licitatória pertinente para a execução do objeto, decorrência do disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.666/93, com vista a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade quando o objeto seja natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, atentando, ainda, que este é o entendimento deste Tribunal (Decisão nº 393/94 – TCU – Plenário, Ata nº 27/94, DOU de 29.06.94);*

*c) adote nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global, nos termos do art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;*

*d) exclua dos processos licitatórios qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato e somente impliquem em restrição ao caráter competitivo do certame, propiciando assim a igualdade entre os licitantes, nos termos do § 1º, I, do art. 3º e art. 30 da Lei nº 8.666/93, evitando-se especificamente:*

*d.1) exigência de comprovante de aquisição do edital de licitação e seus elementos constitutivos e vedado o cobrado pelo fornecimento do edital e seus constitutivos superior ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica, contrariando o art. 32, § 5º da Lei nº 8.666/93;*

*d.2) proibição de participação na licitação a empresas que possuam em sua diretoria ou quadro técnico/administrativo, funcionário público vinculado ao Governo do Estado do Piauí, restrição não amparada pelo art. 9º, III, da Lei nº 8.666/93;*

*d.3) exigência de índices contábeis e valores limitantes quando ausentes, no processo administrativo de licitação, justificativas demonstrando serem estes índices e os valores limitantes os usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, contrariando o art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93.*

*V - remeta cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS, com vistas ao exercício de sua competência atinente ao repasse de recursos e consequente supervisão das obras, e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, por se tratar de obra incluída no orçamento da União no exercício de 2002. No projeto de lei do Orçamento Geral da União para o exercício de 2002].*

## **Parecer do Ministério Público**

6. Pronunciando-se nos autos por solicitação do Relator (fl. 406), o Subprocurador-Geral Ubaldo A. Caldas emitiu o parecer de fls. 407/12, de seguinte teor:

*“O Sr. Antônio Avelino Rocha de Neiva, Presidente da COMDEPI, apresentou razões de justificativas sobre as seguintes irregularidades:*

*‘a) os serviços de execução, consultoria e supervisão encontram-se concentrados sob a responsabilidade da mesma empresa, conforme planilha orçamentária anexa ao contrato (item C.1) e especificações técnicas constantes do projeto básico;*

b) não parcelamento de licitação (construção da Barragem Poço do Marruá e Adutoras) quando técnica economicamente viável (art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93);

c) alterações significativas de preço global e unitários entre os ‘estudos de alternativas para execução barragem realizados por empresa contratada’, o ‘orçamento constante do projeto básico realizado por empresa contratada (Barragem e Adutoras)’ e o ‘orçamento constante do edital de licitação (Adutoras)’, sem que tenham sido apresentados documentos/registros relativos a justificativas/esclarecimentos, bem como composição de custos unitários dos serviços constantes no orçamento da obra (art. 7º, § 2º, II da Lei nº 8.666/93), conforme exemplos abaixo descritos:

(...)

d) ausência de critérios aceitabilidade dos preços unitários e global (art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93) existindo diferenças representativas entre preços unitários constante do orçamento anexo ao edital de licitação e orçamento anexo ao contrato, podendo indicar a existência de sobrepreço, conforme exemplos abaixo descritos:

(...)

e) restrição à competitividade da licitação em razão de (art. 3º da Lei nº 8.666/93):

1) exigências de quantidades mínimas de serviços de características semelhantes e em no máximo 03 contratos (item 3.2.3.3 do edital de licitação), vedadas pelo art. 30, § 1º, I e § 5º da Lei nº 8.666/93;

2) exigência de índices contábeis (item 3.2.4.1 do edital de licitação) para a avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação não devidamente justificados no processo administrativo que deu início ao certame licitatório e em valores não usualmente adotados pelo órgão contratante (art. 31, § 5º da Lei nº 8.666/93)” (fls. 245 e 246).

A Unidade Técnica propôs a anulação do procedimento licitatório em questão, Concorrência Pública 002/2000, e que não se acatasse as justificativas apresentadas, com imputação de multa ao **Sr. Antônio Avelar Rocha de Neiva** e determinações.

## II

Quanto ao item ‘a’, a COMDEPI já adotou providências para sanar a irregularidade da contratação com a mesma empresa, tanto para executar a obra quanto para fiscalizá-la, conforme manifestação, in literis:

‘Por outro lado, aguarda-se apenas o encerramento da licitação relativa à fiscalização, para formalização da alteração do contrato de construção, dele excluindo-se as atividades de controle da obra’ (fl. 341).

O fato infringe a norma do art. 9º da Lei de Licitação, mas é de se esperar que a irregularidade tenha sido sanada, conforme noticiou a Companhia.

## III

Quanto ao fato relatado no item ‘b’, relativamente ao ‘não parcelamento da licitação’, o **Sr. Antônio Avelar Rocha de Neiva** alegou que ‘...; optou a COMDEPI por não parcelar a licitação, entendendo que, embora se admitisse a prisma exclusivamente técnico fosse possível dividir o empreendimento, estaria mais fortemente atendida e assegurada a economicidade do contrato se celebrado para o objeto integral, viabilizando benefício social que de outra forma não se atingiria’ (fl. 343).

Alegou, ainda, que ‘..., sob o aspecto da economicidade do contrato, o não parcelamento da licitação deve resultar em economia de recursos, não só pelo dispêndio das verbas de canteiro, mobilização e desmobilização relativamente a uma única construtora como, também, no que respeita a fiscalização e acompanhamento tecnológico e a todo o pessoal técnico empregado pela empresa fiscalizadora’ (fl. 343).

Finalizou no sentido de que ‘..., no caso corrente a aplicação da regra do § 1º do art. 23 da lei foi informada pela regra do art. 8º do mesmo diploma, e pelas considerações que estão acima resumidas. No caso, a economia de escala resulta melhor atendida através de contrato único, inclusive em razão de elevar-se satisfatoriamente o benefício obtido através de custo que deverá comportar-se abaixo do que se verificaria ao dividir-se a empreitada’ (fl. 343).

A Unidade Técnica referiu-se a r. Decisões do E. Tribunal de Contas da União, em que já foi entendido que é obrigatória a admissão nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, da adjudicação por itens e não pelo preço global, com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes.

Citou trechos doutrinários sobre o instituto do parcelamento, onde se verifica que, a par dos benefícios genéricos do parcelamento, de forma a permitir a ampliação da competitividade, encontra-se que ‘Somente se admite o fracionamento da execução quando isso resultar uma vantagem para a Administração. Tal se passa quando a competição dos pequenos e médios empresários viabilizar a redução dos preços’ (fl. 376).



*A mesma doutrina continua no sentido de que ‘Não se admitirá o parcelamento quando não trouxer benefício para a Administração. Isso fica claro quando a lei alude à manutenção da economia de escala. Supõem-se que ampliação da quantidade acarreta a redução do custo de produção – regra primordial da economia de escala. Logo se o fracionamento acarretar elevação do custo de produção de molde a prejudicar a Administração, deve escolher-se a execução global’ (fl. 376).*

*A Unidade Técnica finalizou no sentido de que ‘A ampliação do número de licitantes, certamente favorece gastos finais mais próximos ao valor mínimo admitido pela Entidade (3,00%), considerando, por óbvio, que parcelamento exigiria de cada contratada menores dispêndios individuais com os referidos itens’ (fl. 377).*

*Ao final, afirma que ‘dada a prevacente distinção entre insumos e serviços a executar nas obras da barragem e das adutoras, entendemos desapropriado falar-se em economia de escala para justificar a ausência de parcelamento’ (fl. 378).*

*A questão, pelos posicionamentos retromencionados, restringe-se em saber se o parcelamento resultaria vantagem para a Administração, o que não se provou, tendo a COMDEPI afirmado que o parcelamento implicaria em maior custo.*

*Por outro lado, a análise técnica contempla que com o parcelamento e conseqüente ampliação do número de licitantes, certamente os gastos seriam mais próximos ao valor mínimo admitido.*

*Do exposto, decorre que, embora divisível a obra, não se pode afirmar que o parcelamento seria vantajoso, em face das externalidades resultantes no conjunto ou complexo das obras.*

*A norma do art. 23, § 1º, da Lei de Licitação, dispõe que:*

*‘As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas **comprovarem técnica e economicamente viáveis**, procedendo-se à licitação com vistas ao **melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala** (grifamos)*

*Verifica-se que são elementos do parcelamento a divisibilidade, a comprovação técnica e econômica viabilidade e a economia de escala.*

*No caso, a obra é divisível, assim como é tecnicamente viável, ambos explícitos nos presentes autos, mas não se pode afirmar com exatidão sobre a viabilidade econômica e a economia de escala, embora possa teoricamente admiti-las, tendo em vista a ampliação do número de licitantes, sem nenhuma certeza absoluta.*

*Na verdade, os arts. 8º, 15, IV, e 23, § 1º, da Lei de Licitação, ressaltam de se estabelecer normas pragmáticas e de fácil interpretação, e de parâmetros e métodos de aferição, a priori, da plausibilidade na adoção do parcelamento.*

*As r. Decisões do E. Tribunal de Contas da União têm mencionado a obrigatoriedade do parcelamento, condicionada à inexistência de prejuízo para o conjunto ou complexo das obras, e isso somente seria verificada se tivessem parâmetros preestabelecidos.*

*No presente caso, torna-se difícil verificar se o parcelamento seria viável economicamente e resultaria economia de escala, mas também não se pode afirmar que seria inviável.*

#### IV

*Quanto ao item ‘c’, referente a ‘alterações significativas de preço global e unitários’, o Sr. Antônio Avei Rocha de Neiva alegou que ‘Nesse sentido, têm servido como parâmetro de análise dos preços, as tabelas compostas e periodicamente atualizadas pelo DNOCS. Referidas tabelas, a seu turno, expressam os preços unitários dos serviços ali considerados, baseando-se, cada preço, na composição correspondente, feita e atualizada pelo mesmo DNOCS’ (fl. 344).*

*Esclareceu a razão das alterações, argumentando que ‘as datas de base de cada um dos conjuntos de preços considerados, evidencia-se que os diversos orçamentos devem ser tomados apenas como parâmetros orientados, não servindo como elementos fixos de comparação’ (fl. 345).*

*A norma do art. 7º, § 2º, II, da Lei de Licitação, dispõe que ‘As obras e serviços somente poderão ser licitadas quando: ... II – existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;’.*

*A Unidade Técnica esclareceu nos seguintes termos:*

*‘Consulta à cópia de tabela de preços do DNOCS (fls. 263/270), a composições específicas feitas pela COMDEPI (fls. 272/6) e à pesquisa de preços de tubulações à empresa Saint-Gobain canalização S. A. (fls. 277) confirma as informações prestadas pelo responsável’ (fl. 383).*

*Verifica-se que a COMDEPI atendeu ao comando legal, e as alterações significativas de preço global e unitários foram justificadas.*

## V

Quanto ao item 'd', relativamente à 'ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global (40, inciso X, da Lei nº 8.666/93)', o Sr. **Antônio Avelino Rocha de Neiva** respondeu que 'Já ficou registrado lin acima que os preços do orçamento básico que instruiu o edital de licitação foi elaborado com os preços das tab. DNOCS de abril/2000; enquanto que as propostas apresentadas na licitação têm base dezembro/2000. Só esse, já é suficiente para que se considere o orçamento básico apenas como padrão geral, e não como fator vinculante propostas, principalmente quando se saiba que, entre abril e dezembro de 2000, o cimento, por exemplo, teve preço elevado em 18% (de R\$ 8,72 para R\$ 10,30); enquanto o óleo diesel sofreu reajuste de 29% (de R\$ 0,62 p R\$ 0,80)' (fl. 347).

A Unidade Técnica, após apresentar demonstrativo, contendo os preços unitários e totais constantes contrato firmado com a Construtora OAS e os preços unitários constantes do orçamento anexo à licitaç manifestou no sentido de que 'O espaço de tempo compreendido entre abril/2000 (mês referencial da tabela preços do DNOCS que subsidiou a feitura do orçamento que instruiu o edital de licitação) e dezembro/2000 (mê. apresentação das propostas) e as elevações apontadas dos preços do cimento (18%) e óleo diesel (29%) insuficientes para justificar diferenças de até 1.107,81% (item 7.4 – Quadro de Comando de Motores – CCM trecho Caridade/Curral Novo...)' (fl. 389).

A norma do art. 40, inciso X, da Lei de Licitação, dispõe que o 'Edital conterà ..., e indicará, obrigatoriame o seguinte: ... X – o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixaçã preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relaçã preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;,'.

A norma do art. 48, caput, disciplina que 'Serão desclassificadas: ... II – **proposta com valor global supe ao limite estabelecido** ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a demonstrada sua viabilidade através de **documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes c os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contr** condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação'. (grifamos)

As normas dos parágrafos 1º e 2º desse artigo disciplinam os preços manifestamente inexequíveis.

Portanto, a considerar que o 'preço orçamento licitação', apresentado no demonstrativo (fl. 386), se preço máximo fixado, a proposta da OAS deveria ter sido desclassificada.

Preclusa tal possibilidade, resta proceder-se à adequação dos preços aos níveis máximos estabelecidos Edital, observada a atualização monetária.

## VI

Quanto ao item 'e', 'restrição à competitividade da licitação', devido às 'exigências de quantidades mínim de serviços de características semelhantes e em no máximo dois contratos', o Sr. **Antônio Avelino Rocha de Ne** alegou que 'quanto a exigir-se que o licitante apresente prova de já haver executado certas quantidades mínima: serviços de natureza semelhante ao licitado, seguiu-se a orientação exposta na Decisão nº 767/1998 TC/ Plenário' (fl. 348).

A Unidade Técnica posicionou-se no sentido de que 'Considerando os argumentos produzidos no Voto Exmº. Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi, entendemos elidida a questão acerca de exigências de quantida mínimas de serviços de características semelhantes e em no máximo dois contratos (item 3.2.3.3 do edital licitação)' (fl. 399).

Realmente, não há contrariedade na Lei de Licitação, conforme interpretação sistêmica e histórica disciplina do art. 30, contida no referido Voto.

Com relação ao item 'e', na parte referente à 'exigência de índices contábeis', o Sr. **Antônio Avelino Ro de Neiva** aduziu que 'observam-se, relativamente ao padrão usual da COMDEPI, duas modificações: a exigêr usual quanto ao ILG – Índice de Liquidez Geral, foi elevada de 2,00 para 2,50; e a exigência usual quanto ao E Endividamento Geral, foi reduzida de 0,20 para 0,40' (fl. 349).

Esclareceu, ainda, que há "duas naturezas de explicações necessárias quanto a este ponto: a necessidade modificar o padrão ordinário; e o padrão de tal modificação.

Quanto à necessidade de modificar-se o padrão usual, a COMDEPI teve em conta o fato de **que a obra licitação comportava diferenças fundamentais relativamente às contratações ordinárias da Companhia**. Tratar se de **barragem a ser construída em CCR e de sistema adutor a executar-se em tubulação de ferro**, cogitava-se obra em que o consumo de insumos industrializados seria relevante, contrariamente ao que se obsr historicamente com a construção das barragens de terra, nas quais o maior volume de insumos decorre da sim, lavra de materiais minerais, aplicados à obra em estado bruto e natural.

*Sendo evidente que os insumos industrializados, como cimento e aço, vinham ocupando curva de elevação preços totalmente diversa da evolução dos índices de reajuste de preços aplicáveis ao conjunto da obra, sem superior a esta última, tornou-se claro que, no caso de Poço do Marruá, seria necessário analisar com cuidado da capacidade econômico-financeira das licitantes posto que tais insumos, no médio e longo prazo poderiam assumir preços relevantemente diversos dos que resultariam dos reajustes contratuais. Em poucas palavras, mostrou-se necessário aferir com mais apuro a capacidade financeira não somente hoje e principalmente, no médio e longo prazo.*

*Em razão daquela necessidade constatada, adotou-se o critério de elevar o ILG – Índice de Liquidez Geral, em contraposição ao ILC – Índice de Liquidez Corrente, reflete a posição de médio e longo prazo da empresa (fl. 349). (grifamos)*

*Desse modo, após abordar as especificidades da modificação dos índices, concluiu que ‘o ILG seria o elemento capaz de transmitir à COMDEPI os parâmetros de aferição da capacidade das empresas, necessária segundo características da obra licitada, onde se observará a aplicação massiva de insumos industrializados.*

*(...)*

*Por outro lado, decidiu-se reduzir a exigência quanto ao Grau de Endividamento da empresa, com o pretendido ampliar o universo de licitantes potenciais o qual, apesar de toda a cautela adotada quanto ao cálculo do ILG, poderia, por qualquer motivo, ver-se reduzido’ (fl. 350).*

*A Unidade Técnica consignou que ‘Observamos que a redução da exigência quanto ao EG praticada anula-se ante o aumento da exigência para o ILG, haja vista que variações para maior no somatório de Passivo Circulante e ELP = Exigível a Longo Prazo conduzem ao mesmo tempo diminuição do ILG = Índice Liquidez Geral e aumento do EG = Endividamento Geral’ (fl. 401).*

*A norma do art. 31 da Lei de Licitação disciplina:*

*‘§ 5º. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação (grifamos)*

*Portanto, válida é a comprovação da situação financeira da empresa mediante os índices contábeis, desde previstos no Edital e justificados no processo administrativo da licitação, e, ainda, que tais índices sejam os mesmos adotados em casos iguais.*

*A primeira condição foi implementada, qual seja, a previsão no Edital (fl. 72).*

*Quanto à segunda, verifica-se que as explicações do Sr. Antônio Avelino Rocha de Neiva sobre características da obra, principalmente, sobre o Concreto Compactado a Rolo – CCR, tem fundamento no Edital itens 2.3 e 3.2.3.2, bem como no Anexo I – Parcelas relevantes de serviços e no Anexo X – Orçamento básico (fls. 70, 94 e 104 a 112).*

*Verifica-se também que os índices contábeis em comento foram informados pelo setor de Contabilidade COMDEPI, por solicitação do Sr. Diretor Presidente, esclarecendo que:*

*‘Fazendo-se levantamento das licitações que, mais recentemente, foram feitas por outros órgãos nacionais relativamente a obras de porte similar àquela de que vai ocupar-se a licitação em tela, produziu-se a tabela que vê em anexo.’ (fls. 60 e 65).*

*Evidentemente, quando a norma estabeleceu a vedação de exigência de índices não usualmente adotados entende-se que seja com relação a obras ou serviços iguais.*

*Não há demonstrativo nos autos que contenha os índices adotados em casos iguais, para que se pudesse proceder ao confronto, ou seja, casos em que apresentassem a utilização da mesma técnica.*

*No caso de as obras e os serviços serem diferentes, não há razão para a vedação de índices também diferentes.*

*VII*

*Pelo exposto, este representante do Ministério Público junto ao E. Tribunal de Contas da União opina no sentido de determinar a COMDEPI a imediata adequação dos preços unitários e global, levando em consideração a defasagem na verificação do preço aceitável pela Companhia, em confronto com os preços apresentados na proposta, sob pena de anulabilidade.*

*.....”*

*É o relatório.*

## VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinícios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei nº 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU nº 336, de 16.10.2001.

2. Sem deixar de louvar a qualidade técnica da instrução da SECEX/PI, manifesto-me de acordo com o fundamentado parecer do Ministério Público.

3. Analisadas as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, restou pendente de equacionamento questão relativa à falta de definição e aplicação dos critérios de aceitabilidade de preços unitários, que enseja possibilidade de ocorrência de sobrepreço e dano ao erário quando dos eventuais aditamentos contratuais, apesar do preço global da licitação ter-se situado dentro dos limites aceitáveis.

4. Transcrevo, para maior clareza, a conclusão do Diretor-Técnico da SECEX/PI acerca do tema (fl. 390):  
“(…)

*Destacamos que o regime de execução da obra é o de empreitada por preço unitário, ou seja, os pagamentos serão efetuados de acordo com os quantitativos de serviços executados. Assim, apesar de o preço global da licitação não ter destoado significativamente do preço de referência da licitação, a ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários (art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93) conduz a uma situação temerária na execução contratual, haja vista o projeto básico não possuir a mesma precisão que um projeto executivo na fixação dos quantitativos de serviços requeridos. O licitante, sabedor das fragilidades do projeto básico, pode apresentar sobrepreços para itens de serviços que estão apresentando quantitativos subestimados no edital de licitação, logrando um lucro extraordinário na execução contratual.*

(…)”

5. Trata-se, pois, de uma situação de risco ao erário, no caso da ocorrência de aditamentos contratuais com aumento de quantitativo dos itens de preços unitários exageradamente superiores aos de referência ou de mercado.

6. A exemplo do posicionamento por mim adotado quando da apreciação do TC-004.742/2001-5, referente ao levantamento de auditoria realizado nas obras da Barragem do Tingüis, também executada pela Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, em que foram constatadas ocorrências semelhantes às apontadas no presente processo, penso que o caminho mais consentâneo com o interesse público não passa pela anulação imediata da licitação e, conseqüentemente, do contrato, medidas que poderão levar a maiores delongas para a finalização da obra, bem assim a demandas judiciais por indenizações, tudo isso, obviamente, com custo ao erário.

7. Também não me parece adequada a providência sugerida pelo Ministério Público, no sentido de “determinar à COMDEPI a imediata adequação dos preços unitário e global, levando em conta a defasagem verificada na verificação do preço aceitável pela Companhia, em confronto com os preços apresentados na proposta, sob pena de anulabilidade”, tendo em vista o reconhecimento, pela própria Unidade Técnica, de que o preço global está dentro dos parâmetros, bem assim o fato de não haverem sido previamente estabelecidos os critérios de aceitabilidade de preços unitários.

8. Na busca do estabelecimento de uma sistemática que pudesse resguardar os interesses público e da Administração, bem assim de evitar a anulação da licitação e do contrato, assim me pronunciei no Voto proferido no mencionado processo:

(…)”

*16. Tendo em vista que a situação é de risco de prejuízo para a Administração, que somente se concretizará se forem feitos aditamentos contratuais nas condições fundamentadamente temidas, é lícito e consentâneo com o interesse público que o Tribunal busque sanar a irregularidade do contrato. A solução mais adequada, a meu ver, é a adoção de medidas preventivas à concretização do prejuízo, ainda não a determinação de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, como já explicado no início.*

*17. O saneamento do contrato por meio da anulação das distorções dos preços unitários decorrente da ausência de critério de aceitabilidade poderia ser feito mediante o estabelecimento de regra, como condição para a celebração de aditamentos contratuais com alteração de quantitativos, no sentido de que os preços dos itens aditivados sejam os constantes da tabela de referência do DNOCS. Assim, caso a contratada aceite a condição mediante assinatura de termo aditivo, abriria mão dos preços contratuais, quando da aditivação de quantitativos para adotar os constantes da tabela de referência da autarquia federal.*

*18. Com essa providência, pode-se evitar o potencial prejuízo à Administração que seria o superfaturamento do preço global efetivo do contrato. Por outro lado, os aditivos seriam executados com a substituição dos preços contratuais, alguns mais altos e outros mais baixos do que os da tabela do DNOCS, pelos preços de referência*

*própria autarquia, presumidamente compatíveis com os praticados no mercado, sem prejuízo para a viabilidade financeira do aditivo.*

19. *Sob o aspecto jurídico, esse critério também se me afigura apropriado na medida em que respeitara preços definidos em licitação no tocante ao contrato principal e estabelecerá um parâmetro em defesa Administração, mediante acordo com o particular, por meio de termo aditivo, na eventualidade de alterações quantitativos.*

20. *Essa solução, todavia, requer atenção do Tribunal, por meio da SECEX/PI, à compatibilidade dos preços constantes da tabela do DNOCS com os praticados pelo mercado, especialmente em relação aos itens objeto de adituação, de modo a se evitar que a decisão do Tribunal acabe por legitimar a prática de preços incompatíveis para maior, com prejuízo para a Administração, ou para menor, com risco para a viabilidade econômico-financeira da obra.*

(...)"

9. As providências preconizadas naquela ocasião são, a meu ver, as mais apropriadas para afastar os riscos potenciais de dano ao erário também no contrato tratado nos autos.

10. Embora não acolha as propostas de encaminhamento constantes dos itens I (anulação da licitação e contrato), II (aplicação de multa ao responsável) e III (autorização para cobrança judicial da dívida), manifesto-me de acordo com as determinações constantes do item IV e com a providência sugerida no item V (remessa de cópia do Relatório, Voto e Decisão ao DNOCS e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao que acrescento a própria COMDEPI, para sua ciência e adoção das medidas de sua alçada. Deixo, entretanto, de consignar na proposta de deliberação do Tribunal as determinações de alíneas "c", "d", "d.1" e "d.2", tendo em vista tratar-se de providências genéricas que já foram determinadas à Companhia, por sugestão do Relator, quando da apreciação dos TCS-004.742/2001-5 e 005.289/2001-9.

Com essas observações, acolho, parcialmente, o parecer da SECEX/PI e, na essência, o do Ministério Público, em voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

#### DECISÃO Nº 1092/2001-TCU-PLENÁRIO

1. Processo: TC-004.750/2001-7
2. Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI
4. Responsável: Antonio Avelino Rocha da Neiva (Diretor-Presidente) – CPF 032.946.923-15
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas
7. Unidade Técnica: SECEX/PI
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI que, em face da ausência de definição em edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, irregularidade passível de provocar a anulação da Concorrência nº 2/2000 e do correspondente Contrato nº 002/2001-DEO, celebrado com a Construtora OAS Ltda, condicione a continuidade da execução desse Contrato nº 002/2001 à celebração de termo aditivo, no qual se previja que as futuras alterações contratuais em que constem acréscimos de quantitativos devam tomar como base os preços informados pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS;

8.2. determinar à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que, nas licitações com a utilização de recursos federais:

8.2.1. adote a segregação de funções atinentes aos serviços de execução e consultoria/supervisão de obras, evitando que o executor venha a exercer a função de fiscal dos serviços;

8.2.2. adote nas licitações para a contratação de obras, serviços e compras, e para alienações, onde o objeto for de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, a adjudicação por lotes ou por itens e não por preço global ou promova licitações distintas, preservando a modalidade licitatória pertinente para a execução do objeto, em decorrência do disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei nº 8.666,

*com vistas a propiciar a ampla participação dos licitantes que, embora não dispondo de capacidade para execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam, contudo, fazê-lo com referência a itens unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequarem-se a essa divisibilidade quando o objeto, de natureza divisível, sem prejuízo do conjunto ou complexo, atentando, ainda, que este é o entendimento do Tribunal (Decisão nº 393/94 – TCU – Plenário, Ata nº 27/94, DOU de 29.06.94);*

8.3. determinar à SECEX/PI que acompanhe a execução do Contrato nº 002/2001, firmado entre a COMDEPI e a Construtora OAS Ltda., em especial a celebração de termos aditivos com alteração de quantitativos, deve verificar se foram usados, para os itens majorados, os preços constantes da Tabela de Referência do DNOCS, bem como avaliar a compatibilidade desses preços com os praticados no mercado local;

8.4. remeter cópia desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, à Companhia de Desenvolvimento do Piauí, ao Ministério da Integração Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

## **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Ministro-Relator

### **GRUPO II - CLASSE V - PLENÁRIO**

TC-005.289/2001-9

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI

Responsável: Antonio Avelino Rocha da Neiva (Diretor-Presidente) – CPF 032.946.923-15

**Ementa:** Fiscobras 2001. Construção da barragem Algodões II, em Curimatá/PI. Irregularidade na determinação à entidade de providências para afastar risco de futuro prejuízo ao erário, entre outras providências. Determinação de acompanhamento das providências adotadas à SECEX/PI. Determinação ao DNOCS de providências para a Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica, do Ministério da Integração Regional. Remessa de cópia da decisão ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, à Companhia de Desenvolvimento do Piauí e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

### **RELATÓRIO**

Trata este processo de levantamento de auditoria realizado pela SECEX/PI nas obras de construção da barragem de Algodões II, no Município de Curimatá/PI, sob a execução da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, em cumprimento à Decisão Plenária nº 122/2001. O trabalho tem o objetivo de subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o exercício de 2002, por meio do sistema Fiscobras.

2. Acolhendo proposta constante da instrução de fls. 90/7, da lavra do analista Trifônio Silva Fontinele ratificada pelos dirigentes da Unidade Técnica (fl. 98), o Relator, Ministro Marcos Vilaça, determinou a audiência pública com o Diretor-Presidente da COMDEPI, com vistas à apresentação de defesa acerca das ocorrências a seguir transcritas supostamente irregulares (fl. 99):

“a) o processo licitatório referente à Concorrência nº 4/98 e o Contrato nº 020, assinado de 16/06/1999, anteriores à data da assinatura do Convênio nº 1.039, de 29/12/2000, contrariando as disposições contidas no

7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, por não haver dotação orçamentária que assegurasse o pagamento obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro, à época;

b) variações consideráveis nos preços unitários entre o Orçamento Básico constante do Edital de Licitação da proposta da empresa contratada, sem que fossem apresentadas justificativas e/ou esclarecimentos para tal, e/ou demonstrada a composição dos custos unitários dos serviços, contrariando as disposições contidas no art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;

c) ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, contrariando o prescrito no art. inciso X, da Lei nº 8.666/93, em decorrência das variações significativas entre os preços constantes do Orçamento Básico da Licitação e o da empresa contratada, podendo significar indício de sobrepreço;

d) a execução, a supervisão e a fiscalização do Contrato nº 020/98, celebrado com a Construtora Jurema L encontrarem-se concentrados sob a responsabilidade da mesma empresa, conforme o item 5 da plan. orçamentária anexa ao contrato, bem assim a respeito da existência da Tomada de Preços nº 003/2001, tendo escopo a contratação para o mesmo objeto (fiscalização), acarretando conflito de interesse nesse procedimento de duplicidade de ações; e

e) índices contábeis para a avaliação da situação financeira com vistas ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, em valores elevados e sem as devidas justificativas no processo administrativo que início ao certame licitatório, por caracterizar restrição à competitividade da licitação, contrariando as disposições do art. 3º e art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93, a exemplo do item 3.2.4.1 do Edital de Concorrência nº 4/98.”

### **Parecer da Unidade Técnica**

3. Após a realização da audiência do gestor, o mesmo analista elaborou instrução de fls. 131/45, em que ex as justificativas oferecidas, analisou-as e apresentou suas conclusões a respeito, propondo o seguinte encaminhamento:

“(…) considerando-se insuficientes as alegações de defesa para os itens ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘e’, das irregularidades constantes da audiência de fls. 99/100, propomos:

I - com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c os arts. 5º, I, 45 da Lei nº 8.443/92, e art. do Regimento Interno do TCU, que assinie o prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, para que o Diretor Presidente da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI adote as providências necessárias para o cumprimento da lei, promovendo a anulação da Concorrência Pública nº 04/98, cujo objeto é a contratação de empresa para execução das obras e serviços de engenharia, em regime de empreitada por preço unitário, para aproveitamento dos recursos hídricos da bacia do rio Curimatá com a construção da Barragem Algodões II, município de Curimatá-PI, e dos atos decorrentes do processo em epígrafe, em razão (...) [das irregularidades transcritas];

II – com fulcro no art. 5º, I, da Lei nº 8.443/92, que se determine:

a) à COMDEPI, abster-se de exigir:

- comprovação da aquisição do edital de licitação e seus elementos constitutivos, em valores superiores ao custo efetivo de reprodução gráfica, em detrimento das determinações contidas no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/93, como ocorrido na Concorrência nº 4/98, item 3.2.5.6, no valor de R\$ 200,00;

b) ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS:

- que reavalie os itens de preços relativos a instalação e mobilização de canteiro de obras e divulgação constantes de sua tabela de preços, haja vista a grande discrepância de preços da tabela do DNOCS para os itens 1.2 (41,04%), 1.3 (900%), 1.4 (125,66%), quando comparados com os preços do Orçamento Básico da Concorrência nº 04/98, realizada pela COMDEPI, para as obras da Barragem Algodões II, e os preços constantes das propostas dos licitantes, considerando-se a informação prestada a este Tribunal, pelo DNOCS mediante Ofício 254/DG/DGO, datado de 29/08/2001.

c) à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica, do Ministério da Integração Nacional, que providencie em seu âmbito o registro de convênios no SIAFI, para possibilitar o acompanhamento pelos órgãos dos Sistemas de Controle Interno e Externo, a exemplo do Convênio nº 1.039/2000, sem lançamento, com a Nota de Empenho 2000NE003420, UG/Gestão 530001/001, até 31/05/2001.

III - remeta cópia da deliberação a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentare, para a Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica, do Ministério da Integração Nacional, com vistas ao exercício de competência atinente ao repasse de recursos e conseqüente supervisão das obras, e à Comissão Mista de Planejamento e Execução das Obras de Infra-Estrutura Hídrica.

*Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, por se tratar de obra incluída no orçamento da União no exercício de 2002.”*

4. O Diretor Técnico José Ulisses Rodrigues Vasconcelos emitiu o parecer de fls. 151/66, a seguir transcrito e ratificado pelo Titular da Unidade Técnica (fl. 167):

“.....

### 3.1 IRREGULARIDADE:

‘a) o processo licitatório referente à Concorrência nº 4/98 e o Contrato nº 020, assinado de 16/06/1999, anteriores à data da assinatura do Convênio nº 1.039, de 29/12/2000, contrariando as disposições contidas no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, por não haver dotação orçamentária que assegurasse o pagamento das obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro, à época;’

A análise empreendida na instrução de fls. 131/45 ressalta que a jurisprudência do Tribunal tem sido no sentido de serem irregulares licitações e contratos anteriores à vigência de convênios, a exemplo das seguintes deliberações: Acórdão nº 471-2ª Câmara (Ata nº 30/2001), Acórdão nº 264-2ª Câmara (Ata nº 20/1999), Acórdão 165-Plenário (Ata nº 54/1995), havendo o TCU aplicado multa aos gestores em face dessa ocorrência.

.....

A cláusula segunda, 2.g, do convênio (fls. 8/18) firmado entre o Ministério da Integração Nacional, intermédio da Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica e o Estado do Piauí, por intermédio da Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, tendo por objeto a construção da barragem Algodões II, obriga o Contratante a observância, na contratação de serviços ou aquisição de bens vinculados à execução do objeto, dos procedimentos licitatórios de que trata a Lei nº 8.666/93, inclusive daqueles ali definidos para os casos de dispensa e/ou inexigibilidade de licitação e das disposições relativas a contratos.

O citado convênio não obriga, entretanto, que os procedimentos relativos a licitações, dispensas e inexigibilidades ocorressem posteriormente à sua celebração.

No caso em exame, entendemos que a irregularidade reside na ausência de comprovação de alocação de dotação suficiente (recursos orçamentários) para dar suporte aos compromissos decorrentes da assinatura do contrato firmado com a Construtora Jurema Ltda., contrariando as disposições contidas no art. 7º, § 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93.

### 3.2 IRREGULARIDADE:

‘b) variações consideráveis nos preços unitários entre o Orçamento Básico constante do Edital de Licitação e o da proposta da empresa contratada, sem que fossem apresentadas justificativas/esclarecimentos para tal fato e não demonstrada a composição dos custos unitários dos serviços, contrariando as disposições contidas no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93;’

### 3.3 IRREGULARIDADE:

‘c) ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, contrariando o prescrito no art. 7º, inciso X, da Lei nº 8.666/93, em decorrência das variações significativas entre os preços constantes do Orçamento Básico da Licitação e o da empresa contratada, podendo significar indício de sobrepreço;’

A análise empreendida na instrução de fls. 131/45 ressalta que o defendente não trouxe justificativas específicas para as variações excessivas de preços, nem demonstra a composição dos custos unitários.

Quanto ao critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, destaca que o Edital da Concorrência nº 004/98 já previa nos itens 3.7.12 e 5.5.2 (fls. 29 e 31):

‘3.7.12. Nas hipóteses em que a COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO identificar preço simbólico de valor zero, incompatíveis com os preços de mercado, notificará o licitante que o ofertou para justificá-lo, pena de desclassificação de sua proposta, não se admitindo como justificativa de redução ou aumento excessivo um preço a indicação de compensações operadas em outro preço.’

5.5. Serão desclassificadas:

(...)

5.5.2. As PROPOSTAS DE PREÇOS com valores excessivos ou manifestamente inexequíveis, quer no tocante a preços unitários, parciais ou globais”. (grifamos)

Observe-se que, exatamente pela falta de critérios de aceitabilidade de preços ou pela não-observância das regras do edital, acima transcritas, possibilitaram-se tais variações excessivas nos preços, observando-se aumentos excessivos em alguns preços unitários compensados com reduções em outros preços unitários, de modo que o preço global contratado tenha-se comportado próximo ao do orçamento básico da licitação.

O regime de execução da obra é o de empreitada por preço unitário, ou seja, os pagamentos serão efetuados de acordo com os quantitativos de serviços executados. Assim, conforme destacado na instrução de fls. 131.



apesar de o preço global da licitação não ter destoado significativamente do preço de referência da licitação ausência de critérios de aceitabilidade dos preços unitários (art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93) conduz a situação temerária na execução contratual, haja vista o projeto básico não possuir a mesma precisão que um projeto executivo na fixação dos quantitativos de serviços requeridos. O licitante, sabedor das fragilidades do projeto básico, pode apresentar sobrepreços para itens de serviços que estão apresentando quantitativos subestimados edital de licitação, logrando um lucro extraordinário na execução contratual.

Nesse aspecto, a COMDEPI já informa a necessidade de alteração no objeto contratado e, em decorrência dos quantitativos previamente contratados, conforme transcrição (fl. 108):

*‘Iniciando-se o desenvolvimento do projeto executivo para a obra, os órgãos técnicos da COMDEPI constataram que os trabalhos se desenvolviam no sentido de exigir-se um aumento significativo das escavações necessárias à implantação do sangradouro da obra. Já estando iniciadas as obras específicas do sangradouro sabia-se que toda a escavação que se viesse a adicionar aos volumes originais, deveria executar-se em material de terceira categoria, cujo preço unitário é elevado na proposta vencedora da licitação.*

*Para evitar aquela elevação de quantitativo de serviços cujo preço unitário não beneficia a Administração Pública, a COMDEPI, por seus técnicos, já definiu e impôs aos projetistas, a elevação do maciço. A altura final da barragem, originalmente prevista para a cota 389, foi elevada para 392. Com isso, a acumulação elevou-se de milhões de metros cúbicos, para 220 milhões, ao mesmo tempo em que evitou-se um acréscimo de cerca de 100.000 m<sup>3</sup> de escavação em material de terceira categoria. Por outro lado, aumentando-se a acumulação, vai-se aumentar a necessidade de desmatamento, serviço cujo preço unitário na proposta vencedora da licitação é extremamente vantajoso para a Administração’.*

Ao analisar questão semelhante a aqui tratada, o Tribunal decidiu (Decisão nº 343/2001-Plenário):

*‘Decisão*

*O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:*

*8.1. considerar parcialmente procedente os fatos constantes da representação encaminhada pelo Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada - SINICON;*

*8.2. determinar aos Exm<sup>os</sup>. Srs. Ministros dos Transportes e do Planejamento, Orçamento e Gestão, e ainda ao Diretor-Presidente do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER que se abstenham de repassar recursos federais, a qualquer título, destinados ao custeio das obras de duplicação da BR-232, objeto do Convênio de Delegação PG nº 233/99-00, celebrado entre o DNER e o Governo do Estado de Pernambuco, tendo em vista que os preços contratados encontram-se incompatíveis com aqueles praticados no mercado, bem assim em face da omissão, no respectivo processo licitatório, dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários’.*

*Dessa forma, as variações verificadas entre os preços unitários constantes do Orçamento Básico da Licitação e o da empresa contratada, resultantes da ausência de critério de aceitabilidade dos preços unitários e globalmente contrariando o prescrito no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93, seria suficiente para justificar a anulação do procedimento licitatório, bem assim do contrato dele decorrente, conforme proposta constante da instrução de nº 131/45.*

*Contudo, no caso em exame, o que se verificou até aqui é a existência de situação de risco de prejuízo para a Administração, que somente se concretizará quando forem feitos aditamentos contratuais que contemplem acréscimos de quantitativos para itens de serviço que apresentem sobrepreço.*

*As conclusões acima, assim como todo o arrazoado que se pretende produzir, estão suportadas nos preceitos informados pelo DNOCS, adotados como parâmetro, e na suposição de que estes preços refletem a média do mercado.*

*Impende identificar o descompasso entre os preços do licitante vencedor e aqueles informados pelo DNOCS, bem como o impacto dos serviços com sobrepreço no preço global, o que poderia gerar uma situação potencialmente danosa, em função de inevitáveis variações nos quantitativos **quando da execução.***

*Verifica-se inicialmente que a maioria dos serviços contratados apresentam preços superiores aos informados pelo DNOCS, à exceção dos itens 1.2 – Mobilização; 1.3 – Divulgação; 1.4 – Desmobilização; 2.1.3 - Desmatamento e destocamento tipo regular do local da barragem sangradouro, jazidas e bacia hidráulica compreendendo a derrubada, arranca, enleiramento e requeima; e 2.3.11 - Regularização de taludes de terra em barragem; 2.3.11.1 - Meio-fio de concreto simples (250 km/m<sup>3</sup>), que amortizam a variação a maior ocorrida nos demais, perfazendo uma variação total aproximada de 7%.*

*Além dos itens citados, contribuem para que a variação total não ultrapasse 7% todos os itens com variação individual inferior a esta, encontrando-se nesta categoria os itens: 2.2.1/3.1.1/4.1.1 Escavação, carga e transp.*

até 300m, de material de 1ª categoria, utilizando-se caminhão basculante (4%); 2.3.9 Colocação e espalhamento de brita corrida e pedrisco (6%); 2.3.10 Regularização de taludes no rip-rap (1%); 2.4.3 Fornecimento de cimento para injeção (0%); 4.3.1 Fornecimento e montagem de tubo em aço carbono ASTM-A-36, diâmetro nominal DN = 1200mm, espessura  $e = 3/8''$  com revestimento à base de epoxi (0%); 4.3.2 Comporta tipo vagão com acionamento elétrico e manual, com by-pass, peças fixas, tubo de aeração, conjunto de vedação cachimbo em chapa de aço e transições e demais acessórios complementares (0%); 4.3.3 Fornecimento e montagem de válvula dispersora com  $D = 80\text{mm}$  (Howell Bunger) com acionamento hidráulico motorizado e manual, inclusive virola de ancoragem-redução 1200x800mm, uma boca de visita  $D = 1000\text{mm}$  (0%); 4.3.4 Fornecimento e montagem de grade metálica 1200x1200mm em construção mecânico-soldada de chapas e perfis com quadro em perfil L (0%); 6.1 Elaboração do EIA-RIMA da barragem (0%); 6.2 Elaboração do Projeto Executivo (0%); e 6.3 Elaboração do cadastramento e avaliação das terras para fins de desapropriação (0%).

Os itens 1.2 – Mobilização; 1.3 – Divulgação; 1.4 – Desmobilização; 6.1 Elaboração do EIA-RIMA da barragem; 6.2 Elaboração do Projeto Executivo; e 6.3 Elaboração do cadastramento e avaliação das terras para fins de desapropriação são serviços avaliados e pagos como um todo, têm preço único e invariável, dado não serem fracionados em unidades de medida, portanto inaptos a compensações futuras, caso haja necessidade de variações quantitativas.

Os itens 2.2.1/3.1.1/4.1.1 Escavação, carga e transporte até 300m, de material de 1ª categoria, utilizando caminhão basculante; 2.3.9 Colocação e espalhamento da brita corrida e pedrisco; 2.3.10 Regularização de taludes no rip-rap; 2.4.3 Fornecimento de cimento para injeção; 4.3.1 Fornecimento e montagem de tubo em aço carbono ASTM-A-36, diâmetro nominal DN = 1200mm, espessura  $e = 3/8''$  com revestimento à base de epoxi respondem, conjuntamente, por aproximadamente 3,31% do valor total do contrato e apresentam pequena variação entre os preços unitários do contrato e aqueles informados pelo DNOCS. Assim, incrementos de quantitativos para estes itens serão pouco produtores em amortizações adicionais.

O item 2.3.11 - Regularização de taludes de terra em barragem apresenta variação de apenas 0,03% entre o preço do contrato e o informado pelo DNOCS, respondendo por apenas 0,5% do valor total do contrato. Assim, incrementos de quantitativos para este item seriam pouco produtores em amortizações adicionais.

O item 2.3.12 - Meio-fio de concreto simples ( $250 \text{ km}^3$ ) responde por apenas 0,12% do valor total do contrato. Também aqui, incrementos de quantitativos para este item, além de improváveis, dada a natureza do serviço, seriam pouco produtores em amortizações adicionais.

Os itens 4.3.2 Comporta tipo vagão com acionamento elétrico e manual, com by-pass, peças fixas, tubo de aeração, conjunto de vedação cachimbo em chapa de aço, transições e demais acessórios complementares; 4.3.3 Fornecimento e montagem de válvula dispersora com  $D = 80\text{mm}$  (Howell Bunger) com acionamento hidráulico motorizado e manual, inclusive virola de ancoragem-redução 1200x800mm, uma boca de visita  $D = 1000\text{mm}$ ; 4.3.4 Fornecimento e montagem de grade metálica 1200x1200mm em construção mecânico-soldada de chapas e perfis com quadro em perfil L prevêm a instalação de apenas uma unidade, portanto inaptos a compensações futuras.

Dessa forma, para que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato seja mantido, o item 2.1.1 Desmatamento e destocamento tipo regular do local da barragem sangradouro, jazidas e bacia hidráulica compreendendo: derrubada, arranca, enleiramento e requeima haveria que suportar eventuais variações quantitativas de serviços com preços superiores à diferença percentual global entre o contrato e o orçamento informado pelo DNOCS – 7% –, inclusive aqueles já anunciados pela COMDEPI: itens 2.3.1 (variação de 33% entre o preço do contrato e o preço informado pelo DNOCS; respondendo por 31,78% do valor total do contrato), 2.3.2 (23%; 34%; 4,50%), 2.3.3 (13%; 3,65%), 2.3.4 (36%; 0,11%), 2.3.5 (71%; 1,62%), 2.3.6 (14%; 3,33%), 2.3.7 (23%; 3,06%), 2.3.8 (34%; 0,12%), referentes à execução adicional de serviços no maciço em decorrência da elevação da altura final da barragem, da cota 389 para a 392, e que originalmente respondem por aproximadamente 48,17% do valor total do contrato; bem como do serviço de Escavação, carga e transporte até 300 m, de material de 2ª categoria, utilizando-se caminhão basculante - itens 2.2.3 (80%; 0,43%), 3.1.3 (80%; 5,37%) e 4.1.3 (80%; 0,15%) que respondem por aproximadamente 5,95% do valor total do contrato e que apresenta variação de 80% entre o preço do contrato e o informado pelo DNOCS.

[O quadro de fls. 160/2 resume as informações constantes de fls. 146/50 acerca dos preços unitários constantes do contrato firmado com a Construtora Jurema Ltda. e os informados pelo DNOCS]. (...) cabe ressaltar a execução superior às quantidades previstas no orçamento da obra para os itens 4.1.2 [Escavação, carga e transporte até 300 m, de material de 2ª categoria, utilizando-se caminhão basculante]; 4.1.3 [Escavação, carga e transporte até 300

de material de 3ª categoria, utilizando-se caminhão basculante], 4.2.3 [Concreto ciclópico, 200 kg/m<sup>3</sup>, com 12% pedra de mão] e 4.2.5 [Forma plana de madeira] (fls. 148/150).

(...) ao se considerar somente os serviços já realizados por conta do contrato, a Administração pagou 14% superior ao informado pelo DNOCS (R\$ 2.618.142,36 / R\$ 2.291.292,15), percentual que retornaria para com a execução integral do contrato.

Assim e considerando que o valor global do contrato firmado para a construção da Barragem Algodão encontra-se pouco acima do valor de referência adotado – aproximadamente 7% –, não nos parece que a anulação da licitação e, em decorrência, do contrato seja a providência mais apropriada ao caso.

A solução mais adequada, ao nosso ver, conduziria à adoção de medidas preventivas à concretização do prejuízo, estabelecendo-se como condição à celebração de aditamentos contratuais com alteração de quantidades de serviços a adoção dos preços informados pelo DNOCS, parâmetro adotado como referencial de preços.

Com essa providência, pode-se evitar o potencial prejuízo à Administração que seria o superfaturamento global efetivo do contrato.

#### 3.4 IRREGULARIDADE:

‘d) a execução, a supervisão e a fiscalização do Contrato nº 020/98, celebrado com a Construtora Jure Ltda. encontrarem-se concentrados sob a responsabilidade da mesma empresa, conforme o item 5 da planilha orçamentária anexa ao contrato, bem assim a respeito da existência da Tomada de Preços nº 003/2001, tendo escopo a contratação para o mesmo objeto (fiscalização), acarretando conflito de interesse nesse procedimento de duplicidade de ações;’

A análise empreendida na instrução de fls. 131/45 considera que com assinatura de termo aditivo ao contrato (fls. 112/113), excluindo-se o item respectivo a esses serviços, a irregularidade foi sanada, com a qual concordamos.

#### 3.5 IRREGULARIDADE:

‘e) índices contábeis para a avaliação da situação financeira com vistas ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, em valores elevados e sem as devidas justificativas no processo administrativo que deu início ao certame licitatório, por caracterizar restrição à competitividade da licitação, contrariando as disposições do art. 3º e art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93, a exemplo do item 3.2.4.1 do Edital de Concorrência nº 4/98.’

A análise empreendida na instrução de fls. 131/45 destaca que não há a alegada uniformidade no uso dos índices contábeis pela COMDEPI, ou seja, não se manteve os mesmos valores usualmente adotados, bem como quem é responsável deixou de trazer os elementos capazes de subsidiar tecnicamente os valores dos índices. Permanece não sanada a irregularidade em pauta, com o que concordamos haja visto o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93, **in verbis**:

#### ‘Art. 31 omissis

§ 5º A comparação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação (redação dada pela Lei nº 8.883, de 08/06/1994).

Adicionalmente, destacamos que os índices exigidos na licitação em exame foram superiores aos exigidos quando da licitação realizada para a construção do Açude Tingüis, a despeito de a construção deste último resultar em valor três vezes superior à construção do Açude Algodões II e de as licitações guardarem proximidade quanto ao tempo em que foram realizadas, conforme quadro resumo a seguir:

Índices Contábeis	Açude Algodões II Valor contrato: R\$ 9.929.064,63 Licitação ocorrida no 1º semestre de 1999	Açude Tingüis Valor contrato: R\$ 30.804.474,10 Licitação ocorrida no 1º semestre de 1998
Índice de Liquidez Geral – ILG	ILG > 2,0 (maior do que dois inteiros)	ILG > 1,5 (maior do que um inteiro e cinco décimos)
Índice de Liquidez Corrente – ILC	ILC > 2,5 (maior do que dois inteiros e cinco décimos)	ILC > 1,5 (ser maior do que um inteiro e cinco décimos)

Índices Contábeis	Açude Algodões II Valor contrato: R\$ 9.929.064,63 Licitação ocorrida no 1º semestre de 1999	Açude Tingüis Valor contrato: R\$ 30.804.474,10 Licitação ocorrida no 1º semestre de 1998
Endividamento Geral – EG	EG < 0,2 (menor do que dois décimos)	EG < 0,2 (menor do que dois décimos)

Em face de análise de mérito ora efetuada, reiteramos as propostas de determinações à COMDEPI, Departamento Nacional de Obras Contra as Secas-DNOCS e à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica, do Ministério Integração Nacional, indicadas nos itens 2 e 5.3.1, da Instrução às fls. 91 e 92.

### **CONCLUSÃO**

4. *Em face do exposto, e considerando que:*

5) *promovida a audiência prévia do responsável, entendemos que as justificativas apresentadas foi insuficientes à descaracterização de todas as irregularidades apontadas nos autos;*

6) *a existência de atos praticados com grave infração aos ditames da Lei nº 8.666/93, dando ensejo aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92;*

7) *a farta jurisprudência do Tribunal concernente à aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, em processos de fiscalização de atos e contratos, quando, após a audiência do responsável, este não obtém êxito justificar as irregularidades apontadas;*

5. *Com as vênias de estilo, embora no geral concordemos com as análises contidas na instrução de fls. 131, quanto ao encaminhamento, propomos ao Tribunal que:*

I – com fulcro nos arts. 5º, I, e 43, II e parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, aplique ao Sr. Antônio Aveiro Rocha de Neiva, Diretor-Presidente da Companhia de Desenvolvimento do Piauí, a multa prevista no art. 58, inciso II, da citada Lei, c/c o art. 220, inciso II, do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de 15 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 Tesouro Nacional, haja vista que as justificativas apresentadas foram insuficientes à elisão de impropriedades/irregularidades apontadas, consubstanciando-se particularmente graves as concernentes a:

a) *ausência de comprovação de alocação de dotação suficiente (recursos orçamentários) para suporte aos compromissos decorrentes da assinatura do contrato nº 020/99 firmado com a Construtora Jurema Ltda., contrariando as disposições contidas no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, por não haver dotação orçamentária que assegurasse o pagamento das obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro, à época;*

b) *variações consideráveis nos preços unitários entre o Orçamento Básico constante do Edital de Licitação e o da proposta da empresa contratada, demonstrando a ausência de aplicação de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, contrariando o prescrito no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;*

c) *restrição à competitividade da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/93) em razão da exigência de índices contábeis (item 3.2.4.1 do edital de licitação) para a avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação não devidamente justificada e em valores não usualmente adotados pelo órgão contratante, vedada pelo art. 31, § 5º da Lei nº 8.666/93;*

II - *autorize, 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;*

III – *determine à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI que, em face da ausência de definição, em edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, irregularidade passível de anulação da licitação e do correspondente Contrato nº 20/99, celebrado com a Construtora Jurema Ltda, condicione a continuidade da execução da referida obra à celebração de termo aditivo que preveja que eventuais acréscimos contratuais devam-se dar com base nos preços informados pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS;*

IV - *determine à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, e a fim de evitar a reincidência das falhas consignadas nestes autos, que, nas licitações com a utilização de recursos federais:*

a) *observe o disposto no art. 40, inciso X, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, no sentido de fixar no edital critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais;*

b) 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 deve atender aos requisitos a seguir:

b.1) ser antecedido de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem como caracterizar a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações;

b.2) ter seu conteúdo resumido publicado, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93;

c) observe o disposto no art. 7º, § 2º, inciso III da Lei nº 8.666/93, no sentido de, quando da licitação da obra, fazer constar a previsão de recursos no Orçamento Geral da União que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro à época, de acordo com o respectivo cronograma;

d) exclua dos processos licitatórios qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato e somente impliquem em restrição ao caráter competitivo do certame, propiciando assim a igualdade entre os licitantes, nos termos do § 1º, I, do art. 3º e art. 30 da Lei nº 8.666/93, evitando-se especificamente:

d.1) exigência de comprovante de aquisição do edital de licitação e seus elementos constitutivos e cobrança de valor superior ao custo efetivo de reprodução gráfica, com violação ao art. 32, § 5º da Lei nº 8.666/93;

d.2) exigência de índices contábeis e valores limitantes quando ausentes, no processo administrativo de licitação, justificativas demonstrando serem estes índices e os valores limitantes os usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, contrariando o art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

V) determine à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica, do Ministério da Integração Nacional, que providencie em tempo hábil o registro de convênios no SIAFI, para possibilitar o acompanhamento pelos órgãos do Sistema de Controle Interno e Externo, a exemplo do Convênio nº 1.039/2000, sem lançamento, com a Nota de Empenho nº 2000NE003420, UG/Gestão 530001/001, até 31/05/2001;

VI) determine à Secretaria Federal de Controle Interno que promova o acompanhamento das determinações constantes do item acima, dando ciência ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, das providências adotadas pela COMDEPI;

VII) remeta cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentar, à Companhia de Desenvolvimento do Piauí, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, ao Ministério da Integração Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

.....”

É o relatório.

## VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinícios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei nº 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU nº 336, de 16.10.2001.

2. Quanto às questões verificadas na construção da Barragem Algodões II, que motivaram a realização da audiência do Diretor-Presidente da COMDEPI, a SECEX/PI considerou carentes de justificativa e, portanto, ensejadoras de aplicação de multa ao responsável, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, as seguintes irregularidades:

“a) ausência de comprovação de alocação de dotação suficiente (recursos orçamentários) para dar suporte aos compromissos decorrentes da assinatura do contrato nº 020/99 firmado com a Construtora Jurema Ltda, contrariando as disposições contidas no art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93, por não haver dotação orçamentária que assegurasse o pagamento das obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro, à época;

b) variações consideráveis nos preços unitários entre o Orçamento Básico constante do Edital de Licitação da proposta da empresa contratada, demonstrando a ausência de aplicação de critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, contrariando o prescrito no art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93;

c) restrição à competitividade da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/93) em razão da exigência de índices contábeis (item 3.2.4.1 do edital de licitação) para a avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação não devidamente justificada e em valores não usualmente adotados pelo órgão contratante, vedada pelo art. 31, § 5º da Lei nº 8.666/93.”

3. Merece reparo, a meu ver, o posicionamento da Unidade Técnica quanto à suposta irregularidade descrita no item “a” acima, consubstanciada na realização da licitação e na celebração do contrato anteriormente à assinatura do convênio, em aparente descumprimento ao art. 7º, § 2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 (“as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver previsão dos recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma”). É preciso que se faça uma interpretação teleológica do dispositivo com vistas a se evitar que a aplicação automática acabe por surtir efeitos contrários aos pretendidos pela legislação.

4. Marçal Justen Filho (in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”. 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2000, p. 111) assim comenta a exigência legal:

*“O dispositivo se aplica não apenas a ‘obras e serviços’. Qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da previsão de recursos orçamentários. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incs. I e II), somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de receita prevista. (...)”*

5. Além dessa finalidade, pode-se, também, afirmar que a norma visa a conferir credibilidade ao procedimento licitatório, a fim de que os particulares interessados não despendam tempo e recursos para participar de procedimentos inconseqüentes.

6. No caso de descentralização de recursos federais, entretanto, o órgão conveniente, estadual ou municipal somente poderá identificar os recursos orçamentários a serem utilizados, salvo os da contrapartida, após a formalização do termo de convênio. Ocorre que, muitas vezes, esses acordos têm curto prazo de vigência - presente caso de 150 dias, conforme cláusula 3ª (fl. 11) -, o que se mostra exíguo para a realização de duas licitações: uma para projeto básico e outra para o projeto executivo e a obra, bem assim para a execução do objeto.

7. Assim, o atendimento literal do dispositivo, poderá, muitas vezes, inviabilizar a própria execução do objeto do convênio no prazo ajustado, pois somente após a assinatura do termo da avença poderiam ser adotados procedimentos licitatórios para, depois disso, celebrar-se o contrato e proceder-se à sua execução.

8. Para superar esse aparente paradoxo entre a vontade da lei e seus efeitos é que penso que, especialmente no caso de convênios, deva-se interpretar o termo “previsão de recursos orçamentários” de maneira mais ampla, para incluir, por exemplo, o pleito de órgão estadual ou municipal de celebrar convênio com determinado órgão federal que disponha de previsão orçamentária para a descentralização de recursos na rubrica correspondente ao objeto que se esteja licitando. Assim, informando a expectativa da celebração do convênio e a rubrica do orçamento federal, poderia o órgão estadual ou municipal antecipar as medidas relativas à licitação, sem que com isso estivesse ferindo a legislação.

9. Vale retomar, no caso concreto, a justificativa apresentada pelo responsável para a suposta irregularidade: “(...)

Observa-se que a regra legal estabelece, para que se possa promover a licitação de obras e serviços, a necessidade de que haja previsão de recursos orçamentários suficientes ao pagamento dos encargos correspondentes no exercício financeiro em curso. Em conseqüência, não há necessidade de que os recursos sejam orçamentariamente previstos em montante suficiente ao pagamento de toda a obra ou de todo o serviço.

No caso corrente, o edital da licitação estabeleceu no item, que:

‘8.1. Os recursos financeiros para execução do objeto do presente edital, correrão por conta do Orçamento Geral do Estado do Piauí, em exercício de 1998, Construção da Barragem Algodões II, código 15000.04140771.4, e mais outros recursos próprios do Tesouro Estadual, recursos do Orçamento Geral da União, recursos supridos por instituições financeiras nacionais ou internacionais, além de outras fontes.’

Nessas condições, observa-se que, quando do lançamento da licitação, havia provisão de recursos orçamentários nos moldes exigidos pela lei, afirmação que se apresenta tão mais firme quando, hoje, observa-se no exercício de 1998 – quando lançada a licitação; assim como no exercício seguinte – 1999 -, não foi expedida ordem de início dos serviços e, portanto, não houve, em tais períodos, nenhuma obrigação assumida pela Administração Pública que se deva pagar.

(...)”

10. Como se vê, havia indicação precisa dos recursos orçamentários estaduais e previsão genérica dos recursos federais que financiariam o objeto da licitação. Ainda que se considere insuficiente e vaga a indicação dos recursos federais, parece-me que, em vista do exposto, a falha em comento deve ser considerada de caráter formal, sendo não apropriado para a solução do problema a expedição de determinação, nos moldes sugeridos pelo Diretor-Técnico do SECEX/PI no item IV-c de sua proposta de encaminhamento (fl. 165), em vez da aplicação de multa ao responsável.

que considero desproporcional em face da relativamente pequena gravidade da ocorrência, especialmente quando comparada com mencionada margem de interpretação do dispositivo legal invocado pela Unidade Técnica.

11. Já a irregularidade tratada no item “b” decorre de uma prática corrente não apenas da COMDEPI, mas muitos outros órgãos públicos de todas as esferas de Governo. O problema é grave e demanda medidas corretivas no presente caso, com vistas a evitar que o risco de dano ao erário venha a se concretizar, bem como a adoção de medidas preventivas de caráter geral, que já foram objeto de determinação quando da apreciação do TC 004.742/2001-5, referente à mesma entidade.

12. As medidas adotadas pelo Tribunal naquele processo para sanar o problema foram:

“(…)

8.1. *determinar à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI que, em face da ausência de definição, em edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, irregularidade passível de anulação da licitação e do correspondente Contrato nº 17/98, celebrado com a Construtora Getel Ltda., condicionar a continuidade da execução desse Contrato nº 17/98 à celebração de termo aditivo, no qual se preveja que futuras alterações contratuais em que constem acréscimos de quantitativos de itens devam tomar como base os preços constantes da Tabela de Referência do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS;*

8.2. *determinar à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 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 nº 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 deve atender aos requisitos a seguir:*

8.2.2.1. *ser antecedido de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, e assim caracterizar 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 nº 8.666/93;*

8.2.3. *evite a ocorrência das falhas abaixo especificadas, relativas aos dispositivos a seguir mencionados da Lei nº 8.666/93:*

8.2.3.2. *ausência ou não-apresentação de registros concernentes ao levantamento dos preços unitários da obra e/ou à composição de custos unitários dos serviços constantes no orçamento da obra, com infração do art. 7º, § 1º, inciso II;*

8.3. *determinar à SECEX/PI que acompanhe a execução do Contrato nº 17/98, firmado entre a COMDEPI e a Construtora Getel Ltda., em especial a celebração de termos aditivos com alteração de quantitativos, deve verificar se foram usados, para os itens majorados, os preços constantes da Tabela de Referência do DNOCS, e avaliar a compatibilidade desses preços com os praticados no mercado local;*

(…)”

13. Tendo em vista a similaridade dos casos, bem assim o caráter potencial do suposto dano ao erário que poderá decorrer das práticas administrativas impugnadas pela SECEX/PI, parece-me que, no presente processo, o Tribunal deveria adotar o mesmo critério que o orientou ao apreciar o TC-004.742/2001-5, abstendo-se de aplicar multa ao responsável em face da falta de critério de aceitabilidade, e determinando a efetivação de medida similar à transcrita nos itens 8.1 e 8.3 da referida deliberação da Corte, em relação ao Contrato nº 20/99, celebrado com a Construtora Jurema Ltda., conforme proposto pelo Diretor-Técnico da SECEX/PI (item III, fl. 165).

14. Considero dispensável a expedição das determinações constantes das alíneas “a”, “b” e “c” do item da proposta de encaminhamento do Diretor-Técnico, tendo em vista que essas providências já foram objeto de determinação à COMDEPI quando da apreciação do referido TC-004.742/2001-5.

15. Por sua vez, a ocorrência de letra “c” - *restrição à competitividade da licitação (art. 3º da Lei nº 8.666/93 em razão da exigência de índices contábeis em valores elevados* – não me parece igualmente suficientemente demonstrada pela Unidade Técnica a ponto de fundamentar a aplicação de multa ao responsável, senão vejamos:

16. No quadro comparativo elaborado pelo Diretor-Técnico da SECEX/PI (fl. 143), o índice de liquidez gerada pelo ILG – exigido na licitação da Barragem Algodões II (2,0) é inferior ao exigido na Barragem Poço do Marruá (2,0), superior ao exigido na Barragem Tingüis (1,5), situando-se, pois, na média entre os dois índices.

17. Já o índice de liquidez corrente – ILC – exigido na licitação tratada nos autos (2,5) é igual ao utilizado na Barragem Poço do Marruá e superior ao exigido na Barragem Tingüis (1,5). Por sua vez, o índice de endividamento geral – EG – exigido na licitação em comento, de 0,2, é mais restritivo que o da Barragem Poço do Marruá (0,4) e igual ao exigido na Barragem Tingüis (0,2).

18. Em relação a esse ponto, é esclarecedor o parecer emitido pelo Ministério Público, representado pelo Procurador Ubaldo Alves Caldas, ao apreciar o processo referente à Barragem Poço do Marruá (TC-004.750/2001) em que a Unidade Técnica levantou questionamento semelhante ao dos presentes autos em relação à falta de uniformidade dos índices contábeis exigidos nas licitações da COMDEPI:

“.....

*Com relação ao item ‘e’, na parte referente à ‘exigência de índices contábeis’, o Sr. Antônio Avelino Rocha de Neiva aduziu que ‘observam-se, relativamente ao padrão usual da COMDEPI, duas modificações: a exigência usual quanto ao ILG – Índice de Liquidez Geral, foi elevada de 2,00 para 2,50; e a exigência usual quanto ao Endividamento Geral, foi reduzida de 0,20 para 0,40’ (fl. 349).*

*Esclareceu, ainda, que há ‘duas naturezas de explicações necessárias quanto a este ponto: a necessidade de modificar o padrão ordinário; e o padrão de tal modificação.*

*Quanto à necessidade de modificar-se o padrão usual, a COMDEPI teve em conta o fato de que a obra licitada comportava diferenças fundamentais relativamente às contratações ordinárias da Companhia. Tratando-se de barragem a ser construída em CCR e de sistema adutor a executar-se em tubulação de ferro, cogitava-se de o em que o consumo de insumos industrializados seria relevante, contrariamente ao que se observa historicamente com a construção das barragens de terra, nas quais o maior volume de insumos decorre da simples lavra de materiais minerais, aplicados à obra em estado bruto e natural.*

*Sendo evidente que os insumos industrializados, como cimento e aço, vinham ocupando curva de elevação de preços totalmente diversa da evolução dos índices de reajuste de preços aplicáveis ao conjunto da obra, sem superior a esta última, tornou-se claro que, no caso de Poço do Marruá, seria necessário analisar com muita cuidado a capacidade econômico-financeira das licitantes posto que tais insumos, no médio e longo prazo, poderiam assumir preços relevantemente diversos dos que resultariam dos reajustes contratuais. Em poucas palavras, mostrou-se necessário aferir com mais apuro a capacidade financeira não somente hoje, mas principalmente, no médio e longo prazo.*

*Em razão daquela necessidade constatada, adotou-se o critério de elevar o ILG – Índice de Liquidez Geral, em contraposição ao ILC – Índice de Liquidez Corrente, reflete a posição de médio e longo prazo da empresa (fl. 349). (grifamos)*

*Desse modo, após abordar as especificidades da modificação dos índices, concluiu que ‘o ILG seria o elemento capaz de transmitir à COMDEPI os parâmetros de aferição da capacidade das empresas, necessária segundo as características da obra licitada, onde se observará a aplicação massiva de insumos industrializados.*

(...)

*Por outro lado, decidiu-se reduzir a exigência quanto ao Grau de Endividamento da empresa, com o que pretendeu-se ampliar o universo de licitantes potenciais o qual, apesar de toda a cautela adotada quanto ao cálculo do ILG, poderia, por qualquer motivo, ver-se reduzido’ (fl. 350).*

*A Unidade Técnica consignou que ‘Observamos que a redução da exigência quanto ao EG praticada anula-se ante o aumento da exigência para o ILG, haja vista que variações para maior no somatório de Passivo Circulante e ELP = Exigível a Longo Prazo conduzem ao mesmo tempo à diminuição do ILG = Índice de Liquidez Geral e aumento do EG = Endividamento Geral’ (fl. 401).*

*A norma do art. 31 da Lei de Licitação disciplina:*

*‘§ 5º. A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, desde que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação (grifamos)*

*Portanto, válida é a comprovação da situação financeira da empresa mediante os índices contábeis, desde que previstos no Edital e justificados no processo administrativo da licitação, e, ainda, que tais índices sejam os mesmos adotados em casos iguais.*

*A primeira condição foi implementada, qual seja, a previsão no Edital (fl. 72).*

*Quanto à segunda, verifica-se que as explicações do Sr. Antônio Avelino Rocha de Neiva sobre as características da obra, principalmente, sobre o Concreto Compactado a Rolo – CCR, tem fundamento no Edital*



itens 2.3 e 3.2.3.2, bem como no Anexo I – Parcelas relevantes de serviços e no Anexo X – Orçamento básico (fls. 70, 94 e 104 a 112).

Verifica-se também que os índices contábeis em comento foram informados pelo setor de Contabilidade COMDEPI, por solicitação do Sr. Diretor Presidente, esclarecendo que:

‘Fazendo-se levantamento das licitações que, mais recentemente, foram feitas por outros órgãos nacionais relativamente a obras de porte similar àquela de que vai ocupar-se a licitação em tela, produziu-se a tabela que vê em anexo.’ (fls. 60 e 65).

Evidentemente, quando a norma estabeleceu a vedação de exigência de índices não usualmente adotada entende-se que seja com relação a obras ou serviços iguais.

Não há demonstrativo nos autos que contenha os índices adotados em casos iguais, para que se pudesse proceder ao confronto, ou seja, casos em que apresentassem a utilização da mesma técnica.

No caso de as obras e os serviços serem diferentes, não há razão para a vedação de índices também diferentes.

19. Vê-se, pois, que a uniformidade dos índices contábeis prevista em lei deve ser verificada em relação a obras similares no tocante a suas dimensões, tecnologias empregadas etc., sendo plausível e até desejável a exigência de índices diferenciados por uma mesma entidade, desde que esses itens sejam tecnicamente fundamentados.

20. No presente caso, houve uma relativa compensação entre os três índices observados em três diferentes obras, não sendo possível identificar a predominância de uma maior ou menor restrição à competitividade do certame em comento em razão dessas variações. Parece-me que nem o responsável justificou técnica e adequadamente os índices exigidos, nem a Unidade Técnica logrou êxito em demonstrar o caráter restritivo das exigências. Não há, portanto, substrato para a aplicação de multa ao responsável em razão da ocorrência sob análise, podendo-se sanar a falha pelo meio de determinação à COMDEPI, nos moldes propostos pelo Diretor-Técnico da SECEX/PI (item IV-d.2, fl. 16).

21. Ante o exposto, diverjo das propostas de encaminhamento consignadas nos itens I e II do parecer do Diretor Técnico da SECEX/PI (fl. 164), manifestando-me de acordo com as demais medidas, com exceção das determinações de alíneas “a”, “b” e “c” do item IV, já efetuadas quando da apreciação do TC-004.742/2001-5, conforme referido no item 15 deste voto, e da determinação para que a Secretaria Federal de Controle Interno acompanhe a implementação das medidas (item VI), tendo em vista que, a exemplo do efetivado no referido processo, esse acompanhamento é determinado à SECEX/PI.

22. Além dessas providências, parece-me adequada a sugerida pelo analista no item II-b de sua instrução final (fl. 145), no sentido de que seja determinado ao DNOCS que reavalie os itens de preços relativos a instalação, mobilização de canteiro de obras e divulgação, constantes de sua tabela de preços, haja vista a grande discrepância entre os preços da tabela da autarquia para os itens 1.2 (41,04%), 1.3 (900%), 1.4 (125,66%), quando comparados com os preços do Orçamento Básico da Concorrência nº 04/98, realizada pela COMDEPI, para as obras da Barra de Algodões II, e os preços constantes das propostas dos licitantes, considerando-se a informação prestada ao Tribunal, pelo DNOCS mediante Ofício nº 254/DG/DGO, datado de 29/08/2001.

Com essas observações, acolho parcialmente o parecer da Unidade Técnica e voto por que o Tribunal adopte a decisão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1093/2001-TCU-PLENÁRIO

1. Processo: TC-005.289/2001-9
2. Classe de Assunto: V - Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI
4. Responsável: Antonio Avelino Rocha da Neiva (Diretor-Presidente) – CPF 032.946.923-15
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/PI

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI que, em face da ausência de definição em edital, de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e globais, irregularidade passível de provocar a anulação da Concorrência nº 4/98 e do correspondente Contrato nº 20/99, celebrado com a Construtora Jurema Ltda. condicione a continuidade da execução desse Contrato nº 20/99 à celebração de termo aditivo, no qual se preveja as futuras alterações contratuais em que constem acréscimos de quantitativos devam tomar como base os preços informados pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS;

8.2. determinar à Companhia de Desenvolvimento do Piauí – COMDEPI, com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que, nas licitações com a utilização de recursos federais:

8.2.1. exclua dos processos licitatórios qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato e somente impliquem em restrição ao caráter competitivo do certame, propiciando assim a igualdade entre os licitantes, nos termos do § 1º, I, do art. 3º e art. 30 da Lei nº 8.666/93, evitando especificamente:

8.2.1.2. exigência de comprovante de aquisição do edital de licitação e seus elementos constitutivos e cobrança de valor superior ao custo efetivo de reprodução gráfica, com violação ao art. 32, § 5º da Lei nº 8.666/93;

8.2.1.3. exigência de índices contábeis e valores limitantes quando ausentes, no processo administrativo de licitação, justificativas demonstrando serem estes índices e os valores limitantes os usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, contrariando o art. 31, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

8.3. determinar à SECEX/PI que acompanhe a execução do Contrato nº 20/99, firmado entre a COMDEPI Construtora Jurema Ltda., em especial a celebração de termos aditivos com alteração de quantitativos, deve verificar se foram usados, para os itens majorados, os preços constantes da Tabela de Referência do DNOCS, e como avaliar a compatibilidade desses preços com os praticados no mercado local;

8.4. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas – DNOCS que reavalie os itens de preços relativos a instalação e mobilização de canteiro de obras e divulgação, constantes de sua tabela de preços, haja vista a grande discrepância de preços da referida tabela para os itens 1.2 (41,04%), 1.3 (900%), 1.4 (125,66%), quando comparados com os preços do Orçamento Básico da Concorrência nº 04/98, realizada pela COMDEPI, para as obras da Barragem Algodões II, e os preços constantes das propostas dos licitantes, considerando-se a informação prestada a este Tribunal, pelo DNOCS mediante Ofício nº 254/DG/DGO, datado de 29/08/2001, devendo a autarquia informar suas conclusões ao Tribunal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da notificação;

8.5. determinar à Secretaria de Infra-Estrutura Hídrica, do Ministério da Integração Nacional, que providencie em tempo hábil o registro de convênios no SIAFI, para possibilitar o acompanhamento pelos órgãos dos Sistemas de Controle Interno e Externo, a exemplo do Convênio nº 1.039/2000, sem lançamento, com a Nota de Empenho nº 2000NE003420, UG/Gestão 530001/001, até 31/05/2001; e

8.6. remeter cópia desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, à Companhia de Desenvolvimento do Piauí, ao Ministério da Integração Nacional e Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Ministro-Relator

TC-005.497/2001-1

Natureza: Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)

Responsável: João Alberto Sautchuk (Chefe do 9º Distrito Rodoviário Federal no Estado do Paraná - DRF/PR)

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2001. Obras do Contorno Leste de Curitiba (BR-116/PR). Estabelecimento convênio irregular para a desobstrução de área de passagem da rodovia, tendo por objeto a implantação de loteamentos habitacionais, a realocação de famílias e a regularização fundiária. Ausência de contrapartida municipal. Pagamento de taxa de administração. Audiência do responsável. Rejeição das razões justificativas. Não-aplicação de multa, em face da presunção de boa-fé e da possibilidade de adoção de medidas corretivas. Determinações. Ciência aos interessados.

## RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria nas obras de adequação de contornos rodoviários no Corredor Merco BR-116/PR, região metropolitana leste de Curitiba/PR, realizado com o objetivo de subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária de 2002, por meio do sistema Fiscobras.

2. No orçamento deste exercício, os recursos para o empreendimento correm por conta do programa de trabalho nº 26.782.0233.5737.0001, destinados especificamente para a construção do Contorno Leste de Curitiba, e juntamente com o Corredor Sul, formará o anel viário da cidade.

3. Contudo, quando da auditoria, terminada em 22/05/2001, verificou-se que as obras encontravam-se paralisadas, em face da extinção do contrato para execução dos serviços de supervisão e gerenciamento e do adiamento da homologação do resultado da licitação orientada à contratação de nova empresa para essa finalidade.

4. Naquele momento, estimava-se a conclusão do Contorno Leste em 31/03/2002, sendo necessário ainda o emprego de R\$ 36.873.262,24, com o custo unitário de R\$ 2.325.146,20/km de rodovia duplicada.

5. Segundo as observações da equipe de auditoria, havia irregularidades graves na formalização do Convênio PD/9 nº 001/98-00 (SIAFI nº 349587), subscrito pelo DNER, pelo Município de Curitiba e pelo Município de São José dos Pinhais, com vistas à transferência de moradores localizados em áreas a serem utilizadas pela rodovia Contorno Leste. No instrumento desse acordo, o objeto foi definido da seguinte forma: “(...) *implantação de loteamentos habitacionais populares, realocação das famílias e regularização fundiária, em atendimento a demanda emergencial gerada pela necessidade de desocupação da área onde será implantada a Rodovia Contorno Leste de Curitiba (...)*”.

6. Pelo convênio, cabe ao DNER arcar com todas as despesas requeridas para o reassentamento das famílias, incluindo a aquisição de novo terreno, o projeto de urbanização, a implantação do loteamento e a construção de novas moradias, entre outras, calculadas em R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), após os aditamentos ao acordo. O Município de Curitiba, por intermédio da Companhia de Habitação Popular de Curitiba (COHAB-CT), e o Município de São José dos Pinhais, sociedade de economia mista municipal, incumbem os serviços técnicos, de fiscalização e de administração do reassentamento e de comercialização de lotes. Finalmente, o Município de São José dos Pinhais, onde residiam as famílias reassentadas, encarregou-se de ações complementares, resolvendo questões relacionadas à competência administrativa local.

7. De acordo com proposta da SECEX/PR, este Tribunal prolatou a Decisão nº 612/2001-Plenário, retificada pela Decisão nº 753/2001-Plenário, pela qual determinou a audiência do Chefe do 9º DRF/PR, Sr. João Alberto Sautchuk, para que apresentasse suas razões de justificativa acerca das irregularidades listadas abaixo, referentes ao instrumento do convênio:

a) inclusão de cláusula (Cláusula 6ª) que prevê remuneração do conveniente executor em percentual de 10% do custo total do empreendimento, remuneração essa estipulada em R\$ 454.545,45 (4º termo aditivo), dos quais, R\$ 447.292,27 já recebidos pela COHAB/PR até 06.03.2001, em desacordo com o inciso I do art. 8º da Instrução Normativa STN nº 01, de 15.01.1997, que disciplina a celebração de convênios;

b) inclusão de dispositivo (parágrafo único da Cláusula 6ª) que prevê cobrança de percentual de 10% sobre o valor arrecadado correspondente às prestações pagas pelas famílias reassentadas, relativas ao valor disponibilizado para reassentamento, também em desacordo com o inciso I do art. 8º da Instrução Normativa STN nº 01, de 15.01.1997;

c) não-inclusão de contrapartida obrigatória no termo de convênio dentro dos limites estabelecidos na Lei Diretrizes Orçamentárias, no mínimo de 20% e máximo de 40%, em desacordo com a Lei nº 9.473, de 22.07.19 que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 1998;

d) inclusão de dispositivo (item "c" do inciso "6" da Cláusula Quarta) admitindo o repasse pela COHAB/PR valores arrecadados, correspondentes às prestações pagas pelas famílias reassentadas, ao Fundo Municipal Habitação do Município de São José dos Pinhais, sem que haja previsão legal.

8. Para melhor compreensão, transcrevo a seguir os pontos das cláusulas 4ª e 6ª do convênio ac mencionados, com a redação pelo 2º Termo Aditivo:

**“CLÁUSULA QUARTA – DAS ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADE DA COHAB-CT**

*Compete à COHAB-CT:*

(...)

6. *Serviços de administração de crédito:*

(...)

c) *Transferir o numerário arrecadado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da arrecadação, na seguinte forma:*

*As prestações provenientes dos mutuários relocados a partir da ocupação irregular da faixa de domínio rodovia, contígua ao Jardim Cristal, da Vila Nova Costeira II e da Vila Roselis Maria, em São José dos Pinhais serão repassados ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais.*

(...)

**CLÁUSULA SEXTA – DA REMUNERAÇÃO**

*A título de remuneração, como agente promotor, a COHAB-CT receberá do DNER, em espécie, 10% (dez cento) do custo total do empreendimento, quantia esta a ser paga à medida que forem realizadas as despesas empreendimento incluídas as relocações, conforme cláusula Quarta, itens 2, 3, 4 e 5.*

*Parágrafo Único*

*Pelos Serviços de Administração de Crédito, a COHAB cobrará um percentual de 10% (dez por cento) sob valor arrecadado, mensalmente das prestações pagas com valor superior ou igual a R\$ 50,00 (cinquenta reais) mutuário por mês, sendo que no mínimo cobrará R\$ 5,00 (cinco reais) para prestações menores que aquele valor título de emissão de carnês, corrigido conforme índice aplicado na correção do valor das prestações.”*

*Parecer da Unidade Técnica*

9. Atendida a audiência, a SECEX/PR pronuncia-se dessa maneira (fls. 225/229):

“(...)

10. *O responsável regularmente notificado encaminhou suas razões de justificativa em 25/10/2001 (fls. 19 223).*

11. *Análise da razões de justificativa apresentadas pelo responsável quanto às irregularidades apontadas:*

a) *Razões de justificativa (fls. 195 a 223):*

- *Alega o responsável que celebrou o referido convênio amparado por parecer do Procurador-Geral do DN exarado em 10/12/1998, que aprovou a minuta de convênio apresentada (fl. 195);*

- *Registra que, quanto aos serviços executados pela COHAB-CT, equivocadamente, utilizou-se de convênio quando na realidade deveria ter firmado um contrato com a referida empresa (fl. 196), concluindo: ‘I documento hábil a ser firmado para formalizar o ajuste entre DNER e COHAB seria um contrato, existir inclusive, requisitos claros para a dispensa de licitação ...’ (fl. 198);*

-...II - *não houve má-fé, não ocorreu prejuízo para a administração e os serviços foram exemplar e eficazmente executados (fl. 198);*

-...III – *tivessem sido adotadas providências preteritamente à impugnação, poder-se-ia discutir a convalidação ou mesmo a conversão do instrumento de Convênio para contrato (fl. 199);*

-...IV – *foram tomadas medidas, pela Autarquia, visando corrigir e sanar os atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União...(fls. 199 a 201);*

- *Através do Ofício 9º DRF/DNER n.º 2228 de 09/10/2001, o responsável solicitou a devolução dos recursos transferidos à COHAB-CT, a título de remuneração (fls. 217 a 219);*

- *Informa adicionalmente que o 6º Termo Aditivo ao convênio, juntado ao processo (fl. 166 a 170), não tem validade legal, pois não foi encaminhado para publicação no Diário Oficial da União (fl. 224).*

b) *Análise da SECEX/PR*

***Pela rejeição das justificativas quanto à ausência de responsabilidade do Sr. João Roberto Sautchuk e a admissão de cláusulas ilegais na formalização do convênio:***

*Pareceres jurídicos equivocados não justificam e nem eximem de responsabilidade os ordenadores de despesas órgãos públicos federais que admitem cláusulas ilegais em instrumentos contratuais ou de convênios, nos que figuram como responsáveis;*

- *E como salienta o próprio responsável, as medidas adotadas no sentido de sanar as irregularidades se desdoldam somente após decisão deste Tribunal;*

- *A alegação de que um contrato deveria ser firmado com a COHAB-CT em lugar de um convênio questionável, considerando que o convênio firmado, além de ter como objeto uma questão de interesse do DN, qual seja, permitir, com a retirada das famílias que invadiram áreas de propriedade municipal, ou seja, áreas públicas, a consecução do trecho da Rodovia do Contorno Leste de Curitiba, revestiu-se, primordialmente, de caráter social, materializado com o assentamento das famílias que ocupavam irregularmente áreas públicas municipais sem qualquer tipo de infra-estrutura urbana, em áreas inteiramente urbanizadas e que, após a quitação dos lotes, serão de propriedade dessas mesmas famílias;*

- *Tal fato reforça a idéia de que, além do interesse do DNER, a consecução do convênio resolveu um problema social do Município de São José dos Pinhais, bem como uma questão de interesse do Município de Curitiba, pela conclusão do Contorno Leste permitirá a implementação de projetos urbanísticos de grande impacto para o desenvolvimento de bairros de Curitiba limítrofes ao trecho urbano da BR-116;*

- *Isso naturalmente caracteriza a conveniência e oportunidade da efetivação do ajuste e não de sua contratação, pois muito embora a COHAB-CT seja uma sociedade de economia mista, ela figura no ajuste como entidade executora mais em decorrência do fato de que é uma empresa controlada pela Prefeitura Municipal de Curitiba, uma das convenientes, juntamente com a Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais, do que pelos serviços por ela executados, os quais poderiam muito bem ser executados por qualquer outra empresa do ramo de engenharia e construção civil, a ser contratada mediante regular procedimento licitatório.*

***Pela aceitação das justificativas quanto às providências adotadas pelo responsável no sentido de sanar as irregularidades, com a alteração do termo de convênio e quanto ao ressarcimento aos cofres do DNER dos valores apropriados irregularmente pela COHAB-CT, a título de taxa de administração:***

- ***Quanto às medidas adotadas pelo DNER visando o ressarcimento dos valores apropriados indevidamente pela COHAB-CT a título de taxa de administração e às alterações nas cláusulas do termo de convênio a serem implementadas mediante assinatura dos convenientes de termo aditivo, conforme minuta apresentada pelo responsável, de maneira a adequar o instrumento à legislação em vigor, já que o convênio está em plena vigência, constata-se que o responsável reconhece a ocorrência todas as irregularidades apontadas pela auditoria e propõe a corrigi-las.***

*12. Da análise de todas as informações contidas neste processo, podemos concluir pela efetividade da ação de controle exercida por este Tribunal, pela qual todas as irregularidades apontadas no levantamento de auditoria foram reconhecidas pelo responsável, que informou a adoção das providências necessárias e possíveis para a regularização do Convênio em questão, visto que este se encontra em plena vigência, com término previsto para 16/03/2002.*

*13. Deste modo, o benefício esperado da fiscalização exercida por esta SECEX, consignada no relatório de auditoria (item 06) em valores aproximados de R\$ 2.014.545,45, será efetivado após deliberação deste Tribunal.*

*14. Considerando todo o exposto, propomos, com fulcro no artigo 43 da Lei n.º 8.443/92, ao rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. João Roberto Sautchuk quanto à ausência de responsabilidade pela admissão de cláusulas ilegais na formalização do convênio; e acatar as razões de justificativa quanto às providências adotadas pelo responsável no sentido de sanar as irregularidades, com a alteração do termo de convênio e quanto ao ressarcimento aos cofres do DNER dos valores apropriados irregularmente pela COHAB-CT, a título de taxa de administração:*

*a) a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei n.º 8.443/92 ao senhor **João Alberto Sautchuk**, CPF: 088.513.019-72, , Chefe do 9º Distrito Rodoviário Federal do DNER, em decorrência da admissão de cláusulas ilegais, no instrumento do Convênio PD/9 n.º 001/98-00 (SIAFI n.º 349.587), estipulando obrigações para o DNER vedadas pela IN STN n.º 01/97 ou sem amparo legal;*

*b) determinar ao DNER que, no prazo fixado por este Tribunal, formalize as alterações necessárias para a adequação legal do instrumento de convênio, comunicando a este órgão as providências adotadas;*

*c) determinar ao DNER que no prazo fixado por este Tribunal, tome as providências legais, inclusive a instauração da competente tomada de contas especial, para o efetivo ressarcimento aos cofres do DNER dos valores indevidamente recebidos pela COHAB-CT, a título de taxa de administração;*

*d) determinar ao DNER que observe a legislação em vigor no que diz respeito à formalização de convênios: âmbito da administração pública federal, em particular quanto à vedação de inclusão de taxa de administração como forma de remuneração de convenientes e à obrigatoriedade de contrapartida dos convenientes, observadas disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias.”*

### **Parecer do Ministério Público**

10. De outro lado, dissentindo substancialmente da SECEX/PR, o Ministério Público/TCU lavrou o seguinte parecer (fls. 232/234):

*“Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria nas obras de adequação de contornos rodoviários Corredor Mercosul, BR-116/PR, na região leste de Curitiba, de responsabilidade do DNER.*

*A Instrução do processo esteve a cargo da SECEX/PR, que também foi a responsável pelo trabalho de fiscalização.*

*Com base nas conclusões contidas no Relatório de Levantamento de Auditoria, a SECEX/PR promoveu audiência do Sr. João Alberto Sautchuk, Chefe do 9º Distrito Rodoviário Federal do DNER, cujas razões apresentadas foram por ela examinadas, restando, ao final, injustificadas as irregularidades adiante sintetizadas todas relacionadas ao Convênio PD/9 nº 001/98-00 (Siafi nº 349.587):*

*a. remuneração do conveniente executor, no caso a COHAB, contrariando o que estabelece o art. 8º da IN-STN nº 01/97;*

*b. repasse de parte das mensalidades pagas pelos mutuários (famílias assentadas) ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais/PR, sem previsão legal.*

*Referido convênio teve por objetivo efetivar a transferência de famílias que residiam na margem da Rodovia Contorno Leste de Curitiba, possibilitando que essas viessem a residir em loteamentos habitacionais populares construídos por empresas privadas da área de construção civil sob a administração da Companhia de Habitação Popular de Curitiba - COHAB.*

*Assim, todos os serviços, à exceção das obras em si, seriam prestados pelo conveniente executor (COHAB) para tanto convencionou-se que o concedente (DNER) faria a remuneração direta pelos serviços prestados, acordo com os percentuais estabelecidos no Convênio.*

*Ao final de sua Instrução, a Unidade Técnica conclui pela imposição de multa ao responsável, porque admitira a inclusão de cláusulas no convênio estipulando obrigações para o DNER vedadas pela IN-STN nº 01/97 sem amparo legal.*

## **II**

*Dentre as razões de justificativa apresentadas a este Tribunal, cumpre-nos destacar a consideração feita pelo responsável no sentido de que deveria ter contratado diretamente a COHAB para os serviços em questão, com fundamento no artigo 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, alternativamente ao convênio ora impugnado. Segundo o citado artigo:*

*‘art. 24. É dispensável a licitação:*

*(...)*

*VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)*

*Compulsando os autos, observamos que, de fato, a maior parte das irregularidades apontadas no Relatório de Levantamento de Auditoria são decorrentes da tentativa de ajustar as situações típicas de um contrato a um outro instrumento, no caso um convênio.*

*Porém, para que se possa chegar à conclusão de que os compromissos firmados pelo convênio possam ser considerados como típicos de um contrato e assim acolher tal razão de justificativa, cumpre-nos examinar se os requisitos básicos do dispositivo legal acima foram de fato atendidos, quais sejam:*

*1. o contratante, no caso o DNER, deve ser pessoa jurídica de direito público interno, o que exclui as empresas públicas e as sociedades de economia mista, visto constituírem pessoas jurídicas de direito privado;*

*2. o objeto do contrato deve ser bens ou serviços;*

*3. o prestador ou o fornecedor deve ser órgão ou entidade que integre a Administração Pública, criada anteriormente à vigência da Lei nº 8.666/93, com fins compatíveis com o objeto do contrato; e*

*4. o preço acordado entre as partes deve ser compatível com os de mercado.*

*Na hipótese, o contratante seria o DNER que, sendo uma autarquia, constitui-se em pessoa jurídica de direito público. A contratada, a COHAB, é sociedade de economia mista criada em 1965, anteriormente portanto à vigência*

da Lei nº 8.666/93. A finalidade de sua contratação seria a mesma descrita na cláusula quarta do convênio em que, conforme analisamos, não é outra senão a prestação de diversos tipos de serviço, todos compatíveis com os específicos da COHAB e por valor não refutado pela Equipe de Auditoria.

Além disso, fosse a implementação do Projeto de assentamento feito mediante contrato, poder-se-ia definir valor e as condições de remuneração da prestadora, tal como ocorrera na situação ora em exame, prerrogativas essas, todavia, não consagradas em convênios, visto que não permitem a realização de pagamentos em favor conveniente, senão em contraste com o que dispõe o art. 8º, I, da Instrução Normativa nº 01/97-STN.

Frise-se ainda que o fato de o Convênio não ter estabelecido contrapartida em desfavor da COHAB impede dizer que o DNER assumiu a responsabilidade pelo custo total dos serviços, tendo sido reservado àquela companhia de habitação a responsabilidade por sua prestação.

De fato, o DNER, na qualidade de concedente, não executou diretamente o projeto de assentamento, pagando a COHAB pelos serviços, na forma de taxa de administração, cujo valor total ficou estipulado em R\$ 454,5 mil.

Destarte, diríamos, em termos objetivos, que os atos praticados poderiam, efetivamente, ter feito parte de contrato firmado entre o DNER e a COHAB, com base no que dispõe o artigo 24, VIII, da Lei nº 8.666/93.

A comparação feita acima serve ao intuito de demonstrar que a relação jurídica estabelecida entre as partes reveste-se de legitimidade e de boa-fé, porquanto o pagamento foi feito por serviços efetivamente prestados, embora com a utilização do instrumento inadequado, no caso, convênio ao invés de contrato.

Creemos que se possa, com base nessa observação, considerar as falhas havidas no convênio como falhas formais, para fins de continuidade do projeto, inclusive com a garantia de manutenção do pagamento já feito à COHAB. Impraticável seria, nesta fase, requerer dos responsáveis a adequação do instrumento, mediante derrogação do convênio em favor de um contrato. Tal medida não resultaria em qualquer vantagem prática, e tampouco econômica. Muito pelo contrário, os transtornos para a administração de tal mudança, não temos dúvida que ensejariam prejuízos de diversas ordens a todas as partes envolvidas.

### III

A Instrução da Unidade Técnica apontou a existência de irregularidade, no seu entender insanável, consistindo no repasse de parte do valor pago a título de mensalidade pelos mutuários em favor da Prefeitura Municipal de José dos Pinhais/PR, consoante previsto na cláusula quarta, item 'c', do Convênio em questão (fl. 16).

**Data vênua**, discordamos do entendimento da Unidade Técnica. Nas razões de justificativa apresentada consta que o DNER já adotou as medidas necessárias à correção dessa irregularidade. Por meio do 7º Termo Aditivo proposto (fls. 206 a 209), altera-se o critério constante do item 10 do convênio definindo-se que 'os valores dos pagamentos mensais efetuados pelos mutuários, referentes aos pagamentos dos lotes para atendimento das famílias da Vila Roselis Maria, Vila Nova Costeira II e ocupação irregular contígua ao Jardim Cristal se repassados ao DNER'.

### IV

Ante o exposto, este Representante do Ministério Público junto ao TCU, manifesta-se no sentido de que o Tribunal delibere nos seguintes termos:

1. acolher em parte as razões de justificativa apresentadas em audiência pelo responsável, permitindo a continuidade dos serviços na forma do convênio firmado, devendo-se, no entanto, determinar ao DNER que:

1.1. em futuras contratações com órgão ou entidade que integre a Administração Pública observe o que dispõe o artigo 24, inc. VIII, da Lei nº 8.666/93, evitando, assim, incorrer em falhas decorrentes de escolha inadequada do meio de obtenção do bem ou do serviço demandado, tal como aquelas verificadas no presente caso;

1.2. implemente o 7º Termo Aditivo proposto ao convênio, por meio do qual dispõe-se que os repasses seriam efetuados ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais/PR deverão ser repassados ao DNER.

É o relatório.

### VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinícios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei nº 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU nº 336, de 16/10/2001.

2. Em breve síntese, o problema abordado neste processo, constituído para o acompanhamento das obras do Contorno Leste de Curitiba (na BR-116/PR), diz respeito à solução encontrada pelo DNER para a desobstrução da área ocupada por famílias residentes de São José dos Pinhais, onde justamente, segundo o planejamento, deveria ser construído um segmento da rodovia.

3. Nesse aspecto, o DNER optou por assumir, ainda que de forma indireta, a responsabilidade pelo reassentamento das famílias em outro local, suportando os custos dessa providência. Para o alcance de seu intento contou com a participação da COHAB-Curitiba e da Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais, com os quais celebrou o Convênio PD/9 nº 001/98-00, que reservou a esses convenentes deveres de cunho fundamentalmente operacional.

4. Também as conclusões divergentes a que chegaram a SECEX/PR e o Ministério Público podem facilmente compreendidas, porque baseadas, cada qual, no seu próprio entendimento sobre a verdadeira natureza jurídica do ajuste.

5. Certa de que se cuida mesmo de um convênio, dada a comunhão dos interesses dos partícipes, a SECEX notou ter sido desobedecida a legislação corrente, por admitir-se o pagamento de remuneração à COHAB-Curitiba, pela cobrança, pela COHAB, de taxa incidente sobre prestações a serem pagas pelas famílias reassentadas para a aquisição dos novos lotes; a transferência dos recursos provenientes dessas prestações para o Município de São José dos Pinhais; e a ausência de contrapartida dos convenentes locais.

6. Diferentemente, o Ministério Público encontrou na essência do ajuste características que podem qualificá-lo como contrato, não obstante ter ele tomado, por equívoco, a forma de convênio. Sendo assim, os interesses das partes justificariam a remuneração da COHAB-CT e dispensariam a necessidade de contrapartida, caso em que permitiria, inclusive, a celebração do contrato com dispensa de licitação, sob a proteção do artigo 24, inciso VIII da Lei nº 8.666/93. Esse pensamento segue a exata linha de defesa apresentada pelo Chefe do 9º DRF/PR.

7. Sem ainda entrar na discussão sobre a natureza do ajuste, uma coisa chama a atenção desde logo, que é o fato de o DNER ter escolhido o caminho do reassentamento das famílias, em vez de proceder apenas à habilitação e desapropriação das áreas de interesse público, mediante o pagamento de justa indenização.

8. Pelos artigos 14 e 17 do Decreto-Lei nº 512/69, que entre outros temas regula a política nacional de via rodoviária, poderia o DNER, e esse seria o procedimento mais natural, declarar *“a utilidade pública de bem propriedade, para efeito de desapropriação e afetação a fins rodoviários (...), observado o dever de indenização em vista do que “formará processo de desapropriação amigável (...), exigida do expropriado, exclusivamente em prova de propriedade”*.

9. Haveria que se questionar, então, por que motivo o DNER preferiu engajar-se na implantação de loteamento, envolvendo-se em assuntos complexos de política habitacional, de planejamento urbano principalmente, de regularização fundiária. O Governo Federal não deve fechar os olhos para esse tipo de problema não obstante existam órgãos adequados dentro da estrutura administrativa, como a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República (SEDU/PR), que foram criados para desenvolver exatamente tal atividade.

10. Decerto que a resposta para isso está na ocupação irregular de parte da área em que se pretendia atravessar o Contorno Leste, declarada de utilidade pública. Essa necessidade do DNER viria a calhar na regularização fundiária do local, cuja posse havia sido perdida pela Prefeitura de São José dos Pinhais, em favor das famílias que ali fixaram residência. Ao mesmo tempo, propiciaria a transferência dos moradores para um assentamento ordenado do ponto de vista urbanístico, com infra-estrutura básica, permitindo que o governo municipal recuperasse o valor venal dos lotes mediante a cobrança de prestações, e passasse a arrecadar o imposto territorial.

11. No processo, a anormalidade do assentamento original é a todo tempo exposta, a começar pelo próprio termo do convênio, que colocou a regularização fundiária como objetivo a ser também alcançado. As áreas afetadas pelo traçado da rodovia eram parte de ocupações irregulares, chamadas Jardim Cristal, Vila Nova Costeira, Vila Nova Costeira II e Vila Roselis Maria, em São José dos Pinhais.

12. Conforme as cláusulas do convênio, havia dúvidas quanto a se a propriedade dessas áreas seria mesmo da prefeitura. As prestações das famílias antes residentes nas Vilas Nova Costeira II e Roselis Maria deveriam ser transferidas ao Fundo Municipal de Habitação, entretanto o Município de São José dos Pinhais precisaria, na forma da cláusula quinta, item 9 (fl. 17), *“providenciar, através dos meios legais cabíveis, a regularização da titularidade do imóvel situado na localidade da Costeira II (...), bem como comprovar a titularidade, em nome do Município, Vila Roselis Maria (...)”*.

13. Mais tarde, com o 2º Termo Aditivo ao convênio, as prestações relativas ao Jardim Cristal foram também definidas como receita do Fundo Municipal de Habitação, conquanto não exista registro de que a prefeitura tenha comprovado a titularidade da área.

14. Mesmo no Plano de Trabalho do convênio, a irregularidade dos assentamentos originais é bem realçada por uma medida em que tem como justificativa o fato de que *“no Município de São José dos Pinhais o traçado da rodovia afetará as Vilas Costeira, Nova Costeira II e Jardim Cristal, ocupações irregulares”* e como objetivo *“promover a regularização da ocupação das áreas afetadas”*.



*reassentamento das famílias que ocupam irregularmente a área destinada à implantação da Rodovia Contorno Leste de Curitiba”.*

15. Boa parte dessas constatações pode ser confirmada pela própria manifestação apresentada pela COHAB (fls. 173/178):

*“Caberia ao DNER, como de fato está executando, o desenvolvimento das obras do denominado Contorno Leste de Curitiba, visando direcionar o fluxo de tráfego pesado da área urbana de São José dos Pinhais, corre rodoviário São Paulo – Curitiba – Florianópolis. Sua competência, portanto, era de conduzir as obras rodoviárias exclusivamente. Havia, no entanto, no traçado da Rodovia, as ocupações irregulares denominadas Vila Costa Nova Costeira II e Jardim Cristal, totalizando 386 famílias. Sem estrutura, pessoal e conhecimento técnico específico, delegou à COHAB-CT as ações de aquisição de áreas para a promoção de projeto de loteamento sob parâmetros da legislação vigente, relocação das famílias em situação irregular, respeitando seus direitos cidadãos e as benfeitorias existentes, e gestão dos créditos decorrentes. (...)*

*A Companhia de Habitação Popular de Curitiba é uma Sociedade de Economia Mista Municipal, (...) com finalidade de promover o estudo das questões relacionadas com os problemas de habitação popular, o planejamento e a execução das suas soluções. Recebeu autorização legal para atuar nos municípios que integram a Região Metropolitana de Curitiba, desde que estes participassem em seu capital acionário. (...) Sobre as questões fundiárias a Lei Municipal (...) ratificou a atribuição da COHAB-CT, [dando-lhe] competência para promover atividades de regularização fundiária. (...)*

*Os lotes produzidos e suas respectivas habitações (...) não seriam cedidos graciosamente às famílias deslocadas, atribuindo-se uma prestação mensal compatível com a renda média das famílias, gerando uma receita que retornaria em parte ao DNER, referente à faixa de domínio da rodovia, contígua ao Jardim Cristal, e ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais, relativa às prestações recebidas dos deslocados das áreas Nova Costeira e Roselis Maria. À COHAB-CT caberia proceder à gestão desses créditos (...), responsabilizando inclusive, pela cobrança judicial ou extrajudicial dos mutuários inadimplentes, percebendo, evidentemente remuneração pela execução desses serviços.*

*Há que se reconhecer, portanto, que o programa delegado ao Município de São José dos Pinhais gerou efetivamente, uma receita proveniente da venda dos lotes às famílias deslocadas, cujo produto será compartilhado entre os convenientes, em forma de retorno de prestações e pagamento aferido percentualmente sobre os valores arrecadados, pelos serviços prestados.”*

16. Ainda que o 2º Termo Aditivo ao convênio não tivesse retirado do DNER os créditos pela venda dos lotes às famílias oriundas do Jardim Cristal, seria de estranhar que a Autarquia auferisse esse tipo de receita completamente estranha à atividade para a qual foi instituída.

17. Torna-se evidente, de todas as considerações até agora lançadas, o enorme proveito para os municípios de Curitiba e de São José dos Pinhais decorrente da implantação do Contorno Leste, sejam as próprias obras de construção, seja o descongestionamento e a facilitação do trânsito dentro dessas cidades, objeto real das obras, seja a regularização fundiária, urbanística e habitacional, como consequência imprevista.

18. Quanto a isso, é de se destacar o que disse a SECEX/PR: *“(...) o convênio firmado, além de ter como objetivo uma questão de interesse do DNER, qual seja, permitir, com a retirada das famílias que invadiram áreas de propriedade municipal, ou seja, áreas públicas, a consecução do trecho da Rodovia do Contorno Leste de Curitiba, revestiu-se, primordialmente, de um caráter social, materializado com o reassentamento das famílias que ocupam irregularmente áreas públicas municipais sem qualquer tipo de infra-estrutura urbana, em áreas inteiramente urbanizadas e que, após a quitação dos lotes, serão de propriedade dessas famílias. Tal fato reforça a idéia de que, além do interesse do DNER, a consecução do convênio resolveu um problema social do Município de São José dos Pinhais, bem como uma questão de interesse do Município de Curitiba, pois a conclusão do Contorno Leste permitirá a implementação de projetos urbanísticos de grande impacto para o desenvolvimento de bairros limítrofes ao trecho urbano da BR-116.”*

19. Havendo inequívoca reciprocidade de interesses, creio que a possibilidade de celebração de contrato entre o DNER e a COHAB-CT estaria no caso concreto afastada, não obstante a sempre respeitada opinião do Ministério Público. Em tese, não temos divergência com o parecer do MP/TCU, mas, no caso concreto, ele deixa escapar de suas considerações as circunstâncias já mencionadas no item 17 deste Voto que determinariam a participação dos municípios, independentemente de qualquer remuneração, nos serviços em que se pautou o acordo.

20. Com relação a esse ponto, os participantes do convênio, paradoxalmente, não se entendem, cada um apresentando sua visão particular sobre a natureza jurídica real do acordo. A COHAB-CT e a Prefeitura Municipal de Curitiba, não obstante terem assinado o convênio, que era claro quanto à incidência das regras da IN/STN nº 1.

agora acham que elas não se aplicam, visto que o acordo expressaria uma delegação de competência do poder público federal. Para tanto, apóiam-se no artigo 39, inciso IV, da referida Instrução Normativa (fls. 173/185):

*“Art. 39. Não se aplicam as exigências desta Instrução Normativa aos instrumentos:*

*(...)*

*IV – que tenham por objeto a delegação de competência ou a autorização a órgãos e/ou entidades de outras esferas de governo para a execução de atribuições determinadas em lei, regulamento ou regimento interno, e geração de receita compartilhada;”*

21. Essa interpretação cai por terra, até porque a alegada receita compartilhada, que resultaria das prestações cobradas dos reassentados, deixou de existir logo com a assinatura do 2º Termo Aditivo ao convênio, que estabeleceu o repasse integral desses créditos ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais.

22. Ademais, é de convir que a delegação de competência só pode existir se a entidade federal possuir originariamente a atribuição correspondente. Obviamente, não se pode delegar uma competência que não se tem no caso, o DNER não possui competência no ramo habitacional e de infra-estrutura urbana, sendo impossível a delegação.

23. Observe-se que, baseada nesse entendimento, a Prefeitura Municipal de Curitiba, por intermédio de sua Procuradoria Geral, formulou minuta de aditivo ao convênio, tornando expresso que o acordo seria por delegação de competência do DNER e, conseqüentemente, mantendo a remuneração da COHAB-CT e os termos restantes acerca da destinação das prestações pagas pelos reassentados. Essa minuta chegou a ser assinada por todos os participantes inclusive o DNER, e se transformaria no 6º Termo Aditivo (fls. 167/170), não fosse a falta de publicação no Diário Oficial da União, segundo informou a Procuradoria Distrital do 9º DRF/PR (fl. 224).

24. Curioso é que o Chefe do 9º DRF/PR, mesmo tendo subscrito tal minuta, expôs em suas razões justificativas que o acordo consistiria, em realidade, num contrato (fls. 195/201). Essa opinião, com a devida licença não pode prosperar, visto que a reciprocidade de interesses está nitidamente presente no acordo, que deveria ser executado em regime de mútua cooperação. É o que diz o artigo 48 do Decreto nº 93.874/86:

*“Art. 48. Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades da administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste.*

*§ 1º. Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato.*

*(...)”*

25. Note-se que a Procuradoria Distrital do 9º DRF/PR já havia elaborado parecer em prol da natureza convencional do acordo, datado de 04/09/2001, mas, inexplicavelmente, mudou de opinião, assinando juntamente com o chefe do distrito, nas suas razões de justificativa, de 24/10/2001, a defesa de que se estaria diante de um contrato. O lúcido parecer anterior, preparado em decorrência das impugnações levantadas pela SECEX/PR, a Procuradoria do 9º DRF/PR manifestou-se assim (fls. 210/216):

*“(..."*

*Resta claro (...) que a Cláusula Quarta do Convênio PD/9 nº 001/98-00 fere frontalmente a norma disciplinadora dos ajustes dessa natureza, no âmbito federal, pois é vedado o pagamento de taxa de administração, similares, em convênios.*

*Ademais, sabe-se que convênio é o ajuste celebrado entre órgãos da Administração Pública ou entre essas entidades particulares, com vistas à execução de um objeto de interesse de ambos.*

*Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 20ª ed., p. 354, pondera, com autoridade, que no convênio não há partes, ‘mas unicamente partícipes com as mesmas pretensões’.*

*Ora, se não há partes, não pode haver contraprestação.*

*Então, não se vislumbra, no convênio, a possibilidade de obtenção de vantagens, tais como taxa de administração, etc., sendo lícita apenas a persecução do objeto tido como de interesse para ambos.*

*O alcance do objeto é, assim, o limite do interesse dos partícipes. Nada além da conclusão do objeto deve ser visado pelos signatários do instrumento.*

*A contraprestação ou a obtenção de vantagens é da essência do contrato, que é considerado pela Lei nº 8.666/93, em seu art. 2º, como ‘todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública ou particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada. (...)*

*Logo, a obtenção de qualquer vantagem que exceda o interesse comum visado com o próprio objeto, com percepção de taxa de administração, desnatura o convênio.*

*Tem-se, dessa forma, que, mesmo que inexistisse a vedação contida no inciso I do art. 8º da Instrução Normativa STN nº 01/97, a previsão de taxa de administração descaracterizaria a figura do instrumento convênio (...)*

*Dessa forma, não podemos deixar de reconhecer que as cláusulas do Convênio PD/9 nº 001/98-00 mencionam e estipulam a percepção de remuneração por parte da COHAB-PR (Cláusula Sexta e seu Parágrafo Único) são estranhas ao ajuste, tendo sido equivocadamente inseridas no instrumento, e devem ser, por meio de termo aditivo hábil, alteradas e/ou suprimidas para que o instrumento retome a legalidade ferida. (...)*

*A ausência de previsão, no Convênio, de contrapartida por parte dos demais convenientes contraria (...), disposições constantes na Lei de Diretrizes para a elaboração da Lei Orçamentária de 1998.*

*O Convênio deve, então, ser alterado também nesse aspecto, contemplando o termo aditivo a ser firmados dispositivos estatuinte que as atividades a cargo da COHAB-CT e do Município de São José dos Pinhais para consecução dos objetivos previstos no ajuste serão executados a título de contrapartida. Ou seja, nos moldes do reza o § 2º do art. 2º da IN STN nº 01/97, a contrapartida dos convenientes será atendida mediante a execução de serviços prestados, devendo ser apensado ao processo demonstrativos apresentados pelas partes, discriminando serviços realizados e seus valores respectivos. Essa a medida que vislumbramos para sanar a questão.*

*Cabe ao DNER, ainda, buscar negociar com as convenientes a devolução dos valores já repassados.*

*Por fim, no que tange à transferência dos valores provenientes das prestações pagas pelos mutuários realocados ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais, caberá, diante da ausência de previsão para tanto, novamente a alteração de cláusula do Convênio, mais especificamente da alínea 'c' do item 6 Cláusula Quarta, a fim de registrar-se que os valores devem ser repassados ao DNER.*

*Sendo assim, resta claro que o instrumento **in examen** merece alguns reparos. E esses devem ser sanados mediante a formalização de documento hábil a lhe dar supedâneo, no caso, um termo aditivo competente, que tenha condão de restaurar a legalidade da atuação administrativa. (...)"*

26. Em face dessas argumentações, a Procuradoria do 9º DRF/PR aprontou minuta de termo aditivo convênio (fls. 204/209), para que fossem feitas as seguintes mudanças: o DNER deixaria de pagar taxa de administração à COHAB-CT; os serviços a cargo dos convenientes municipais passariam a configurar a contrapartida desde que comprovados a sua execução e os seus valores; e os valores das prestações pagas pelos reassentados reverteriam ao DNER. Além disso, a autarquia federal iria buscar o ressarcimento das quantias já pagas a título de remuneração da COHAB-CT.

27. Mesmo tendo depois apresentado defesa em contrário, tentando que o acordo fosse visto como um contrato administrativo, o 9º DRF/PR assumiu o compromisso de procurar fazer valer, juntamente aos órgãos municipais as cláusulas da minuta de aditivo retromencionada, que, entretanto, não entraram ainda em vigor.

28. Penso que o cerne de toda a questão, que aponta claramente na direção de que o acordo se trata realmente de um convênio, ainda que celebrado pelo DNER com algumas falhas, reside no interesse municipal mencionado no item 17 deste Voto..

29. Aliás, na página da COHAB-CT na Internet ([www.curitiba.pr.gov.br/pmc/orgaos/cohab](http://www.curitiba.pr.gov.br/pmc/orgaos/cohab)) consta informação de que a empresa desenvolve o Programa de Regularização Fundiária, atuando "em áreas de ocupação irregular, promovendo a recuperação e urbanização, regularizando o possível e relocando o necessário" em municípios da região metropolitana de Curitiba. Portanto, derradeiramente, não vejo como prosperar que a COHAB-CT e o Município de São José dos Pinhais não tenham interesse direto e relevante no acordo, pois enquanto uma desempenhou sua missão institucional, a outra tirou proveito da recuperação do valor das áreas que se achavam desapossadas, que ainda foram substituídas por loteamentos organizados e com infra-estrutura.

30. Claro está, então, que a cobrança de taxas de administração do DNER, pela COHAB-CT, com a inclusão de um incidente sobre as prestações pagas pelos reassentados, bem como a ausência de contrapartida dos partícipes locais no acordo, que correspondem a três das irregularidades apontadas pela SECEX/PR, por ferirem a IN/STN nº 1/97 e a Diretrizes Orçamentárias para 1998, são realmente cláusulas, em prejuízo da autarquia federal.

31. Isso se mostra muito mais contundente quando algumas das despesas assumidas pelo DNER relacionadas: remuneração da COHAB-CT, R\$ 454.545,45; projeto de implantação do loteamento (obras de infraestrutura), R\$ 283.800,00; segurança das áreas adquiridas: R\$ 65.500,00; pagamento de impostos das áreas adquiridas (IPTU e ITR), R\$ 48.787,00. Nessa última despesa, até mesmo o IPTU, arrecadado por um dos partícipes, o Município de São José dos Pinhais, foi cobrado do DNER.

32. Tais despesas fazem ver que o convênio só teria efetivamente sentido se houvesse contrapartida municipal que absorvesse ao menos parte desses dispêndios.

33. Precisamente na opção pelo convênio, em vez de indenização, encontra-se a questão intimamente ligada a outra irregularidade indicada pela SECEX/PR: previsão de reversão das prestações cobradas dos moradores do loteamento ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais, sem previsão legal.

34. Na verdade, se o DNER optasse pela indenização, a Prefeitura do Município de São José dos Pinhais ficaria com o mesmo problema de antes, referente à destinação das famílias que ocuparam irregularmente áreas públicas. Com o convênio e a implantação do loteamento, dispondo de infra-estrutura básica, abriu-se também a oportunidade para o governo local de reaver das famílias o valor dos lotes, mediante a instituição de prestações.

35. Se o DNER fosse indenizar, ressarciria o município, se legítimo proprietário das áreas ocupadas, e as famílias apenas pelas casas que construíram. No caso das famílias, certamente o dinheiro recebido não seria suficiente para a aquisição de um lote regularizado e a edificação de nova moradia, restando-lhes ou ocupando irregularmente outra área pública, ou não aceitar a indenização e não sair voluntariamente da área atual.

36. Com a idéia de criação de um loteamento, inteiramente custeado pela autarquia federal, tornou-se possível regularizar a situação das famílias e justificar a cobrança das prestações, trazendo comodidade à prefeitura e reassentados.

37. Ocorre que o problema entre a prefeitura e as famílias assentadas irregularmente era preexistente à obra do Contorno Leste, e não me parece justo que o DNER venha a arcar com todos os ônus da solução. Por isso, não é uma vez, a tese do convênio, desde que sem o pagamento de taxas de administração e com a efetiva participação do município, por meio de contrapartida, afigura-se mais razoável, no caso.

38. Se o instrumento do convênio for corrigido nesses aspectos, a reversão das prestações ao Fundo Municipal de Habitação de São José dos Pinhais perde relevância, porquanto o município já teria dado sua parcela de colaboração, com a contrapartida. Sem dizer que a reversão das prestações ao DNER, conforme se avenia, constituiria uma solução inadequada, principalmente em virtude de que o DNER se transformaria numa espécie de agente financeiro, tendo que lidar com mutuários, prestações, inadimplências, renegociação de dívidas, além de vários outros problemas situados completamente fora de seu campo de atuação.

39. Quero deixar assente, contudo, que defendo esse entendimento apenas para este caso concreto, como forma de salvar, do ponto de vista da legalidade, o convênio celebrado pelo DNER, corrigindo-se, sobretudo a questão do pagamento de taxa de administração à COHAB-CT e a ausência da contrapartida do Município de São José dos Pinhais.

40. No Convênio PD/9 nº 001/98-00, o DNER teria assumido, em relação ao aspecto de regularização fundiária, uma função que, presumidamente, seria de interesse de outro órgão federal.

41. Portanto, sugiro que a situação seja corrigida do seguinte modo:

a) alteração do valor do convênio para R\$ 4.545.454,55, retirando dos atuais R\$ 5.000.000,00 a taxa de administração da COHAB-CT de R\$ 454.545,45;

b) instituição da contrapartida do Município de São José dos Pinhais no percentual mínimo de 20%, nos termos do então vigente artigo 26, § 2º, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 9.473/97, o que corresponde a R\$ 909.090,90 (COHAB-CT deve ser dispensada de contrapartida porque participa do convênio a serviço do Município de São José dos Pinhais);

c) cobrança administrativa da contrapartida do Município de São José dos Pinhais, assim como a cobrança administrativa da COHAB-CT, do montante de R\$ 447.292,27 já pago a título de taxa de administração, sem prejuízo de determinações deste Tribunal ao Município e à COHAB-CT, com tal propósito;

d) retirada de disposições do convênio que tratam da cobrança de prestações de mutuários e de taxa de administração, matérias que passam a ser completamente alheias ao DNER e, portanto, ao acordo; e

e) afastamento da COHAB-CT do convênio, já que sua atividade diz respeito apenas ao Município de São José dos Pinhais, a quem, por função institucional, deve prestar os mesmos serviços que figuram no acordo.

42. Com a adoção dessas providências, vislumbra-se a repartição dos ônus e bônus do Convênio em favor da recuperação de R\$ 1.356.383,18 para o erário federal. Além disso, o Município de São José dos Pinhais, mesmo tendo que arcar com a contrapartida, continua a se beneficiar integralmente das prestações devidas pelos mutuários.

43. De se atentar também que, dos R\$ 3.636.363,64 do convênio que restariam a cargo do DNER, boa parte corresponderia a indenizações, caso esse fosse o procedimento adotado para compensar os danos causados por obras. Além disso, com o convênio, mais do que a desobstrução do traçado da rodovia, é de se reconhecer que o problema social foi resolvido, atendendo também a um interesse público federal.

44. Observo, por último, que as obras executadas pela Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais, consoante se alega (fls. 222/223), concernentes à construção de escola, posto de saúde, cancha de futebol e outras, são, a saber, aptas a compor a contrapartida do Município de São José dos Pinhais, desde que sejam efetivamente comprovados a sua efetiva realização e os seus custos.

45. Finalmente, quanto à apenação do Chefe do 9º DRF/PR, divirjo da proposta da unidade técnica considerando que não há indício de dolo ou má-fé; que a minuta do convênio fora aprovada pela Área Jurídica do DNER; que as irregularidades do convênio, ainda em vigência, podem ser sanadas a tempo; e que, após a auditoria do Tribunal, houve a pronta disposição do responsável, com grandes possibilidades de eficácia, de recuperar os valores pagos a título de taxa de administração e de providenciar a contrapartida municipal.

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

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

### DECISÃO Nº 1094/2001-TCU-PLENÁRIO

1. Processo: TC-005.497/2001-1
2. Classe de Assunto: V – Levantamento de Auditoria
3. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)
- 4.1 Responsável: João Alberto Sautchuk (Chefe do 9º Distrito Rodoviário Federal no Estado do Paraná – 9º DRF/PR – CPF 088.513.019-72)
- 4.2 Interessado: Congresso Nacional
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: SECEX/PR
8. DECISÃO:

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável, com relação ao pagamento da taxa de administração à COHAB-CT e da ausência da contrapartida do Município de São José dos Pinhais no Convênio PD/98 nº 001/98-00, em desrespeito ao artigo 8º, inciso I, da IN/STN nº 1/97 e ao artigo 26 da Lei nº 9.473/97; deixar, excepcionalmente, de aplicar as penalidades cabíveis ao responsável considerando que não há indício de dolo ou má-fé; que a minuta do convênio fora aprovada pela Área Jurídica do DNER; que as irregularidades do convênio, ainda em vigência, podem ser sanadas a tempo; e que, após a auditoria do Tribunal, houve a pronta disposição do responsável, com grandes possibilidades de eficácia na recuperação dos valores pagos a título de taxa de administração e de contrapartida municipal;

8.2 - determinar ao 9º DRF/PR a adoção das seguintes medidas, como maneira de sanar o Convênio PD/98 nº 001/98-00:

a) alteração do valor do convênio para R\$ 4.545.454,55, retirando dos atuais R\$ 5.000.000,00 a taxa de administração paga à COHAB-CT de R\$ 454.545,45;

b) instituição da contrapartida do Município de São José dos Pinhais no percentual mínimo de 20%, nos termos do então vigente artigo 26, § 2º, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 9.473/97 (LDO), podendo compô-la a construção de escola, posto de saúde, cancha de futebol e outras obras no assentamento, por parte do referido Município, desde que sejam efetivamente comprovados a sua efetiva realização com recursos municipais e os seus custos;

c) cobrança administrativa, junto à Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais, da contrapartida acima referida, no valor de R\$ 909.090,91 (novecentos e nove mil e noventa reais e noventa e um centavos), deduzido o custo das obras efetivamente realizadas com recursos municipais no assentamento;

d) cobrança administrativa, junto à COHAB-CT, do montante de R\$ 447.292,27 (quatrocentos e quarenta e sete mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), pago irregularmente a título de taxa de administração;

e) retirada de disposições do convênio que tratam da cobrança de prestações de mutuários e de taxa de administração; e

f) afastamento da COHAB-CT do convênio, e, por consequência, do Município de Curitiba/PR;

8.3 - estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para que as medidas **retro** sejam concretizadas, com a efe devolução dos valores relacionados à taxa de administração e à contrapartida do município, findo o qual o 9º DRF deverá apresentar a este Tribunal os resultados alcançados;

8.4 - determinar à COHAB-CT a devolução, aos cofres do DNER, no prazo de 90 (noventa) dias, do valor R\$ 447.292,27 (quatrocentos e quarenta e sete mil, duzentos e noventa e dois reais e vinte e sete centavos), p irregularmente a título de taxa de administração por conta do Convênio PD/9 nº 001/98-00, em afronta ao artigo inciso I, da Instrução Normativa STN nº 1/97;

8.5 - determinar ao Município de São José dos Pinhais/PR o pagamento, ao DNER, no prazo de 90 (nove dias, da importância de R\$ 909.090,91 (novecentos e nove mil e noventa reais e noventa e um centavos), a título contrapartida do Convênio PD/9 nº 001/98-00, requerida pelo artigo 26, § 2º, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 9.473 deduzido o custo das obras efetivamente realizadas com recursos municipais no assentamento;

8.6 - determinar à SECEX/PR que, caso não sejam implementadas as medidas ora dispostas, a cargo do DRF/PR, adote as providências legais e regimentais cabíveis, inclusive quanto à possibilidade de conversão dos ai em tomada de contas especial;

8.7 - determinar ao 9º DRF/PR que se abstenha de firmar convênios tendo por objeto a implantação loteamentos habitacionais, em lugar de proceder às indenizações previstas no Decreto-Lei nº 512/69, a não ser ação integrada com outro órgão da Administração Pública Federal competente para esse fim; e

8.8 - dar ciência desta decisão, assim como do relatório e voto que a fundamentam, ao Chefe do 9º DRF/PR Diretor-Geral do DNER, ao Ministro dos Transportes, à Prefeitura Municipal de São José dos Pinhais/PR, à COH/ CT e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

## **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Wa Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalc (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Ministro-Relator

Grupo I - Classe V - Plenário

-TC-004.217/2001-5

-Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria.

-Unidade: Governo do Estado do Mato Grosso do Sul.

-Interessado: Congresso Nacional.

-Responsáveis: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Diretor-Geral do Departamento Penitenci Nacional – DEPEN); Anísio Pereira Tiago (Diretor da Agência Estadual de Gestão e Empreendime do Mato Grosso do Sul – Agesul); Luiza Ribeiro Gonçalves (ex-Secretária Estadual de Cidadan Justiça do Mato Grosso do Sul), Moisés Teodoro Erban (ex-Diretor do Departamento de Obras Públ do Estado de Mato Grosso do Sul) e Almir Silva Paixão (Secretário de Justiça e Segurança Pública Mato Grosso do Sul).

-Ementa: Fiscobras 2001. Construção de estabelecimentos penais no Estado do Mato Grosso do ! Exame de contratos e convênios. Verificação de irregularidades. Audiência dos responsáveis. Aplica de multa. Determinações. Remessa de cópias da deliberação, do Relatório e da Proposta de Deci Ciência aos agentes responsáveis.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizada pela SECEX/MS nas obras de construção, ampliação, reforma e aparelhamento de estabelecimentos penais localizados no Estado de Mato Grosso do Sul, identificados pelo Programa de Trabalho 14.421.0661.1844-0055, do Orçamento Geral da União de 2001, realizada com o fim de auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o ano de 2002.

2. A referida obra tem como importância socioeconômica a melhoria das instalações físicas das unidades do Sistema Penitenciário do Estado, bem como o aumento de sua capacidade operacional.

3. A equipe de auditoria esclarece que os recursos do Programa de Trabalho destinam-se à construção, ampliação e reforma dos seguintes presídios:

a) Presídio Federal de Dois Irmãos de Buriti/MS;

b) Estabelecimento Penal Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS;

c) Presídio Provisório de Campo Grande/MS;

d) Estação de tratamento de esgoto e reforma das instalações hidrosanitárias do Estabelecimento Penal Masculino de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, conforme convênio firmado entre a União Federal, intermédio do Ministério da Justiça, e o Estado do Mato Grosso do Sul, por intermédio da Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania.

4. No bem elaborado e minucioso relatório de f. 521/528, cujos termos passam a integrar este relatório, os técnicos da SECEX/MS consignaram o seguinte:

*"Objeto: Construção do Presídio Federal de Segurança Máxima em Dois Irmãos do Buriti/MS.*

*Observação: Em 25/08/00, foi elaborado o projeto básico, com capacidade para 250 presos, área de 5.314,36 m<sup>2</sup> e custo de R\$ 5.238.779,01.*

*Neste documento, definiu-se que o presídio seria construído em Miranda/MS, tendo em vista a dificuldade de localizar-se no quadrilátero central do Estado, possuir acesso limitado e inexistir presídios na região. Em 10/10/00, o referido projeto foi alterado, aumentando a capacidade para 317 presos, área de 7.014,36 m<sup>2</sup> e custo de R\$ 3.889.999,92. Em 21/11/00, sua capacidade foi reduzida para 192 presos, a área para 2.800 m<sup>2</sup> e o custo para R\$ 2.445.000,00. Em 27/11/00, seu custo de construção foi aumentado para R\$ 2.525.083,00. Quando da celebração do Convênio-MJ nº 115/2000, em 18/12/00, o custo definido em 27/11/00 foi mantido, porém foi alterada a capacidade para 208 presos e a área para 3.302,94 m<sup>2</sup>, ou seja, R\$ 764,49 por m<sup>2</sup> antes de licitada a obra. Mesmo após a celebração do convênio, houve alteração no projeto básico, haja vista que, por solicitação do Governador do Estado/MS (Ofício nº 068, de 23/02/01), o Ministro da Justiça autorizou, em 22/03/01 (Aviso nº 296), a mudança do município onde será construído o referido Presídio, passando a obra para Dois Irmãos do Buriti/MS, ainda não formalizada por meio de Termo Aditivo ao Conv-MJ nº 115/2000. Além disso, inexistem estudos técnicos sobre impacto ambiental, apesar de a obra estar em na fase licitatória. Essas indefinições acarretarão, no mínimo, atrasos na conclusão da obra. Tais fatos comprovam que o projeto básico não apresentou o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra, contrariando o artigo 6º, IX, da Lei nº 8.666/93.*

*Objeto: Construção do Presídio Provisório de Campo Grande/MS com 1909,39 m<sup>2</sup> de área construída e capacidade para abrigar 180 presos.*

*Segundo o Plano de Trabalho do Convênio nº 089/2000, a referida obra tem por objetivo abrigar os presos que estão aguardando sentença.*

*Observação: Ao se proceder à análise do Projeto Básico da referida obra, orçada em 25/08/00 por R\$ 1.935.798,49 (data-base 01/07/00), verificou-se que inexistem estudos técnicos de impacto ambiental, bem como a previsão de sistema de tratamento de esgoto.*

*Quanto ao último aspecto abordado, faz-se necessário comentar que, embora construída nas cercanias da Estação de Tratamento de Esgoto financiada com os recursos do Convênio nº 017/99 visa a atender exclusivamente o Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de Campo Grande/MS. Apesar de o empreendimento ainda estar em fase de licitação, tais fatos evidenciam que o Projeto Básico não contemplou o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra, contrariando, portanto, o art. 6º, Inciso IX, da Lei nº 8.666/93.*

*Objeto: Construção do Estabelecimento Penal Masculino de Segurança Média em Três Lagoas/MS*

*Observação: Apesar de o Convênio MJ/nº 021/98 ter sido assinado em 30/06/98, o projeto básico foi julgado somente em fev/99 porque os atos anteriores, referentes à licitação realizada em 1998 foram revogados por meio de DOP/MS, em 23/03/99, por razões de interesse público - Mandado de Segurança interposto por um dos licitantes contra atos da Comissão de Licitação. O projeto básico de fev/99 manteve as características do anterior (5.381,36 m<sup>2</sup> e capacidade para 242 presos), a um custo orçado de R\$ 4.478.208,95. Em razão de uma Ação Popular ajuizada*

em 14/02/00 contra a construção do presídio nas proximidades da propriedade do autor, bem como pela inexistência de estudos de impacto ambiental, haja vista que seria construído próximo à Segunda Lagoa, abastecedora de água para a população da cidade, e de manifestações contrárias ao local da obra por parte de vários segmentos da sociedade civil treslagoense, o local da construção do presídio foi alterado para outra área doada pela PM de Três Lagoas/MS, em 16/05/00. Essa alteração e a mudança do padrão construtivo (de convencional para estrutura de concreto pré-moldado), vêm acarretando a reprogramação da obra a cada medição, negativando serviços contratados e adicionando outros de caráter extracontratual. Esses serviços extracontratuais representam 67,60% da obra já executada, fato que torna impossível prever o custo total da obra antes de sua conclusão. Além disso, o projeto básico não abrange todo o empreendimento, pois não se previu pavimentação da via de acesso e tampouco a construção de unidades para a Administração do Presídio. Esses fatos comprovam que o projeto básico, em nenhum momento, apresentou o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra, contrariando o art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93.

**Objeto:** Construção da Estação de Tratamento de Esgoto e Reforma das Instalações Hidro-Sanitárias do Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de Campo Grande/MS.

**Observação:** Em 17/08/99, foi elaborado o projeto básico da obra baseado no fato de que as instalações hidro-sanitárias e de águas pluviais estavam em estado precário, haja vista um consumo de 280 litros/pessoa devido aos vazamentos. Além disso, o sistema de tratamento de esgoto foi projetado para dar atendimento a 400 presos no presídio já contava à época com cerca de 1550 presos. Assim, o custo de toda a obra foi orçado em R\$ 511.472,00, valor este fixado no Convênio MJ/nº 017/99, pactuado em 21/09/99. Contudo, em 29/06/2000 o aludido projeto básico foi alterado, passando o sistema de tratamento de esgoto a ser feito por meio de um reator anaeróbico de fluxo ascendente (RAFA), evitando-se o emprego de sistemas elevados movidos por energia elétrica, em face das dificuldades de manutenção e de operação. Além disso, para efeito de maior segurança, descobriu-se a necessidade de substituição dos registros, lavatórios e chuveiros, bem como a substituição dos vasos sanitários por bacias turcas. Por ocasião da consulta para obtenção de licenciamento ambiental, verificou-se a impossibilidade de lançar os efluentes diretamente no corpo receptor (trata-se de área de preservação de mananciais), o que motivou a utilização de um sistema complementar de valas de infiltração. Tudo isso acarretou modificações nos próprios termos do convênio original, por intermédio do Terceiro Termo Aditivo, acrescendo ao seu valor antes pactuado de R\$ 258.741,82, totalizando o projeto da obra em R\$ 770.214,21. Quanto à licença ambiental, é imperioso destacar que os procedimentos necessários à sua efetivação somente foram levados a efeito após a atuação da Promotoria do Meio Ambiente, em ago/2000. Esses fatos comprovam que o projeto básico, em nenhum momento, apresentou o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra, contrariando o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666/93.

#### **Execução Física:**

a) Presídio Federal de Dois Irmãos do Buriti/MS - a obra não iniciou porque está sendo licitada - Conc. 4/Agulhas Negras/MS, DOU - Sessão 3, de 16/04/01, bem como nos demais meios de divulgação, na forma do art. 21 da Lei nº 8.666/93.

b) Presídio Provisório de Campo Grande/MS - a obra não iniciou, pois ainda está sendo licitada - Conc. 03/2001 - Agulhas Negras/MS, publicada no DOU - Sessão 3, de 16/04/2001, bem como nos demais meios de divulgação, na forma do art. 21 da Lei nº 8.666/93.

c) Construção da Estação de Tratamento de Esgoto e Reforma das Instalações Hidro-Sanitárias do Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de Campo Grande/MS - a obra foi iniciada em 10/01/00, conf. Ordem Interna de Serviço nº 12/00 e concluída em 17/01/01, conf. termo de recebimento, de vistoria e entrega. Chamamos atenção para o fato de que a complementação da construção da estação de tratamento de esgoto, objeto do contrato nº 115/00, iniciou-se em 05/12/00, conf. Ordem Interna de Serviço nº 139/00. Quanto à sua efetiva utilização, vide campo 'observações/contrato nº 115/00'.

d) Construção do Estabelecimento Penal Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS - a obra foi iniciada em 14/12/99, conf. Ordem Interna de Serviço nº 13/99, pela Construtora Itaocara Ltda, vencedora da licitação. Tal empresa apenas instalou as placas indicativas da obra. Em razão da desistência da empresa contratada, celebrou-se, em 14/06/00, novo contrato com a empresa Cobel Construtora de Obras de Engenharia Ltda, 4ª colocada na licitação, nas mesmas condições da proposta da Itaocara. Ressalte-se que as empresas classificadas não concordaram em executar a obra nas condições avançadas pela 1ª colocada. Assim, em 15/06/00, reiniciou-se a execução da obra, conf. Ordem Interna de Serviço nº 61/00. A obra está em andamento, tendo sido executado cerca de 30% do total previsto (fundação - 100%, estrutura - 80%, hidráulica - 0%, elétrica - 0% e acabamento - 0%).



*Descrição da Execução Realizada até a Data da Vistoria:*

*Ver campo de 'Observações', tendo em vista que são 04 obras distintas financiadas com recursos do me. PT.*

*Esclarecimentos Adicionais: O percentual de 21% (vinte e um por cento) de execução física das 04 (quatro) obras referentes ao PT em exame foi obtido por meio da divisão de 02 (duas) parcelas, sendo a primeira referente ao valor executado e a segunda ao valor total dos empreendimentos, conforme demonstrativo a seguir:*

*Percentual de execução física = B/A = 21%*

<i>Empreendimento</i>	<i>valor total (R\$)</i>	<i>valor executado (R\$)</i>
<i>Pres. Provisório de Campo Grande</i>	<i>1.935.798,49</i>	<i>00</i>
<i>Pres. Federal de 2 Irmãos de Buriti</i>	<i>2.525.083,00</i>	<i>00</i>
<i>Pres. Masculino de 3 Lagoas</i>	<i>4.478.208,95</i>	<i>1.343.462,68 (30%)</i>
<i>Pres. Seg. Máxima C. Grande (construção ETE e reforma e inst. hidro-sanitárias )</i>	<i>693.192,79</i>	<i>693.192,79 (100%)</i>
<b><i>TOTAL</i></b>	<b><i>9.632.283,23 (A)</i></b>	<b><i>2.036.655,47 (B)</i></b>

#### ***Execução Financeira/Orçamentária:***

*Primeira dotação: 06/1998 Valor estimado para conclusão: 7.211.157,15*

*Esclarecimentos Adicionais: Nos exercícios de 1998 e 1999, a execução orçamentária deu-se, respectivamente, seguintes PTs:*

*06.030.0015.1017.0085 - Construção da Penitenciária de Três Lagoas/MS; e*

*06.030.0015.1017.0281 - Construção, Ampliação e Reforma de Penitenciárias no Estado de Mato Grosso do Sul.*

*Fonte de Recursos: União*

*Observações: Os empreendimentos ('observação/PT') têm recursos de vários PTs.*

*a) Construção do Presídio Fed. de Dois Irmãos do Buriti/MS - apesar de liberados os recursos da União, 21/12/00, R\$ 2.272.575,00, estes permaneceram, até o final dos trabalhos 'in loco', em conta banc. do DSP/MS, pois a obra está na fase licitatória. Contudo, estavam aplicados em títulos públicos, perfazendo, em 10/04/01, R\$ 2.329.279,33. O edital da Conc. 04/01 - AGESUL, foi publicado no DOU de 16/04/01, e nos demais meios de divulgação, conf. art. 21 da Lei nº 8.666/93;*

*b) Construção do Presídio Provisório de C. Grande/MS. Apesar de liberados os recursos da União 26/10/00 (R\$ 1.000.000,00) e em 09/11/00 (R\$ 742.219,32), permaneceram na conta banc. específica até a conclusão dos trabalhos de auditoria, em face de as obras ainda estarem sendo licitadas. Contudo, os aludidos recursos estavam aplicados no mercado financeiro, perfazendo, em 30/03/01, R\$ 1.798.911,84. O Edital da Conc. 03/01 - Agesul, foi publicado no D.O.U de 16/04/01 e nos demais meios de divulgação, conf. art. 21 da Lei nº 8.666/93;*

*c) Reforma das Instalações Hidro-Sanitárias e Construção da Estação de Tratamento da Estação de Esgoto do Presídio Penal de Segurança Máxima de C. Grande/MS - Os recursos liberados pela União (R\$ 693.192,74) foram aplicados no objeto do Conv. 17/99, restando, em virtude de aplicação no mercado financeiro um saldo de R\$ 10.603,95, que deverá ser devolvido ao órgão repassador, em razão da conclusão das obras; e*

*d) Construção do Estab. Penal Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS - Os recursos liberados pela União (Funpen), no valor de R\$ 1.787.054,63, sendo R\$ 500.000,00 em 1998 e R\$ 1.287.054,63 em 2000, foram aplicados no objeto do Conv. 021/98, estando a obra em andamento, com aproximadamente 30% de realização. Pagou-se à construtora, até a 4ª medição, R\$ 1.409.256,22, representando cerca de 31% da obra.*

<b>Desembolso:</b>	<b>Ano</b>	<b>Valor Orçado</b>	<b>Valor Liquidado</b>	<b>Moeda</b>
	1998	500.000,00	500.000,00	Real
	1999	460.326,00	460.326,00	Real
	2000	460.326,00	460.326,15	Real
	2001	3.412.000,00	3.412.000,00	Real

**Fonte de Recursos: Estado**

*Observações: Os empreendimentos (vide observação/PT) têm recursos de vários PT's:*

*a) Construção dos Presídios Federal de Dois Irmãos do Buriti/MS e Provisório de Campo Grande/MS Estado de MS ainda não aplicou a sua contrapartida porque as obras ainda estão sendo licitadas;*

*b) Reforma das Instalações Hidro-Sanitárias e Construção da Estação de Tratamento de Esgoto Estabelecimento Penal de Segurança Máxima de C.Grande/MS - O Estado de MS aplicou, conforme a prestação contas do Conv. n° 017/99, a quantia de R\$ 72.068,33, ficando pendente de aplicação R\$ 6.762,40; e*

*c) Construção do Estabelecimento Penal Masculino de Seg. Média de Três Lagoas/MS - O Estado de aplicou, conforme prestações de contas parciais do Conv. 021/98, a quantia de R\$ 193.005,48.*

<b>Desembolso:</b>	<b>Ano</b>	<b>Valor Orçado</b>	<b>Valor Liquidado</b>	<b>Moeda</b>
	1998	0,00	0,00	Real
	1999	0,00	0,00	Real
	2000	271.836,80	271.836,80	Real
	2001	446.087,92	0,00	Real

#### **Principais Contratos:**

*No. Contrato 042/99 Data da Assinatura: 30/12/1999 Modalidade Contratação: TOMADA DE PREÇOS CNPJ Contratada: 03.219.953/0001-33 Razão Social: SOLO - Eng<sup>a</sup>, Construções e Empreendimentos Ltda. Objeto do Contrato: Reforma das Instalações Hidro-Sanitárias do Complexo Penitenciário de Segurança Máxima Campo Grande/MS e Construção de Estação de Trat. de Esgoto*

#### **Situação Inicial**

*Vigência Inicial: 10/01/2000 a 05/11/2000*

*Valor Inicial: 470.452,71*

*Data-Base: 13/12/1999*

*SIASG: - -*

*Condições de Reajuste: Irreajustável, conforme prescreve a Cláusula VI do Contrato n° 042/99.*

*Volume do Serviço: Pelas características da obra, não há como preencher este campo.*

*Custo Unitário: Pelas características da obra, não há como preencher este campo.*

*Observações: O Contrato n° 042/99, pactuado, em 30/12/1999, entre o Departamento de Obras Públicas/M DOP/MS e a empresa SOLO - Engenharia, Construções e Empreendimentos Ltda., decorreu de procedimento licitatório - Tomada de Preços n° 021/99, de 29/11/1999, do qual se sagrou vencedor a referida empresa, com a proposta no valor de R\$ 470.452,71. O prazo para execução dos serviços de reforma das instalações hidro sanitárias e da construção da estação de tratamento de esgoto do Complexo Penitenciário de Seg. Máxima de Grande/MS foi inicialmente fixado em 150 (cento e cinquenta) dias corridos, iniciando-se a partir da ordem de in dos serviços, que foi emitida em 10/01/2000. Em 06/06/2000, foi pactuado o primeiro termo aditivo ao refei contrato, no sentido de prorrogar, por mais 90 (noventa) dias, a conclusão da obra, por causa da modificação projeto original de tratamento do esgoto e indefinição da área destinada a esse fim, por parte do DOP/. Conforme relato feito no campo 'observações/projeto básico', houve alterações no projeto básico da referida oi Tais mudanças foram materializadas, em parte, pelo 2° Termo Aditivo, celebrado em 10/08/2000, que majora valor total do contrato para R\$ 636.413,02. O 3° Termo Aditivo, assinado em 05/09/2000, prorrogou o prazo execução do Contrato n° 042/99 até 05/11/2000, ou seja, por mais 60 (sessenta) dias. Dessa forma, conclui-se qe prazo inicialmente fixado para a conclusão da obra (150 dias) foi duplicado, o que reforça a tese de deficiência projeto básico, pois, a rigor, o mesmo não contempla o conjunto de elementos necessários e suficientes, e nível de precisão adequado para caracterizar a obra, na forma do art. 6°, inciso IX, da Lei n° 8.666/93. Por fñ*

*imperioso destacar que, embora concluída, a obra não está sendo efetivamente utilizada tendo em vista os problemas apontados no campo 'observações/contrato 115/2000'.*

**Situação Atual** Vigência Atual:

10/01/2000.....05/11/2000.....Valor Atual:.....636.413,02

No.Termo Aditivo Vigente: 3º TA (prorroga

Assinatura Último Termo Aditivo:05/09/2000

Situação: Concluído...Rescisão:

*Alterações do Objeto: O TA nº 3 ao Conv. 17/99 provocou alterações no Contr. nº 42/99 (TA nº 2) e um novo contrato de nº 115/00.*

*No.Contrato 115/2000*

*Data da Assinatura: 04/12/2000 Modalidade Contratação: TOMADA DE PREÇOS*

*CNPJ Contratada: 03.219.953/0001-33*

*Razão Social: Solo Engª. Const. e Empreendimentos Ltda.*

*Objeto do Contrato: Complementação da construção da estação de tratamento de esgoto do Complexo Penitenciário de Segurança Máxima de Campo Grande/MS.*

**Situação Inicial**

*Vigência Inicial: 05/12/2000 a 05/02/2001*

*Valor Inicial: 153.883,33*

*Data-Base: 01/10/2000*

**SIASG**

*Condições de Reajuste: Irreajustável, conforme Cláusula Sexta do Contrato nº 115/2000*

*Volume do Serviço: Pelas características da obra, não há como preencher este campo*

*Custo Unitário: Pelas características da obra, não há como preencher este campo*

*Observações:Tendo em vista a necessidade de complementar as obras da Estação de Tratamento de Esgoto ETE, conf. já relatado no projeto básico, notadamente, no que concerne à construção de caixas de passagem interligação da estação de tratamento de esgoto com as valas de infiltração, conclusão do cercamento da área de aterro, urbanização, iluminação e rede de drenagem das águas superficiais, foi realizada nova licitação (TP 014/2000), da qual se sagrou vencedora a mesma empresa que executou o Contrato nº 042/99 - Solo Engª., Cons. Empreend. Ltda. Em que pese a obra ter sido concluída (Contratos nºs. 042/99 e 115/00), verificamos inoperância, pois a vazão diária de esgoto por detento foi dimensionada em 180 litros/dia, medida essa aquém do padrão estabelecido para unidades prisionais que, segundo técnicos do DEPEN/MJ, situa-se em torno de 200 litros/dia. Tal situação é reforçada pelo fato de os comandos hidráulicos estarem à disposição dos detentos, o que segundo os técnicos do DOP/MS e DEPEN/MJ, acarreta uma vazão fora dos padrões de normalidade de esgoto. Além disso, o sistema de tratamento de esgoto por reator anaeróbico de fluxo ascendente (RAFA) requer manutenção diária, o que não vem ocorrendo, pois a Agência Estadual do Sistema Penitenciário não providenciou a contratação de empresa para esse fim e tampouco indicou servidores para receber treinamento da empresa responsável pela construção da ETE. Mesmo se atendidas as condições necessárias para o pleno funcionamento da ETE, destaca-se que, ante a excessiva vazão do esgoto, somente seria possível tratar cerca de 60% dos efluentes, de acordo com a área técnica do Departamento de Obras Públicas/MS. Com esses problemas, todo o esgoto do Complexo Penitenciário de Seg. Máxima de C. Grande/MS está sendo jogado a céu aberto numa área próxima a beira de preservação de mananciais. Por tudo isso, os técnicos do DEPEN/MJ, ao visitar a obra, em 18/04/2001, lavraram o respectivo termo de aceitação definitiva.*

**Situação Atual** Vigência Atual: 05/12/2000 a 17/01/2001

Valor Atual: 153.883,33

No.Termo Aditivo Vigente: Não houve

Assinatura Último Termo Aditivo:

Situação: Concluído. Rescisão:

Alterações do Objeto: Este contrato decorre de alterações realizadas no Projeto Básico da obra

('observações'/Contr. n° 42/99).

No. Contrato: 015/99  
 Modalidade Contratação: CONCORRÊNCIA  
 Data da Assinatura: 13/12/1999  
 CNPJ Contratada: 03.240.967/0001-39  
 Razão Social: Itaocara Construções Civis Ltda

Objeto do Contrato: Construção do Estabelecimento Penal Masculino de Segurança Média em 1 Lagoas/MS

**Situação Inicial**

Vigência Inicial: 14/12/1999 a 13/06/2001  
 Valor Inicial: 3.599.682,99  
 Data-Base: 01/09/1999

SIASG: - -

Condições de Reajuste: INCC col. 35  
 Volume do Serviço: 5381,02 m2  
 Custo Unitário: R\$ 668,95 o m2

Observações: O Contrato n° 015/99 foi rescindido amigavelmente, por solicitação da construtora, 01/06/2000. Para levar a efeito a rescisão, a empresa alegou que a alteração do local da obra faria com que projetos fossem modificados, fato este que retardaria ainda mais o início das obras. Outro aspecto alegado pela empresa para rescindir o contrato foi o surgimento de sérias dificuldades para executar a obra em razão de compromissos assumidos. A empresa ressalta ainda que os atrasos no cronograma de execução física da obra deram-se por motivos alheios à sua vontade, o que, por si só, torna descabida a aplicação das sanções previstas no contrato. No período compreendido entre 14/12/1999 e 01/06/2000, a empresa Itaocara somente efetuou a limpeza mecanizada do terreno e instalou as placas indicativas da obra no local inicialmente destinado à construção do presídio, serviços esses que deram suporte à 1ª medição, cujo valor, ainda não quitado, remonta em R\$ 1.339. Registre-se que a alteração do local destinado à construção do presídio, um dos motivos elencados pela construtora para fundamentar o seu pedido de rescisão, bem como todos os desdobramentos do referido episódio já foram objeto de comentários da equipe de auditoria no campo 'observações/projeto básico'. A título de informação, em 14/06/2000, foi celebrado novo contrato com a empresa Cobel Construtora de Obras de Engenharia Ltda classificada em 4º lugar na Concorrência n° 01/99, tendo em vista que todas as empresas melhores classificadas aceitaram assumir o empreendimento nas mesmas condições ajustadas com a vencedora do Certame (Itaocara).

**Situação Atual**

Vigência Atual: Valor Atual:

No. Termo Aditivo Vigente: Assinatura Último Termo Aditivo:

Situação: Rescindido. Rescisão: 01/06/2000

Alterações do Objeto: O referido contrato foi rescindido, de forma amigável, em 01/06/2000

No. Contrato 043/2000 Modalidade Contratação: CONCORRÊNCIA

Data da Assinatura: 14/06/2000

CNPJ Contratada: 03.240.967/0001-39

Razão Social: Cobel - Construtora de Obras de Engenharia Ltda.

Objeto do Contrato: Construção do Estabelecimento Penal Masculino de Segurança Média em 1 Lagoas/MS

**Situação Inicial**

Vigência Inicial: 15/06/2000 a 14/12/2001  
 Valor Inicial: 3.599.682,99  
 Data-Base: 01/09/1999

SIASG: - -

*Condições de Reajuste: INCC - Col. 35/FGV*

*Volume do Serviço: 5.381,02 m<sup>2</sup>*

*Custo Unitário: R\$ 668,95 o m<sup>2</sup>*

*Observações: Pelos motivos elencados no campo 'observações' do Contrato nº 015/99, a Construtora C passou a executar as obras do presídio de Três Lagoas/MS, nas mesmas condições da Itaocara. Contudo maneira informal, houve mudança do padrão construtivo (de convencional para concreto pré-moldado, contrariando os arts. 60, § único c/c o 65, inciso I, alínea 'a', ambos da Lei 8.666/93. Diante desse fato, verifiquei a existência de medições que ao mesmo tempo negativam certos serviços contratuais e acrescem outros de natureza extracontratual. Os itens negativados dizem respeito a serviços que não mais serão realizados em função mudança do padrão construtivo. Já os de natureza extracontratual referem-se a serviços não previstos originariamente no contrato mas que tiveram de ser realizados devido à mudança do padrão construtivo. decorrência dessa alteração informal, não se pode prever o custo final da obra, pois os preços dos serviços extracontratuais são apresentados pela construtora e aceitos pelo DOP/MS. De acordo com as medições efetuadas (cerca de 30% de toda a obra), constatou-se que os serviços contratuais executados perfazem 520.869,54 e os de natureza extracontratual R\$ 1.087.874,06, representando, os últimos, 67,60% do total realizado do presídio. Este fato comprova que está sendo executado um presídio totalmente distinto do licitado contrariando, assim, o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.666/93. Por outro lado, observamos que os valores dos serviços contratuais negativados, que até a conclusão da auditoria perfaziam R\$ 199.488,55, foram utilizados para pagamento de parte dos serviços extracontratuais, na forma de abatimento. Ressaltamos que até o término da auditoria já haviam sido quitadas 4 medições, nos valores individuais de R\$ 234.501,84 (1ª - set/2000), R\$ 315.497,53 (2ª - set/2000), R\$ 445.002,81 (3ª - dez/2000) e R\$ 414.254,04 (4ª - jan/2001), totalizando R\$ 1.409.256,22, o que representa 31,4% do valor global da obra.*

**Convênios:**

*Objeto: Execução das obras do Sistema de Tratamento de Esgoto e Reforma das Instalações Hidro-Sanitárias do Complexo Penitenciário Seg. Máxima - C. Grande/MS*

*Data Assinatura: 21/09/1999*

*Situação: Concluído. Data Rescisão/Suspensão:*

*Num SIAFI: 99/374.690 Vigência: 21/09/1999 a 21/01/2001*

*Valor: 770.214,21*

*Concedente: 00.394.494/0072-20 - Ministério da Justiça*

*Conveniente: 02.976.372/0001-83 - Secretaria de Justiça e Cidadania do Estado de Mato Grosso do Sul*

*Observações: O Convênio MJ/Nº 017/99 foi pactuado em 21/09/99, no valor de R\$ 511.472,39, sendo R\$ 460.325,15 da União, a ser liberado em 03 (três) parcelas, e R\$ 51.147,24 do Estado/MS. O prazo inicialmente pactuado para conclusão da obra era de 05 (cinco) meses, ou seja, expirava em 21/02/00. Apesar de pactuado em set/99, o Depen liberou a 1ª parcela, no valor de R\$ 184.260,02, somente em 03/12/99. Em 15/12/99, assinado o 1º TA, transformando em única parcela, as demais (2ª e 3ª) referentes aos recursos da União que ainda não tinham sido liberadas. Assim, em 17/12/99, foi repassado o valor da referida parcela (R\$ 276.065,13) ao ext DSP/MS, completando o total inicialmente pactuado, referente aos recursos da União. Cerca de 02 (dois) meses após (21/02/00), em decorrência do atraso no repasse dos recursos do Depen, pactuou-se novo termo aditivo, desta vez prorrogando o prazo de vigência antes pactuado por mais 05 (cinco) meses, ou seja, com vencimento em 21.07.00. Contudo, em razão das alterações ocorridas no projeto básico, formalizadas em jun/2000, foi novamente aludido convênio, em 29/06/2000, alterado por meio do 3º TA, passando seu valor total a ser R\$ 770.214,21 e o prazo de conclusão para 21/10/00. Do referido valor, R\$ 693.192,74 caberia a União e R\$ 77.021,42 ao Estado. Assim, em 11/07/00, o Depen repassou a parcela, no valor de R\$ 232.867,64, que restava de recursos da União. Em razão dessas modificações, foi pactuado, em 10/10/00, o 4º TA ao convênio, prorrogando sua vigência para 21/01/01.*

**Esclarecimentos Adicionais:**

*Objeto: Construção do Estabelecimento Penal Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS*

*Data Assinatura: 30/06/1998*

*Situação: Em andamento.*

*Data Rescisão/Suspensão:*

*Num SIAFI: 98/351.789 Vigência: 30/06/1998 a 30/07/2001*

*Valor: 1.980.060,70*

*Concedente: 00.394.494/0072-20 - Ministério da Justiça*

*Conveniente: 15.412.257/0032-24 - Secretaria de Cidadania, Justiça e Trabalho*

*Observações: O Convênio MJ/ nº 021/98 foi pactuado em 30/06/1998, no valor de R\$ 550.000,00, sendo 500.000,00 da União, a ser liberado em 04 (quatro) parcelas, e R\$ 50.000,00 do Estado de MS. O prazo inicialmente pactuado para a vigência do convênio era de 06 (seis) meses, vencendo, portanto, em 30/12/1998. O 1º publicado em 19/11/98, modificou a sistemática de liberação dos recursos passando a mesma a ser feita em uma única parcela de R\$ 500.000,00, que foi transferida ao Estado em 10/12/98. Além deste aspecto, o 1º TA prorrogou a vigência do convênio em análise para 30/04/1999. O 2º, 3º, 4º e 5º TA's prorrogaram a vigência do convênio para 30/10/99, 28/02/00, 31/05/00 e 30/09/00, respectivamente. Essas alterações sucessivas no prazo de vigência deram-se em virtude da ocorrência dos fatos impeditivos já relatados no campo 'observações' do projeto básico. O 6º assinado em 29/09/00, além de prorrogar o prazo de vigência do convênio para 30/04/2001, alterou o seu valor inicial para R\$ 1.980.060,70, sendo R\$ 1.787.054,63 repassados pela União e R\$ 193.006,07 aplicados ao conveniente, a título de contrapartida. Registre-se que, em 24/10/2000, o montante de R\$ 1.287.054,63 pendente de liberação foi transferido ao Estado. Por fim, o 7º TA, assinado em 18/04/01, prorrogou a vigência do convênio para 30/07/01. Cumpre-nos informar que a conveniente apresentou as prestações de contas dos recursos até serem aplicados ao Ministério da Justiça.*

*Esclarecimentos Adicionais:*

*Objeto: Construção do Presídio Provisório de Campo Grande/MS*

*Data Assinatura: 28/09/2000 Situação: Em andamento.*

*Data Rescisão/Suspensão:*

*Num SIAFI: 00/400.862*

*Vigência: 28/09/2000 a 28/09/2001*

*Valor: 1.935.799,24*

*Concedente: 00.394.494/0072-20 - Ministério da Justiça*

*Conveniente: 02.976.372/0001-83 - Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania*

*Observações: O Convênio/MJ nº 089/00 foi pactuado em 28/09/00, no valor de R\$ 1.935.799,24, sendo 1.742.218,32 da União, a ser liberado em 02 parcelas, e R\$ 193.579,92 do Estado de MS (contrapartida). A primeira parcela, no valor de R\$ 1.000.000,00, foi liberada em 26/10/00. Já a 2ª, no valor de R\$ 742.219,32, foi transferida em 09/11/00. Pelo fato de o procedimento licitatório estar em andamento, os recursos estão mantidos em conta específica, devidamente aplicados no mercado financeiro. Em 28/02/2001, o saldo da aplicação financeira perfazia um total de R\$ 1.786.085,89.*

*Esclarecimentos Adicionais:*

*Objeto: Construção do Presídio Federal de Segurança Máxima em Dois Irmãos do Buriti/MS*

*Data Assinatura: 18/12/2000*

*Situação: Em andamento. Data Rescisão/Suspensão:*

*Num SIAFI: 00/404.125*

*Vigência: 18/12/2000 a 18/10/2001*

*Valor: 2.525.083,00*

*Concedente: 00.394.494/0072-20 - Ministério da Justiça*

*Conveniente: 02.976.372/0001-83 - Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública*

*Observações: O Convênio/MJ nº 115/2000 foi pactuado em 18/12/00, no valor de R\$ 2.525.083,00, sendo 2.272.575,00 da União, a ser liberado em uma única parcela, e R\$ 252.508,00 do Estado de MS (contrapartida). Essa parcela foi liberada em 21/12/00. Pelo fato de o procedimento licitatório estar em andamento, os recursos estão depositados em conta específica, devidamente aplicados no mercado financeiro. Em 10/04/2001, o saldo da aplicação financeira perfazia um total de R\$ 2.329.279,33. Cabe ressaltar que, inicialmente, a construção referida obra estava prevista para o município de Miranda/MS, conforme já relatado no campo 'observações' do Projeto básico. Embora o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul tenha solicitado ao Ministro da Justiça a alteração do município onde será construído o presídio (Ofício/GOV-MS nº 068, 23/02/01) e este tenha autorizado (Aviso nº 296, de 22/03/01), não se celebrou Termo Aditivo para formalizar tal mudança.*

*Esclarecimentos Adicionais:*

**Indícios de Irregularidades**

*Área de Ocorrência: PROJETO BÁSICO*

*Tipo: OUTRAS IRREGULARIDADES*

*Subtipo: Inexistência de licença ambiental*

*No. Contrato/Convênio:*

*Descrição: Inexistem estudos técnicos sobre impacto ambiental dos empreendimentos - Presídio Federal Dois Irmãos do Buriti/MS e Presídio Provisório de Campo Grande/MS, apesar de ambos ainda estarem em processo de licitação, e, ainda, do Presídio de Três Lagoas/MS, em fase de execução.*

*Esclarecimentos Adicionais:*

*Área de Ocorrência: PROJETO BÁSICO*

*Tipo: OUTRAS IRREGULARIDADES*

*Subtipo: Projeto inadequado*

*No. Contrato/Convênio:*

*Descrição: O projeto básico não apresentou o conjunto de elementos necessários e suficientes, com a precisão adequada para caracterizar a obra, contrariando o art. 6º, IX, da Lei nº 8.666/93 - Presídio Federal Dois Irmãos do Buriti/MS (mudanças ocorridas na área a ser construída (m2), em sua capacidade, em seus custos ainda, do município onde o mesmo será construído); Presídio Provisório de Campo Grande/MS (não houve previsão de sistema de tratamento de esgoto); Presídio de Três Lagoas/MS (mudanças no local da obra, no padrão construtivo - de convencional para pré-moldado - e ainda, o fato de não ter sido prevista a totalidade do empreendimento - ausência de pavimentação da via de acesso ao presídio e de construção de unidades destinadas à administração do presídio); Presídio de Seg. Máx. de Campo Grande/MS (alteração do sistema de tratamento do esgoto de Biodrum para Reator Anaeróbico de Fluxo Ascendente - RAFA; substituição dos registros lavatórios, chuveiros e bacias sanitárias; obras complementares de construção de valas de infiltrações, urbanização e cercamento da área onde foi construída a estação de tratamento do esgoto).*

*Esclarecimentos Adicionais:*

*Área de Ocorrência: CONTRATO*

*Tipo: IRREGULARIDADES GRAVES*

*Subtipo: Alterações indevidas de projetos e especificações*

*No. Contrato/Convênio: 043/2000*

*Descrição: Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS - Alteração informal do padrão construtivo da obra (de convencional para estrutura de concreto pré-moldado), contrariando, dessa forma, o disposto nos artigos 60, parágrafo único, e artigo 65, Inciso I, alínea 'a', ambos da Lei nº 8.666/93, procedendo-se a esse que dotou o referido presídio de características totalmente distintas daquelas estabelecidas no edital de Licitação nº 01/99 e avençadas no contrato nº 043/2000.*

*Esclarecimentos Adicionais:*

*Área de Ocorrência: CONTRATO*

*Tipo: IRREGULARIDADES GRAVES*

*Subtipo: Celebração/administração irregular de contratos*

*No. Contrato/Convênio: 043/2000*

*Descrição: Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS - Devido à alteração do padrão construtivo, há planilhas de medição que ao mesmo tempo negativamente afetam certos serviços contratuais e acrescentam outros de natureza extracontratual, não se podendo prever o custo final da obra, tendo em vista que, na atual fase de sua execução (cerca de 30% do total previsto), os serviços contratuais executados perfazem R\$ 520.869,54 e os de natureza extracontratual R\$ 1.087.874,06, representando, os últimos, 67,60% do total já realizado, fatos esses que comprovam a construção de um presídio totalmente distinto do licitado, contrariando, assim, o disposto no art. 6º da Lei nº 8.666/93.*

*Esclarecimentos Adicionais:*

*Área de Ocorrência: CONTRATO*

*Tipo: IRREGULARIDADES GRAVES*

*Subtipo: Celebração/administração irregular de contratos*

*No. Contrato/Convênio: 115/2000*

*Descrição: Construção da Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS - Ineficácia do empreendimento, em que pese a sua conclusão, tendo em vista a falta de pessoal ou empresa especializada para sua manutenção/operação, fatos esses ratificados pelo DEPEN/MJ que se recusou recebê-la em definitivo."*

5. Em decorrência da sugestão conclusiva constante do relatório de auditoria, e com fundamento no disposto no artigo 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 194, inciso III, do Regimento Interno/TCU, a unidade técnica promoveu a audiência dos responsáveis para apresentarem razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

**"Responsáveis: Ângelo Roncalli de Ramos Barros** – Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN do Ministério da Justiça e **Anísio Pereira Tiago**, Diretor da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul:

**Irregularidades:**

a) inércia em relação à inserção de serviços extracontratuais (67,6% do executado até o término dos trabalhos de auditoria) acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, procedimento esse que, além de tornar impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços não passaram pelo crivo do procedimento licitatório, dota o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas (Contrato nº 043/2000); e

b) ineficácia da Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS em que pese a sua conclusão, tendo em vista a falta de pessoal ou de empresa especializada para sua manutenção, fatos esses ratificados pelo DEPEN/MJ, que se recusou a recebê-la em definitivo.

**Responsáveis: Luíza Ribeiro Gonçalves** – ex-Secretária Estadual de Cidadania e Justiça de Mato Grosso do Sul e **Moisés Teodoro Ermano** – ex-Diretor do Departamento de Obras Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul

**Irregularidades:**

a) alteração informal do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS (de convencional para estrutura de concreto pré-moldado), contrariando, dessa forma, o disposto nos artigos 1º e 65, I, a, da Lei nº 8.666/93, procedimento esse que dotou o referido presídio de características totalmente distintas daquelas estabelecidas no Edital da Concorrência nº 01/99 e avençadas no Contrato nº 043/2000; e

b) inserção de serviços extracontratuais (67,6% do executado até o término dos trabalhos de auditoria) acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, procedimento esse que, além de tornar impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços passaram pelo crivo do procedimento licitatório, dota o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas (Contrato nº 043/2000).

**Responsáveis: Almir Silva Paixão** – Secretário de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul.

**Irregularidades:**

a) inserção de serviços extracontratuais (67,6% do executado até o término dos trabalhos de auditoria) acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, procedimento esse que, além de tornar impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços passaram pelo crivo do procedimento licitatório, dota o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas (Contrato nº 043/2000); e

b) ineficácia da Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS em que pese a sua conclusão, tendo em vista a falta de pessoal ou de empresa especializada para sua manutenção, fatos esses ratificados pelo DEPEN/MJ, que se recusou a recebê-la em definitivo".

6. Em cumprimento às interpelações levadas a efeito, os indigitados apresentaram as razões de justificativa examinadas pelo AFCE Marcelo Álvaro Tezeli, resultando na instrução a seguir reproduzida:

**"II – ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA**

3. Devidamente cientificados, conforme atestam os AR-MP de fls. 550, 551, 552, 558, 572 e 576, os responsáveis apresentaram as respectivas razões de justificativa, a seguir apresentadas.

4. Inicialmente, o Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça – DEPEN, Sr. **Ângelo Roncalli de Ramos Barros**, em suas razões de justificativa de fls. 580/2, quanto à irregularidade que foi imputada no parágrafo primeiro desta instrução, alínea a, qual seja, a inércia em relação à inserção de serviços extracontratuais no padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, ape-  
descreve fatos ocorridos durante as diversas etapas de realização da obra, desde a celebração do Convênio nº 021/98, a elaboração dos Termos Aditivos, seja de prorrogação de prazo, seja de acréscimo de recursos, ter



aditivos contendo a alteração do método construtivo da obra inclusive. Afirma ainda que o cronograma apresentado na elaboração do convênio é um documento de valores aproximados e que somente com o certame licitatório é que a obra terá o seu valor real definido. Entretanto, com estrita relação à irregularidade que lhe é imputada, de fato apenas acrescenta que um técnico de seu Departamento visitou o canteiro de obras em 05/07/2001 (fl. 581), que foi observado que já haviam sido realizados 35 % dos trabalhos.

4.1. Com relação à segunda irregularidade, qual seja, a ineficácia da Estação de Tratamento de Esgoto Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, o responsável informa, em resumo, que, após as providências adotadas pelo Estado de Mato Grosso do Sul, no dia 05/07/2001, o técnico do DEPEN vistoriou a obra, lavrando competente termo de aceitação definitiva, pois, naquele momento foi constatado que o sistema estava funcionando dentro de níveis desejados (fl. 581).

4.2. Torna-se claro, ante as argumentações acima transcritas, que o Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros conseguiu elidir a responsabilidade da primeira irregularidade que lhe foi imputada, pois seu dever, como representante do órgão concedente dos recursos, era acompanhar a execução de toda a obra, conforme refere a cláusula oitava do Convênio/MJ nº 021/98 (fl. 25), bem como o artigo 23 da IN/STN nº 001/97, mormente se houver alterações substanciais nos serviços previstos, como foi o caso, pois houve inserção de 67% (sessenta e sete por cento) de serviços extracontratuais, sem que o citado órgão nenhuma objeção fizesse. Tal fato claramente enseja a possibilidade de o Tribunal vir a aplicar ao responsável supracitado a **multa** prevista no artigo 58, III, da Lei nº 8.443/92, pela não obediência aos dispositivos retromencionados. Entretanto, quanto à Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, entendemos estar solucionado o problema, visto o mesmo já se encontrar em funcionamento.

5. O Sr. **Anísio Pereira Tiago**, Diretor da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul, em suas razões de justificativa anexadas às fls. 600/4, acompanhadas dos documentos de fls. 605/7, referentes às irregularidades já mencionadas no parágrafo primeiro desta instrução, apenas apresenta, quanto à imputação de inércia que lhe foi feita em relação à inserção de serviços extracontratuais no padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, a seqüência dos fatos que causaram a mudança local da construção do aludido presídio, e as conseqüentes modificações necessárias em seu padrão construtivo dadas as condições diferentes de solo, localização, abastecimento de água e eletricidade, sem, entretanto, fazer qualquer alusão à irregularidade em si, sem mencionar, entretanto a sua responsabilidade, como dirigente do órgão que sucedeu o Departamento de Obras Públicas de Mato Grosso do Sul – DOP/MS, contratante dos serviços em questão que era de fiscalizar a execução da obra, ferindo o disposto no artigo 58, III, da Lei nº 8.666/93, o que nos impele a **rejeitar** suas razões de justificativa com a devida aplicação da **multa** prevista no artigo 58, III, da Lei nº 8.443/92.

5.1. Já com relação à ineficácia da Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, o Sr. Anísio Pereira Tiago, à fl. 604, informa que a Agesul está elaborando projeto para atender todo o sistema, completando e aproveitando a estação de Tratamento de Esgoto existente, e que a responsabilidade de manutenção, preservação e conservação do sistema é da Secretaria de Justiça, através da AGEPEN, de forma direta ou por sistema de terceirização. Entendemos, conforme exposto no parágrafo 4.2 supra, que a primeira irregularidade encontra-se sanada pela colocação em funcionamento do aludido sistema de esgoto.

6. Quanto ao Sr. **Almir Silva Paixão** – Secretário de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul, pelo mesmo, por meio do Ofício OF/SPP/GAB/SEJUSP/MS Nº 378/01, de 15/10/2001 (fl. 723), adotou como suas razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Anísio Pereira Tiago, Diretor da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul (fls. 724/7), já relatadas no parágrafo 5 supra, posto serem mencionadas irregularidades comuns aos dois responsáveis, bem como informou que já foi solucionado o problema da Estação de Tratamento de Esgoto do Estabelecimento de Segurança Máxima de Campo Grande (MS), conforme relatório apresentado pela AGEPEN, o que nos impele à mesma proposição constante do parágrafo 4.2 supra.

6.1. Entretanto, em documento anexado às fls. 737/8, o Sr. Almir Silva Paixão – Secretário de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul informa que as alterações feitas no Convênio 021/98 – Construção do Presídio de Segurança Média de Três Lagoas/MS **antecederam sua posse no mencionado cargo**, que se deu em 27/10/2000 (fusão em parte da Secretaria de Justiça e Cidadania com a Secretaria de Segurança Pública), e que o relatório apresentado pela Agesul menciona que as mudanças na área para construção do presídio e da substituição do sistema construtivo tiveram aprovação da então Secretaria de Justiça e Cidadania, **o que o isenta de qualquer responsabilidade quanto à matéria**, remetendo-a à então Secretária Estadual de Cidadania e Justiça de Mato Grosso do Sul, Sr<sup>a</sup>. Luiza Ribeiro Gonçalves.

6.2. Quanto à ineficácia da Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, também entendemos estar o Secretário isento de qualquer responsabilidade, conforme descrito no parágrafo 5.1 supra, *in fine*.

7. Com relação à Sr<sup>a</sup>. **Luiza Ribeiro Gonçalves**, ex-Secretária Estadual de Cidadania e Justiça de Mato Grosso do Sul, antecessora do Sr. Almir Silva Paixão, vale lembrar que, até o presente momento, a mesma apresentou suas razões de justificativa, podendo, para todos os efeitos, ser declarada **revel** pelo Tribunal, dando prosseguimento ao processo.

8. Com referência ao Sr. **Moisés Teodoro Urbano** – ex-Diretor do Departamento de Obras Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul, o mesmo, por meio do documento de fl. 730, informa que está encaminhando cópia do Ofício nº 1065 – Agesul, já mencionado nesta instrução nos parágrafos 5 e 6 supra, e alega também que desde 01/08/2001 não responde mais pela Diretoria-Geral do Departamento de Obras Públicas de MS. Posteriormente, conforme Ofício Secex/MS nº 569/2001/Dv, o Sr. Secretário de Controle Externo em Mato Grosso do Sul comunica responsável que a audiência em tela tem caráter pessoal e abrange os atos praticados durante a sua gestão frente ao extinto DOP/MS, e que o seu não atendimento implicará na declaração de revelia por parte do Tribunal, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

8.1. A seguir, o Sr. **Moisés Teodoro Urbano** apresentou o Ofício nº 1015/01 – Agesul, cujo teor é o mesmo apresentado pelo Sr. **Anísio Pereira Tiago**, Diretor da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul e pelo

Sr. **Almir Silva Paixão** – Secretário de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul, que, por si mesmo, conforme descrito no parágrafo 5 desta instrução, adotou como suas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. **Anísio Pereira Tiago**, Diretor da Agesul, o que torna evidente a utilização de um mesmo texto como razões de justificativa de responsáveis diferentes. Dever salientar que tais razões de justificativa apenas se referem à segunda irregularidade que foi imputada ao responsável em tela, qual seja, a inserção de serviços extracontratuais acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, não fazendo sequer menção a outra irregularidade que lhe é imputada, qual seja, a alteração informal do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, o que claramente afronta a correta execução dos contratos consoante disposto no artigo 66 da Lei nº 8.666/93, não o eximindo, portanto, da aplicação da multa prevista no artigo 58, III, da Lei nº 8.443/92, pela ocorrência das irregularidades apontadas no parágrafo primeiro desta instrução, irregularidades comuns à Sr<sup>a</sup>. **Luiza Ribeiro Gonçalves**, ex-Secretária Estadual de Cidadania e Justiça de Mato Grosso do Sul.

9. Finalmente, relatar que, conforme os dados constantes desta instrução somos pela **rejeição** das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, exceção feita à que trata da ineficácia da Estação de Tratamento de Esgoto do Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, irregularidade esta já devidamente sanada, o que nos impele a propor ao Tribunal a aplicação da multa prevista no artigo 58, III, da Lei nº 8.443/92, bem como a **determinado** aos órgãos responsáveis que adotem as medidas necessárias para corrigir e evitar a repetição dos problemas verificados nos projetos básicos dos presídios abaixo mencionados:

a) Presídio Federal de Dois Irmãos do Buriti/MS – mudanças ocorridas, após a apresentação do Plano de Trabalho ao órgão repassador dos recursos, na área a ser construída (m<sup>2</sup>), em sua capacidade, em seus custos: ainda, do município onde o mesmo será construído;

b) Presídio Provisório de Campo Grande/MS – não houve previsão de sistema de tratamento de esgoto;

c) Presídio de Três Lagoas/MS – mudanças, após a assinatura do convênio, do local da obra, do padrão construtivo – de convencional para pré-moldado – e, ainda, o fato de não ter sido prevista a totalidade do empreendimento – ausência de pavimentação da via de acesso ao presídio, bem como de construção de unidades destinadas à administração do presídio; e

d) Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS – alteração, após a apresentação do Plano de Trabalho ao órgão repassador dos recursos, do sistema de tratamento de esgoto de Biodrum para Reator Anaeróbico de Fluxo Ascendente – RAFA, substituição dos registros, lavatórios, chuveiros e bacias sanitárias, obras complementares de construção de valas de infiltrações, urbanização e cercamento da área onde foi construída a estação de tratamento de esgoto.

9.1. Entendemos também deva ser **determinado** ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça – DEPEN o fiel cumprimento do disposto na cláusula oitava do Convênio/MJ nº 021/98 e no artigo 23 do IN/STN nº 001/97, visando a evitar a inserção de serviços extracontratuais, como ocorrido na mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, o que torna impossível a previsão

custo final da obra, uma vez que tais serviços não passam pelo crivo do procedimento licitatório, dotando o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas.

9.2. Entretanto, a aplicação da multa acima mencionada, bem como as determinações a serem levadas a efeito pelo Tribunal, de per se, não solucionam o problema em questão, o que nos leva a entender pela necessidade de seja feita **determinação** pelo Tribunal à Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul (Agesul) para que regularize a situação contratual do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, apresentando, perante o Tribunal e o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça – DEPEN, prazo de 30 (trinta) dias, novos projetos executivos e respectivas planilhas de custos necessários para a conclusão da obra, posto não ser economicamente vantajoso abandonar a construção do prédio, o que acarretaria um prejuízo ainda maior à sociedade, e que as referidas alterações sejam objeto de um novo termo aditivo ao contrato original.

### III - CONCLUSÃO

10. Ante o exposto, submetemos à consideração superior o presente processo de Relatório de Auditoria realizada nas obras financiadas com recursos do Fundo Penitenciário, propondo ao Tribunal que:

10.1. seja aplicada a **multa** prevista no artigo 58, III, da Lei nº 8.443/92, aos responsáveis abaixo arrolados pela ocorrência das irregularidades respectivas:

**Responsáveis: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (CPF: 185.218.601-10)** - Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN do Ministério da Justiça e **Anísio Pereira Tiago (CPF: 104.339.988-03)** - Diretor da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul:

**Irregularidade:** inércia em relação à inserção de serviços extracontratuais (67,6% do executado até o término dos trabalhos de auditoria) acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, procedimento esse que, além de tornar impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços não passaram pelo crivo do procedimento licitatório, dota o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas (Contrato nº 043/2000), afrontando, quanto ao Sr. Ângelo Roncalli de Ramos Barros – Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN do Ministério da Justiça, o disposto na cláusula oitava do Convênio/MJ nº 021/98 (fl. 25), bem como o artigo 23 da IN/STN nº 001/98, e, quanto ao Sr. Anísio Pereira Tiago, Diretor da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul, o artigo 58, III, da Lei nº 8.666/93;

**Responsáveis: Luíza Ribeiro Gonçalves (CPF: 389.977.111-72)** – ex-Secretária Estadual de Cidadania e Justiça de Mato Grosso do Sul (revel) e **Moisés Teodoro Urbano (CPF: 538.897.208-97)** – ex-Diretor do Departamento de Obras Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul

**Irregularidades:** a) alteração informal do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS (de convencional para estrutura de concreto pré-moldado), contrariando, dessa forma, o disposto nos artigos 60, parágrafo único, e 65, I, a, da Lei nº 8.666/93, procedimento esse que dotou o referido prédio de características totalmente distintas daquelas estabelecidas no Edital da Concorrência nº 01/99 e avençadas no Contrato nº 043/2000; e

b) inserção de serviços extracontratuais (67,6% do executado até o término dos trabalhos de auditoria) acarretada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, procedimento esse que, além de tornar impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços não passaram pelo crivo do procedimento licitatório, dota o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas (Contrato nº 043/2000), contrariando, nos dois casos, o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.666/93.

10.2. seja **determinado** à Secretaria de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul e à Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Agesul, que adotem as medidas necessárias para corrigir e evitar a repetição dos problemas abaixo relacionados e verificados nos projetos básicos dos seguintes presídios:

a) Presídio Federal de Dois Irmãos do Buriti/MS – mudanças ocorridas, após a apresentação do Plano de Trabalho ao órgão repassador dos recursos, na área a ser construída (m<sup>2</sup>), em sua capacidade, em seus custos, e, ainda, do município onde o mesmo será construído;

b) Presídio Provisório de Campo Grande/MS – não houve previsão de sistema de tratamento de esgoto;

c) Presídio de Três Lagoas/MS – mudanças, após a assinatura do convênio, do local da obra, do padrão construtivo – de convencional para pré-moldado – e, ainda, o fato de não ter sido prevista a totalidade do empreendimento – ausência de pavimentação da via de acesso ao presídio, bem como de construção de unidades destinadas à administração do presídio; e

d) *Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS – alteração, após a apresentação do Plano Trabalho ao órgão repassador dos recursos, do sistema de tratamento de esgoto de Biodrum para Re Anaeróbico de Fluxo Ascendente – RAFA, substituição dos registros, lavatórios, chuveiros e bacias sanitárias, obras complementares de construção de valas de infiltrações, urbanização e cercamento da área onde foi construída a estação de tratamento de esgoto.*

10.3. *seja determinado também ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça – DEPE em cumprimento do disposto na cláusula oitava do Convênio/MJ nº 021/98 e no artigo 23 da IN/STN nº 001, visando a evitar a inserção de serviços extracontratuais, como ocorrido na mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, o que torna impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que tais serviços não passam pelo crivo do procedimento licitatório, dotando o empreendimento de características totalmente distintas daquelas inicialmente avençadas.*

10.4. *seja determinado à Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos de Mato Grosso do Sul – Ageplan para que apresente perante este Tribunal e o Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça – DEPEN, no prazo de 30 (trinta) dias, novos projetos executivos e respectivas planilhas de custos necessários para conclusão da obra do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, regularizando assim a situação contratual, e que as referidas alterações sejam objeto de um novo termo aditivo ao contrato original."*

De seu turno, o escalão dirigente da Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Grosso do Sul manifestou-se de acordo com as sugestões alvitadas.

### PROPOSTA DE DECISÃO

Registro, a princípio, a qualidade e abrangência do trabalho produzido no Secex/MS.

2. A presente auditoria foi realizada em cumprimento à Decisão Plenária 122/2001, Sessão de 14/03/2001, meio do Sistema Fiscobras, objetivando subsidiar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária para o ano de 2002.

3. A equipe de auditoria aponta alterações indevidas de projetos e especificações relacionadas ao contrato 043/2000, firmado com a Construtora de Obras e Engenharia – Cobel, para a construção do Estabelecimento Penitenciário Masculino de Segurança Média em Três Lagoas/MS.

4. Segundo a Secex/MS, esse procedimento dotou o referido presídio de características totalmente distintas daquelas estabelecidas no edital de concorrência 01/99 e avençado no referido contrato, tornando impossível a previsão do custo final da obra, uma vez que os serviços não passaram pelo crivo do procedimento licitatório, contrariando, frontalmente, o disposto nos arts. 60, parágrafo único, 65, inciso I, alínea "a", e 66, todos da Lei 8.666/93.

Dessa forma, acolho as sugestões da secretaria técnica, com as adequações julgadas pertinentes, e proponho que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2001.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

ACÓRDÃO Nº 318/2001-TCU-Plenário

1. Processo: TC-004.217/2001-5
2. Classe: V - Assunto: Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Responsáveis: Ângelo Roncalli de Ramos Barros (Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN); Anísio Pereira Tiago (Diretor da Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos do Mato Grosso do Sul – Ageplan); Luiza Ribeiro Gonçalves (ex-Secretária Estadual de Cidadania e Justiça de Mato Grosso do Sul), Moisés Teodoro Ermano (ex-Diretor do Departamento de Obras Públicas do Estado de Mato Grosso do Sul) e Almir S. Paixão (Secretário de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul).
4. Unidade Jurisdicionada: Governo do Estado do Mato Grosso do Sul.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MS.

## 8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a Relatório de Levantamento de Auditoria realizada ju às obras de construção, ampliação, reforma e aparelhamento de estabelecimentos penais localizados no Estado Mato Grosso do Sul, objetivando auxiliar o Congresso Nacional na elaboração da lei orçamentária concernente exercício de 2002.

Considerando que os trabalhos de campo, a cargo da Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Gr do Sul, geraram os achados de auditoria consubstanciados no respectivo relatório que passou a fazer parte do pres processo;

Considerando que as apurações processadas pela aludida unidade técnica permitiram a identificação de prát irregulares atribuídas aos agentes responsáveis integrantes da relação processual;

Considerando que, após anuência deste Relator, foram expedidos ofícios de audiência requerend apresentação de razões de justificativa dos respectivos administradores, em face das anomalias levantadas;

Considerando que, devidamente cientificada da interpelação a ela dirigida, a Sr<sup>a</sup> Luiza Ribeiro Gonçalves apresentou qualquer esclarecimento a bem de seus direitos, podendo ser considerada revel na forma do artigo parágrafo 3º, da Lei 8.443/92;

Considerando que, em atendimento ao chamamento aos autos, os demais responsáveis apresentaram justificativas julgadas apropriadas, acompanhadas de elementos correspondentes, objetivando elidir as irregularida em questão;

Considerando que as ponderações produzidas pelo Sr. Almir Silva Paixão mostram-se suficientes para desfazer a compreensão original quanto às impropriedades sob sua responsabilidade;

Considerando que não merecem prosperar as razões de justificativa contrapostas pelo Sr. Moisés Teoc Urbano, devendo este Colegiado rejeitar, em parte, as razões de justificativa oferecidas pelos Srs. Ângelo Roncall Ramos Barros e Anísio Pereira Tiago, uma vez que não são consistentes o bastante para eximi-los de todas irregularidades que lhes foram atribuídas;

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Mato Gr do Sul;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ao acolher conclusões do Relator, em:

8.1 – acolher as razões de justificativa formuladas pelo Sr. Almir Silva Paixão, uma vez suficientes para exi sua responsabilidade pelas irregularidades a ele atribuídas;

8.2 – com fulcro no artigo 43, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e artigo 194, parágrafo 2º, do Regime Interno/TCU, rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Moisés Teodoro Urbano, rejeitando, em parte ponderações oferecidas pelos Srs. Ângelo Roncalli de Ramos Barros e Anísio Pereira Tiago;

8.3 – aplicar, individualmente, à Sr<sup>a</sup> Luiza Ribeiro Gonçalves e aos Srs. Moisés Teodoro Urbano, Âng Roncalli de Ramos Barros e Anísio Pereira Tiago, a multa na gradação prevista no artigo 58, inciso III, da 8.443/92 e artigo 220, inciso III, do Regimento Interno/TCU, no valor de R\$ 1.500,00 (três mil reais), com a fixa do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem perante este Tribunal (artigo 23, inciso alínea "a", da Lei 8.443/92 e artigo 165, inciso III, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das respecti importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas de correção monetária calculada a partir do dia seguinte término do prazo fixado, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

8.4 – autorizar, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívi caso não atendidas as notificações;

8.5 – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, após o trânsito em julgado desta deliberaç caso a Sr<sup>a</sup> Luiza Ribeiro Gonçalves e os Srs. Moisés Teodoro Urbano, Ângelo Roncalli de Ramos Barros e An Pereira Tiago não venham a comprovar, no prazo fixado, o recolhimento das multas, proceda à inclusão dos no dos aludidos responsáveis no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federa CADIN, na hipótese de essa providência já não ter sido adotada;

8.6 – determinar:

8.6.1 – à Secretaria de Justiça e Segurança Pública do Mato Grosso do Sul e à Agência Estadual de Gestí Empreendimentos do Mato Grosso do Sul – Agesul a adoção de providências no sentido de, além de evitar a prá de irregularidades dessa natureza, procederem à imediata regularização das impropriedades verificadas junto ao:

a) Presídio Federal de Dois Irmãos do Buriti/MS, concernentes a alterações praticadas após a apresentaç plano de trabalho ao órgão repassador dos recursos, no que concerne à área construída, capacidade, custos e loca edificação;

b) Presídio Provisório de Campo Grande, relativamente à ausência de previsão de sistema de tratamento de esgoto;

c) Presídio de Três Lagoas/MS, no que diz respeito a alterações, após a celebração do convênio, do local da obra, do padrão construtivo, ausência de pavimentação da via de acesso ao presídio, bem como de construções de unidades destinadas à sua administração;

d) Presídio de Segurança Máxima de Campo Grande/MS, no que concerne à alteração, após a apresentação do plano de trabalho ao órgão repassador dos recursos, do sistema de tratamento de esgoto, substituição de equipamentos sanitários, obras complementares de construção de valas de infiltrações, urbanização e cercamento da área relativa à construção da estação de tratamento de esgoto;

8.6.2 – ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça – DEPEN o fiel cumprimento disposto na cláusula oitava do Convênio MJ-21/98 e no artigo 23 da IN/STN 001/97, com vistas a evitar a inserção de serviços extracontratuais, tal como a ocorrência representada pela mudança do padrão construtivo do Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, objetivando, assim, a correta previsibilidade do custo final da obra;

8.6.3. – à Agência Estadual de Gestão e Empreendimentos do Mato Grosso do Sul – Agesul a elaboração de novos projetos executivos e respectivas planilhas de custos, necessários à conclusão da obra referente ao Presídio Masculino de Segurança Média de Três Lagoas/MS, providenciando, de igual forma, a celebração de novo termo aditivo em relação às alterações então resultantes;

8.6.4 – aos órgãos indicados nos subitens 8.6.1 e 8.6.3 supra que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta deliberação, adotem providências no sentido de informarem a este Tribunal o tratamento dispensado e respectivas determinações;

8.7 – autorizar o encaminhamento de cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e da Proposta da Decisão que a fundamentam, aos órgãos mencionados nos subitens 8.6.1, 8.6.2 e 8.6.3 acima, bem como à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para conhecimento e adoção das providências entendidas cabíveis; e

8.8 – dar ciência desta deliberação aos agentes responsáveis arrolados no item 3 acima.

## **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walter Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

Fui presente: UBALDO ALVES CALDAS

Subprocurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC-013.158/2001-1

Natureza: Representação

Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL

Interessados: Sérgio Miranda de Matos Brito e Walter de Freitas Pinheiro

Ementa: Representação formulada por parlamentares acerca de possíveis irregularidades verificadas na Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL, objetivando a implementação de metas para a universalização dos serviços de telecomunicações em escolas públicas de ensino médio e profissionalizante, utilizando recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST. Conhecidamente. Procedência. Determinações. Ciência aos interessados.

Adoto como relatório a instrução elaborada por analista da 1ª Secex, que mereceu a anuência da Diretora da DT e do titular da unidade (fls. 147/158):

“Cuidam os autos de expediente encaminhado a este Tribunal pelos Srs. Deputados Federais Sérgio Miranda Matos Brito e Walter de Freitas Pinheiro, solicitando apuração de possíveis irregularidades no processo licitatório conduzido pela Anatel (Edital nº 001/2001/SPB-ANATEL), que tem por objeto a seleção de prestadora para implementação das metas previstas nos Planos de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas de Ensino Médio e Profissionalizante, mediante a cobertura da parcela de custo que não possa ser recuperada com a exploração eficiente dos serviços, referente à implantação, disponibilidade e manutenção de acessos e equipamentos terminais, para utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso público, inclusive da Internet, pelas escolas, utilizando recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST, fls. 01/07.

2. Preliminarmente, cabe salientar que a representação formulada por membros do Poder Legislativo comunicando a ocorrência de irregularidades que envolvam matéria sob jurisdição do TCU da qual tenham conhecimento em virtude do cargo que ocupam, encontra respaldo no inciso III do art. 69 da Resolução TCU 136/2000. Verificado que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade fixados no art. 213 do RI/TCU entendemos que não há óbice para que a presente representação seja conhecida pelo Tribunal.

### 3. IRREGULARIDADES APONTADAS

Dos elementos constantes dos autos, contidos na representação, na cópia da petição encaminhada à Justiça Federal (fls. 01/30) e, ainda, no documento entregue à 1ª Secex diretamente pelo Exmo. Deputado Federal Sérgio Miranda de Matos Brito, denominado "Licitação ilegal da Anatel atrasa informatização das escolas e fortalece o monopólio das empresas de telecomunicações" (fls. 33/75), extraem-se as seguintes questões apontadas como irregulares na Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL, que, como veremos, abrangem matérias que no âmbito do TCU são de competência de unidades diversas:

#### 3.1 NÃO OBSERVÂNCIA À LEI GERAL DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

##### 3.1.1 Afastamento da Lei nº 8.666/93 e falta de indicação da modalidade de licitação

A licitação não obedece à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que sequer foi citada no Edital, o que levou à indicação da modalidade de licitação no referido Edital (fls. 02). A Anatel entende que se aplica ao caso exclusivamente, o seu Regulamento do Serviço de Telecomunicações e Uso de Radiofrequência (Resolução 65/ANATEL, de 29 de outubro de 1998) (fls. 03).

Contudo, está claro, argumenta o representante, “que a Anatel está licitando a aquisição de equipamentos (microcomputadores, etc.) e serviços (linhas de telecomunicações) e não a venda de outorgas de serviços de telecomunicações ou uso de radiofrequência, sendo incabível, portanto, a aplicação do regulamento citado” (fls. 03).

Destaca que essa licitação envolve a compra de 290.000 (duzentos e noventa mil) computadores, o que representa praticamente toda a produção anual brasileira, o que dá a dimensão das possibilidades desse programa (fls. 37).

**Comentários:** a aquisição de equipamentos de informática visando a atender o Programa de Universalização dos Serviços de Telecomunicações em Escolas Públicas de Ensino Médio e Profissionalizante apresenta-se como parcela bastante significativa da licitação sob exame.

A Anatel é uma autarquia especial que se submete a legislação específica, mas que não pode fugir às regras gerais de licitações e contratos, principalmente quando se trata de licitação para compra de equipamentos para terceiros e não para uso próprio; que não se resume a serviços de telecomunicações; e, que não se trata de licitação para concessão, permissão e autorização de serviços de telecomunicações, hipótese na qual se aplica exclusivamente a Lei Geral das Telecomunicações -LGT e a Resolução nº 65/98.

Destaque-se que o art. 54 da Lei 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações – LGT), especifica para a Anatel a aplicação da Lei nº 8.666/93 na contratação de obras e serviços de engenharia civil. No seu parágrafo único, dispõe que para os casos não previstos no *caput*, poderão ser utilizados procedimentos próprios nas modalidades de contratação e pregão.

*Art. 54 A contratação de obras e serviços de engenharia civil está sujeita ao procedimento das licitações previsto em lei geral para a Administração Pública.*

*Parágrafo único. Para os casos não previstos no caput, a Agência poderá utilizar procedimentos próprios para contratação, nas modalidades de consulta e pregão.*

O Regulamento de Contratações da Anatel, aprovado pela Resolução 005/98, conforme arts. 3º, 4º, 5º, 7º e especifica os seguintes procedimentos:

- as licitações relativas à concessão, permissão e autorização dos serviços de telecomunicações disciplinadas por regulamento específico (art. 3º). No caso, aplica-se a Resolução nº 65/98 da Anatel;
- as licitações para contratação de obras e serviços de engenharia estão sujeitas aos procedimentos previstos na legislação geral para a Administração Pública – Lei nº 8.666/93, conforme disposto no art. 4º;
- a agência poderá celebrar contratos sem licitação exclusivamente nas hipóteses de dispensa e inexigibilidade previstas na legislação geral para Administração Pública, observados o procedimento e as condições por estabelecidos (art. 5º);
- para a aquisição de bens e serviços comuns, a agência adotará, preferencialmente, a modalidade pregão (art. 7º);
- para a aquisição de bens e serviços não comuns, a agência adotará, preferencialmente, a consulta (art. 14), que é a modalidade em que ao menos cinco pessoas, físicas ou jurídicas, de elevada qualificação, serão chamadas a apresentar propostas. Entende-se por bens e serviços não comuns aqueles com diferenças de desempenho e qualidade insuscetíveis de comparação direta, ou que tenham características individualizadoras relevantes ao objeto da contratação, em casos como o dos trabalhos predominantemente intelectuais, da elaboração de projetos, consultoria, da auditoria e da elaboração de pareceres técnicos, bem assim da aquisição de equipamentos, encomenda e de acordo com especificações particulares da agência ou de outros bens infungíveis.

Em princípio, observa-se que tem fundamento a questão levantada pelo representante. Contudo, para que proceda à análise conclusiva e possa ser definida com maior clareza em qual situação se enquadra a presente contratação, entendemos ser necessário, preliminarmente, que se promova diligência à Anatel para apresentação de esclarecimentos quantos às razões que a levaram a elaborar o referido Edital afastando a aplicação da Lei nº 8.666/93.

### 3.1.2 Limitação da concorrência (fls. 03/04)

“O Edital limita a participação de concorrentes às concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), prestado em regime público, que são apenas seis: Embratel, Telemar, Brasil Telecom, Telefônica, Telem Sercotel, devendo, ainda, ser respeitada a área de atuação de cada uma delas”.

No entendimento do representante, isto somente seria válido “se a universalização dos serviços de telecomunicações, que o FUST tem como objeto, se referisse apenas a disponibilizar os acessos dos serviços. E os acessos, sim, é que são a atividade-fim das concessionárias e só elas podem ofertá-los com a abrangência territorial desejada”.

“Na licitação, porém, incluiu-se a aquisição de bens e serviços de informática e de serviços de valor adicionado a serem operados e usufruídos, em suas próprias instalações, pelos usuários finais, a quem reverterá a propriedade dos bens ao final do contrato”. Entende que a aquisição destes bens e serviços não é alcançada pela Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472/97).

O representante argumenta que o edital afronta diretamente o art. 3º da Lei nº 8.666/93, em especial o inciso do § 1º, ao limitar a licitação para aquisição de equipamentos e prestação de serviços às empresas de telecomunicações. Enfatiza que “não há razões para que o edital exclua milhares de empresas habilitadas a fornecer equipamentos ou serviços no ambiente do usuário” (fls. 45).

Questiona, por fim, a utilização dos recursos do FUST para a manutenção dos equipamentos, já que a despesa não está prevista na respectiva lei.

**Comentário:** dois pontos devem ser examinados neste item. O primeiro, referente à restrição da competição apenas seis empresas de telecomunicações e, o segundo, relativo à inclusão de fornecimento e manutenção de microcomputadores e outros equipamentos abundantemente disponíveis no mercado no mesmo edital de seleção de concessionária de STFC para implantação, disponibilidade e manutenção de acessos de serviços de telecomunicações nas escolas públicas.

Para melhor análise destes pontos, propomos que, preliminarmente, seja realizada diligência junto à Anatel para apresentação das razões para:

- a) a limitação do certame licitatório à participação de apenas seis empresas do STFC; e
- b) a inclusão do fornecimento e manutenção de microcomputadores e outros equipamentos abundantemente disponíveis no mercado no mesmo edital de seleção de concessionária de STFC para implantação, disponibilidade e manutenção de acessos de serviços de telecomunicações nas escolas públicas.

### 3.2 DESRESPEITO ÀS DETERMINAÇÕES CONSTITUCIONAIS RELATIVAS AO PLANO PLURIANUAL E À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (fls. 04 e 39/40)

“O programa de informatização tem duração superior ao exercício de 2001. A aquisição de equipamentos continua por pelo menos o próximo exercício e a prestação dos serviços (pagamento dos acessos e despesas com manutenção) perdurará por 60 meses. Nessas condições, o programa para ser executado tem que estar previsto no



que institui o PPA. É o que determina a Constituição Federal em seu art. 167, §1º. Como a lei que estabelece o PPA para os exercícios de 2000 a 2003 não faz essa previsão, o edital contrariou a Constituição Federal e a lei do PPA.

Por sua vez, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) determina que a compatibilidade com o PPA é **condição prévia** para a licitação (art. 16, § 4º). Cabe ao ordenador de despesas declarar a compatibilidade das despesas com o PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual (LC 101, art. 16). A declaração de adequação exigida pela LRF não seria idônea, pela falta de previsão do programa no PPA.

Aliás, nem mesmo o projeto de alteração do PPA, recentemente aprovado no Congresso e à espera de promulgação, vai corrigir as irregularidades desse edital”.

“O novo programa refere-se apenas à implantação dos **acessos** aos serviços de telecomunicações em estabelecimentos públicos de ensino e bibliotecas públicas. Embora esteja embutida no edital, omite-se a aquisição de equipamentos de informática, como se eles fossem parte integrante dos acessos”.

Cabe destacar que o projeto de lei que altera o PPA já foi aprovado pelo Congresso Nacional e está à espera de promulgação, como informa o representante às folhas 39.

**Comentário:** De fato, conforme exposto pelo representante, o processo licitatório não observou condições prévias à sua realização estabelecidas na Constituição Federal, Lei de Responsabilidade Fiscal e PPA 2000/2003. Com relação a este ponto, propomos diligência à Anatel para que apresente justificativas para o lançamento de edital licitatório sem que estivessem atendidas as condições prévias estabelecidas na Constituição Federal, PPA 2000/2003 e Lei de Responsabilidade Fiscal.

### 3.3 NÃO OBSERVÂNCIA ÀS LEIS ESPECÍFICAS DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES

#### 3.3.1 Desrespeito à Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97) - utilização de recursos do FUST para custos que a própria prestadora deve suportar (fls. 16/19, 41/43 e 46/50)

“A Lei Geral das Telecomunicações (LGT), em seu art. 60, define o que são serviços de telecomunicações e o que se relaciona com a transmissão, emissão ou recepção de sinais e informações. Os serviços de telecomunicações não confundem com **os serviços de valor adicionado**, definidos pela LGT como atividades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações. Nesse sentido, a própria lei considera que os provedores dos serviços de valor adicionado são **usuários e não concessionários** do serviço de telecomunicações, com os direitos e deveres inerentes a essa condição. É o que determina a LGT em seu art. 61.

Em afronta a esses dispositivos, a Anatel considera a integralidade do objeto de contratação do edital como sendo de serviços de telecomunicações. Mas o edital envolve bens e serviços das mais variadas ordens. As contratações incluem serviços de telecomunicações (acessos telefônicos), serviços especializados (banda larga), serviços de valor adicionado (provedores de Internet), equipamentos (computadores e periféricos), programas de computador, serviços de instalação e de manutenção prestados no ambiente de cada usuário. Vê-se, portanto, que esse rol não confunde com a outorga de serviços de telecomunicações, como pretende fazer crer a Anatel.”

O Decreto nº 2.592/98 que aprova o Plano de Metas para Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público, no inciso III e parágrafo único do art. 5º, dispõe que instalar acessos de telefonia em escolas é obrigação contratual das empresas de telecomunicações, a ser atendida em até sete dias após a solicitação da entidade. Assim, não poderiam ser utilizados recursos do FUST para instalação dos acessos, uma vez que se constitui em obrigação contratual das empresas de telecomunicações, cujo ônus as próprias concessionárias deveriam suportar.

“O parágrafo 2º do art. 80 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, afirma peremptoriamente:

#### **Art. 80 (...)**

**§ 2º Os recursos do fundo de universalização de que trata o inciso II do art. 81 não poderão ser destinados à cobertura de custos com a universalização dos serviços que, nos termos do contrato de concessão, a própria prestadora deva suportar.”**

O representante menciona que 9.105 terminais (68,79% do total) utilizarão 64 kbps (kilobites por segundo), velocidade de conexão e transmissão de dados para acesso à rede local, interna e à Internet. Ocorre que para garantir o acesso a esta velocidade, não há necessidade de equipamento de telecomunicação especial, mas apenas uma linha telefônica convencional.

“Considerando, portanto, que instalar acesso de telefonia em escolas é obrigação das empresas de telecomunicações, ao FUST caberia, em conformidade com o disposto no art. 5º, inciso VII, da Lei nº 9.998/2000, que o instituiu, subsidiar o uso pelos Estabelecimentos de Ensino Regular que não pudessem arcar com essas despesas por conta própria”.

Dispõe o art. 5º, inciso VII, da Lei nº 9.998/2000, *in verbis*:

Art. 5º Os recursos do FUST serão aplicados em programas, projetos e atividades que estejam em consonância com o plano geral de metas para universalização de serviços de telecomunicações ou suas ampliações contemplarão, entre outros, os seguintes objetivos:

(...)

**VII – redução das contas de serviços de telecomunicações de estabelecimentos de ensino e bibliotecas referentes à utilização de serviços de redes digitais de informação destinadas ao acesso do público, inclusive Internet, de forma a beneficiar em percentuais maiores os estabelecimentos freqüentados por população carente de acordo com regulamentação do poder executivo;**

Conclui o representante que “o objeto da licitação não poderia ter seus custos de implantação cobertos pelos recursos do FUST, por constituírem obrigações cujo ônus, por imposição legal e regulamentar, deve ser inteiramente suportado pelas concessionárias de Serviços de Telefonia Fixa Comutada”.

**Comentário:** Considerando que o Plano Geral de Metas de Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado aprovado pelo Decreto nº 2.592/98, em seu art. 5º, inciso III, já estabelece como **obrigação de universalização** da concessionária tornar disponíveis acessos individuais para Estabelecimentos de Ensino Regular e Instituições de Saúde, objetivando permitir-lhes comunicação com redes de computadores, mediante utilização do próprio Serviço Telefônico Fixo Comutado ou da rede que lhe dá suporte, cujos custos devem ser inteiramente suportados pelas respectivas operadoras desse serviço (§ 2º do art. 80 da Lei nº 9.472/97); e tendo em vista que aproximadamente 60% das conexões das escolas à Internet (Anexo – II do Edital Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL) se dará com velocidade de 64 kbps, sendo exigidas, tão-somente, linhas telefônicas convencionais para garantir tais acessos, entendemos deva ser solicitado à Anatel esclarecimentos para a utilização de recursos do FUST para esse fim, uma vez que o § 2º do art. 80 da Lei nº 9.472/97 dispõe que os valores alocados àquele Fundo não poderão ser destinados à cobertura de custos com a universalização que, nos termos do contrato de concessão, a própria prestadora a suportar.

### **3.3.2. Desrespeito à preferência a portadores de deficiência, prevista na Lei do FUST (fls. 06 e 26)**

A Lei nº 9.998/2000 preceitua, no § 3º do art. 5º, que, na aplicação dos recursos do FUST, seja privilegiado o atendimento a portadores de deficiência.

Apesar dessa determinação, que não admite exceção, não se observa no Edital, na descrição dos equipamentos e na especificação técnica dos acessos às redes local, interna e da Internet, a preocupação com o atendimento a deficientes.

**Comentário:** Considerando, portanto, o que define a Lei do FUST no seu art 5º, § 3º, entendemos que deva ser solicitado à Anatel informações quanto às providências que serão adotadas pela agência para, em cumprimento do que determina a Lei do FUST, privilegiar o atendimento a deficientes, tendo em vista que o edital da Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL não contemplou na descrição dos equipamentos e na especificação técnica dos acessos às redes local, interna e da Internet previsão nesse sentido.

### **3.3.3 Desrespeito ao mandamento de que os recursos do FUST se vinculam à parcela dos custos que pode ser recuperada com a exploração eficiente do serviço (fls. 27/29 e 50/52)**

“A utilização dos recursos do FUST, conforme pressupostos definidos pela Lei nº 9.998/2000, tem como premissa básica a sua associação ao suprimento de parcela dos custos das obrigações de telecomunicações que possam ser recuperadas com a exploração eficiente do serviço. A lei estabelece, também, que deve ser ressarcido ao Fundo todo excesso de receita que for alcançado pelas operadoras com a exploração de serviços custeados pelo FUST” ( parágrafo único do art. 8º da Lei nº 9.998/00).

“Assim, em atendimento a esse preceito, o edital deveria estabelecer mecanismos e critérios objetivos para que a empresa contratada emitisse o seu pedido de ressarcimento ao Fundo, decompondo do custo total dos serviços as parcelas que podem ou não ser recuperadas pela exploração eficiente do serviço e, por conseguinte, distinguir as parcelas que podem das que não podem ser pagas com os recursos públicos do FUST. Na ausência desses critérios, não tem a Anatel mecanismos para, ao longo dos cinco anos em que as empresas apresentarão as suas faturas mensais, glossas e mesmo discutir os montantes solicitados pelas empresas para reembolso”.

Afirma que após instaladas as redes necessárias para atendimento de milhares de escolas, “as empresas contratadas poderão estender esses serviços a muitos outros estabelecimentos, de natureza comercial ou não residenciais, etc”.

Indaga o representante que, na iminência de haver ganho associado pelo compartilhamento das redes instaladas, “como poderão ser discutidos os valores que não podem ser recuperados pela exploração eficiente do serviço? Como serão descontados os ganhos de escala? Como serão aferidos os dados?”.

Por outro lado, os "custos de instalação, expansão ou operacionalização dos serviços podem não recuperados pela sua exploração eficiente. Nesse caso, atendendo ao interesse público, as empresas podem chamadas a executar essa universalização" com recursos do FUST. "Mas, com o passar do tempo, com a amortização dos encargos iniciais ou ganhando o uso, uma nova dimensão que restabeleça, mesmo que parcialmente, condições comerciais de exploração, deve o Fundo ser ressarcido pela reversão da receita extra das empresas contratadas".

Assim, como já mencionado, há determinação expressa na Lei nº 9.998/2000 para que as empresas revertam anualmente ao Fundo parcelas de suas receitas que excederem às previsões estimadas no projeto (parágrafo único art. 8º da referida lei). "Esse dispositivo é fundamental para evitar que as empresas sejam beneficiadas irregularmente pelos recursos públicos."

"Essa reversão não está prevista no edital, nem presentes os mecanismos necessários ao seu controle. Sem isso há apropriação indébita de recursos públicos."

**Comentários:** Considerando que os recursos do FUST têm por finalidade cobrir a parcela de custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de serviços de telecomunicações, **não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço**, sugerimos solicitar à Anatel esclarecimento quanto aos critérios que serão utilizados para a definição dessas parcelas, de modo a evitar a utilização indevida dos recursos do Fundo com parcelas de custo que não se enquadrem nessa situação e, ainda, quanto aos mecanismos de controle que serão adotados por essa Agência para garantir fiel cumprimento do art. 8º e seu parágrafo único da Lei 9.998/2000.

### 3.4 IMPROPRIEDADES REFERENTES AO PROJETO TECNOLÓGICO

#### 3.4.1 Direcionamento da licitação do *software* para Windows (fls. 05/06, 25/26 e 70/71)

Nas especificações técnicas dos equipamentos que comporão os módulos terminais de acesso a redes locais internas, estão definidos três tipos de microcomputadores (A, B e C). Para os microcomputadores tipos A e B estabelecido que o sistema operacional será Windows ME com funcionalidade de conexão à rede-local ponto-a-ponto (*peer-to-peer*). Para os computadores tipo C, permite-se a escolha entre o sistema operacional Linux e o Windows (fls. 25 e item 4 do anexo I do Edital, às fls.97/99).

Argumenta o representante que tal restrição afronta princípio básico da licitação, que é a concorrência e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e ao princípio da isonomia, ao impedir a participação, em igualdades de condições, de outros programas e seus fornecedores.

"Restringe-se o fornecimento dos serviços operacionais, no caso dos computadores tipos A e B – constituem a imensa maioria dos computadores a serem adquiridos, a uma única empresa, a Microsoft, reforçando caráter monopolista que já é inerente a essa empresa, em detrimento dos *softwares* livres, como o Linux, opção que restringida a um grau quase marginal, revelando-se profunda quebra do princípio da isonomia, que é um dos pilares do processo licitatório" (fls. 26).

Destaca às folhas 70, que o Projeto de Lei nº 31/2001, que altera o PPA, definiu que "no caso do Programa de Universalização do Setor de Telecomunicações, deverão ser utilizadas configurações instaladas que permitam diferentes alternativas de software nos sistemas operacionais", parágrafo único, art. 2º. E afirma que "a possibilidade de instalar o Windows e o Linux nas escolas públicas de ensino médio e profissionalizante foi um avanço muito grande na concepção do edital sobre recursos do FUST."

**Comentários:** este ponto envolve questões técnicas, sobre as quais o TCU ainda não se pronunciou especificamente, ou seja, não há julgado que disponha sobre a obrigatoriedade de se licitar a contratação de sistemas operacionais que não sejam específicos para uma determinada aplicação.

Destacamos que o projeto de lei que altera o PPA, está em fase de promulgação. Nele está incluída a possibilidade de se instalar os dois *softwares*.

#### 3.4.2 Quanto à qualidade dos equipamentos (fls. 66/67)

"Os critérios de aferição da qualidade dos equipamentos pretendidos são frouxos e deixam margem à oferta de computadores com componentes de baixa qualidade e rendimento. Como não há como fiscalizar com seriedade no edital é omissis e deixa as sanções por descumprimento a cargo da Lei Geral de Telecomunicações, que não trata especificamente de equipamentos de informática."

"Equipamentos de baixa qualidade acarretarão ônus desnecessários na manutenção e perda de qualidade do trabalho pedagógico, provocando constantes "paradas" nos trabalhos didáticos em função dos defeitos dos equipamentos. A pouca qualificação ou o filtro mal feito na seleção de fornecedores pode indicar ainda uma opção por preços baixos, mas pode trazer empresas sem condições de cumprir, com eficiência, a manutenção por todo o Brasil."

“Merece atenção o período posterior aos primeiros 60 meses, quando a manutenção passa a responsabilidade das escolas. Equipamentos de baixa qualidade podem significar, além do já destacado anteriormente, maiores custos de manutenção para as escolas.”

“Especificações com pouco detalhamento diminuem a possibilidade de beneficiar algum fabricante, por permitem que marcas com pouco controle de qualidade atendam às exigências.”

“A qualidade dos equipamentos deve estar bem claramente definida no edital, garantindo o bom uso recursos públicos. A Anatel não pode simplesmente transferir para empresas privadas o seu papel constitucional resguardar o interesse público”.

### 3.4.3. Quanto à definição da rede interna das escolas (fls. 67/69)

“Segundo esclarecimentos da Anatel, respondendo perguntas sobre o edital, "a rede local e interna constitui segmento de rede que se estende desde o ponto de terminação da rede da prestadora (rede externa) até equipamentos terminais, incluindo a infra-estrutura de suporte, cabendo à prestadora contratada avaliar a existência implantar ou substituí-la quando necessário". A especificação de padrão de cabeamento "será definido pela prestadora contratada, assegurados os padrões de qualidade dos serviços" (fls. 67).

“Novamente a postura é a de entregar à concessionária do serviço de telefonia fixa vitoriosa a definição características técnicas de rede interna. É uma temeridade. A definição da rede, nesse caso, será pautada pelo que custo e não por um padrão mínimo de qualidade, previamente definido” (fls. 67).

Argumenta que os critérios fixados no edital são muitos vagos e que a ausência de uma definição mínima rede é inaceitável.

A seguir tece alguns comentários quanto às especificações de equipamentos de rede de processamento contido no edital, fls.68/69.

## 3.5 PROJETO PEDAGÓGICO

"O projeto pedagógico é pífio, reduz a proposta à permissão de acesso à Internet, desprezando as inúmeras possibilidades que uma rede interna com um servidor poderia oferecer a professores e alunos nas escolas" (fls. 65)

“Não há qualquer preocupação com o treinamento de professores nem com a discussão sobre o uso informática de modo mais criativo. A escolha do Windows e o precedente controverso contrato de exclusividade com a Microsoft (TBA) no Proinfo permitem concluir que a proposta do MEC subestima a inovação e a busca alternativas criativas na educação. A mesma incongruência pedagógica e legal prevalece nesse edital” (fls. 66).

“Espera-se que uma proposta de universalização das telecomunicações na área educacional seja acompanhada do devido projeto pedagógico, que só existe no discurso da Anatel como desculpa para eximir-se da responsabilidade das especificações técnicas do edital” (fls. 73).

Argumenta às fls. 37/38, que “esse edital desconhece outros programas em curso no governo federal. O Proinfo (Programa Nacional de Informática na Educação), executado pelo MEC desde 1997, já utilizou R\$ 150 milhões para levar microcomputadores para as escolas públicas. Ao todo são 32 mil computadores, em 23.450 escolas com alto nível de informatização, distribuídas por 6.727 Núcleos de Tecnologia Educacional ou coordenações, por todas as unidades da Federação. Mas o edital, inclusive por optar por um modelo totalmente centralizado e divorciado da experiência e do grau de informatização hoje existente em cada escola, desconsiderou a possibilidade de assegurar que outros equipamentos adquiridos ou recebidos do poder público estejam conectados aos computadores desfrutando da conectividade às redes externas de informação.

Mesmo as redes de informação controladas pelo Poder Público existentes em alguns estados e diversos municípios não foram levados em consideração pelo edital, correndo-se o risco de replicação desnecessária, afetando a economicidade e favorecendo interesses privados."

Cita que o "TCU realizou auditoria no Proinfo e constatou, por exemplo, a ociosidade no uso de servidores e equipamentos, que foi medida pelo TCU em 25%, ou seja, um quarto da capacidade instalada é subutilizada. A redução significa economia de gastos. O TCU previu o fim de um desperdício de R\$ 12 milhões se a ociosidade dos computadores do Proinfo fosse reduzida à metade. Nos computadores financiados com recursos do FUST, o mesmo desperdício significaria gastos superiores a praticamente tudo que foi investido no Proinfo desde sua criação em 9 de abril de 1997" (fls. 73).

Ao final destaca que a análise do relatório e das recomendações do TCU é uma boa oportunidade para refletir sobre o edital do FUST. “Se muitas fragilidades foram indicadas num programa de 30 mil micros, é lícito supor que se apresentariam com gravidade 10 vezes maior no edital do FUST” (fls. 74).

## 4. CONCLUSÃO

Considerando a diversidade das questões apontadas na representação, referentes a possíveis irregularidades na Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL, conforme demonstrado nos subitens 3.1 a 3.5 da instrução, o que sugere

participação de outras Unidades Técnicas do Tribunal no exame conclusivo dos assuntos citados na instrução, que sejam: 6ª SECEX, ADFIS e SEFID;

Considerando a materialidade dos valores envolvidos (R\$ 1,5 bilhão) e a relevância da matéria, que abrangem a aplicação de recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST na implementação dos Planos de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas de Ensino Médio e Profissionalizante;

Considerando que existem fortes indícios de que a Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL está sendo realizada de forma que, se confirmados, poderão resultar na aplicação de forma antieconômica e ilegal dos recursos do FUST, o que provavelmente causará prejuízos irreversíveis à Administração e à sociedade em geral;

Considerando a competência do Tribunal para determinar a suspensão de procedimento questionado sempre que as circunstâncias evidenciarem a necessidade de pronta atuação do Tribunal para evitar danos iminentes ao Erário conforme disposto no art 21 da Resolução TCU nº 36/95;

Submetemos o presente processo à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

a) *conheça da presente representação, formulada nos termos do inciso III do art. 69 da Resolução TCU 136/2000, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 213 do RI/TCU;*

b) *determine à Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, com fundamento no art 21 da Resolução TCU nº 36/95, que adote providências no sentido de sustar cautelarmente a Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL que tem por objeto a seleção de Prestadora para implementação das metas previstas nos Planos de Metas para a Universalização dos Serviços de Telecomunicações em Escolas de Ensino Médio e Profissionalizante, até que o Tribunal se pronuncie definitivamente quanto à legalidade das cláusulas constantes do respectivo Edital e quanto à economicidade do projeto delineado para implementar as referidas metas;*

c) *encaminhe os autos à 1ª SECEX para que promova a análise das questões relacionadas à não observância da Lei Geral das Licitações e Contratos e desrespeito às determinações constitucionais relativas ao Plano Plurianual e à Lei de Responsabilidade Fiscal (subitens 3.1 e 3.2) e de cópias dos elementos constantes da representação e dos documentos enviados complementarmente pelo representante às Unidades abaixo relacionadas para que proceda ao exame das questões indicadas e elabore parecer conclusivo, com posterior envio à 1ª SECEX para que efetue a consolidação das propostas e submeta ao Relator:*

*c.1) 6ª SECEX: Projeto Pedagógico (subitem 3.5);*

*c.2) ADFIS: Projeto Tecnológico (subitem 3.4 );*

*c.3) SEFID: não observância às leis específicas do setor de telecomunicações (subitem 3.3);*

d) *dê conhecimento aos representantes das providências adotadas pelo Tribunal para exame das questões, informando, ainda, que, tão logo o Tribunal se manifeste conclusivamente sobre a matéria ser-lhes-ão encaminhadas cópias da decisão proferida.”*

É o relatório.

## VOTO

Inicialmente, registro que a representação em tela preenche os requisitos dos arts. 212 e 213 do Regime Interno, c/c o art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, e deve ser conhecida por este Tribunal.

2. No mérito, um exame preliminar do edital da Licitação nº 001/2001/SBP-ANATEL revela diversos aspectos que merecem esclarecimentos e/ou correções por parte da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, dentre os quais destacaria:

a) o afastamento da Lei nº 8.666/93 quando o escopo da licitação em comento também envolve a aquisição de bens e serviços de informática;

b) a participação limitada às seis concessionárias do Serviço Telefônico Fixo Comutado, excluindo-se centenas de empresas capazes de fornecer os equipamentos e serviços especificados no edital;

c) a publicação do edital sem previsão do Programa de Universalização do Serviço de Telecomunicações Plano Plurianual para o período 2000-2003, contrariando disposições estabelecidas na Constituição Federal e na Lei de Responsabilidade Fiscal;

d) a utilização de recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST para cobrir custos que a própria prestadora de serviços de telecomunicações deveria suportar, em desacordo com a Lei Geral das Telecomunicações (Lei nº 9.472/97);

e) a aquisição direcionada do sistema operacional a ser instalado nos computadores que serão comprados impedindo a participação, em igualdade de condições, de outros sistemas operacionais existentes no mercado.

3. Tais questionamentos são consequência direta do enfoque dado pela Anatel à contratação em comensal outorga de serviços de telecomunicações - quando, na verdade, esta envolve a aquisição/contratação de uma variedade de bens e serviços, tais como: acessos telefônicos, serviços de banda larga, provedores de acesso à Internet, computadores e periféricos, programas de computador e serviços de instalação e de manutenção prestados no ambiente de cada usuário.

4. Outro aspecto importante, abordado no relatório precedente e que merece maiores reflexões, diz respeito ao projeto pedagógico, o qual, à primeira vista, é bastante limitado ante as possibilidades a serem oferecidas por equipamentos e serviços que serão adquiridos, bem como não prevê a interação com outros programas em curso no Governo Federal, tais como o Programa Nacional de Informática na Educação – PROINFO, ao qual já foram alocados, desde 1997, cerca de R\$ 150 milhões.

5. A Lei nº 10.297, de 26/10/2001, que “*Altera o Plano Plurianual para o período 2000-2003*”, incluiu em seu texto o Programa de Universalização do Serviço de Telecomunicações e dispõe, no art. 2º, parágrafo único, que no caso do citado programa “*deverão ser utilizadas configurações instaladas que permitam diferentes alternativas de softwares nos sistemas operacionais*”. Verifica-se, assim, que a ocorrência assinalada na alínea ‘c’ do item 2 do voto foi corrigida, embora a redação dada ao programa na referida lei, qual seja, “*Garantir o acesso aos serviços de telecomunicações e de valor adicionado em estabelecimento de ensino público...*” deixe dúvidas quanto à possibilidade da aquisição de equipamentos de informática, fato já abordado no relatório precedente. Da mesma forma, o direcionamento do sistema operacional apontado na alínea ‘e’ do citado item não é recepcionado pelo PPA 2000-2003, cabendo à Anatel adequar a redação do respectivo edital às novas exigências legais.

6. É oportuno mencionar que, em 31/8/2001, a 6ª Vara de Justiça Federal do Distrito Federal, ao apreciar uma popular impetrada contra a referida licitação, decidiu suspendê-la liminarmente, decisão que a Anatel, conforme notícia obtida em sua página na Internet, vem buscando reverter, até agora sem sucesso.

7. Dessa forma, considerando a importância da implementação de metas de universalização de serviços de telecomunicações nas escolas públicas; a magnitude dos recursos envolvidos (cerca de R\$ 1,5 bilhão de recursos federais já estão destinados ao programa); as inconsistências verificadas no edital da Licitação nº 001/2001/S/ANATEL, que merecem esclarecimentos por parte da agência; e a necessidade de um exame aprofundado a ser efetuado em diversas unidades técnicas desta Casa, acolho no mérito o parecer da 1ª Secex, notadamente com respeito à suspensão da referida licitação até pronunciamento definitivo desta Corte acerca da legalidade das cláusulas constantes do respectivo edital, bem como quanto à economicidade do projeto delineado para implementar as metas previstas nos Planos de Metas para a Universalização de Serviços de Telecomunicações em Escolas de Ensino Médio (PMU-EM) e em Escolas de Ensino Profissionalizante (PMU-EP), acrescentando, na proposição final, as diligências sugeridas ao longo do relatório.

8. Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

IRAM SARAIVA  
Ministro-Relator

#### DECISÃO Nº 1095/2001-TCU-Plenário

1. Processo nº TC-013.158/2001-1
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessados: Sérgio Miranda de Matos Brito e Walter de Freitas Pinheiro
4. Entidade: Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL
5. Relator: Ministro Iram Saraiva
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação, por preencher os requisitos dos arts. 212 e 213 do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

8.2. determinar à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL que, com fundamento no art 21 Resolução TCU nº 36/95, que adote providências no sentido de suspender cautelarmente a Licitação 001/2001/SPB-ANATEL, que tem por objeto a seleção de Prestadora para implementação das metas previstas Planos de Metas para a Universalização dos Serviços de Telecomunicações em Escolas de Ensino Médio Profissionalizante, até que este Tribunal se pronuncie definitivamente quanto à legalidade das cláusulas constantes respectivo edital;

8.3. diligenciar à Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL para que, no prazo de 15 (quinze) dias, encaminhe a este Tribunal cópia atualizada do edital da Licitação nº 001/2001/SPB-ANATEL, bem como as razões e/ou os esclarecimentos pertinentes às seguintes questões, referentes à citada licitação:

8.3.1. inclusão, no mesmo edital, do fornecimento e manutenção de microcomputadores e outros equipamentos de informática e seleção de concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC para implantação e manutenção de acessos de serviços de telecomunicações nas escolas públicas;

8.3.2. não aplicação da Lei nº 8.666/93 ao elaborar o edital;

8.3.3. participação no certame licitatório limitada apenas às concessionárias do STFC;

8.3.4. lançamento do edital sem previsão do respectivo programa no Plano Plurianual para o período 2003;

8.3.5. utilização dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST para cobertura de custos que a própria prestadora deve suportar, nos termos do contrato de cessão, em desacordo com a Lei nº 9.472/97;

8.3.6. cumprimento da Lei nº 9.998/2000 com relação ao atendimento privilegiado a deficientes;

8.3.7. critérios a serem utilizados e mecanismos de controle com relação ao cumprimento da Lei nº 9.998/2000 quanto à vinculação à parcela dos custos que não pode ser recuperada com a exploração eficiente do serviço;

8.3.8. aquisição direcionada do sistema operacional e as providências adotadas para dar cumprimento disposto na Lei nº 10.297/2001;

8.4. determinar à 1ª Secex que:

8.4.1. promova as diligências mencionadas no item 8.3;

8.4.2. analise as questões relacionadas à não observância da Lei nº 8.666/93 e desrespeito às determinações constitucionais relativas ao Plano Plurianual e à Lei de Responsabilidade Fiscal;

8.4.3. remeta cópias dos elementos constantes da representação em tela, dos documentos enviados complementarmente pelos representantes e dos esclarecimentos prestados pela Anatel, à 6ª Secex, à Adfis e à Seplan para que procedam, respectivamente, ao exame do Projeto Pedagógico, Projeto Tecnológico e não observância às normas específicas do setor de telecomunicações, elaborando parecer conclusivo;

8.4.4. consolide as propostas apresentadas pelas unidades técnicas referidas no subitem anterior;

8.5. dar ciência desta deliberação aos representantes mencionados no item 3 precedente, informando-lhes imediatamente, tão logo o Tribunal se manifeste conclusivamente sobre a matéria ser-lhes-ão encaminhadas cópias da decisão proferida.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva (Relator), Valmir Campy, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

IRAM SARAIVA  
Ministro-Relator

Natureza: Representação

Entidade: Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – Dataprev

Interessado: Tribunal Regional do Trabalho – 6ª Região

Ementa: Representação formulada pelo TRT – 6ª Região

Conhecimento. Procedência. Determinações. Ciência ao Interessado. Arquivamento.

## RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pelo Exmo. Sr. Juiz do Trabalho da 10ª Vara do Trabalho de Recife/ do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Dr. Edmilson Alves da Silva, com fulcro no art. 69, inciso III Resolução nº 136/2000-TCU, tendo em vista sentença prolatada no processo nº 10.001.01853/97, que trata reclamação trabalhista ajuizada contra a Dataprev pelos seus ex-funcionários Sr<sup>es</sup> José Tenório Sobrinho, Van Torres da Silva e Juarez Medeiros.

Por meio do Ofício nº 2210/00, de 04 de agosto de 2.000, à fl. 04, o Ex<sup>mo</sup> Sr. Juiz do TRT – 6ª Região encaminhou cópias do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do Sr. José Tenório Sobrinho, às fls. 05, e da Instrução e Julgamento da Reclamação, às fls. 06/11, que tem como Relatora a Ex<sup>ma</sup> Sr<sup>a</sup> Juíza Dr<sup>a</sup> Aline Pimentel Gonçalves.

Segundo a Unidade Técnica, a Sr<sup>a</sup> Juíza informou que os reclamantes foram empregados da empresa no período de 14/07/75 a 20/10/93, data em que se aposentaram voluntariamente, tendo continuado a prestar serviços à Dataprev a partir do dia 21/10/93, dia seguinte ao de suas aposentadorias, até a data de suas demissões, ocorridas em 08/11/93.

Os reclamantes pleiteavam neste processo o reconhecimento de um único contrato de trabalho; indenização do dobro do período trabalhado antes da criação da reclamada; indenização de 40% relativamente aos valores depositados junto ao FGTS e indenização por danos morais.

A Sr<sup>a</sup> Juíza Relatora asseverou:

*“Com a aposentadoria concedida em 20/10/93, foi extinto o contrato mantido desde 14/07/75. Como os reclamantes continuaram prestando serviços após aquela data, um novo contrato surgiu, entretanto, o mesmo é absolutamente nulo, tendo em vista que não foram observados os princípios constantes no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade) e muito menos a forma de investidura em cargo de emprego público (concurso)”*

Foi declarada, portanto, pela 10ª Junta de Conciliação e Julgamento do Recife, por unanimidade, a nulidade do contrato de trabalho após a concessão da aposentadoria, julgando, por conseguinte, improcedente a reclamação trabalhista movida pelos reclamantes contra a Dataprev. Ademais, considerando que a permanência dos autores na Dataprev após a aposentadoria feriu o disposto no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, e que a reclamada pagou indevidamente verbas rescisórias, foi determinada a expedição de ofício a esta Corte de Contas, bem como a Ministério Público Federal, para a adoção das providências cabíveis.

A Unidade Técnica, propôs, ante os fatos descritos, que fosse realizada diligência junto à Dataprev para obter as informações e documentos referentes ao assunto em estudo, uma vez que os autos careciam de elementos suficientes para a realização de uma análise consistente da matéria.

Assim, foram solicitados os seguintes elementos relativamente aos ex-funcionários da Dataprev já aludidos nestes autos:

- a) informações quanto às datas das aposentadorias de tais funcionários;
- b) embasamento legal para aqueles empregados permanecerem prestando serviço à entidade após as respectivas aposentadorias, sem a realização de concurso público;
- c) vínculo empregatício existente entre os mencionados funcionários e a Dataprev após as suas aposentadorias;
- d) cópia dos Termos de Rescisão do Contrato de Trabalho dos três ex-funcionários.

Realizada a diligência, a Unidade Técnica assim se manifestou, *in verbis*:

*“2. Em resposta à diligência objeto do Ofício nº 443/2001 (fls. 20) o Presidente da Dataprev enviou documentação anexada às fls. 21-32, bem como o Memorando nº 604/01 da Divisão de Administração de Pessoal com os seguintes esclarecimentos:*

*2.1 – datas das aposentadorias dos funcionários:*

*a) José Tenório Sobrinho: 20.10.1993*

*b) Juarez Medeiros da Silva: 23.06.1994*



c) Vanildo Torres da Silva: 20.10.1993

2.2 – *embasamento legal para que os empregados permanecessem prestando serviços à entidade após respectivas aposentadorias, sem a realização de concurso público: ‘com a nova regulamentação da Previdência Social (Lei 8.213/91), os artigos 49 e 54 permitiram que os empregados que os empregados requererem aposentadoria e continuassem trabalhando’;*

2.3 – *vínculo empregatício existente entre os mencionados funcionários e a Dataprev após as aposentadorias: ‘não houve rescisão de contrato, portanto mantendo o mesmo vínculo anterior à aposentadoria’;*

2.4 – *as cópias dos Termos de Rescisão dos Contratos de Trabalho dos 3 ex-funcionários encontram-se anexadas às fls. 22/32.*

3. *Da documentação contida nos autos extraem-se as seguintes informações:*

3.1 – *o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região ao examinar a ação trabalhista em que os ex-empregados solicitaram o reconhecimento de vínculo empregatício e o pagamento de diversas indenizações, declarou nulas as contratações dos Reclamantes, por violar norma constitucional e determinou ‘a expedição de ofício ao Tribunal de Contas da União e ao Ministério Público Federal, a fim de que sejam tomadas as providências cabíveis (punição de autoridade responsável)’, devendo acompanhar os ofícios os termos de rescisão de contrato e cópia da decisão 10/11);*

3.2 – *de acordo com a sentença proferida a União ficou isenta do pagamento das indenizações requeridas pelos reclamantes;*

3.3 – *as rescisões de contratos de trabalho foram homologadas em 20.11.1995 conforme consta das fls. verso, 26-verso e 29-verso.*

4. *O assunto tratado no presente processo já foi objeto de análise por parte deste Tribunal conforme depreende-se das Decisões nºs. 190/1995 – Plenário, 893/1997 – Plenário e 287/2001 -Plenário, cujas cópias encontram-se anexadas às fls. 36/58. Nos dois primeiros casos mencionados, as Entidades foram determinadas a proceder às medidas corretivas, sanando as irregularidades. Cabe ressaltar, ainda, a existência de controvérsia jurisprudencial e doutrinária sobre a matéria à época, conforme constou do Parecer do Ministério Público Decisão nº 287/2001- Plenário (fl. 58):*

‘ (...)

3. *Vem a propósito salientar o nosso entendimento no sentido de que a aposentadoria voluntária do empregado é uma das formas de cessação do contrato de trabalho. Conquanto vacile a doutrina sobre a questão, parece que caminha em melhor direção a corrente nesse sentido defendida há muito por diversos autores, como Vale, Carrion, Cesarino Junior, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, Arnaldo Süssekind e D. Maranhão, José Ribamar da Costa e Sérgio Pinto Martins (Cf. Sérgio Pinto Martins, in Direito do Trabalho, 4ª Edição, p. 298 e 299).*

4. *A questão relacionada à melhor exegese do artigo 49, inciso I, letra ‘b’, da Lei nº 8.213/91, que se registrou em controvérsia jurisprudencial resultando em casos vários no entendimento de que era lícita a continuidade do empregado aposentado no emprego sem a formação de um novo contrato de trabalho, inclusive caso de empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista, veio a ser pacificada no sentido de que a norma dispõe apenas que o empregado não precisa ser desligado do emprego para requerer aposentadoria. É o posicionamento esposado pelo Juiz do Trabalho Jorge Antonio Ramos Vieira, da MM 8ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belém/PA, acatado por unanimidade e confirmado em sede recursal (fls. 36/46) é acolhido por parte da doutrina, dentre outros, Octávio Bueno Magano, Arnaldo Süssekind, Luiz Inácio Barbosa Carvalho, Amaro Mascaro Nascimento e Sérgio Pinto Martins (cf. opus cit, p. 299).*

5. *Demais disso, parece-nos que o entendimento do TST já se encontra cristalizado no sentido que esposou Vale ter presente o Enunciado da Súmula nº 295 (in DJ de 14/04/1989): ‘A cessação do contrato de trabalho por razão da aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento da indenização relativa ao período anterior à opção ....’.*

6. *Não obstante as colocações acima, não se há de perder de vista que a matéria, após o advento da citada Lei nº 8.213/91, constituiu indubitavelmente fonte de controvérsias. Neste mister, vale rever a própria petição inicial do ex-empregado da Companhia Docas do Pará que aponta precedentes judiciais e entendimento doutrinário em sentido adverso.*

7. *Demais disso, a norma contida no artigo 11 e seus parágrafos, como fundamenta a instrução, permite a interpretação de que a situação sob exame encontra-se amparada ‘.*

5. A resposta fornecida pela Supervisora da Divisão de Pessoal da Dataprev (fls. 33/34) leva a crer a situação ora enfocada pode ser conseqüência de interpretação equivocada do art. 49 da Lei nº 8.213/91, mesma situação analisada no TC 275.042/93-6 – Decisão nº 190/95-Plenário (fl. 38):

(...)

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, 'venia concessa', interpretou de maneira equivocada o art. da Lei nº 8.213, de 24.07.91, regulamentado pelo art. 50 do Decreto nº 357, de 07.12.91, com nova redação d pelo Decreto nº 611, de 21.07.92.

Reza o art. 49 da citada lei, 'verbis'.

Art. 49 – A aposentadoria por idade será devida:

I – ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, qua requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após prazo previsto na alínea 'a';

II – para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Na realidade o segurado empregado pode requerer a aposentadoria sem necessidade de se afastar automaticamente do emprego, entretanto quando o Instituto Nacional do Seguro Social conceder o benefício aposentadoria, o contrato de trabalho será automaticamente extinto, havendo exigência de que o empregado celebre novo contrato de trabalho, para que permaneça no emprego.

No setor privado a permanência do empregado no emprego após a aposentadoria não tem maiores problemas posto que nada obsta a celebração de um novo contrato de trabalho. Na Administração Pública, em especial, empresas públicas e nas Sociedades de Economia Mista, o problema ganha contornos diferentes, vez que celebração de um novo contrato de trabalho, que permitiria a permanência do aposentado no emprego, não pode prescindir de concurso público, 'ex vi' do disposto no art. 37, inciso II, da nossa Carta Magna.

Se os empregados da ECT desejam permanecer no serviço, devem requerer o Abono de Permanência no Serviço e não aposentadoria, consoante prevê o art. 87 da Lei nº 8.213/91.

Para deitarmos por terra qualquer argumento em sentido contrário, é de bom alvitre trazermos à colação a magistério do douto Délio Maranhão, que de maneira irretorquível, no seu lapidar 'Direito do Trabalho, 16ª edição, Editora da Fundação Getúlio Vargas, pág. 236, Rio de Janeiro, 1992, adentrou o cerne da questão com estas sábias preleções, 'ipsis litteris'. -

'E no caso de aposentadoria por tempo de serviço? De duas, uma: ou o empregado, que já adquiriu condições legais para se aposentar, não quer, ou quer, apesar disso, continuar trabalhando para o mesmo empregador. No último caso, cumpre-lhe, nos termos da legislação previdenciária, requerer o abono de permanência. Se, portanto, em vez de requerer esse abono, prefere desligar-se do serviço (condição legal para aposentadoria) e se aposentar, manifesta a vontade de não continuar trabalhando. Ora, se mais tarde, seja qual for o lapso de tempo entre a aposentadoria e a volta ao trabalho, o empregado, em contradição com aquela manifesta vontade, pleiteia e obtém sua readmissão na mesma empresa em que trabalhava antes de aposentar, celebra, sem dúvida, com o antigo empregador, novo contrato. E não terá sentido, então a soma dos períodos descontínuos porque, para evitar essa descontinuidade, bastava-lhe se valer do instrumento que a lei lhe facultava: requerer o abono de permanência, não sendo lógico onerar o empregador por um período já coberto pela previdência e função de uma descontinuidade que o próprio empregado poderia ter evitado sem com isso deixar, também, de receber benefício previdenciário (abono). Nos termos do Enunciado nº 21 do Tribunal Superior do Trabalho, o empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo de serviço anterior à aposentadoria, se permaneceu no serviço da empresa ou a ele retornar.

Acontece que condição legal para a aposentadoria é o efetivo desligamento do emprego: a aposentadoria, juridicamente, extingue o contrato. Ainda que o empregado continue trabalhando, fa-lo-á em virtude de novo contrato, e contribuirá para a Previdência apenas, para efeito de pecúlio' (item 23.8).' (grifo nosso)

Isto posto, é de solar evidência que a permanência no emprego de servidores aposentados é ilegal, por ferir o art. 37, inciso II da Constituição Federal.'

6. As prestações de contas da Dataprev referentes aos exercícios de 1993 (ano da contratação dos empregados) e 1995 (ano da rescisão dos contratos de trabalho) já se encontram julgadas, tendo sido enviadas para a DICON, para microfilmagem, em outubro do corrente ano (fls. 12/16).

7. Releva mencionar, ainda, que os documentos provenientes da Vara do Trabalho de Recife foram enviados a esta SECEX, pelo Chefe do Serviço de Administração da SECEX/PE, em 09.08.2000, na vigência da Resolução/TCU nº 77/96.

8. *Desta forma, em consonância com as deliberações proferidas por este Tribunal, opino pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ex<sup>mo</sup> Sr. Ministro-Relator Adylson Motta, propondo:*

- a) conhecer da representação formulada pelo MM. Juiz da 10<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Recife, nos termos do art. 213 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 69, inciso III, da Resolução TCU n° 136/2000, e considerá-la procedente;*
- b) determinar à Presidência da Dataprev que adote providências com vistas a sanar as irregularidades em contratos de trabalho firmados em desacordo com o que preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal, porventura ainda existentes;*
- c) enviar cópia da Decisão que vier a ser proferida à autoridade interessada; e*
- d) encerrar o presente processo, nos termos do art. 32, III da Resolução TCU n° 136/2000.”*

É o Relatório.

## VOTO

A presente Representação, formulada pelo Exmo. Sr. Juiz do Trabalho da 10<sup>a</sup> Vara do Trabalho de Recife/ deve ser conhecida nos termos do art. 213 do Regimento Interno desta Corte de Contas, c/c o art. 69 inciso III Resolução TCU n° 136/2000, considerando-a procedente.

Ante às razões expostas pela Unidade Técnica, creio oportuno que se proponha a adoção das medidas corretivas sugeridas, tendo em vista que o tema ora discutido já foi objeto de análise por parte do Tribunal de Contas da União conforme Decisões n°s 190/1995-TCU-Plenário e 287/2001-TCU-Plenário.

Dessa forma acompanho o parecer da Unidade Técnica e Voto no sentido de que este Colegiado adote a Decisão que ora submeto à sua elevada apreciação.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

## DECISÃO N° 1096/2001 – TCU – Plenário

1. Processo TC-017.671/2000-0
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Entidade: Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social – DATAPREV
4. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho da 6<sup>a</sup> Região – Recife/PE - Ex<sup>mo</sup> Sr. Juiz do Trabalho Dr. Edmilson Alves da Silva
5. Relator: Ministro Adylson Motta
- 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, com fundamento no art. 213 do Regimento Interno desta Casa, c/c o art. 69, inciso III, da Resolução n° 136/2000 – TCU;
  - 8.2 determinar à DATAPREV que adote providências com vistas a sanar as irregularidades verificadas em contratos de trabalho, porventura ainda existentes, firmados em desacordo com o que preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal;
  - 8.3 enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam à autoridade interessada;
  - 8.4 arquivar os presentes autos.

### 9. Ata n° 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

- 11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalca
- 11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário  
TC 001.323/2001-4  
Apensados: TCs 003.770/2001-5 e 002.322/2001-1 (c/ 3 volumes)  
Natureza: Representação  
Interessada: Construtora Varca-Scatena  
Entidade: Justiça Federal – Seção Judiciária de Mato Grosso

Ementa: Representação com fulcro no art. 113, §1º. da Lei nº 8.666/93. Desclassificação indevida proposta de menor valor. Inobservância do disposto no art. 48 do mesmo diploma. Decisão nº 286/2001 TCU – Plenário. Determinação no sentido de não dar continuidade á execução do contrato até poste deliberação desta Corte. Comunicação do órgão a respeito de deliberação sua no sentido de anul contrato inquinado. Conhecimento. Não apreciação do mérito por perda de objeto. Arquivamento. Ciênt à interessada.

RELATÓRIO

Adoto como parte do presente Relatório a diligente instrução de fls. 43/44, **verbis** :

“Discorre-se nos presentes autos possíveis irregularidades levadas a cabo pela Comissão Especial de Licitação da Justiça Federal – Seção Judiciária de Mato Grosso, na condução do processo de Concorrência nº 01/2000, visava à contratação de empresa especializada para realização das obras de construção da sede daquele órgão.

2. Com vistas a subsidiar a análise desta Representação, foi proposta, em instrução de fls. 26/27, a realização de inspeção naquele órgão para coleta das informações e documentos pertinentes. Todavia, no curso do procedimento de fiscalização, foi detectada adoção de procedimento irregular consistente na *desclassificação da proposta da Guimarães Castro Engenharia Ltda. fundamentada na inexecutabilidade de sua proposta, sem que fossem adotados os critérios objetivos previstos no art. 48, inciso II, §§ 1º e 2º, implicando a contratação de empresa que ofereceu preço R\$ 2.963.225,92 superior ao por ela ofertado, atentando contra o princípio da economicidade; o que ocasionou a proposição de Representação, nos termos do art. 209 do RITCU, tratada nos autos do TC 002.322/2001.*

3. Houve por bem o Plenário desta Colenda Corte, acatando as argumentações desta Unidade Técnica, julgou procedente, proferindo a Decisão nº 286/2001 (in Ata nº 19/2001), nos seguintes termos :

‘ 8. Decisão : O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 19, inciso I, u, e § 2º do art. 209 do Regimento Interno, DECIDE:

8.1. *determinar ao Ex<sup>mo</sup> Sr. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso que, sob as sanções e medidas cautelares cabíveis nos Capítulos I e II do Título V do Regimento Interno desta Corte, abstenha-se de dar continuidade à execução do contrato firmado com empresa vencedora da Concorrência 01/2000 (processo nº 361/00), até que este Plenário delibere a respeito;*

8.2. *enviar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região cópia da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam;*

8.3. *apensar os presentes autos ao TC 001.323/2001-4 para exame em conjunto.*’

4. Cientificado do referido *decisum* por força do Ofício SECEX/TCU/MT nº 150/2001 (fl. 35), veio o Ex<sup>mo</sup> Juiz Federal Diretor do Foro, Dr. Jeferson Shneider, em acatamento àquela decisão, informar da suspensão de expedição de qualquer ato que implicasse a execução do Contrato nº 07/2000, de 29.12.2000, que havia sido firmado com a empresa Estacon Engenharia S.A., vencedora do certame (Ofício nº 092/01 – SECAD).

5. Todavia, antes da análise definitiva da matéria, foi encaminhado a este Tribunal o Ofício nº 189/01 – DIR da lavra do Ex<sup>mo</sup> Sr. Juiz César Augusto Bearsi, acompanhado da decisão que deliberou pela anulação do referido certame licitatório (fls. 35/40), estribada, a par da irregularidade já apontada, em *vícios do projeto apontados ainda no início do certame pelos licitantes que, posteriormente verificados pela divisão de engenharia do TRF/1ª Região, revisor os planos da obra, constatou-se serem procedentes, ante a existência de inúmeras falhas na quantificação*

*algumas etapas do projeto básico, gerando uma diferença a maior de R\$ 1.348.489,52, equivalente a 12,31% preço inicialmente orçado pela Administração.*

6. Do exposto, despiciendo se faz o exame do mérito da presente representação, ante aos efeitos que opera quando da decisão que anulou a Concorrência nº 01/2000, tornando a petição inicial inepta por carência de obj uma vez que qualquer deliberação que viesse a ser proferida nenhuma eficácia teria.

7. Cobra relevo informar que houve a interposição, por aquele órgão, de recurso contra a mencionada Dec (286/2001), devendo a ele ser dado o mesmo deslinde, uma vez que, de igual forma, pereceu por falta de obj propondo, a juízo do Ministro-Relator, a comunicação ao Ex<sup>mo</sup> Sr. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, a q coube a sua relatoria.

8. Dessa feita, e uma vez já haver sido conhecida a presente representação, nos termos do despacho do Ex<sup>mo</sup> Ministro-Relator, Adylson Motta (fl. 25), enviamos os presentes autos à consideração superior, propondo qu Tribunal :

a) considere prejudicado seu objeto, haja vista que a Justiça Federal – Seção Judiciária de Mato Gross procedeu à anulação do certame impugnado, mediante Decisão prolatada pelo Ex<sup>mo</sup> Sr. Juiz Federal, César Augt Bearsi, datada de 24.09.2001;

b) dê ciência à Representante da decisão que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto q fundamentarem;

c) archive os presentes autos.”

À fl. 45, o ilustre titular da Unidade Técnica acolhe a proposta de encaminhamento acima transcrita. É o Relatório.

## V O T O

Preliminarmente, devo consignar que a presente Representação atende aos requisitos de admissibilid previstos no art. 213 do Regimento Interno cumulado com o art. 69, § 1º, da Resolução nº 136/2000.

No tocante ao mérito, a anulação da Concorrência nº 01/2000 pelo Ex<sup>mo</sup> Sr. Juiz Federal Diretor do Foro, César Augusto Béarsi (fls. 36/40), torna sem objeto a presente Representação, cujo objetivo último se consubstar na suspensão do referido procedimento licitatório inquinado de irregular (fl. 22).

Dessarte, à vista das razões e fatos apresentados, Voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que submeto à deliberação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

## DECISÃO Nº 1097/2001 – TCU – Plenário

1. Processo TC 001.323/2001-4

Apensados: TCs 003.770/2001-5 e 002.322/2001-1 (c/ 3 volumes)

2. Classe de Assunto: VII – Representação

3. Interessada: Construtora Varca-Scatena Ltda

4. Entidade: Justiça Federal – Seção Judiciária de Mato Grosso

5. Relator: Ministro Adylson Motta

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/MT

8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro no art. 19, inciso I, *u*, Regimento Interno, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação à vista do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos art. 213 do Regimento Interno cumulado com o art. 69, § 1º, da Resolução nº 136/2000;

8.2. arquivar os presentes autos por perda de objeto;

8.3. dar ciência desta Decisão à interessada.

**9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta (Relatador), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalca

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO

TC 016.404/2001-0

Natureza: Representação

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

Interessada: Bradiv – Indústria e Comércio Ltda

Ementa: Representação formulada pela empresa Bradiv – Indústria e Comércio Ltda. Conhece e aprova a representação. Arquivamento.

#### RELATÓRIO E VOTO

Adoto como Relatório a bem-lançada instrução da lavra do AFCE José Manoel Caixeta, da 4ª Secretaria de Controle Externo, *in verbis*:

*“Trata-se de representação formulada pela empresa Bradiv Indústria e Comércio Ltda. contra o Instituto Nacional do Seguro Social, versando sobre supostas irregularidades na não-prorrogação de contratos firmados entre as partes.*

*O Ministro-Relator Adylson Motta determinou a autuação do processo como representação, por enquadrar-se no que dispõe o § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93, e o encaminhamento dos autos a esta 4ª Secex, para examinação instrução.*

#### **Da Representação**

*A empresa representante informa que mantém com o INSS os Contratos nºs 19/2000, 15/2000, 32/2000, 92/2000, relativos respectivamente à Concorrência nº 04/99, local Rio de Janeiro, Concorrência nº 11/99, local São Paulo, Concorrência 32/2000, local Nordeste, e Concorrência nº 92/2000, local Bahia. Foram juntados aos autos documentos constantes dos Volumes I, II e III, folhas numeradas de 001 a 1250 e autenticadas pelo INSS, referentes ao Processo nº 350.000.6648/99-41, relativo à Concorrência nº 04/99 e ao Contrato nº 19/2000. É de se supor que os demais processos licitatórios e contratos sejam similares, vez que tratam do mesmo objeto e das mesmas partes. Na presente instrução, far-se-á referência a esses documentos, tidos como padrão, aplicando-se a situação, por extensão, aos demais processos licitatórios e respectivos contratos relacionados na peça inaugural.*

*Alega a interessada, em síntese, que não assiste ao INSS discricionariedade que lhe permita negar a prorrogação dos contratos anteriormente mencionados. Arrima seu entendimento com parecer do Professor Carlos Pinto Coelho Motta, elaborado em resposta a consulta formulada pela postulante, onde se defende que a prorrogação desses contratos constituiria ‘legítimo exercício de um poder decisório estruturado, que restringe parcela discricionária à interpretação finalística do contrato administrativo, e que tem como quadrantes básicos: o art. 37, XXI, e o art. 22, XXVII, da Constituição Federal; a Lei 8.666/93; a Lei Complementar 101/00; as premissas constitucionais relativas ao controle interno, arts. 70 e 74 da Carta Magna; e a legislação referente ao controle externo. (...)’.*

*Considera a representante ser injustificada a interrupção dos contratos, o que a levaria a postular indenização, incluindo parcela de lucros cessantes, considerando-se a tese de enriquecimento sem causa por parte do Poder Público.*

*Segundo a representante, os instrumentos contratuais:*

*. caracterizam os objetos como serviços contínuos constantes dos anexos I (cláusula 1ª);*

- . estabelecem o regime de execução como empreitada por preço global (cláusula 2<sup>a</sup>);
- . estabelecem como doze meses o prazo de vigência contratual, a serem prorrogados por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para o INSS, até o limite de sessenta meses na forma do art. 57, inciso II, da Lei n° 8.666/93 (cláusula 6<sup>a</sup>);
- . fixam as condições e prazos para recebimento do objeto, conforme cronograma de instalação fornecida pela contratante (cláusula 11<sup>a</sup>);
- . expõem as prerrogativas do INSS quanto a acréscimos de até 25% (cláusula 14<sup>a</sup>).

A representante alega que, sem a prorrogação contratual, os objetos dos Contratos nºs 19/2000, 15/2000, 32/2000 e 92/2000 não seriam cumpridos em sua integralidade, embora a contratada venha cumprindo a demanda apresentada pelo INSS, nos prazos e locais determinados. Já teriam sido implantadas, até a data da peça inaugural, 237 das 459 agências relacionadas no Anexo I dos respectivos editais. A prorrogação contratual pretendida 'constituiria em legítimo exercício de um poder decisório estruturado, que restringe a parcela discricionária da interpretação finalística do contrato administrativo.'

A peça de representação enuncia ainda a conclusão do parecer retrocitado, colacionada a seguir:

‘Ante o exposto:

considerando o princípio da boa gestão pública, contemplado na Lei Complementar 101/00;  
havendo contrato de serviço contínuo regularmente licitado e formalizado, em plena eficácia;  
havendo amparo legal para a prorrogação demandada;  
persistindo a necessidade de complementação dos serviços das Agências licitadas;  
preexistindo disponibilidade financeira e orçamentárias para tal fim;  
tendo a contratada mantido as condições de habilitação;

sendo os preços praticados pela contratada de acordo com o mercado, conforme laudo técnico apresentado;

**entendo existir pela viabilidade jurídica na prorrogação pretendida, assistindo à Administração o poder de autorizá-la.’** (negrito no original)

Ao final, a Bradiv assim conclui sua representação: ‘(...) caracterizando-se a execução contratual como serviço contínuo, o art. 57, II, da Lei n° 8.666, de 1993, e as cláusulas sextas dos contratos firmados entre as partes, permitida a prorrogação por iguais e sucessivos períodos, limitada a sessenta meses, podendo, ainda, em caráter excepcional, alongar este prazo em até doze meses’.

#### **Dos elementos presentes nos autos**

De início, rememore-se que a documentação juntada à peça vestibular refere-se à Concorrência n° 004/99 e Contrato n° 019/2000, únicos a serem juntados aos autos, mas que, por similaridade, a análise dos mesmos se estende às demais contratações em pauta.

O objeto da licitação, conforme consta do Edital da Concorrência n° 004/99, à fl. 261-Volume I, é ‘(...) contratação de empresa especializada para prestação de serviços com instalação e confecção de mobiliário divisórias especiais, conforme especificações e locais de instalação descritos no Anexo I, que é parte integrante do Edital’. O Anexo I discrimina e especifica os mobiliários e divisórias a serem adquiridos, além de indicar os locais em que devem ser instalados. A aquisição desse mobiliário insere-se no Programa de Melhoria do Atendimento Previdência Social, juntamente com outras ações desenvolvidas pelo Instituto.

Vencida a licitação, firmaram as partes o Contrato n° 019/2000 (fls. 761/769-Volume II) em 10/4/2000, qual constam, dentre outras, as seguintes cláusulas, cuja transcrição se faz necessária para analisar o caso epígrafe:

‘(...)

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO**

O presente Contrato tem por objeto a execução, pela CONTRATADA, dos serviços de confecção de mobiliários e divisórias especiais, conforme especificações, quantidades e locais de instalação descritas no Anexo I do Edital.

PARÁGRAFO ÚNICO – Fazem parte integrante deste Contrato, independente de sua transcrição, o Edital de Licitação e a Proposta da CONTRATADA datada de 21/12/99, seus Anexos e demais elementos constantes do referido processo.

#### **CLÁUSULA SEGUNDA – DO REGIME DE EXECUÇÃO**

Os serviços serão prestados sob a forma de Execução Indireta no regime de Empreitada por Preço Global.

#### **CLÁUSULA TERCEIRA – DO PREÇO**

O valor global estimado do presente contrato no exercício de 2000 é de R\$ 9.466.958,25 (nove mil, quatrocentos e sessenta e seis mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte e cinco centavos), e

CONTRATANTE pagará ao CONTRATADO o valor correspondente ao fornecimento e serviço de instalação efetivamente ocorrido.

#### CLÁUSULA QUINTA – DA REPACTUAÇÃO

Admitir-se-á repactuação do contrato, desde que observado o interregno mínimo de 01 (um) ano a contar da data da proposta ou da data do orçamento a que se referir ou da data da última repactuação, na forma prevista no art. 7 da Instrução Normativa MARE nº 18, de 22/12/97, não sendo admitido o reajustamento de preços vinculado a qualquer índice geral ou setorial ou que reflita a variação de custos.

#### CLÁUSULA SEXTA – DA VIGÊNCIA

O prazo de vigência do contrato será de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado por iguais e sucessivos períodos, com vistas a obtenção de preços em condições mais vantajosas para a Administração, até o limite de (sessenta) meses, como também poderá ser prorrogado por período inferior, a critério do INSS, mediante Termo Aditivo.

#### PARÁGRAFO ÚNICO

Em caráter excepcional, devidamente justificado no processo, e mediante autorização da autoridade competente, o prazo de que trata a presente Cláusula poderá ser prorrogado em até 12 (doze) meses.

(...)

*Esse contrato recebeu três aditivos. O Primeiro Termo Aditivo (fls. 849/851-Vol. II), firmado em 28/11/2000, alterou a Cláusula Terceira – Do Preço, do Contrato nº 019/2000, e ratificou todas as demais condições contratuais. A cláusula alterada passou a ter a seguinte redação:*

*‘O valor global estimado do presente Termo Aditivo é de R\$ 9.466.958,25 (nove milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte e cinco centavos), e o CONTRATANTE pagará ao CONTRATADO o valor correspondente ao fornecimento e serviço de instalação, efetivamente ocorrido’.*

*O Segundo Termo Aditivo (fls. 1093/1094-Vol. III), firmado em 22/2/2001, conforme consta de sua Cláusula Primeira, trouxe acréscimo de 25% ‘(...) do valor contratado para a prestação de serviços de confecção de mobiliário e divisórias especiais.’ A Cláusula Segunda desse Termo Aditivo estabelece que ‘pelo acréscimo na prestação de serviços citados na Cláusula Primeira, o Contratante pagará à Contratada o valor de R\$ 2.366.739,56 (dois milhões, trezentos e sessenta e seis mil, setecentos e trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos), a ser pago na vigência do Contrato, pelos serviços executados e aceitos pelo INSS’. Mantidas as demais cláusulas do Contrato nº 019/2000 do seu Primeiro Termo Aditivo.*

*O Terceiro Termo Aditivo (fls. 1170/1171), firmado em 9/4/2001, apenas prorrogou o Contrato nº 019/2000, firmado em 10/4/2000, ‘(...) pelo prazo de até 12 (doze) meses para a conclusão dos serviços acrescidos no Segundo Termo Aditivo, sob as mesmas condições contratuais’. Foram mantidas todas as demais cláusulas e condições constantes do Contrato nº 019/2000 e dos seus Termos Aditivos.*

*Posteriormente, em 25/5/2001, por intermédio da Carta nº 77/20001 (fls. 1196/1202-Volume III), a empresa contratada solicitou do Diretor de Administração do INSS a prorrogação dos multicitados contratos, sob o argumento de que a extinção dos mesmos não ocorrerá enquanto não estiver completo todo o escopo licitado, seja, as 459 agências. Desenvolveu na referida missiva a mesma linha de argumentação posteriormente empregada na representação que ora se examina, inclusive juntado parecer do advogado parecerista Carlos Pinto Coelho Motta. Necessário frisar mais uma vez que a tese defendida nesse parecer, que arrimou também a representação alicerçada-se na defesa de que o objeto do contrato é a contratação de serviços de natureza contínua.*

*Os termos da solicitação de prorrogação contratual e do mencionado parecer foram analisados pela Procuradoria-Geral do INSS, na Nota Técnica/Proger/CGCCONS/DLCP/nº 307/2001 (fls. 1241/1245-Volume III), que lhes negou provimento. Essa Nota Técnica foi apoiada em despachos do Chefe da Divisão de Licitação, Contratos e Pessoal, da Coordenadora-Geral de Consultoria, do Procurador-Geral e do Diretor-Presidente do INSS (fls. 1246/1249-Volume III).*

#### **Da Análise**

*A primeira observação a ser feita é sobre a natureza dos serviços contratados. A empresa representante pretende que o objeto das contratações seja a prestação de serviços de natureza continuada, condição que possibilitaria prorrogação contratual com fulcro no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/93.*

*Necessário se faz verificar objetivamente o Edital de Concorrência nº 04/99 e seu Anexo I, o Contrato nº 019/2000 e seus Termos Aditivos. Consta de todos esses documentos, conforme anteriormente mencionado e transcrito nesta instrução, que o objeto contratual é a fabricação e a instalação de móveis e divisórias especiais em agências do INSS. A pretensão de que esse objeto se caracterize como prestação de serviços de natureza continuada se*



fundamentaria caso houvesse necessidade contínua de fabricação e instalação desses móveis. Como a quantidade de agências do INSS é um número finito, essa hipótese revela-se absurda.

De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores. Aquisições e instalações de móveis e divisórias decorrem de necessidades advindas de inauguração de novos postos, de aumento do número de funcionários, de substituições por desgaste ou por modernizações. E essas condições ocorrem apenas episodicamente.

Caso aquisições de móveis fossem consideradas como serviços de natureza continuada, também poderiam reivindicar essa condição todos os fornecedores de veículos de serviço, de computadores e de todos os demais equipamentos utilizados no serviço público. E com muito maior razão os fornecedores de gêneros alimentícios também poderiam pleitear a continuidade de seus contratos com a Administração Pública. No entanto, o inciso I do art. 57 da Lei nº 8.666/93 não abriga contratações de nenhum desses serviços ou aquisições.

Os termos da Cláusula Terceira do Contrato nº 019/2000 poderiam auxiliar a tese da natureza contínua dos serviços, particularmente pela referência que ali se fez no sentido de que o valor do '(...) contrato **no exercício de 2000** é de R\$ 9.466.958,25 (...)’ (negrito meu). Porém, a partir do Primeiro Termo Aditivo essa redação foi mudada evidentemente com o consentimento da empresa contratada, tornando claro que o valor contratual referia-se à execução de todo o contrato e não apenas aos serviços que deveriam ser prestados em cada exercício.

Há ainda que se observar os pactos firmados por intermédio dos aditivos contratuais. O Terceiro Termo Aditivo, conforme já mencionado nesta instrução, prorrogou o Contrato nº 019/2000 pelo prazo de até doze meses apenas para que fossem concluídos os serviços acrescidos por intermédio do Segundo Termo Aditivo. Patente que a contratada estava de acordo com a prorrogação nos termos do Terceiro Termo Aditivo, que é válido e firmado por agentes capazes. A representação que ora se examina contrapõe-se a esse Aditivo, pretendendo, de forma oblicua, negar-lhe a validade.

Outro ponto a ser considerado advém da Cláusula Segunda do Contrato nº 019/2000, onde se consigna que os serviços serão prestados sob a forma de execução indireta no regime de empreitada por preço global. Não consta dos autos, mas há evidências de que os valores contratuais, inclusive os acréscimos, já foram concluídos, o que é suficiente para considerar cumprido o contrato.

Digno de registro ainda a menção da representante sobre a conveniência de que os contratos devam ser prorrogados devido à necessidade de se complementar a implantação do Programa de Melhoria do Atendimento ao Beneficiário da Previdência Social. É de se estranhar que a empresa avoque esse argumento em seu favor, dado que a decisão sobre o prosseguimento ou não do referido programa é exclusiva da administração do Instituto.

Por último, entendo que não compete a este Tribunal manifestar-se sobre possíveis indenizações, assunto que rege ao campo de atuação do TCU previsto na Constituição Federal e na Lei nº 8.443/92.

### **Conclusão**

Diante do exposto, considerando que não há indícios de irregularidades na não-prorrogação dos contratos mantidos com a empresa representante e considerando ainda que, conforme Despacho do Sr. Ministro-Relator Adylson Motta à fl. 01, estão preenchidos os requisitos de admissibilidade, proponho que o Tribunal:

conheça da presente representação, para, no mérito, julgá-la improcedente;  
comunique o decidido à empresa representante e ao Instituto Nacional do Seguro Social;  
arquive o presente processo.”

Ante o exposto, e cumprimentando a Equipe da 4ª Secretaria de Controle Externo desta Corte de Contas liderada pela Drª Maria do Perpétuo Socorro Teixeira Rosa, pela competência com que atuou no presente processo, voto no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à sua elevada apreciação.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

ADYLLSON MOTTA  
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1098/2001 – TCU – Plenário

1. Processo TC 016.404/2001-0
2. Classe de Assunto: VII – Representação

3. Unidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

4. Interessado: Bradiv – Indústria e Comércio Ltda

5. Relator: Ministro Adylson Motta

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 com fulcro no art. 213 do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da presente Representação formulada pela Bradiv – Indústria e Comércio Ltda para, no mérito, considera-la improcedente;

8.2 dar ciência desta Decisão ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, bem como ao Interessado;

8.3 arquivar os presentes autos.

#### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylson Motta (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

ADYLSO MOTA  
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-016.289/1999-4

Natureza: Representação

Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS – Gerência-Executiva em Goiânia-GO

Interessado: Sérgio de Sá (procurador autárquico – ex-presidente de comissão de inquérito)

Ementa: Representação formulada por servidor público. Possíveis irregularidades praticadas no INSS Goiás. Morosidade na conclusão de processo administrativo disciplinar que apura indícios de prática de ato de improbidade administrativa. Conhecimento. Fixação de prazo para conclusão do procedimento para que sejam prestadas informações acerca da recuperação dos valores pagos indevidamente. Ciência ao interessado.

Trata-se de expediente encaminhado pelo Sr. Sérgio de Sá (procurador autárquico e ex-presidente de comissão de inquérito), com o objetivo de dar conhecimento ao Tribunal de indícios de prática de atos de improbidade administrativa que ensejaram autorizações de pagamento indevidas a servidores do INSS, em razão de acordos realizados no âmbito da justiça trabalhista, cujas apurações estariam sendo levadas a efeito por meio do Processo Administrativo Disciplinar n.º 35000.000650/99-71.

As principais irregularidades encontram-se a seguir transcritas, nos termos da informação procedida pelo Analista da SECEX-GO:

*“Em 1990, a então Procuradora do INSS, Sra. Divina Oliveira Jardim, autorizou pagamento a funcionários do próprio INSS de diferenças relativas à correção pelo INCC de parcela remuneratória que já havia sido corrigida pelo BTN, em acordo judicial trabalhista transitado em julgado. Por ter inovado em acordo trabalhista já concluído, o ato da procuradora foi considerado uma inaceitável liberalidade à custa de recursos públicos, não tendo sido proposta, contudo, aplicação de sanção administrativa pelo fato de a servidora não mais integrar os quadros do órgão (a servidora ocupa o cargo de juíza do trabalho no TRT da 10.ª Região).*

*Em 1994, a então chefe da Divisão de Recursos Humanos da Superintendência Estadual de Goiás, Sra. Margarida Maria Gonzaga Pereira, induziu a erro a Diretoria de Recursos Humanos do INSS-DRH, ocasionando pagamento indevido de parcela remuneratória, intitulada PCCS, a funcionários do INSS – inclusive ela própria que se encontravam em litígio com aquele órgão. A irregularidade cometida consistiu na sua omissão em remet*

*DRH decisão judicial, da qual tinha conhecimento, suspendendo a exequiabilidade deste pagamento. Também não proposta qualquer sanção à servidora pelo fato de já ter sido exonerada da função de confiança que ocupava, havendo qualquer outro vínculo com a Administração.”*

Diante dessas irregularidades, a SECEX-GO promoveu diligência junto ao Sr. Hamilton Oliveira Leite, substituiu o Sr. Sérgio de Sá na função de Presidente da Comissão de Inquérito, solicitando o envio de relação nominal dos beneficiários das Autorizações de Pagamento – APs a seguir identificadas:

- nºs 241/90, 235/90, 232/90, 228/90, 239/90, 230/90, 226/90 e 017/94, indicando os valores originais e as datas em que ocorreram os pagamentos.

Em resposta, o INSS remeteu as informações solicitadas, as quais estão consubstanciadas no seguinte excerto da instrução de fls. 60/62:

*“No que tange ao pagamento das diferenças de correção monetária de parcelas remuneratórias, pensou-se, em princípio, que a Sra. Divina Oliveira Jardim teria beneficiado sete servidores do órgão, mediante as autorizações de pagamento constantes às fls. 17. Entretanto, chegadas as informações do INSS, verifica-se que o número de beneficiários é muito mais extenso, sendo que cada autorização de pagamento – AP refere-se a uma inovação de acordo judicial realizado anteriormente com os servidores então em litígio, conforme detalhamento abaixo exposto:*

***AP n.º 232/90 (documentação de fls. 05/99 do volume 1)***

*Valor: Cr\$ 9.606.237,97*

*Data: 19/11/1990*

*Beneficiários: 87 servidores constantes às fls. 11/97 do volume 1, cada qual percebendo os valores assinalados.*

*Obs.: A referida autorização de pagamento inovou em acordo judicial transitado em julgado (Ação Trabalhista n.º 1.063/89).*

***AP n.º 235/90 (documentação de fls. 100/114 do volume 1)***

*Valor: Cr\$ 1.528.632,90*

*Data: 16/11/1990*

*Beneficiários: 8 servidores constantes às fls. 103/110 do volume 1, cada qual percebendo os valores assinalados.*

*Obs.: A referida AP inovou em acordo judicial transitado em julgado (Ação Trabalhista n.º 1.004/89).*

***AP n.º 239/90 (documentação de fls. 115/124 do volume 1)***

*Valor: Cr\$ 984.702,33*

*Data: 19/11/1990*

*Beneficiários: 4 servidores constantes às fls. 121/124 do volume 1, cada qual percebendo os valores assinalados.*

*Obs.: A referida AP inovou em acordo judicial transitado em julgado (Ação Trabalhista n.º 1.1193/89).*

***APs n.ºs 241/90 e 265/90 (documentação de fls. 125/173 do volume 1)***

*Valores: Cr\$ 17.577.569,03 (AP 241/90) e Cr\$ 92.254,63 (AP 265/90)*

*Datas: 19/11/1990 e 17/12/1990, respectivamente*

*Beneficiários: 164 servidores constantes às fls. 134/173 do volume 1, cada qual percebendo os valores assinalados.*

*Obs.: As referidas APs inovaram em acordo judicial transitado em julgado (Ação Trabalhista n.º 1.457/89).*

***AP n.º 230/90 (documentação de fls. 174/319 do volume 1)***

*Valor: Cr\$ 12.175.980,36*

*Data: 19/11/1990*

*Beneficiários: 138 servidores constantes às fls. 182/319 do volume 1, cada qual percebendo os valores assinalados.*

*Obs.: A referida AP inovou em acordo judicial transitado em julgado (Ação Trabalhista n.º 1.060/89).*

***AP n.º 228/90 (documentação de fls. 337/351)***

*Valor: Cr\$ 707.434,67*

*Data: 19/11/1990*

*Beneficiários: 4 servidores constantes às fls. 325/328 do volume 1, cada qual percebendo os valores assinalados.*

*Obs.: A referida AP inovou em acordo judicial transitado em julgado (Ação Ordinária n.º 3.137-6).*

***AP n.º 226/90 (documentação de fls. 337/351)***

*Valor: Cr\$ 703.439,77*

*Data: 19/11/1990*

*Beneficiários: 9 servidores constantes às fls. 340/348 do volume 1, cada qual percebendo os valores assinalados.*

*Obs.: A referida AP inovou em acordo judicial transitado em julgado (Ação Trabalhista n.º 1.088/89).*

*Quanto às informações relativas ao pagamento da parcela remuneratória PCCS, irregularmente causado por Sra. Margarida Maria Gonzaga Pereira, foi enviada cópia da AP n.º 017/94, de 07/01/1994, no valor de R\$ 37.238.349,64 – fl. 352 do volume 1, onde consta que os beneficiários foram diversos servidores ativos e inativos.*

*Os documentos acima arrolados indicam a dimensão das irregularidades causadas pelas servidoras apontadas em Processo Administrativo Disciplinar, promovido pelo INSS. Conquanto sanções disciplinares não tenham sido propostas pela comissão apuradora, conforme já noticiado, resta ainda a questão do ‘rombo’ financeiro causado pelos indevidos pagamentos.*

*Não há, nos autos, informação expressa sobre as providências já adotadas ou em vias de serem adotadas pela Administração, visando à recuperação desses valores. Dessa feita, entende-se oportuna, antes de qualquer providência cominatória por parte desta Corte, a realização de diligência ao INSS no sentido de que sejam esclarecidas as medidas já adotadas por aquele órgão.”*

Efetuada a diligência alvitrada, o Corregedor do INSS informou que a solicitação da SECEX-GO havia sido encaminhada à Procuradoria da Previdência Social no DF, para as providências de sua alçada.

Posteriormente, foram obtidas informações da Auditoria-Geral do INSS dando conta dos seguintes esclarecimentos:

- o Processo Administrativo Disciplinar n.º 35000.000650/99-71 foi enviado à Auditoria Regional do INSS Distrito Federal para a reinstrução do feito, sob o n.º 37284.002217/01-74; e

- a recuperação dos pagamentos efetuados, por meio das APs n.ºs 241/90, 265/90, 235/90, 239/90, 230/90, 226/90 e 017/94 é da competência da Procuradoria-Geral do Instituto, segundo prevê o artigo 18 do Regime Interno da Autarquia.

A Procuradoria-Geral do INSS, por seu turno, diligenciada pela SECEX-GO, informou que “*quais que sejam os esclarecimentos sobre as Autorizações de Pagamentos devem ser buscadas, a princípio, junto à Corregedoria-Geral do INSS e à Procuradoria da Previdência Social em Goiânia/GO*” (fls. 80/81).

À vista das informações prestadas, o Analista encarregado da instrução empreendeu o seguinte exame:

*“Inexplicavelmente, até o momento, o procedimento, iniciado em 1999, de apuração das irregularidades não foi concluído. Inexistem, tampouco, explicações sobre a instauração de novo processo administrativo, deixando-se a impressão de que está ocorrendo inaceitável procrastinação do feito. Desta forma, urge que este Tribunal, em analogia com o teor da Decisão Plenária n.º 198/2000, estipule um prazo para o término do procedimento, para que, confirmando-se os indícios de irregularidades, passemos à conversão destes autos em Tomada de Conta Especial.*”

*Quanto à constituição do presente processo, inobstante estarem presentes os requisitos previstos no art. 213 da Lei nº 8.112/1990 (RIT/TCU), há que se destacar que os autos, em nosso sentir, com as vênias de estilo, equivocadamente, não foram encaminhados sob a forma de Denúncia, porquanto o interessado não está elencado no rol dos entes que possuem legitimidade para tanto, conforme dispõe o art. 69 da Resolução TCU n.º 136/2000.”*

Diante do exposto, o AFCE propôs o seguinte encaminhamento:

*“I – conheça-se da presente denúncia, com fundamento no art. 66 da Resolução TCU n.º 136/2000;*

*II – seja fixado o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que a Auditoria Regional do INSS Distrito Federal adote providências, se é que já não o fez, para a conclusão do processo administrativo nº 37284.002217/01-74, e remeta à Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás, neste mesmo prazo, cópia de seu Relatório Final; e*

*III – dê-se ciência da decisão que vier a ser proferida, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao signatário da presente denúncia.”*

A Diretora, por sua vez, manifestou o seguinte entendimento acerca da instrução:

*“Trata-se de representação formulada por servidor público, Procurador Autárquico do INSS, Sr. Sérgio de Almeida, resguardada no inciso III, artigo 69 da Resolução TCU n.º 136/2000, com o fito de dar conhecimento a este Tribunal de indícios da prática de atos de improbidade administrativa que promoveram autorizações de pagamento indevidos a vários servidores do Instituto Nacional do Seguro Social em Goiás-Go.*

*Impende consignar que esta representação encontra-se conhecida pelo Sr. Relator, Ministro Guilherme de Almeida, ex vi do despacho de fl. 11, razão pela qual acompanho, das proposições sugeridas na instrução de nº 95/96, somente a que concerne ao item II.”*

A Titular da Unidade Técnica acolheu a proposta apresentada pela Diretora.

Ouvido o Ministério Público, este, representado pelo Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, manifestou-se de acordo com a proposição da SECEX-GO no sentido de que seja fixado prazo para que o INSS apresente cópia do processo administrativo relativo às irregularidades tratadas nestes autos.

É o Relatório.

#### VOTO

Preliminarmente, cumpre salientar que o expediente encaminhado pelo Sr. Sérgio de Sá, servidor público federal, merece ser acolhido como representação, porquanto está em consonância com o disposto no inciso III do art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000 e preenche os requisitos previstos no art. 213 do Regimento Interno.

Das informações obtidas pela Unidade Técnica, destaca-se a acentuada morosidade do INSS em concluir as apurações acerca dos pagamentos autorizados por servidoras da Autarquia, sobre os quais recaem indícios de que tenham sido efetuados de forma indevida, em consequência de atos de improbidade administrativa.

À vista disso, manifesto minha aquiescência à proposta formulada pela SECEX-GO, com o endosso do Ministério Público, no sentido de fixar prazo para que o INSS conclua, se ainda não o fez, o processo administrativo nº 37284.002217/01-74, entendendo necessário, ainda, que o Tribunal, assinale prazo para que aquela Autarquia apresente informações sobre as medidas adotadas com vista à recuperação dos valores pagos indevidamente aos servidores daquela entidade no Estado de Goiás.

Com essas considerações, acolho, na essência, os pareceres e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à sua consideração.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

#### DECISÃO Nº 1099/2001 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-016.289/1999-4
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Sérgio de Sá (procurador autárquico do INSS, ex-presidente de comissão de inquérito administrativo)
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS – Gerência-Executiva em Goiânia-GO
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 Goiás
8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 69, inciso III, da Resolução TCU nº 136/2000, e do art. 213 do Regimento Interno do TCU;

8.2. fixar o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência da presente decisão, para que a Auditoria Regional do INSS no Distrito Federal adote, se já não o fez, efetivas providências para a conclusão do processo administrativo nº 37284.002217/01-74, remetendo à Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás cópia do seu relatório final;

8.3. fixar o prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que a Corregedoria-Geral da Auditoria do INSS informe à Secretaria de Controle Externo deste Tribunal no Estado de Goiás o resultado das providências adotadas com vistas à recuperação dos valores pagos indevidamente aos servidores da Autarquia em meio das Autorizações de Pagamento nºs 241/90, 265/90, 235/90, 232/90, 228/90, 239/90, 230/90, 226/90 e 017, tratadas no processo administrativo mencionado no item 8.2 *supra*.

8.4. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao signatário da presente Representação.

#### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adylen Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário  
TC-010.765/1999-9  
Natureza: Representação  
Unidade: Conselho Regional de Odontologia de Goiás  
Interessada: Secex – GO

**Ementa:** Representação originária de Unidade Técnica sobre supostas irregularidades administrativas praticadas no CRO-Goiás. Inspeção. Diligências. Audiências. Despesas de caráter indenizatório e fidedigno. Discricionariedade administrativa do Conselho. Ausência de má-fe, locupletamento ou desvalorização de valores por parte dos responsáveis. Conhecimento. Improcedência. Arquivamento dos autos.

Cuidam os autos de Representação formulada pela Secex – GO para apurar supostas irregularidades administrativas praticadas pelo ex-presidente e pelo ex-tesoureiro do Conselho Regional de Odontologia de Goiás, respectivamente os Srs. Marcos Rochael e André Luiz Samora.

Apurados os fatos, realizadas as diligências e promovidas as audiências dos responsáveis, restaram as seguintes questões principais: (i) despesas com refeições para toda a diretoria do CRO-GO e (ii) concessão de diárias a maior para os responsáveis acima nominados.

Em instrução lançada às fls. 347/352, o Analista da Secex-GO concluiu pela procedência parcial da representação e propôs, com a anuência do Diretor-Substituto, as seguintes determinações:

1) ao Conselho Federal de Odontologia que quando da concessão de diárias o faça para partidas na véspera do evento e retorno no mesmo dia ou no dia seguinte ao seu término;

2) ao CRO-GO que envide esforços no sentido de recuperar as quantias devidamente corrigidas de: R\$ 2.684,00 de responsabilidade do ex-presidente do CRO-GO, referente a despesas com restaurantes, destinadas a almoços da diretoria e reuniões administrativas; R\$ 688,50 de responsabilidade do ex-presidente em solidariedade com o tesoureiro, referente a concessão de três diárias a maior (uma e meia para cada um).

Sobre a questão das despesas com refeições, a titular da Secex-GO, Dra. Rosângela Fleury, em conclusiva circunstanciado despacho, exarado às fls. 356/359, considera que:

*“No tocante à questão dos pagamentos com alimentação, entendo que a questão poderia vir a ser analisada à luz do entendimento firmado pelo colegiado quando do deliberado pelo Acórdão nº 25 – Plenário, Sessão 7/3/2001, oportunidade em que foram revisadas as contas do exercício de 1996 do Conselho Regional de Odontologia da 1ª Região, TC 700.187/1997-9, e muito bem examinadas pelo representante do Ministério Público pelo Ministro-Relator as questões de remuneração dos dirigentes de conselhos profissionalizantes, cargo honorífico em reuniões consideradas como ‘gratificação de presença’ bem como a ajuda de custo para ressarcimento de gastos com transporte e alimentação, de caráter indenizatório.*

*Naquela assentada, foi acolhido o entendimento da natureza diversa das duas despesas acima referidas, configurando nenhuma irregularidade o percebimento cumulativo da gratificação de presença com o ressarcimento por gastos, independentemente da denominação que lhes fora atribuída.*

(...)

*A meu ver, s.m.j., as despesas efetuadas pelo CRO-GO com alimentação estão revestidas de caráter indenizatório, e portanto apresentam similitude às realizadas pelo CRBM/SP apuradas no TC 700.187/1997-9, em comento, sem olvidar que foram realizadas por consenso da Diretoria do Conselho, estando revestida de boa-fé por parte do então Diretor – Presidente.*

*Como bem asseverou o Sr. Procurador-Geral nos autos de contas do CRBM/SP, acima citado, ‘se desarrazoado e injusto exigir que aqueles que exercem cargos honoríficos ainda tenham que arcar, a expensas de seu próprio bolso, com os gastos em que incorrem tão-somente por estarem a serviço da entidade que representam.*

*Por seu turno, o Ministro-Relator destacou, ainda, que ‘considero compreendida no campo discricionariedade administrativa do Conselho a escolha da metodologia utilizada para tais ressarcimentos: restituição da quantia relativa às despesas comprovadas ou arbitramento de um valor padrão’.*”

Para o problema da concessão de diárias a maior a Sr<sup>a</sup> Secretária de Controle Externo entende que: “... em conste dos empenhos de fls. 254 e 260, dos atos concessórios de fls. 256 e 262 e relatórios de viagem fls. 258 e 262 participação em reuniões, entendo que assiste razão ao analista responsável pela instrução dos autos ao concluir que não houve comprovação por parte dos interessados de participação efetiva em tais reuniões, o que poderia ser demonstrado por meio de atas lavradas na oportunidade de realização dos referidos eventos dias 13 e 14/3/99, o que não ocorreu no caso ora em exame”

Por fim, a titular da Unidade Técnica propõe que o Tribunal:

*“considere parcialmente procedente a presente representação, determinando ao Conselho Regional de Odontologia de Goiás – CRO/GO, na pessoa de seu atual Presidente, que:*

*a) quando da concessão de diárias o faça para partidas na véspera do evento e retorno no mesmo dia ou no dia seguinte ao seu término;*

*b) envie esforços no sentido de recuperar o débito de R\$ 344,25, corrigido monetariamente, referente a 1 e 1/2 (uma e meia) diárias concedidas a maior ao ex-presidente Sr. Marcos Rochael, bem como o débito de R\$ 344,25 referente a 1 e 1/2 (uma e meia) diárias concedidas a maior ao ex-tesoureiro, Sr. André Luiz Samora Saraiva, processos 347/99 e 348/99, respectivamente, instaurando a devida tomada de contas especial, após serem esgotadas todas as medidas administrativas necessárias ao ressarcimento dos débitos, se for o caso.”*

O Ministério Público, representado pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, manifesta-se em acordo com o encaminhamento proposto pela Secretária da Secex-GO.

É o relatório.

#### VOTO

A representação preenche os requisitos de admissibilidade dos arts. 68 e 69 da Resolução TCU nº 136/2000 e do art. 213 do Regimento Interno, razão por que dela conheço.

Sobre o problema das despesas com refeições para toda a diretoria do CRO-GO, está bem assente que os gastos não configuraram em irregularidade por serem de caráter indenizatório e estarem no campo formal de discricionariedade administrativa do Conselho, como bem colocado no parecer da Titular da Secex-GO que, por vez, foi embasado no Voto que antecedeu ao Acórdão nº 25/2001 – TCU – Plenário.

Quanto à concessão de diárias, supostamente a maior, os responsáveis nas razões de justificativas, juntada em fls. 223/264, alegam que a viagem a Mato Grosso do Sul foi realizada não somente com o objetivo de assistir à reunião da Diretoria do CRO-MS, mas também de participar de reuniões.

Os responsáveis anexaram nota de empenho para a questionada despesa (fl. 260), na qual consta especificamente que o pagamento de quatro diárias destinou-se a cobrir gastos de viagem para participação em solenidade de posse dos novos conselheiros do CRO-MS, no dia 12/03/1999, bem como para visita à sede do respectivo Conselho em reuniões com presidentes de CROs, entre os dias 11 e 14/03/1999.

Ante esta constatação, entendo que os gastos foram fidedignos. Ademais, não está configurado nos autos má-fé, ocultamento ou desvio de valores por parte dos responsáveis. Portanto, as razões de justificativa para a concessão de diárias em ocorrência devem ser aceitas.

Ante o exposto, dissentindo, em parte, dos pareceres da Secex-GO e do Ministério Público, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à sua consideração.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1100/2001 – TCU – Plenário

2. Classe de Assunto: III – Representação

3. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás - Secex - GO

4. Unidade: Conselho Regional de Odontologia de Goiás – CRO/GO

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 de Goiás - Secex - GO

8. Decisão: O Tribunal Pleno, ante as razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente Representação, com fulcro nos arts. 68 e 69, inciso VI, da Resolução TCU 136/2000, c/c o art. 213 do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la improcedente;

8.2. arquivar os autos.

### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Ady Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Minis Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-011.460/2000-9 (Apensado:TC-003.825/2001-5)

Natureza: Representação

Interessado: Ministério Público junto ao TCU

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho no Estado de São Paulo – TRT/SP

Ementa: Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU acerca de possí irregularidades no processo de venda do prédio em que seria instalado o Fórum Trabalhista da Cidade São Paulo. Decisão da Comissão designada pelo Exmo. Sr. Presidente da República pela não alienaçã imóvel. Prédio destinado, após sua conclusão, a abrigar, entre outros fins, a futura instalação de toda Varas de Trabalho da capital paulista. Conhecimento. Comunicação à Comissão Mista de Plai Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional da inexistência de restrições desta C quanto à destinação de recursos para a conclusão da obra. Determinação. Ciência ao interessado e TRT/SP. Arquivamento dos autos.

Cuidam os autos de Representação formulada pelo Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, acerca de possí irregularidades no processo de venda do prédio em que seria instalado o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paul

Fazendo referência à cópia do Ofício da Caixa Econômica Federal nº 701, de 26 de julho de 2000, encaminh a este Tribunal com vistas a esclarecer os procedimentos que estavam sendo adotados por aquela entidade finance o ilustre representante do Parquet consignou o seguinte:

*“A CEF, primeiramente assinalando a sua experiência nessa atividade específica, afirma que foi design pelo Governo Federal para proceder a avaliação e venda do referido prédio, destacando que não obterá lucro co operação, pois todos os recursos obtidos com a venda serão integralmente transferidos para a União (item 5 Ofício).*

*Informa a CEF que, na avaliação que procedeu, levou em consideração diversos aspectos, inclusiv realização de ‘demolições e alterações do projeto original, necessárias à adequação do prédio para ou utilidades que não a de uso por um tribunal. (...) Também foi considerada a necessidade de novos projetos e nc execuções para as instalações elétricas, lógicas (para computadores), e de ar condicionado’ (subitens 6.3 e 6.4 ofício).*



*A estimativa feita para a conclusão das obras, considerando as mencionadas alterações, é de R\$ 51 mil num prazo de execução de 12 meses (item 7 do ofício).*

*Para fazer a avaliação do valor do imóvel depois de concluído, a CEF contratou a empresa Merc Assessoria e Avaliações S/C Ltda, que realizou o trabalho monitorada pela própria CEF (item 8 do ofício).*

*No estudo elaborado, chegou-se a conclusão que o valor do imóvel concluído seria de R\$ 92,1 milhões, ‘pa hipótese de a venda ser realizada à vista instantaneamente’, o que corresponde a um ‘valor presente’ de R\$ 7 milhões, considerando-se as despesas de venda de 7%, a taxa de remuneração de capital de 12% a.a. e o prazo de venda de 12 meses (item 10 do ofício).*

*A CEF acrescenta que, ‘na impossibilidade de atribuir valores ao empreendimento, na situação inconclusa se encontra’, optou ‘pela adoção de estudo econômico-financeiro, que representa, em última análise, os valores atrativos ao mercado’ (item 12 do ofício).*

*Assim, considerando-se o custo e o prazo para o término das obras, o valor e a velocidade de venda das unidades, quando concluídas, o fato de que o imóvel se encontra fora dos eixos comerciais da cidade de São Paulo bem como a ‘enorme exposição negativa da mídia, o que o torna menos atrativo para a instalação de empresas’ Caixa ‘propôs à Secretaria de Patrimônio da União a colocação do imóvel em licitação, estipulando-se o valor de R\$ 16,6 milhões como preço mínimo, na situação em que o imóvel se encontra’ (item 16 do ofício). Segundo a Caixa ‘este é o valor (...) ao qual se poderiam agregar os custos para a conclusão do prédio até a venda integral das unidades, respeitando-se os valores de mercado’ (item 16 do ofício).*

*Esclarecemos, ainda, que essa questão foi suscitada pelo Sr. Secretário da 10.<sup>a</sup> SECEX, nos autos do processo 001.025/1998-8, em face de matéria publicada no jornal Correio Braziliense do dia 22.6.2000 (cópia anexa). Naquela oportunidade, o Sr. Secretário sugeriu a realização de inspeção pela SECEX/SP, a fim de apurar a discrepância significativa de valores.*

*Não obstante a reconhecida experiência da Caixa Econômica Federal na condução da atividade em questão, pensamos que o preço mínimo de mercado, estimado em R\$ 16,6 milhões, para venda do imóvel ora enfocada, a ser objeto de uma avaliação criteriosa por parte deste Tribunal.*

*Aliás, acreditamos que a própria venda do referido imóvel mereça maior reflexão por parte deste Tribunal dos administradores públicos responsáveis, de maneira a que, antes de se adotar qualquer solução quanto à alienação da obra inacabada: seja a venda do prédio no estado em que se encontra, seja a sua conclusão para uso de interesse público ou repartição pública do Poder Judiciário ou não, possa-se ponderar racionalmente sobre a qualidade dessa solução a fim de evitar que a implementação a qualquer solução venha a causar um prejuízo ainda maior ao erário e ao interesse público.*

*No que tange ao preço mínimo de mercado proposto pela Caixa Econômica Federal para venda do prédio no estado em que se encontra, de R\$ 16,6 milhões, vale ressaltar que ele corresponde a tão-só a 26,5% do valor estimado pela Equipe Técnica do TCU para o mesmo prédio, considerando também o seu estado atual (R\$ 62,2 milhões). Note-se que, na hipótese de a venda do prédio ocorrer por um preço superior ao preço mínimo em licitação (R\$ 33,2 milhões), o que poderia ser interpretado como sucesso na operação, ainda assim os recursos financeiros obtidos com a venda corresponderiam apenas a 53% do valor do imóvel no estado em que se encontra, significando, na verdade, um prejuízo adicional para os cofres públicos.*

*A discrepância significativa entre o valor do imóvel, apurado pelo TCU, e o seu preço de mercado, estimado pela CEF, por implicar a possibilidade de um prejuízo adicional para a União, recomenda, por si só, uma avaliação criteriosa deste Tribunal.*

*Já, no que pertine à venda, mesma, do prédio, há outros relevantes aspectos a considerar.*

*Em primeiro lugar, cabe trazer à lume que as irregularidades, de conhecimento geral, ocorridas na obra de construção do prédio para abrigar o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo, cuja expectativa inicial era abrigar um mínimo de 79 Juntas de Conciliação e Julgamento e, num momento posterior, mais 32 Juntas, eliminam, como um passe de mágica, a necessidade do prédio público, ou melhor, o interesse público determinou a aquisição ou a construção desse prédio.*

*Alerte-se que tal necessidade ou interesse é menos da Justiça Trabalhista da 2.<sup>a</sup> Região do que da comunidade da Cidade de São Paulo, que sofre atualmente as consequências da ausência do prédio público e das Varas de Trabalho (que substituí as Juntas de Conciliação e Julgamento, conforme a Emenda Constitucional n.º 24/99) que funcionariam. E continuará a sofrer se o prédio vier a ser licitado e vendido, como quer a Secretaria de Patrimônio da União.*

*Certamente, se a necessidade de novas Varas de Trabalho vier se tornar imperiosa na Cidade de São Paulo, já não o for, não será com os R\$ 16,6 milhões (ou 20, 25, 33), recursos que se estima obter com a venda em foco,*

*se construirá ou adquirirá um outro imóvel com a capacidade do atual para abrigá-las, uma vez que o atual prédio ainda inacabado, segundo as estimativas feitas pela Equipe Técnica do TCU, custou R\$ 62 milhões, sendo aí necessário, se considerarmos a estimativa da própria CEF, a inversão de mais R\$ 51 milhões para terminá-lo.*

*Na verdade, pode-se inferir das informações fornecidas pela CEF que, para a utilização pela Justiça Trabalho, os recursos necessários à conclusão da obra seriam inferiores aos aludidos R\$ 51 milhões, uma vez seriam dispensáveis as demolições e alterações de projetos mencionadas no subitem 6.3 do ofício.*

*Outro ponto que merece menção são as informações da CEF no sentido da inadequação do prédio, que atualmente se encontra, para instalação de salas comerciais, assim como da inadequada localização do imóvel para essa finalidade, vez que está localizado 'fora dos eixos comerciais'.*

*Ora, se o imóvel é, segundo a CEF, impróprio para fins comerciais, eu pergunto: porque então aumentar os custos de sua conclusão, adaptando-o, no que for possível (vez que a sua localização não pode ser alterada) para esse fim, e depois vendê-lo a um preço que não atingirá, considerando também a estimativa da própria CEF, metade do seu valor? Esse, parece-me um péssimo negócio para a Administração Pública. Em termos técnicos: ato antieconômico.*

*Não se pode esquecer que, embora a localização seja considerada inadequada para fins comerciais, não seria, a princípio, para a instalação das Varas do Trabalho, vez que, segundo o item 2 do Relatório que acompanha o Acórdão n.º 45/99-Plenário, um dos pontos fortes do local é a sua 'acessibilidade urbana: localizada aproximadamente 500m do complexo intermodal de transportes de Barra Funda, com suas estações de metrô e trem metropolitano da FEPASA, além da proximidade com a Av. Marginal Tietê'.*

*Ademais, se a exposição negativa da mídia torna menos atrativo o negócio, porque então vendê-lo agora? Assim, o momento atual também não nos parece o mais oportuno para a venda.*

*Diante dessa situação, entendemos que seja necessária uma reflexão mais detida sobre o preço, o benefício e a oportunidade da venda do prédio em que se instalaria o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo".*

Ante o exposto, o Sr. Procurador-Geral, propôs, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, no art. 4.º Lei n.º 8.443/92 e no art. 19 da Resolução n.º 36/95-TCU, que o Tribunal determinasse, em caráter cautelar, à Secretaria de Patrimônio da União e à Caixa Econômica Federal a suspensão dos procedimentos de venda do prédio em que seria instalado o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo, até que o Tribunal viesse a decidir definitivamente sobre a questão. Propôs, ademais, que se promovessem diligências esclarecedoras àqueles órgãos bem como fosse determinado à SECEX/SP que efetuasse uma análise econômico-financeira do preço mínimo de mercado, de R\$ 16,6 milhões, proposto pela CEF para a licitação e venda do mencionado prédio.

Considerando, contudo, a criação de Comissão "com a finalidade de estudar e propor a destinação adequada para o imóvel em questão (Decreto s/nº, DOU de 03.08.2000), não se fazendo necessária naquele momento a adoção da medida cautelar propugnada pelo Ministério Público, este Relator determinou o encaminhamento dos autos à SECEX/SP, para instrução.

A referida Unidade Técnica promoveu, preliminarmente, as seguintes diligências: a) ao TRT - 2ª Região - São Paulo, para que fossem prestadas informações sobre a real necessidade do Órgão e da Cidade de São Paulo acerca da instalação das 112 Varas do Trabalho que funcionariam no prédio em que seria instalado o Fórum Trabalhista, bem como a situação atual dos imóveis em que se encontram as Varas de Trabalho; b) à Secretaria de Patrimônio da União - SPU, a fim de que fossem apresentadas as razões que fundamentaram a decisão de vender o mencionado imóvel; c) à Caixa Econômica Federal, para que fossem encaminhados os estudos técnicos, pesquisas de mercado, memória de cálculo e relatórios (inclusive os elaborados pela empresa Mercatto Assessoria e Avaliações S/C) que fundamentaram o preço mínimo proposto para a licitação e venda do prédio (R\$ 16,6 milhões).

Presentes aos autos os elementos solicitados, o Analista da SECEX/SP encarregado da instrução consignou o seguinte:

***"Estudos técnicos encaminhados pela Caixa Econômica Federal (volume I)***

*Preliminarmente, cabe registrar que o preço mínimo proposto para a licitação e venda do prédio em que seria instalado o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo (R\$ 16,6 milhões) teve por base o estudo técnico-econômico desenvolvido pela Caixa Econômica Federal e o laudo de avaliação elaborado pela empresa Mercatto Assessoria e Avaliações S/C Ltda..*

***Custo necessário à conclusão das obras:***

*O custo de conclusão do prédio (levando em consideração as demolições e alterações do projeto originalmente necessárias à adequação do prédio para outras utilidades que não a de uso por um tribunal) foi avaliado pela Caixa em R\$ 41.924.793,13 (fls. 14/16 do volume I). Admitindo-se um BDI de 20%, chegou-se ao valor de R\$ 50.309.751,75 (= R\$ 41.924.793,13 x 1,20), conforme fls. 13 do volume I.*

A Caixa aproximou este montante para R\$ 51.000.000,00, adotando-o como custo de referência em um cenário básico. Admitiu ainda uma margem de variação de custos de  $\pm 5\%$ , estabelecendo como limites os cenários otimista (R\$ 48.450.000,00) e pessimista (R\$ 53.550.000,00). Calculou, ainda, a capitalização dessas importâncias para hipóteses de venda em 12, 18 e 24 meses, obtendo os seguintes custos capitalizados (fls. 05/07 do volume I):

Cenário / Prazo de venda	Otimista (em R\$ x 1.000)	Básico (em R\$ x 1.000)	Pessimista (em R\$ x 1.000)
12 meses	52.478	55.240	58.002
18 meses	54.863	57.750	60.638
24 meses	54.863	57.750	60.638

Valor do imóvel quando concluído:

O laudo elaborado pela Mercatto fundamentou-se em avaliação por inferência estatística em uma base de valores de imóveis ofertados no mercado, chegando-se ao preço de R\$ 2.138,95 / m<sup>2</sup> (fls. 76/88 do volume I). Deduzindo-se o percentual de 10% de elasticidade de preço, em razão de se tratar de valores ofertados, obteve-se valor final de R\$ 1.925,06 / m<sup>2</sup> (= R\$ 2.138,95 x 0,90), conforme fls. 88 do volume I. Também a partir de pesquisa de mercado, chegou-se ao preço médio de R\$ 15.000,00 por vaga de garagem (fls. 93 do volume I).

Considerando os valores levantados pela Mercatto, a Caixa calculou o valor de mercado do imóvel em R\$ 92.105.350,00 (utilizando o valor aproximado de R\$ 1.925,00 / m<sup>2</sup>), para a hipótese de a venda ser realizada à vista instantaneamente (fls. 05/07 do volume I).

$$R\$ 92.105.350,00 = R\$ 1.925,00 / m^2 \times (37.332 m^2 + 650 m^2) + R\$ 15.000,00 \times 1.266$$

Levando em conta despesas comerciais estimadas em 7% do valor do imóvel e as hipóteses de venda em 12, 18 e 24 meses, a Caixa ajustou o valor do imóvel para R\$ 79.345.330,45, R\$ 76.078.679,81 e R\$ 72.664.831,00 respectivamente (fls. 05/07 do volume I).

Valor do imóvel no estado em que se encontra:

O valor atual do imóvel resulta da diferença entre o valor estimado para o imóvel quando concluído e o custo necessário à conclusão das obras, ou seja (fls. 05/07 do volume I):

Cenário / Prazo de venda	Otimista (em R\$ x 1.000)	Básico (em R\$ x 1.000)	Pessimista (em R\$ x 1.000)
12 meses	26.867	24.105	21.343
18 meses	21.216	18.329	15.441
24 meses	17.802	14.915	12.027

A Caixa calculou o valor presente dessas importâncias, utilizando como fator de atualização a taxa mínima atratividade (TMA), composta por taxa de remuneração e taxa de risco. Adotando-se taxa de remuneração de capital de 12% a.a. e 03 possíveis taxas de risco para cada caso, foram construídos 03 cenários de TMA (otimista, básico e pessimista). Combinando-se os 03 cenários de custo de conclusão das obras com os 03 cenários de TMA, obteve-se uma amostra de 09 valores para cada prazo de venda (12, 18 ou 24 meses). Cada amostra foi submetida a tratamento estatístico, com o auxílio da distribuição 't' de Student, calculando-se o desvio em relação à média para 80% de confiança. Desse modo, a Caixa chegou aos seguintes intervalos (fls. 04/07 do volume I):

Valor presente do imóvel / Prazo de venda	Limite superior (R\$)	Limite inferior (R\$)
12 meses (otimista)	22.176.000,00	16.738.000,00
18 meses (provável)	16.106.000,00	10.917.000,00
24 meses (pessimista)	13.325.000,00	8.248.000,00

Portanto, o preço mínimo proposto para a licitação e venda do prédio em que seria instalado o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo (R\$ 16,6 milhões) situa-se entre o limite superior do cenário provável (venda em 18 meses) e o limite inferior do cenário otimista (venda em 12 meses) encontrados por meio do estudo técnico econômico desenvolvido pela Caixa.

*De ressaltar que as considerações feitas nos itens precedentes objetivaram tão somente detalhar procedimentos matemáticos adotados pela Caixa na avaliação do imóvel, pois a verificação exaustiva dos cálculos demandaria nova diligência àquela entidade (haja vista que não estão detalhados no estudo técnico-econômico todos os elementos necessários para tanto), providência que entendemos ser desnecessária em face do desfecho da questão proposto na 2ª reunião da Comissão constituída por Decreto de 02.08.2000, uma vez que a decisão final foi sentido da não alienação do imóvel.*

***Esclarecimentos prestados pelo Presidente do TRT – 2ª Região (fls. 23/25)***

*O MM. Juiz Floriano Vaz da Silva principia informando que o prédio em que seria instalado o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo abrigaria as atuais 79 Varas de Trabalho, com previsão de ampliação posterior de mais 32 Varas. Esclarece que as atuais Varas ‘encontram-se distribuídas em cinco prédios os quais, em razão da expectativa de mudança para o Fórum Trabalhista e da carência de recursos orçamentários dos últimos exercícios, acham-se em péssimas condições de trabalho e segurança, passíveis, inclusive, de interdição a qualquer momento por parte dos órgãos de fiscalização municipais, a exemplo do que ocorreu recentemente com o prédio da Avenida Ipiranga n.º 1225, onde se achavam instaladas 14 Varas de Trabalho e cuja interdição durou cerca de sete meses, de outubro de 1999 até maio de 2000’.*

*Acrescenta que os cinco prédios, dos quais três pertencem ao Patrimônio da União e dois são alugados terceiros, ‘são inadequados e impróprios para as atividades das Varas de Trabalho, mormente com o grande fluxo de milhares de pessoas, ainda não atendem às necessidades básicas de funcionamento, mesmo tendo sido feitas algumas reformas. E isto decorre infelizmente das estruturas antigas das edificações, do número insuficiente de elevadores, da carência de banheiros para público e servidores e dos exíguos espaços para circulação das milhares de pessoas que neles transitam diariamente’.* (...)

*Por fim, informa os valores dos três imóveis pertencentes ao Patrimônio da União, bem como os custos atualmente incorridos em razão dos dois imóveis alugados, quais sejam: aluguel, custos de manutenção e conservação, e despesas relacionadas a impostos. De ressaltar que, concluídas as obras do Fórum Trabalhista, acarretará a redução de algumas despesas ou mesmo a geração novas receitas, quais sejam:*

*a) os três imóveis pertencentes à União (registrados no SPIU pelo valor total de R\$ 6.467.040,52) poderão ser devolvidos à Secretaria do Patrimônio da União, ensejando sua futura alienação ou locação (gerando novas receitas) ou ainda sua ocupação por outro órgão federal (reduzindo as despesas de aluguel realizadas com recursos federais);*

*b) fim das despesas com aluguel dos dois outros imóveis, as quais atualmente importam num valor mensal de R\$ 65.374,82;*

*c) em razão da economia de escala, a alocação das 79 Varas em um único prédio certamente ensejará redução dos custos de manutenção e conservação, que no presente momento montam num valor médio mensal de R\$ 271.213,75 (incluído nesse montante o valor do IPTU).*

***Esclarecimentos prestados pela Secretária do Patrimônio da União (fls. 40/51)***

*A Sra. Maria José Vilalva Barros Leite informa que ‘em 20 de janeiro do presente exercício, o Senhor Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em ofício dirigido à Secretaria do Patrimônio da União comunicou a decisão do referido Tribunal de promover a entrega do imóvel onde seria erigido o Fórum Trabalhista de São Paulo, à míngua dos seguintes insumos: a) verbas orçamentárias para sua conclusão; b) inexistência de recursos junto ao Tribunal Regional do Trabalho para tal finalidade; e c) recursos para conservação das obras (cópia dos ofícios trocados entre o TRT e a SPU às fls. 43/48).*

*Acrescenta que ‘por isso, não dispondo o órgão interessado de recursos para conclusão do empreendimento de seu interesse, incumbiu-se a Secretaria de Patrimônio da União de verificar a aplicação mais idônea do imóvel de interesse público envolvido. Dentro dessa premissa, iniciou entendimentos com a Caixa Econômica Federal para a formalização de permuta de bens entre a União e aquela Empresa Pública Federal. Isso porque remanesce à União o encargo de promover o pagamento à Caixa Econômica Federal por bens imóveis daquela Empresa Pública afetados ao uso público federal, em conformidade com promessa de permuta formalizada no passado, quando erigido e se franqueou à União a possibilidade de realizar o pagamento do preço mediante imóveis de seu domínio’.*

*Desse modo, conclui que ‘incumbindo à SPU o encargo a que se refere o art. 78 do Decreto-lei n.º 9.760/1946, e uma vez que não remanesce no âmbito do órgão interessado o propósito e os recursos necessários à utilização de bem de domínio da União ao serviço público federal, não restou à SPU outra alternativa senão a alienação do bem no estado em que se encontra, como forma de se evitar não só a manutenção do bem sob o domínio, sem a correspondente aplicação no serviço público, mas também a progressiva depreciação do imóvel com a assunção de gastos com sua guarda e conservação’.*

*A Secretária do Patrimônio da União prossegue informando que ‘a despeito de tanto, o Poder Executivo, intermédio de Decreto de 2 de agosto de 2000, criou Comissão com a finalidade de estudar e propor destinação adequada para o denominado ‘Prédio do TRT de São Paulo’. Os trabalhos da referida Comissão foram concluídos em 11 de setembro próximo passado, em conformidade com ata formalizada por seus integrantes’.*

*De ressaltar que a Comissão designada pelo Presidente da República decidiu, por unanimidade, pela alienação do imóvel. Para melhor retratar o seu posicionamento, transcrevemos a seguir trechos da referida ata 50/51):*

*‘(...) Considerou a Comissão a necessidade de dar-lhe finalidade consentânea com os objetivos para os quais foi construído; que o TRT/SP necessita, urgentemente, de instalações que abriguem as dependências de muitas de suas Varas do Trabalho; que, além disso, outros órgãos da administração federal, sobretudo do Judiciário, com TRE/SP, necessitam também prementemente de locais onde possam alojar seus serviços; e, demais disso, que se mister que a conclusão do prédio, em condições regulares, sirva de demonstração de capacidade do poder público de atender às necessidades do povo, com dignidade, exatidão e transparência, pelo que conviria que outros órgãos em contato direto com a população, ali tivessem abrigo. Em face disso, decidiu a Comissão que:*

*1- se conclua a construção do prédio, mediante a realização de licitação que lhe dê acabamento de preço modesto, condizente com a operacionalidade que devem ter os prédios públicos, ficando o Órgão competente da União encarregado de todo o processo a isso referente;*

*2- a verba orçamentária para isso destinada, que, segundo os cálculos dos entendidos (laudo do IBAPE, Engenheiro do SPU e outros), deverá orçar entre 31 milhões e 37 milhões de reais, seja liberada à medida que for verificada, pelo Órgão competente, a realização das obras, segundo o planejamento e o cronograma contratados de acordo com o edital de conclusão e o contrato;*

*3- o aproveitamento da estrutura não importe, em nenhuma hipótese, em obras especiais de acabamento que fujam aos padrões de modéstia e decência, com elevação de custo, acima do previsto;*

*4- nenhuma adaptação se faça que não seja nos moldes de correção e economia que aqui se indicam.*

*Quanto à destinação, objetivo principal da Comissão, decidiu, por unanimidade, que:*

*1- todos os andares da Torre 1 e mais 5 andares da Torre 2 sejam destinados a acolher as atuais 79 Varas do Trabalho e serviços complementares;*

*2- 6 andares da Torre 2 sejam destinados ao TRE/SP;*

*3- mantenha-se, quanto aos serviços sociais vinculados aos Tribunais, o previsto (creche, serviço médico, e no edifício anexo);*

*4- os demais andares da Torre 2 serão compartilhados por entidades da sociedade civil, voltadas para a defesa dos direitos do cidadão, e postos avançados de órgãos públicos, para atendimento direto ao povo;*

*5- a Secretaria do Patrimônio da União – SPU fará o levantamento das necessidades, a tempo de permitir a inclusão na licitação para o acabamento, tomadas as providências legais;*

*6- a responsabilidade por todo o processo será do Poder Executivo Federal, através da SPU;*

*7- além disso, sugere a Comissão se denomine o prédio ‘Fórum da Cidadania’.”*

Concluiu o Analista, propondo, nos termos do art. 69, § 5º, da Resolução TCU n.º 136/2000, o arquivamento dos presentes autos, ante a perda do seu objeto, comunicando-se ao interessado o inteiro teor da Decisão a proferida.

O Diretor da 2ª Divisão Técnica, ao manifestar-se de acordo com a instrução, propôs, com anuência do Secretário, que, alternativamente, o Tribunal conheça da presente Representação, com fundamento no art. 69 da Resolução n.º 136/2000, dê ciência da Decisão que vier a ser proferida ao ilustre representante e arquite o presente processo por perda de seu objeto.

No entanto, o Ministério Público, representado nos autos pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Mars entendendo que os elementos constantes dos autos ainda não autorizavam o encaminhamento proposto, anexo a existência de documentos que comprovassem ter havido um posicionamento oficial quanto à destinação que foi dada ao prédio, e ainda a ausência de informação sobre a retomada ou não da obra, propôs que, preliminarmente, o Tribunal procedesse à diligência, com vistas a obter informações acerca das decisões que foram tomadas em relação ao prédio, após a divulgação das conclusões apresentadas pela Comissão instituída pelo Decreto de 02.08.2000.

Promovida a medida sugerida pelo Parquet e autorizada por este Relator, o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região, MM Juiz Francisco Antonio de Oliveira, encaminhou cópia do acordo de cooperação técnica firmado com o Banco do Brasil S.A. para conclusão da obra do Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo (n.º 93/97), prestando os seguintes esclarecimentos (fls. 88/92):

a) em 07.07.2000, as obras do empreendimento inacabado passaram à responsabilidade direta da Secretaria de Patrimônio da União, ficando a guarda do local a cargo da Caixa Econômica Federal até 24.08.2001, data em que reassumida pelo TRT – 2ª Região a responsabilidade e posse sobre o imóvel, conforme demonstra o Termo de Entrega da SPU (fls. 98/100);

b) as negociações entre a Secretaria de Patrimônio da União e a Caixa Econômica Federal visando à alienação do imóvel deram-se frustradas e foram definitivamente encerradas;

c) o TRT/SP vem tentando, há algum tempo, viabilizar a retomada das obras, mas tem se deparado com várias dificuldades, em especial o fato de o mencionado empreendimento fazer parte das obras irregulares relacionadas nesta Corte de Contas;

d) *“a necessidade de conclusão da obra é ressaltada pelo estado precário em que se encontram as 79 Varas de Trabalho do município de São Paulo, hoje distribuídas em cinco prédios, tendo ocorrido, inclusive, a interdição de um desses prédios no período de outubro de 1999 até maio de 2000”;*

e) as tratativas desenvolvidas com vistas à conclusão da obra culminaram com a inclusão, na proposta orçamentária para o exercício de 2002, de recursos no valor de R\$ 15.000.000,00, destinados à retomada dos trabalhos, sendo, todavia, que esse esforço será inútil, em se mantendo a restrição orçamentária para execução de despesa, imposta pelo TCU;

f) as irregularidades que ocorreram nas obras de construção do empreendimento referem-se exclusivamente ao contrato, já rescindido, e encontram-se em fase avançada de apuração através de ação civil pública que tramita na Justiça Federal de São Paulo, sob o acompanhamento rigoroso do Ministério Público Federal e também através dos trabalhos que estão sendo desenvolvidos pelo próprio Tribunal de Contas da União.

Por fim, o Presidente do TRT/SP, considerando essas circunstâncias, bem como o investimento já realizado na obra; a futura economia em razão de despesas com imóveis alugados na capital que deixarão de ser incorridas; a possibilidade de devolução ao patrimônio público de três prédios de propriedade da União hoje utilizados por Varas de Trabalho da Capital, caso seja concluída a obra; e o acordo de cooperação técnica celebrado com o Banco do Brasil S.A., solicitou que esta Corte de Contas registre, para efeito do relatório que será analisado pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, do Congresso Nacional, a inexistência de restrições para uma nova contratação que vise a retomada e conclusão do empreendimento.

O Analista da SECEX/SP, após examinar as informações oferecidas pelo Presidente do TRT/SP, observou que *“Os novos documentos e informações apresentados esclareceram sobremaneira a situação da obra e os desdobramentos futuros da questão. Assim, tendo o TRT – 2ª Região reassumido a responsabilidade e posse sobre o imóvel, por força do Termo de Entrega de fls. 98/100, pôde aquele Tribunal informar a destinação do prédio após sua conclusão, qual seja, abrigar a futura instalação de todas as Varas de Trabalho da Capital (em consonância com o disposto na cláusula terceira do Termo de Entrega).*

*No tocante ao reinício das obras, foram adotadas duas providências: a) a celebração de acordo de cooperação técnica com o Banco do Brasil S.A., por meio do qual essa Instituição comprometeu-se a atuar em conjunto com o TRT em diversas etapas, tais como: elaboração do projeto básico, elaboração e revisão de orçamentos, conferência de planilhas de quantitativos e custos, gerenciamento e fiscalização, avaliação técnica das propostas apresentadas na fase de licitação para a contratação da empresa construtora, etc.; b) a inclusão, na proposta orçamentária para o exercício de 2002, de recursos no valor de R\$ 15.000.000,00, destinados à retomada dos trabalhos.*

*De se ressaltar a observação do Presidente do TRT de que esse esforço será inútil, em se mantendo a restrição orçamentária decorrente do fato de o mencionado empreendimento fazer parte das obras irregulares relacionadas por esta Corte de Contas. A respeito, parecem-nos pertinentes as suas considerações no sentido de que as irregularidades relativas à obra encontram-se em fase avançada de apuração na Justiça Federal de São Paulo, sob o acompanhamento rigoroso do Ministério Público Federal. Aliás, esta Corte de Contas já se pronunciou sobre a questão na esfera administrativa, julgando irregulares as contas dos responsáveis e condenando-os ao ressarcimento do débito apurado e ao pagamento de multa (Acórdão n.º 163/2001 – TCU – Plenário).*

*Ressalte-se, ainda, que atualmente o TRT – 2ª Região encontra-se sob nova direção, não cabendo penalizar o Órgão e, mais ainda, os cidadãos de São Paulo que fazem uso das instalações daquele Tribunal, pelos erros cometidos em gestões anteriores. Nesse sentido, e considerando ainda o investimento já realizado e a futura economia decorrente da conclusão do prédio, parece-nos adequado o desfecho para a questão proposto pelo Presidente do TRT, qual seja, a retomada das obras mediante a celebração de novo contrato, precedido do devido procedimento licitatório, com o acompanhamento do Banco do Brasil S.A., nos termos do acordo de cooperação técnica já mencionado”.*

Em conclusão, propôs o Analista:

*“I- sejam adotadas providências no sentido de se comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, do Congresso Nacional a inexistência de restrições à conclusão do prédio inacabado previsto para a instalação do Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo, mediante a celebração de novo contrato precedido da elaboração de projeto básico e do devido procedimento licitatório, com o acompanhamento do Banco do Brasil S.A., nos termos do acordo de cooperação técnica celebrado entre essa Instituição e o Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região em 23.08.2001;*

*II- o arquivamento do presente processo, em decorrência da perda do objeto, haja vista que não mais se cogia a alienação do prédio, o qual, após concluído, destinar-se-á a abrigar a futura instalação de todas as Varas do Trabalho do Município de São Paulo, em consonância com o disposto na cláusula terceira do Termo de Entrada firmado entre a Secretaria de Patrimônio da União e o Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região em 24.08.2001*

O Diretor, observou, inicialmente, quanto à proposição contida no item I, que tal posicionamento encontra amparo em recente manifestação do Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, Relator do Levantamento de Auditoria em Obras Públicas realizado no exercício de 2001, segundo o qual: *“A despeito da ocorrência de certa irregularidade grave, pode ser conveniente a alocação de recursos orçamentários para um dado investimento”*. Ressaltou que, caso em comento, o contrato foi rescindido e os responsáveis respondem administrativa, civil e criminalmente por atos praticados, não existindo mais motivos para que as obras permaneçam paralisadas, ao contrário, a sua conclusão provoca maior prejuízo ao erário e deixa de atender à comunidade local.

Assinalou, todavia, que a decisão política para liberar recursos à referida obra cabe ao Congresso Nacional legítimo representante dos anseios nacionais, razão pela qual aquiesce à proposição do item II.

O Secretário endossou a proposição do Diretor Técnico.

O Ministério Público, desta feita representado pelo Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, assim pronunciou:

“.....

*Colocamo-nos parcialmente de acordo com as conclusões da Unidade Técnica, pelos motivos que passamos a aduzir.*

*De início, temos que a Representação em tela merece ser conhecida e considerada procedente, tendo em vista que o desenrolar dos fatos revelou a pertinência da proposição do ilustre Sr. Procurador-Geral junto ao MP/TCU que reclamava por uma reflexão mais detida sobre o preço, o benefício e a oportunidade da venda do prédio Fórum Trabalhista.*

*No que se refere à proposta da Unidade Técnica de arquivamento do processo, por não mais se ventilarem hipótese de alienação do prédio, entendemos pertinente, como medida de prudência, que o Tribunal aguarde o ingresso nesta Casa do resultado, previsto para o mês de outubro próximo passado (fl. 91), dos trabalhos conduzidos pelo TRT/SP e pelo Banco do Brasil visando à conclusão da obra (trabalhos preliminares, novo projeto, edital de licitação, memoriais e planilhas), visto que subsiste a preocupação do MP/TCU com a destinação do prédio e o efetivo atendimento ao interesse público, mostrando-se oportuno acompanhar nestes autos o desfecho da questão.*

*Por fim, no que tange ao Congresso Nacional, quer-nos parecer suficiente a remessa de cópia da deliberação que sobrevier à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, que poderá, ante as informações fornecidas pelo Tribunal, adotar as providências que entender cabíveis. A respeito, convém frisar que a mídia impressa tem noticiado a possível inclusão de dotação para a continuidade da obra na Lei Orçamentária para 2002 (matérias anexas à contracapa).*

*Destarte, em atenção à audiência propiciada pelo eminente Ministro Guilherme Palmeira, manifestamo-nos com as vênias de estilo, no sentido de o Tribunal:*

*a) conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;*

*b) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP a imediata remessa ao TCU do resultado dos trabalhos realizados à conta do Acordo de Cooperação Técnica firmado com o Banco do Brasil, objetivando a conclusão da obra do prédio em que se deverá instalar o Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo (trabalhos preliminares, novo projeto, edital de licitação, memoriais e planilhas, etc.);*

*c) restituir os autos à SECEX/SP, a fim de que, oportunamente, promova a instrução do processo, à vista do resultado dos trabalhos antes mencionados, determinando-lhe que acompanhe o cumprimento da determinação objeto da alínea ‘b’ supra;*

*d) encaminhar cópia da Decisão, assim como do Relatório e Voto que a fundamentarem, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;*

*e) dar ciência ao Representante, Dr. Lucas Rocha Furtado, da deliberação que sobrevier”.*

Por força da Decisão da 2ª Câmara na sessão de 23.08.2001 (Relação nº 53/2001 do Gabinete do Sr. Mini Adylson Motta, ata nº 30/2001), foi apensado a estes autos o TC-003.825/2001-5, relativo à auditoria realizada obras da construção do Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo. Segundo informado pela SECEX/SP, desc última vistoria realizada na obra, efetuada em 14.06.2000, foram realizadas somente despesas emergenciais manutenção, dada a paralisação da obra.

Cumprir registrar, ainda, que se fez presente ao meu Gabinete o Ofício TRT/DGA/GP nº C/262/01, datado 04.12.2001, em que o Sr. Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Sr. Francisco Antônio Oliveira, informa que encaminhou ao Presidente desta Casa a minuta do edital da licitação destinada à contratação empresa para a retomada e conclusão das obras do Fórum Trabalhista de 1ª Instância da Cidade de São Pa Observou, contudo, que, para que aquele Tribunal possa implementar esse projeto, faz-se imprescindível que Corte informe à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, “*que não impõe qualquer restrição à execução dos recursos inseridos na proposta orçamentária para o exercício de 200* destinados ao novo contrato para a retomada e conclusão das obras do Fórum Trabalhista.

É o Relatório.

### VOTO

Registro, de início, que a Representação ora em exame pode ser conhecida com base no art. 69, inciso III Resolução-TCU nº 136/2000.

Quanto ao mérito, verifico que a preocupação do nobre Procurador-Geral era procedente, uma vez que a ve do imóvel destinado ao Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo não se mostrava, sob vários aspectos, oportuna.

A própria Comissão instaurada pelo Exmo. Sr. Presidente da República para fins de estudar e prop destinação adequada para o imóvel em questão, após exame detido da matéria, concluiu pela não-alienação do im e pela conclusão das obras, de forma que o prédio passe a abrigar futuramente, entre outros, todas as Varas Trabalho da capital paulista. Em razão disso, foi reassumida pelo TRT-2ª Região a responsabilidade e posse sob imóvel, conforme Termo de Entrega da Secretaria de Patrimônio da União.

Diante desses fatos, entendo, na mesma linha dos pareceres da Unidade Técnica, que a presente Representa perdeu seu objeto, devendo o processo ser arquivado.

Nada obstante, a SECEX/SP deve acompanhar os procedimentos atinentes à conclusão das obras e, na hipó de constatar alguma irregularidade, representar, de imediato, ao Tribunal, para que sejam tomadas tempestivame as medidas a seu cargo.

Cumprir registrar que não há, de fato, restrições desta Corte quanto à liberação de recursos para o término obras, desde que seja celebrado novo contrato, precedido da elaboração do respectivo projeto básico e do dev procedimento licitatório, nos termos previstos em lei. Com efeito, os responsáveis pelas graves irregularid identificadas já respondem pelos atos praticados e a obra inacabada, como visto, só traz prejuízos ao erário comunidade.

Nada obstante a decisão pela liberação dos recursos ser de natureza política e, por conseguinte, inerente Congresso Nacional, entendo, na mesma linha defendida pela instrução, conveniente se comunicar à Comissão M de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização a inexistência de óbices por parte deste Tribunal para a liberaçã recursos destinados à conclusão da obra.

Com essas considerações, VOTO por que seja adotada a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenári

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

GUILHERME PALMEIRA  
Ministro-Relator

DECISÃO Nº 1101/2001 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-011.460/2000-9 (Apensado: TC-003.825/2001-5)
2. Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho no Estado de São Paulo – TRT/SP
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira



6.Representantes do Ministério Público: Drs. Marinus Eduardo De Vries Marsico e Jatir Batista da Cunha

7.Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo - SECEX/SP

8.Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. conhecer da presente representação, com base no art. 69, inciso III, da Resolução nº 136/2000-TCU;

8.2. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional inexistência de restrições à destinação de recursos para a conclusão do prédio inacabado previsto para a instalação Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo, desde que rigorosamente observados os dispositivos legais regulamentares pertinentes à regular execução da despesa pública, mediante a celebração de novo contrato, preceito da elaboração de projeto básico e do devido procedimento licitatório;

8.3. determinar à SECEX/SP que acompanhe os procedimentos atinentes à conclusão da obra e, na hipótese constatar alguma irregularidade, represente, de imediato, a este Tribunal;

8.4. dar ciência desta deliberação ao interessado e ao Tribunal Regional do Trabalho no Estado de São Paulo TRT/SP;

8.5. arquivar o presente processo.

## 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adyl Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC – 002.643/2001-8

Natureza: Representação

Interessada: Sólío Comercial Brasileira Ltda.

Entidade: Comissão de Valores Mobiliários – CVM

**Ementa:** Representação formulada por empresa licitante contra irregularidade em edital de licitação Comissão de Valores Mobiliários. Exigência de apresentação de protótipo das licitantes para fins habilitação. Inexistência de previsão legal autorizadora do requisito supra. Orientação do Tribunal sentido de não admitir a exigência em tela. Ausência de três propostas válidas em convite. Inúmeras empresas demonstraram interesse no certame. Preço ofertado compatível com o de mercado. Ausência de má-fé dos responsáveis. Procedência da exordial. Determinações à Entidade.

A empresa Sólío Comercial Brasileira Ltda. impetrou representação perante esta Corte em virtude de supostas irregularidades ocorridas no Convite nº 24/2000 a cargo da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, que tinha objeto a aquisição e instalação de mobiliários.

2. Segundo a empresa representante, a principal ilicitude ocorrida no referido certame consistiria na exigência de as licitantes apresentarem protótipo do objeto licitado antes da abertura das propostas, como critério para participação na licitação, apesar de não constar do edital como requisito de habilitação. Por este motivo, a citada Empresa foi inabilitada e teve recurso administrativo indeferido, apesar de ter invocado entendimento contrário à decisão da Entidade exarado por esta Corte.

3. Autuado o feito como Representação, nos termos do § 2º do art. 69 da Resolução TCU nº 136/2000, instruído pela 2ª SECEX (fls. 10/13). Concluiu a Unidade Técnica pelo conhecimento da representação e determinações à Entidade.

4. Chamado a se manifestar nos autos, o douto representante do Ministério Público sustentou que houve restrição à competição, evidenciada pela exigência de protótipo para fins de habilitação. Aduziu, ainda, que somente uma, dentre as três convidadas, apresentou proposta válida, tendo em vista que as demais foram inabilitadas. Conseqüente, sugeriu fosse realizada diligência à Entidade a fim de que se apresentasse cópia do termo de convite 24/2000, bem como se informasse a respeito do número de empresas convidadas; da repetição do convite; dos preços de aquisição e do nome dos servidores responsáveis pelos atos praticados.

5. Autorizada a diligência pelo então relator do feito, Ministro Bento José Bugarin, foram encaminhados documentos de fls. 21/100. Informou, em síntese, a CVM que foi providenciada ampla divulgação da licitação, tendo sido publicado o aviso respectivo na imprensa nacional, no Diário Oficial da União e no Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras. Dessa ampla divulgação, decorreu que 36 empresas manifestaram interesse em participar do certame, o que, a juízo da Comissão de Licitação, teria tornado desnecessária a repetição do convite, pois as empresas que não ofereceram propostas eventualmente não tiveram interesse em participar do evento.

6. Aduziu, ainda, que havia urgência na aquisição do material, em virtude de realização de evento internacional a ser realizado no auditório da CVM que não possui mobiliário suficiente, em virtude de anterior reforma no local.

7. Foram encaminhadas, também, cópias das notas de empenho com os preços pagos à vencedora e comparativo com os praticados no mercado, bem como a lista dos servidores responsáveis pelos atos impugnados.

8. Por meio da instrução de fls. 101/106, foram examinadas as respostas remetidas pela Entidade. Concluiu o Sr. Analista, com a anuência do Sr. Secretário de Controle Externo substituto, por que fosse conhecida a representação e, no mérito, considerada procedente, expedindo-se, no essencial, determinação à CVM no sentido de que se abstinhasse de exigir, na fase de habilitação, protótipos dos objetos a serem adquiridos. Transcrevo, a seguir as principais razões que fundamentaram a proposta supra:

*“A CVM, por meio do ofício n.º 014/2001, esclareceu que a Comissão Permanente de Licitação providenciou a publicação do aviso da licitação em jornal de grande circulação (Jornal O GLOBO) e no Diário Oficial da União (fls. 42 e 44, respectivamente), bem como no Sistema de Divulgação Eletrônica de Compras (SIDEAC). Ressalte-se que o número de empresas que manifestou interesse em participar do certame, oficialmente registrado, foi de 36, de acordo com os comprovantes de recebimento do convite anexados ao processo (fls. 45 a 47), acrescentando-se ainda os inúmeros acessos ao site da CVM pela Internet.*

*Devida a ampla divulgação, a CVM considerou, em conformidade com o estabelecido no art. 22, §7º, da Lei nº 8.666/93, desnecessária a repetição do certame, tendo em vista o manifesto desinteresse das empresas conhecidas da licitação (fls. 21).*

*Anexou-se, aos autos, os nomes, endereços e CPF de todos os servidores relacionados (fls. 100). Também foram encaminhadas cópias da nota de empenho contendo os preços contratados da licitante vencedora (fls. 86 a 88) e das propostas realizadas por pesquisa de mercado anteriormente à realização do certame (fls. 96 a 98). Examinando-se esses documentos, concluiu-se que os preços contratados estão compatíveis com os praticados no mercado (fls. 22).*

*Analisando o Convite n.º 24/2000, observa-se, que, de fato, a CVM exigiu a apresentação de protótipos dos objetos no subitem 2.5 e dispôs, de forma clara, sobre a inabilitação de licitante no caso da apresentação de qualquer mobiliário, integrante de um determinado lote, em desacordo com as especificações contidas no subitem 2.5.1.1 (fls. 27) do edital do Convite. A carta-convite, anexada ao processo (fls. 24), em seu subitem 1.1, estabelece que a especificação do mobiliário deveria obedecer a um padrão mínimo de qualidade e em seguida descreve os objetos e a quantidade a ser adquirida. O item 2 estabelece a habilitação e a documentação necessária ao procedimento, como o nome completo da licitante, número do CNPJ e outros. O item 2.5 estabelece que nas dependências da CVM até a data da abertura dos envelopes de habilitação, as empresas deveriam instalar um protótipo de cada um dos itens a serem cotados ou indicar show room no Estado do Rio de Janeiro, onde os mesmos poderiam ser visitados. Posteriormente, seria promovida a análise do material apresentado possibilitando verificar sua conformidade com as especificações constantes do item 1.2 do edital, que descreve os objetos. O subitem 2.5.1 acrescenta que a apresentação de qualquer mobiliário, integrante de um determinado lote, em desacordo com as especificações contidas neste Convite, inabilitará a licitante para o fornecimento de todo o lote.” Segundo o Parecer do Ministério Público junto ao TCU, o referido subitem não poderia ensejar a desclassificação da licitação, porque sendo o objeto divisível não haveria porque haver inabilitação para todo um lote (fls. 17).*

*A necessidade da amostra contraria o entendimento adotado por esta Corte, que afasta a possibilidade de exigência de protótipos na fase de habilitação por ausência de amparo legal (fls. 11). Contudo, as Decisões nºs 288/96 e 201/99, citadas na instrução inicial, restringiram-se a efetuar determinações aos responsáveis, visto que a referida exigência não configurava má fé ou dano ao Erário (fls. 12). Desse modo, a tentativa de comprovar*

*capacidade técnica do licitante deve obedecer ao que determina o art. 30 da Lei 8.666/93, do contrário, o procedimento não terá amparo normativo, como é o caso em questão.*

*De acordo com o despacho exarado, sobre o presente processo, pelo Diretor da 1ª Divisão Técnica da SECEX (fls. 14), “questões semelhantes já foram enfrentadas pelo Tribunal - exigência de protótipos ou amostras dos bens licitados- conforme precedentes indicados, e, naquelas ocasiões, ficou reconhecida a boa fé dos responsáveis envolvidos, cujos procedimentos demonstraram que, como agentes, tinham a intenção de comprovar a capacidade técnica dos licitantes.”*

*Cabe destacar o art. 41 da Lei 8.666/93, que em seu § 2º, dispõe sobre a decadência do Direito de impugnação dos termos do edital de licitação perante a Administração, o que possibilitaria ao licitante impugnar o edital antes da inabilitação ocorrida. Isso nos leva a questionar à empresa Sólío a razão de não impugnar o edital no prazo estabelecido por este artigo, ou seja, até o segundo dia útil que antecedia a abertura dos envelopes com as propostas do Convite.*

## CONCLUSÃO

*Considerando que a Representação formulada pela Sólío Comercial Brasileira Ltda., preenche os Requisitos de Admissibilidade constantes no art. 213 do Regimento Interno do TCU, conforme disposto no item 2 da instrução e que a matéria abordada, segundo o art. 193, inciso I, alínea b, é de competência do TCU, propõe-se conhecer da representação.*

Analisando a instrução inicial (fls. 10 a 12), o despacho do Sr. Diretor da 1ª Divisão Técnica desta 2ª SEC (fls.14), o Parecer do Ministério Público junto a este Tribunal (fls. 16 e 17), os novos documentos anexados a este processo, as Decisões Plenárias n.º 55/2001, 288/96 e 201/99, e, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 e art. 194, inciso II, do RI/TCU, pode-se considerar parcialmente procedente a Representação formulada pela Sólío Comercial Brasileira Ltda., visto que o presente processo apresentou tão-somente falta ou impropriedade de caráter formal.”

9. O douto representante do Ministério Público, por meio do parecer de fl. 108, concordou com a manifestação da Unidade Técnica. Ressaltou que o Tribunal já consolidou seu entendimento de que a exigência de protótipo na fase de habilitação não encontra amparo legal. Entretanto, tal falha foi considerada, em diversas oportunidades, de caráter formal ensejando apenas determinação aos órgãos/entidades. Aduziu, ainda, que o representante não demonstrou que sua proposta seria a mais vantajosa à Administração. Tampouco ter-se-ia evidenciada a existência de dano ao erário. Quanto ao número de propostas consideradas habilitadas inferior a três, pugnou que a exigência do Tribunal pode ser excepcionada no caso concreto, devido à ampla divulgação que foi dada ao certame.

10. Incluído o feito em pauta, o douto Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal requerer e obteve vista do processo, em sessão plenária de 21.11.2001. Foram os autos devolvidos ao meu Gabinete com o Parecer (fls. 110/111). Na oportunidade, o douto representante do **Parquet** especializado propôs que fosse determinado, em caráter complementar, à CVM que, caso deseje utilizar de exigências que demonstrem a qualidade dos bens a serem adquiridos, o faça na fase de classificação das propostas e desde que devidamente detalhada a realização dos testes ou a apresentação de amostras, abstendo-se de assim proceder na fase de habilitação.

11. Fundamentou a sugestão supra, com base no entendimento de que não há vedação legal para que o administrador, na fase de classificação das propostas, coteje os produtos objeto da licitação e as exigências constantes do instrumento convocatório, a fim de evitar a repetição do certame, face a impropriedade do objeto.

É o Relatório.

## VOTO

Preliminarmente, impende destacar que a presente representação preenche os requisitos estabelecidos no art. 213, § 2º, da Resolução TCU nº 136/2000 e obedece aos ditames do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual deve ser conhecida.

2. Discute-se, no mérito, tema já enfrentado pelo Tribunal em outras oportunidades: possibilidade de exigir, dos licitantes, apresentação de protótipos ou amostras dos bens objeto do certame como requisito essencial para a participação no procedimento. Conforme destacado pela Unidade Técnica, esta Corte, ao apreciar relatório de auditoria efetuado no Banco Central do Brasil na área de licitação, deixou assente seu entendimento no sentido de

a inserção da referida exigência restringe o caráter competitivo da licitação, sendo ilícita, por absoluta falta de autorização legal (Decisão nº 288/96 – Plenário).

3. Em outra assentada, o Tribunal manteve sua orientação inicial de ser ilegal a exigência de apresentação de amostras como condição de habilitação (Decisão nº 201/99 – Plenário). Nestes dois processos, contudo, não aplicou sanção aos administradores, pois foi reconhecida a boa-fé dos servidores públicos, que buscavam assegurar o interesse da Administração de que o bem objeto do contrato apresentasse padrão mínimo de qualidade.

4. De fato, as exigências estabelecidas pela Lei nº 8.666/93 para habilitar os interessados em participar de licitação na Administração Pública são aquelas previstas no art. 27 e referem-se à qualificação jurídica, econômica, financeira, fiscal e técnica. Não pode o gestor impor condições outras que não aquelas previstas em lei para fins de qualificar o futuro contratado. A norma procura garantir as condições para os interessados participarem de licitação concretizando o princípio constitucional da impessoalidade, sem que se prescindam de garantias à Administração de que o fornecimento de bens e serviços será feito de forma adequada, obedecidos requisitos mínimos de qualidade.

5. Percebe-se, portanto, que as normas referentes a licitação devem buscar um equilíbrio entre estes dois máximos – impessoalidade e igualdade de um lado e satisfação do interesse público de outro. Nesse sentido, somente as restrições impostas por lei e que obedeçam ao princípio da razoabilidade podem ser admitidas como forma de limitar o acesso de interessados em participar do certame. Esse, ademais, o alcance do dispositivo constitucional insculpido no art. 37, ao determinar que a Lei somente pode permitir as exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

6. No caso concreto, o subitem 2.5 constante do convite nº 24/2000 determinou que os interessados deveriam instalar nas dependências da Entidade protótipo de cada um dos itens que compõem os lotes a serem cotados e indicar **show room** no estado do Rio de Janeiro para que os mesmos pudessem ser visitados. Já o disposto no subitem 2.5.1 estabelecia que a apresentação de qualquer mobiliário, integrante de um determinado lote, em desacordo com as especificações do convite inabilitaria a licitante.

7. Não resta dúvida, portanto, que a não apresentação de protótipo ou amostra do objeto licitado – bens móveis – seria motivo para exclusão do licitante do certame, o que contraria a jurisprudência do Tribunal. Nesse ponto, ademais, mencione-se a lição do professor Marçal Justen Filho que cita, em sua obra, exemplo idêntico ao ora tratado: “*Não poderá, por exemplo, ser prevista a apresentação de amostras de produtos para exames laboratoriais em situações similares na fase de habilitação.*” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 7ª ed., p. 307).

8. Evidente a existência de falha na condução do Convite nº 24/2000. Contudo, acompanhando as manifestações uniformes do Ministério Público e da 2ª SECEX, entendo que a conduta dos servidores responsáveis pelo procedimento supra não se configurou culposa ou de má-fé. Ao contrário, a irregularidade ora examinada decorreu de excesso de zelo dos gestores, ao buscarem garantir a qualidade dos bens a serem adquiridos. Consequente, não se impõe, ao caso, a aplicação de sanção aos servidores da CVM, sem embargo de reconhecer a pertinência de se expedir determinação à Entidade.

9. Além do fato tratado na representação, o douto representante do **Parquet** especializado levantou o questionamento de impropriedade na licitação sob o comentário: a inexistência de três propostas válidas, sem repetição do convite, contraria o entendimento desta Corte. De fato, o Tribunal, por diversas vezes já decidiu que o correto entendimento ao disposto no § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/93 é no sentido de que o número mínimo ali previsto (três) é de proposta válida.

10. A Entidade esclareceu que não foi realizado novo procedimento, apesar de somente uma empresa ter oferecido proposta considerada válida, em virtude de ter entendido que houve desinteresse na participação do certame, uma vez que, pelo menos, trinta e seis empresas buscaram informações a respeito da licitação e somente duas apresentaram propostas, sendo que duas foram inabilitadas.

11. A argumentação supra deve ser levada em consideração para reconhecer a boa-fé dos agentes públicos envolvidos na questão e serve, também, de subsídio para justificar a não repetição do certame. Percebe-se que o princípio da impessoalidade não foi afetado. Sem que a Lei de Licitação faça exigência deste nível para o caso do convite, foi dada ampla publicidade do convite aos eventuais pretendentes, tendo havido 36 empresas que expressamente demonstraram interesse em participar da licitação. Por essa razão, entendo que deve ser expedida determinação à CVM para que não mais repita a falha ora examinada.

12. Deixo de aplicar sanção aos responsáveis, por entender que as justificativas apresentadas para a impropriedade acima evidenciam a ausência de conduta culposa dos agentes. Foi dada ampla divulgação ao certo que diversas empresas demonstraram interesse inicial na licitação, o prazo para aquisição dos bens era exíguo em virtude da proximidade de evento internacional a ser realizado nas dependências da Entidade.

13. Examino, a seguir, as considerações exaradas pelo douto Procurador-Geral, quando do seu pedido de vi Perfeito o entendimento do douto representante do Ministério Público no sentido de ser admitida a exigência apresentação de amostras ou protótipos dos bens objeto do certame na fase de classificação das propostas. A veda que se tratou no presente Voto diz respeito à exigência de tais medidas como requisito para habilitar licitantes. I medida reputo ilegal, por não encontrar amparo nas hipóteses previstas no Estatuto de Licitações e Contratos.

14. Contudo, nada obsta que, na fase de classificação das propostas, possa o administrador verifica adequação dos bens a serem fornecidos pelo futuro contratado com a previsão do instrumento convocatório. Co bem destacado pelo membro do **Parquet**, tal medida evitaria, em muitas situações, a necessidade de repetição certame, quando, por exemplo, ao ser assinado o contrato se verifique que o bem a ser entregue não preenche requisitos mínimos de qualidade.

15. Dessa forma, devo agradecer a contribuição trazida pelo douto Procurador-Geral e acato a suger formulada por ocasião de seu pedido de vistas.

Ante o exposto, acolho em parte o parecer da Unidade Técnica e VOTO por que este Tribunal ado deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator

DECISÃO Nº 1102/2001-TCU- Plenário

1. Processo nº TC-002.643/2001-8
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Sólío Comercial BrasileiraLtda.
4. Entidade: Comissão de Valores Mobiliários – CVM
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
  - 8.1. receber o presente expediente como Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93;
  - 8.2. determinar à Comissão de Valores Mobiliários que:
    - 8.2.1. abstenha-se de exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos co condição de habilitação dos licitantes, nos termos dos arts. 27 e 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93;
    - 8.2.2. sempre que realizar licitação na modalidade convite proceda à repetição do certame sempre que não atingido o número mínimo de três propostas válidas, consoante o disposto nos § § 3º e 7º do art. 22 da Lei 8.666/93;
    - 8.2.3. limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos na fase classificação das propostas e desde que devidamente disciplinada, de forma detalhada, no instrumento convocatóri
  - 8.3. determinar à Secretaria Federal de Controle que acompanhe o cumprimento da presente deci: comunicando a este Tribunal as providências adotadas;
  - 8.4. dar ciência da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à interessada indic no item 3 supra;
  - 8.5. arquivar o presente processo.

#### **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

#### **11. Especificação do quorum:**

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Wa Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e o Ministro-Substituto Augusto Sheri Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

BENJAMIN ZYMLER  
Ministro-Relator

Grupo I - Classe VII - Plenário

-TC-016.769/2000-3

-Natureza: Representação.

-Unidade: Prefeitura Municipal de Barra do Piraí/RJ.

-Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

-Ementa: Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro encaminhando de informações obtidas a partir de inspeção realizada pelo TCE/RJ no município Barra do Piraí/RJ. Verificação da regularidade da aplicação de recursos em obras e serviços engenharia. Apuração da existência de falhas e impropriedades. Matéria já apreciada no âmbito aludido Tribunal de Contas, ensejando a adoção de medidas pertinentes. Desnecessidade aprofundamento dos exames levados a efeito. Pareceres uniformes. Preenchimento dos requisitos admissibilidade. Conhecimento da Representação. Procedência. Determinações ao órgão repassador recursos. Juntada às contas. Encaminhamento de cópia. Ciência ao órgão interessado.

RELATÓRIO

Em exame Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro acerca ocorrências verificadas por intermédio de inspeção realizada por aquele órgão na prefeitura municipal de Barra Piraí/RJ, com o escopo voltado para a apuração da regularidade na aplicação de recursos orçamentários transferidos municipalidade mediante contrato de financiamento e repasse firmado com a União, por meio da Caixa Econômica Federal, no âmbito do programa Pró-Infra.

2. O presente processo foi autuado a partir de despacho exarado por este Relator, em decorrência documentos enviados pelo presidente do mencionado órgão de controle, Conselheiro Aluizio Gama de Souza, cumprimento à deliberação prolatada pelo aludido Tribunal.

3. Ao apreciar a matéria, o analista Rogério Lassance Vieitas, da SECEX/RJ, elaborou a instrução de f. 5 cuja peça processual passa a fazer parte do presente Relatório, propiciando, assim, a perfeita compreensão do assunto **verbis**:

*“1. BREVE HISTÓRICO DOS FATOS*

*2. Informa aquela Corte de Contas que a inspeção teve por fim a verificação da execução de dois contratos: obras e serviços de engenharia, cujos objetos eram a pavimentação e a drenagem das Ruas Antônio Manoel Santos (Convite nº 20/99) e Itaguaí (Convite nº 21/99).*

*3. Ressalta, também, que os recursos orçamentários alocados às mencionadas obras são oriundos do Contrato de Financiamento e Repasse firmado pela Caixa Econômica Federal, no âmbito do Programa PRÓ-INFRA, tal como da contrapartida do Município.*

*4. Inicialmente, registra a servidora responsável pela inspeção uma impropriedade na seleção da modalidade licitatória. Embora inicialmente previsto o certame na modalidade tomada de preços, incluindo originariamente quatro lotes (fls. 4), terminou por realizarem-se dois convites, reduzindo-se o objeto para dois lotes. Tal fato caracteriza, no entendimento da inspetora, ‘fracionamento da modalidade de licitação’, violando o disposto no art. 23, § 5º, da Lei de Licitações e Contratos.*

*5. Cabe consignar que ambos os contratos foram celebrados com a empresa Construtora Campos Guerra L (fls. 4 e 10), sendo os valores contratuais de R\$ 60.150,00 (Convite nº 20/99) e R\$ 44.650,00 (Convite nº 21/99).*

*6. Examinado, em seguida, de forma individualizada, cada um dos dois contratos, a servidora relata diversas falhas e impropriedades (fls. 5/15), a seguir resumidas:*

*a) ausência de designação formal do representante da administração responsável pela fiscalização da obra, contrariando o que determina o art. 67 da Lei nº 8.666/93;*

*b) inexecução dos itens 1.3 e 1.4 da planilha orçamentária da obra (‘barracão de obras’ e ‘instalações provisórias’);*

- c) falta de utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) pelos operários, descumprindo a Ni aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego;
- d) ausência de placas de sinalização de advertência para prevenção de acidentes nas áreas limítrofes à obra transgredindo a NR-18, aprovada pela Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego;
- e) descumprimento do cronograma físico da obra, sendo indicados alguns serviços executados acima previsto e outros ainda não iniciados;
- f) início da obra em data posterior à acordada;
- g) desembolso além do previsto no cronograma financeiro;
- h) preenchimento inadequado do diário de obras;
- i) execução de serviços (construção de muro) não previstos nas planilhas orçamentárias, sem a dev alteração contratual exigida no art. 65 da Lei nº 8.666/93;
- j) ausência de ART para a execução do serviço mencionado no item precedente, descumprindo o art. 1º da nº 6.496/77;
- k) defeitos no produto (afundamento em trechos da rua); e
- l) execução de serviço em desacordo com a discriminação na planilha contratual.

7. Além das impropriedades, foram indicadas situações que, a juízo da inspetora, mereceram recomendação de procedimento.

8. Avaliado o objeto da inspeção, esclarece o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Conselheiro-Relator, Sergio F. Quintella, a propriedade, que, 'por se tratar de obra e, dessa forma, não ser possível dividir a utilização dos recursos, o permitiria a cada Tribunal (da União ou do Estado) fiscalizar aqueles de sua competência', deve o TCE-RJ, a juízo, 'proceder à análise da utilização desses recursos, dando ciência de sua decisão ao Tribunal de Contas União' (fls. 27).

9. Assim feito, propõe o Conselheiro àquele Egrégio Conselho Estadual de Contas as seguintes medidas:

- a) notificar o responsável, Sr. Mário Sergio do Nascimento, Prefeito Municipal, para que apresente razões justificativas para as irregularidades arroladas às fls. 28/29 (itens 1 a 10);
- b) determinar a adoção das providências enumeradas às fls. 29/30 (itens 1 a 6); e
- c) recomendar a implementação, em contratos futuros, da medida indicada às fls. 30 (item 1).

## II. SOBRE O PROGRAMA PRÓ-INFRA

10. O PRÓ-INFRA – Programa de Infra-Estrutura Urbana – é um programa do Governo Federal, mantido com recursos do Orçamento Geral da União - OGU, que visa, por meio de ações que priorizam os investimentos públicos em transporte coletivo urbano e segurança viária, à redução dos custos de deslocamento, da poluição ambiental e dos acidentes de trânsito nas cidades e objetiva a redução das situações de risco e de insalubridade em áreas habitadas por população de baixa renda.

11. O Programa é operado com recursos do Orçamento Geral da União, que são repassados aos Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com as etapas do empreendimento executadas e comprovadas. Os recursos são depositados em conta específica, aberta em agência da Caixa, exclusivamente para movimentação de valores relativos à execução do objeto do contrato assinado.

12. O Estado/Município interessado deve encaminhar Plano de Trabalho à CAIXA na forma constante Portaria divulgada pela Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, órgão gestor do Programa, anualmente estabelece as condições de contratações no exercício.

13. A proposta deve atender às modalidades e aos objetivos do Programa, no sentido de que as obras a serem executadas representem uma efetiva melhoria das condições de saúde e da qualidade de vida da população alvo.

14. A CAIXA procederá uma análise preliminar e informará o enquadramento ao Gestor com vistas à seleção da proposta. Feito isso, a Secretaria autoriza a CAIXA a contratar a operação.

15. Sendo a operação selecionada pelo gestor, o Estado/Município encaminha à Caixa a documentação técnica, social e jurídica necessária à análise da proposta.

16. Verificada a viabilidade da proposta e comprovada a situação de adimplência do proponente, segundo exigências da legislação vigente, é formalizado Contrato de Repasse de recursos do Orçamento Geral da União entre a Caixa e o Estado/Município.

17. É obrigatória a aplicação de contrapartida – recursos próprios dos estados, DF, municípios ou terceiros –, em complemento aos recursos alocados pela União, conforme estabelecido pela Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO vigente.

18. O programa é desenvolvido em três modalidades: melhoria na infra-estrutura do transporte coletivo urbano, apoio à redução de acidentes no trânsito e urbanização de áreas habitadas por população de baixa renda.

### III. POSICIONAMENTO DO ANALISTA

19. De início, cabe lembrar a competência constitucional deste Tribunal de Contas no que concern fiscalização da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a estado, ao Distrito Federal ou a município (art. 71, inciso VI, CRFB/88).

20. Igualmente, vale destacar a faculdade insculpida no art. 100 da Lei nº 8.443/92, mediante a qual pode o Corte firmar acordos de cooperação com outros conselhos de contas, visando o intercâmbio de informações desenvolvimento de ações de auditoria. Com relação a essa matéria, há que se registrar a celebração, em 05.05 de Acordo de Cooperação com o TCE-RJ, prorrogado em 31.03.99 e, atualmente, em fase de negociação p renovação (fls. 32/38).

21. Referimo-nos a tais questões por representarem aspectos relevantes na solução da presente matéria.

22. De fato, fundamentado na Lei Orgânica deste Tribunal e amparado em convênio, admite-se realize o T RJ trabalhos de auditorias objetivando verificar a correta gestão de recursos públicos federais, quando hou interesse recíproco (Cláusula Segunda, item 2.1.a, do citado Acordo de Cooperação).

23. Adicionalmente, revela-se essencial evidenciar a óbvia impossibilidade de se estabelecer, de forma ge uma relação biunívoca entre a origem dos recursos (federal ou contrapartida municipal) e o fato irregular verific na execução do contrato. Portanto, como já manifestado pelo Conselheiro-Relator do TCE-RJ, seria irrealizáv tarefa de se identificar, no caso em exame, a quem compete avaliar as irregularidades apontadas.

24. Demais, pouco ou nada razoável seria a ação cumulativa de ambas as Cortes de Contas, que incid sobre o mesmo objeto.

25. Assim sendo, entendemos necessária a atuação deste Tribunal de Contas. Mas não na reavaliação fatos e impropriedades já indicados pelo TCE-RJ. Compete ao TCU, diante do relatado, adotar medidas prevent e exigir, na qualidade de instância superior de fiscalização da regular aplicação de recursos públicos, confo determina a IN TCU nº 13/96, providências iniciais no âmbito administrativo por parte do responsável p acompanhamento dos contratos de repasse, a saber Caixa Econômica Federal (v. itens 14/16 supra e minuta contrato de repasse às fls. 39/44).

### IV. CONCLUSÃO

26. Em face de todo o exposto, e

26.1. considerando a dupla origem dos recursos aportados à obra em questão (v. item 3 supra);

26.2. considerando a impossibilidade de se vincular, no caso em exame, a origem dos recurso impropriedade na execução do contrato (v. itens 8 e 23 supra);

26.3. considerando as competências dos Tribunais de Contas da União e do Estado do Rio de Janeiro, l como o Acordo de Cooperação entre eles celebrado (v. itens 19 e 20 supra);

26.4. considerando a efetiva apuração integral das falhas pelo TCE-RJ, que detém competência para avali aplicação de recursos estaduais e municipais (v. itens 6 e 7 supra);

26.5. considerando a desnecessidade de reavaliação das falhas por este Tribunal, em atendimento princípios da razoabilidade e da economicidade;

26.6. considerando a natureza formal das falhas apontadas (v. item 6 supra);

26.7. considerando a materialidade dos recursos envolvidos (v. item 5 supra);

26.8. considerando terem sido propostas pelo TCE-RJ medidas corretivas relacionadas às improprieda identificadas (v. item 9 supra);

26.9. considerando a obrigação da contratante, Caixa Econômica Federal, de acompanhar a execução empreendimento objeto do repasse (v. itens 14/16 e 25 supra); e

26.10. considerando, finalmente, que o TCU, na condição de instância superior de fiscalização e julgamento regular aplicação de recursos públicos, somente deve ser acionado após esgotadas as providências no âm administrativo, conforme dispõem os arts. 1º e 2º da IN TCU nº 13/96;

26.11. remetemos os autos à consideração do Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro-Relator, propondo, com fundamento no 69, § 1º, da Resolução TCU nº 136/2000, c/c arts. 212, § 3º, e 194, inciso II e § 1º, do Regimento Interno:

a) seja encaminhado à Superintendência Nacional de Saneamento e Infra-estrutura da Caixa Econôn Federal – CEF/SUSIN (fls. 45) cópia dos relatório, voto e decisão proferidos pelo TCE-RJ (fls. 1/31);

b) seja determinado à Caixa Econômica Federal que, após o exame das falhas apontadas pelo TCE- acompanhe a solução das questões, avaliando a necessidade de instaurar tomada de contas especial, na fo prevista nos arts. 1º e 2º da IN TCU nº 13/96;



c) seja determinado à Caixa Econômica Federal que faça constar de suas prestações de contas anuais relativas aos programas sociais, a situação de cada contrato de repasse relativo ao Programa PRÓ-INFRA agrupando-os por unidade da federação;

d) seja esta representação juntada às contas da unidade jurisdicionada CEF-PS (Caixa Econômica Federal - Programas Sociais), referentes ao exercício de 1999 (TC nº 007.133/2000-9)''

4. O encaminhamento alvitrado pela instrução mereceu a anuência da Diretora da 1ª divisão técnica do aludido órgão instrutivo, acompanhado, de igual forma, pelo Secretário de Controle Externo em substituição.

À vista da falta de previsão regimental e em virtude da inexistência de solicitação deste Relator, o Conselho do Ministério Público não se manifestou nos autos.

### PROPOSTA DE DECISÃO

À luz das disposições insertas nos artigos 68 e 69, inciso IV, da Resolução/TCU 136/2000, os elementos encaminhados pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro podem ser conhecidos como Representação, uma vez verificada a legitimidade do órgão interessado, estando presentes os demais requisitos de admissibilidade.

2. Além da peça vestibular firmada pelo digno Presidente do TCE/RJ, os documentos que passaram a constituir o presente processo são representados por cópia do Relatório de Inspeção e despachos elaborados pela área técnica bem como Relatório e Voto produzidos pelo Relator na esfera do Tribunal de Contas/RJ, entre outros documentos, tendo, portanto, os respectivos elementos merecido a apreciação competente naquele âmbito.

3. Os exames levados a termo pelo órgão de controle estadual propiciaram a apuração de falhas e impropriedades, as quais foram objeto das medidas corretivas e preventivas determinadas pela instituição fiscalizadora, sendo despendido, portanto, o aprofundamento de ações investigatórias.

4. Imprescindível, contudo, o efetivo acompanhamento por parte da Caixa Econômica Federal – instituição financeira responsável pela transferência dos recursos – da execução do empreendimento e a adoção de providências porventura resultantes, sendo apropriadas as conclusões nesse sentido propugnadas pela SECEX/RJ, devendo, ainda, ser dado conhecimento do desfecho do presente processo ao órgão interessado, Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.

Assim sendo, acolhendo as sugestões uniformes exaradas nos autos, com as adequações julgadas necessárias, proponho que o Conselho Colegiado adote a deliberação que ora submeto à consideração dos ilustres pares.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2001.

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA

Relator

DECISÃO Nº 1103/2001 - TCU – Plenário

1. Processo: TC-016.769/2000-3.
2. Classe: VII – Assunto: Representação.
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Barra do Pirai/RJ.
5. Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/RJ.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, ao acolher as conclusões propostas pelo Relator, com fulcro nos artigos 68 e 69, inciso IV, da Resolução/TCU 136/2000, DECIDE:
  - 8.1. conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;
  - 8.2. determinar à Caixa Econômica Federal a adoção de medidas no sentido de:
    - a) promover o efetivo acompanhamento da execução dos empreendimentos realizados pela Prefeitura Municipal de Barra do Pirai/RJ, objeto dos convênios 20/99 e 21/99, atentando para a regularização das falhas e impropriedades apuradas pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, avaliando a necessidade de instaurarem tomadas de contas especiais, na forma prevista nos artigos 1º e 2º da Instrução Normativa/TCU 13/96;
    - b) fazer constarem das respectivas prestações de contas anuais, no caso de verificação de irregularidades, informações relativas à situação dos contratos de repasse concernentes ao Programa PRÓ-INFRA, indicando as medidas saneadoras porventura adotadas;

8.3. encaminhar à Caixa Econômica Federal para conhecimento e adoção de providências, cópia da presente deliberação, bem como do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, acompanhados do Relatório de Inspeção elaborado no âmbito do TCE/RJ, enviando, ainda, cópia do Relatório e do Voto resultantes da apreciação da matéria naquela esfera;

8.4. dar ciência desta deliberação ao ilustre Presidente do referido Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro; e

8.5. determinar a juntada do presente processo às contas da Caixa Econômica Federal relativas ao exercício social de 1999, para efeito de exame em conjunto e em confronto.

### 9. Ata nº 56/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alcencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA  
Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-001.799/2001-4

Natureza: Representação.

Órgão: 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal/SC.

Interessada: COMATRA Ltda. – Equipamentos Rodoviários.

**EMENTA:** Representação formulada por empresa licitante, noticiando possível ilegalidade em Tomada de Preços. Exigência, no Edital, segundo a representante, de data de entrega de mercadorias impossível de ser satisfeita pelos concorrentes, restringindo o caráter competitivo do certame e gerando a desclassificação da empresa que ofereceu o menor preço. Constatação, em Inspeção, de outras falhas no processo licitatório e na execução do contrato: início da Tomada de Preços sem crédito orçamentário disponível, emissão de nota de empenho posterior ao prazo de entrega de mercadorias previsto no edital, prorrogação injustificada do contrato, descumprimento do contrato pela empresa vencedora, sem que houvesse a devida repreensão da Administração. Audiência. Ausência de provas suficientes quando alegação da representante, mas confirmação das outras falhas verificadas na Inspeção. Conhecimento da Improcedência. Determinações e juntada às contas do órgão realizador do certame.

### RELATÓRIO

Trata-se de expediente encaminhado pela empresa COMATRA Ltda., noticiando possíveis ilegalidades que teriam ocorrido na Tomada de Preços n. 07/2000, realizada pela 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal em Santa Catarina – 8ª SPRF/SC, cujo objeto era a aquisição de 24 reboques para transporte de animais.

2. A empresa alega que o período compreendido entre a análise das propostas (22/12/2000) e a entrega dos boques (28/12/2000) não era suficiente para que qualquer das concorrentes cumprisse com a exigência. Informa que, obstante tenha ofertado o menor preço, foi desclassificada porque não indicou como data para entrega dos boques aquela prevista no Edital (28/12/2000), sendo que a empresa vencedora, apesar de ter indicado tal data, até aquele momento (05/02/2001), ainda não havia entregue as mercadorias. Salienta que a marca dos produtos ofertados por ela era a mesma da empresa vencedora, razão pela qual os prazos de entrega seriam os mesmos. Conclui, afirmando que a atuação da Administração foi ilegal e prejudicial ao erário, por fazer exigência descabida, de atendimento impossível.

3. Mediante Despacho do Ministro Relator à época, Exmo. Sr. José Antônio Barreto de Macedo, o expediente foi autuado como representação (fls. 43).

4. Realizada Inspeção na 8ª SPRF, foram detectadas outras falhas, concernentes a (fls. 105/109):

- a) início do processo licitatório sem a existência, à época, de crédito orçamentário disponível para empenho despesa;
- b) emissão de nota de empenho em data posterior àquela estipulada para entrega do objeto;
- c) atraso na assinatura do contrato originado do processo licitatório;
- d) prorrogação de 45 dias no prazo de entrega dos bens adquiridos no referido processo.

5. Procedeu-se, então, à audiência do Presidente da Comissão Permanente de Licitação, Sr. Luiz Antonio Giardino Graziano, pela estipulação de prazo de entrega de mercadorias de difícil cumprimento no Edital, e Superintendente da 8ª SRPF, Sr. Paulo Roberto Coelho Pinto, por essa e demais irregularidades verificadas quando Inspeção (item 3).

6. O Sr. Luiz Antonio, em defesa (fls. 117/121), levantou, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar feito, pois não era Presidente da Comissão Permanente de Licitação à época, mas mero membro, nem assinou o primeiro Edital relativo à licitação. Explica que apenas em relação ao segundo Edital, que alterava a data de entrega de mercadorias, apareceu seu nome na publicação do DOU, no entanto, sem sua assinatura. Explica que a decisão de estipular a data de entrega das mercadorias foi tomada por todos os membros da Comissão, razão pela qual não poderia ser só ele responsabilizado.

7. No mérito, argumentou que a decisão de marcar-se a abertura do processo licitatório e a entrega do objeto dentro do prazo, em tese, difícil de ser cumprido decorreu do entendimento existente na Administração descentralizada de que era necessário que a obrigação da futura contratada fosse cumprida dentro do exercício financeiro relativo aos créditos orçamentários e financeiros, ou seja, que todo o ciclo aquisitivo do bem (empenho, liquidação e pagamento) fosse cumprido dentro do ano de 2000. Além disso, afirmou que, como se tratava de entrega de mercadoria, não é impossível imaginar que a empresa vencedora teria condições de entregar o bem dentro do prazo estipulado. Acrescentou ainda que, das três empresas que compareceram ao certame, apenas a representante propôs a entrega da mercadoria fora do prazo estipulado no Edital, não havendo por que se falar em restrição da competitividade, e que o prazo de entrega não foi cumprido pela vencedora por razões alheias à atuação da Comissão de Licitação.

8. O Sr. Paulo Roberto, por seu turno, quanto ao prazo exíguo, repetiu os argumentos tecidos pelo Sr. Luiz Antonio. Em relação às demais irregularidades, aduziu, em suma, que:

- a) compete à Divisão de Planejamento e Controle Orçamentário a orientação, execução e controle das atividades orçamentárias, sendo a 8ª SPRF mera Unidade Gestora, acrescentando que, no caso, a Unidade Orçamentária indicou a existência de recursos orçamentários à época da abertura do certame;
- b) a responsabilidade pela emissão de Nota de Empenho posterior à data estipulada para entrega de bens foi da Unidade Orçamentária que só disponibilizou os recursos orçamentários em 30/12/2000;
- c) quanto ao atraso na assinatura do contrato, deveu-se ao acúmulo de serviço na seção responsável, agravado pela falta de pessoal;
- d) por fim, o atraso de 45 dias na entrega de mercadoria foi ocasionado pela demora na emissão da NE somada às dúvidas quanto à forma da disposição das cores e falhas na entrega da primeira remessa de mercadorias, nas quais foram apresentados reboques com pneus recapados.

9. A unidade técnica, em pareceres uniformes, considerou que os fatos narrados, apesar de denotarem ausência de má-fé por parte dos responsáveis, consistiram em uma série de equívocos da comissão de licitação, que baseadas em premissa errada, planejou mal os prazos do edital, ensejando a contratação de empresa que não tinha ofertado o melhor preço, bem como em omissão do Superintendente, principalmente por deixar de aplicar as sanções devidas em face do descumprimento do contrato pela empresa vencedora. Propôs, então, considerar procedente a Representação, determinando-se (fl. 165):

- a) ao Departamento de Polícia Rodoviária Federal que cumpra fielmente o disposto no art. 14 da Lei n. 8.666/93, somente indicando recursos orçamentários quando efetivamente existentes os créditos;
- b) à 8ª Superintendência de Polícia Federal que observe fielmente os arts. 14 e 66 da Lei n. 8.666/93, e atenda para a necessidade de fixarem-se prazos compatíveis com o bom andamento das diversas etapas do processo licitatório;
- c) a juntado do processo às contas da 8ª SPRF, exercício 2000;
- d) a comunicação à representante da decisão que vier a ser adotada;
- e) o arquivamento dos autos.”

10. É o relatório.

Destaco que o expediente merece ser conhecido como Representação, porquanto encontra respaldo no art. VII, da Resolução TCU n. 136/2000 c/c o art. 113, §1º da Lei n. 8.666/93.

2. Preliminarmente, quanto à alegação de ilegitimidade do Sr. Luiz Antonio, registro que, embora ele não te atuado como Presidente da Comissão de Licitação à época, ficou caracterizada sua participação, como membro Comissão, na estipulação do prazo de entrega de mercadorias previsto no Edital, consoante suas próprias afirmações a fl. 118 (“*a determinação de alteração de datas foi de todos os membros presentes à reunião*”). Além disso, conforme ressaltou o Analista (fl. 163), “embora não designado formalmente Presidente, o Sr. Luiz Antônio foi Presidente de fato em vários atos, respondendo a licitantes (p. ex., fls. 40) e divulgando o certame (aviso a fls. 1-10). Assim, sem prejuízo da existência de outros responsáveis, considero-o parte legítima para figurar no feito. Oportuno frisar que a audiência dos demais responsáveis não se fará necessária, haja vista que o mérito deste processo conterá proposta de multa.

3. No mérito, observa-se que a indignação da representante consiste principalmente na sua desclassificação no certame em virtude de não ter colocado na proposta, como prazo de entrega de mercadorias, o prazo previsto no edital, que, segundo ela, era impossível de ser cumprido.

4. Quanto a esse ponto, não vislumbro ilegalidade na atuação da Comissão de Licitação: estando ela adstrita aos termos do edital, não havia como deixar de desclassificar proposta a ele contrária. Em outras palavras, se o edital estipulava como data de entrega o dia 28/12/2000, não havia discricionariedade da Comissão para desconsiderar esse requisito na análise das propostas.

5. Além disso, vale ressaltar que não houve nenhuma impugnação anterior ao Edital e que as outras cinco empresas licitantes, Carreta Mutirão Indústria e Comércio Ltda. e Educadora Comércio de Materiais Ltda. (vencedora), apresentaram propostas compatíveis com o prazo estabelecido no edital (fl. 34). Assim, não vislumbro nos autos, sequer a comprovação de que o prazo estipulado era inexecutável. O fato de a empresa vencedora ter atrasado a entrega dos produtos não é razão suficiente para se concluir que o prazo previsto era impossível de ser cumprido, sobretudo, se há notícia, nos autos, de que as causas da demora foram outras: atraso na emissão da nota de empenho e na assinatura do contrato, entrega de mercadorias fora dos padrões de qualidade etc. (fls. 40, 44/47, 157).

6. Não há como se declarar a nulidade do certame: as propostas foram julgadas de acordo com os termos do edital e não restou comprovada a impossibilidade de as empresas cumprirem o prazo nele fixado. A rigor, então, **denegando-se o pedido de anulação** da proposta da unidade técnica, a Representação deve ser julgada improcedente, sem prejuízo das determinações que se façam necessárias em razão das demais falhas verificadas no decorrer do processo.

7. A Inspeção promovida pela Secex/SC verificou outras falhas no certame e na execução do contrato. Desde o início, constatou-se um mau planejamento dos prazos estipulados no edital. Como bem frisou o Analista a fl. 163, “um dos licitantes impetrou recurso contra o julgamento das propostas, o prazo de entrega, marcado para o dia 28/12/2000, já não poderia ser cumprido, uma vez que o recurso poderia ser interposto até o dia 27/12 e impugnado até o dia 29/12 (arts. 109, I, §3º e 6º, e 110 da Lei n. 8.666/93). Os responsáveis justificam dizendo que a Administração entendia que todo o ciclo de aquisição do produto deveria se findar no exercício. Não obstante, esvaziada a má-fé dos responsáveis, permanece configurado um mau desempenho do órgão nesse aspecto.

8. No que tange às demais falhas, que ensejaram a audiência do Sr. Paulo Roberto, saliento que:

a) o responsável afirma que a Unidade Orçamentária havia informado a existência de crédito orçamentário para a realização do certame, entretanto não traz qualquer prova desta assertiva. Ao contrário, o atraso na emissão da nota de empenho, em virtude da “não disponibilização do crédito” indica que não havia esse crédito. Conforme frisado pelo Analista, à fl. 164, a mera indicação genérica pela Unidade Orçamentária de que existem recursos orçamentários não é suficiente para atender a exigência da Lei n. 8.666/93, pois constitui apenas “promessa” de crédito orçamentário, que pode, eventualmente, não ser cumprida, conforme se verificou no caso presente. Com a publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LC n. 101), em 05/05/2000, a declaração formal do ordenador de despesas indicando a existência de previsão orçamentária para se dar início a licitação passou a ser expressamente exigida (art. 16, §4º, I). Assim, entendo não ilidida a falha;

b) a emissão da Nota de Empenho posterior ao prazo previsto de entrega das mercadorias decorreu da falha verificada na alínea anterior;

c) as causas do atraso na assinatura do contrato não foram devidamente apuradas pela unidade técnica, pois, segundo justificativas do responsável, consistiram na insuficiência de pessoal e no acúmulo de serviço;

d) em relação ao atraso na entrega dos bens adquiridos, observa-se que o Superintendente foi condescendente com a empresa contratada, pois a favoreceu com prazo de 45 dias para entrega do produto, sem aparente justificativa (o prazo previsto no edital era de, no máximo, 6 dias: 22/12 a 28/12) e deixou de sancioná-la não obstante

descumprimento dos termos do contrato (extrapolação do prazo de entrega de mercadorias e entrega de produtos fora dos padrões de qualidade – pneus recapados).

9. Diante do exposto, apesar de não restarem caracterizadas as irregularidades apontadas na Representação, considero que as falhas verificadas na Inspeção merecem adversão desta Corte, não obstante serem insuficientes para ensejar a aplicação de multa aos responsáveis.

Assim, acolho, na essência, os pareceres exarados e manifesto-me por que seja adotada a decisão que submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator

DECISÃO Nº 1104/2001 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-001.799/2001-4.
2. Classe de Assunto: VII – Representação formulada por empresa licitante acerca de supostas irregularidades Tomada de Preços n. 07/2000, que visava a aquisição de 24 reboques para transporte de animais.
3. Interessada: COMATRA Ltda.
4. Entidade: 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal – SC.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SC.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 – nos termos do art. 213 do Regimento Interno/TCU e do art. 69, inciso VII, da Resolução/TCU 136/2000 c/c o art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/93, conhecer da presente Representação, formulada pela empresa COMATRA Ltda. – Equipamentos Rodoviários acerca de supostas irregularidades ocorridas na Tomada de Preço 07/2000, para considerá-la improcedente;

8.2 – determinar:

8.2.1 – ao Diretor-Geral do Departamento de Polícia Rodoviária Federal que cumpra fielmente o disposto no art. 14 da Lei n. 8.666/93, somente indicando recursos orçamentários quando efetivamente existentes os créditos;

8.2.2 – ao Superintendente da 8ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal que somente dê início ao processo licitatório na certeza da existência de crédito orçamentário, em conformidade com o art. 14 da Lei n. 8.666/93 e art. 16, § 4º, I, da Lei Complementar n. 101/2000, e exija das empresas contratadas a fiel execução do contrato, aplicando as penalidades cabíveis em caso de descumprimento, consoante art. 66 da Lei n. 8.666/93;

8.2.3 – ao Superintendente da 8ª Superintendência de Polícia Rodoviária Federal e à Comissão Permanente de Licitação da unidade que atentem para a necessidade de fixarem-se prazos compatíveis com as diversas etapas dos processos licitatórios;

8.3 – comunicar à representante sobre a decisão que vier a ser prolatada;

8.4 – juntar o presente processo às contas da 8ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal, exercício 2001.

#### **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Valmir Campelo, Adylson Motta, Waldir Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator

ANEXO II DA ATA Nº 56, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2001  
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como as Decisões nºs 1.107 e 1.108, adota nos processos nºs 007.444/2001-7 e 001.352/2001-6, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 66 do Regimento Interno).

GRUPO II - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC-007.444/2001-7 (com 3 volumes) - Sigiloso

Anexo: TC-003.594/2001-6

Natureza: Denúncia

Entidade: Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. – Trensurb

Interessado: Identidade preservada (artigo 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 66, § 3º, Resolução/TCU nº 136/2000)

Ementa: Denúncia. Possíveis irregularidades na Concorrência n.º 4/2001 da Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. – Trensurb. Conhecimento. Determinação de inspeção para verificação de possíveis restrições ao caráter competitivo do certame e superestimativa do orçamento elaborado pela Trensurb. Fornecimento de cópia integral dos autos à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul. Ciência do Ministro dos Transportes, à entidade, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia sobre possíveis irregularidades em processo licitatório levado a efeito pela Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A.- Trensurb, referente às obras civis e de fornecimento de sistemas da exteriorização da linha 1 do metrô da cidade de Porto Alegre, no trecho São Leopoldo-Novo Hamburgo. A concorrência, inscrita no n.º 4/2001, é do tipo menor preço e o valor global estimado pela Trensurb para a futura contratação é de R\$ 360.164.491,04.

2. A denúncia fundamenta-se no valor supostamente superestimado da licitação bem como no caráter “*extremamente restritivo*” do edital e suas repercussões sobre a competitividade do certame.

3. Idêntica denúncia foi encaminhada à Advocacia-Geral da União, que a remeteu ao Ministério dos Transportes. Posteriormente, o Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – SINICON – formou representação junto à Trensurb, enviada por cópia ao Ministro dos Transportes, solicitando a retificação do Edital de Licitação n.º 4/2001, ante a constatação de que algumas de suas cláusulas frustrariam o caráter competitivo da licitação. O titular da pasta à época decidiu então apresentar representação ao Tribunal, em que solicita a apuração da denúncia e comunica ter determinado o adiamento do procedimento licitatório, por prazo indeterminado, “*até o exame final de mérito da matéria sob comento*” (fls. 14 a 30). Despacho do Ministro-Relator Marcos Vinícius determinou a autuação da representação como referente ao presente processo e sua instrução em caráter de urgência.

4. Da mesma forma, foi juntada aos autos solicitação do Deputado Federal Wellington Dias, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, na qual requer a realização de “*inspeção especial*” no procedimento licitatório sob exame, em decorrência do recebimento de denúncia de igual teor (fl. 15). Com relação a este expediente, o Relator determinou a adoção das mesmas medidas mencionadas no final do parágrafo anterior.

5. Posteriormente, o Ministro de Estado dos Transportes remeteu, como subsídio à análise do Tribunal, no presente processo, elementos a serem considerados no exame da matéria (fls. 45 a 180).

6. A obra já havia sido objeto de Levantamento de Auditoria integrante do Plano Especial de Obras – Fiscalização 2001, que deu origem ao TC 003.594/2001-6, apensado a este processo por Despacho do Ministro-Relator.

7. Realizou-se, ainda, inspeção na Trensurb, no período de 2 a 13/7/2001, com o objetivo de apurar as supostas irregularidades denunciadas no presente processo. O relatório concluía com proposta de realização de audiência pública com o Diretor-Presidente da entidade para apresentação de razões de justificativa sobre as ocorrências consignadas na denúncia. A empresa, no entanto, compareceu espontaneamente aos autos, apresentando justificativas para os pontos

questionados (fls. 565-637). Posteriormente, sobreveio o Aviso n.º 916 GM/MT (fl. 638), do Ministro Transportes, que encaminha cópia do Ofício SINICON n.º 105/2001, por meio do qual o Sindicato Nacional Indústria da Construção Pesada solicita à Trensurb seja “*desconsiderada a representação formulada*”, tendo em vista entender “*sanadas as dúvidas relativas ao Edital n.º 4/2001*”.

8. Concluída a primeira instrução da Secex/RS (fls. 641 a 649), na qual não foram analisados os elementos aduzidos pela Trensurb, despacho do Ministro-Relator determinou a realização de nova instrução, desta feita considerando as justificativas voluntariamente apresentadas pela entidade como razões de justificativa para os pontos inquinados.

### **Parecer da Unidade Técnica**

9. Após tecer algumas considerações sobre a solicitação de desistência da representação formulada pelo SINUCON à direção da Trensurb, concluindo por sua desconsideração pelo Tribunal, tendo em vista que a primeira inaugural do processo foi uma denúncia, e considerando ainda não assistir ao denunciante ou representante direto subjetivo a renunciar à apuração dos fatos por ele denunciados ou representados ao Tribunal ou a qualquer órgão fiscalizador, o Diretor da 2ª Divisão Técnica assim analisa o mérito da questão:

“(…)

#### **IV – ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA:**

a) *a inclusão, na cláusula 16.3.6 do Edital da Concorrência n.º 04/2001, da possibilidade de aceitação de preços superiores ao fixado no ‘Orçamento de Referência’, tornando sem efeito o critério de aceitabilidade de preços determinado no art. 48, inciso II, da Lei n.º 8.666/93;*

- *Justificativas apresentadas:*

*A empresa transcreve, inicialmente, os itens mencionados do Edital de Licitação, a saber:*

*16.3. Será desclassificada a Proposta de Preço que se enquadrar em qualquer uma das seguintes situações:*

*(…)*

*16.3.6. Apresentar preço manifestamente inexequível ou superior ao estabelecido no item 2.2 deste Edital. Ocorrência dessas hipóteses, a COPEL poderá solicitar à licitante que comprove, através de documentos, que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado.*

*Alega, em seqüência, que esse dispositivo editalício não significa a aceitação de preço global superior ao orçamento, nem preço inexequível. A expressão ‘poderá’ significaria mera disposição discricionária, obrigatória, não sendo sinônima de ‘aceitará’. A própria Lei n.º 8.666/93 permitiria, na hipótese de desclassificação de todos os licitantes, que esses refizessem suas propostas no prazo de oito dias. Na esteira desse permissivo legal disposto no edital não poderia ser considerado ilegal ou vício insanável (fl. 568).*

- *Análise:*

*Com a devida vênia ao entendimento da equipe de inspeção, entendemos que o texto do edital limita-se a reproduzir, em outras palavras, o disposto no inciso II do art. 48 da Lei n.º 8.666/93, com a redação dada pela Lei n.º 8.883/94. Assim sendo, poderia ser questionada a falta de clareza na redação: na verdade, a comprovação documental serve para comprovar que uma proposta não apresenta preço excessivo ou inexequível, e não a permissão de que uma proposta nessas condições seja aceita.*

- *Conclusão:*

*Aceitamos as alegações da Trensurb, entendendo cabível recomendação à empresa para que, em futuros instrumentos convocatórios, atente para a adequação, com maior clareza, do texto ao dispositivo legal acima mencionado, inclusive com menção expressa a ele, de forma a afastar qualquer dúvida quanto aos critérios de aceitabilidade dos preços.*

*b) inconsistências verificadas no orçamento de referência e na composição do ‘Benefício e Despesas Indiretas (BDI), considerando o disposto no art. 6º, IX, ‘f’ da Lei 8.666/93, conforme as tabelas a seguir:*

<i>Item</i>	<i>Dif.</i>	<i>Custos</i>		<i>Referências</i>
Aço CA-50	86%	T	1,30	Item 2.4.1.6 (M020000046)
		S	0,70	Sicro: A 00 302 00
Concreto FCK30	10%	T	155,54	Item 2.4.1.2 (9000000052)
		S	141,07	Sicro: 2 S 03 329 03
Concreto FCK25	13%	T	149,10	Item 2.3.1.3 (9000000041)
		S	131,97	Sicro: 2 S 03 329 00
Concreto FCK20	16%	T	142,21	Item 2.2.2.8 (9000000030)
		S	122,08	Sicro: 2 S 03 326 01
Encarregado	77%	T	11,27	Item 2.4.1.7 (P010000012)
		S	6,3683	Sicro: T501
Armador	17%	T	5,46	Item 2.4.1.7 (P010000056)
		S	4,6597	Sicro: T605

(1) Todos os custos Sicro são referentes à Região Sul em Outubro de 2000.

(2) Os preços assinalados com 'T' correspondem ao orçamento da Trensurb; aqueles com 'S' são os obtidos do Sicro.

(3) Os itens correspondentes a concreto não incluem transporte e lançamento e, no caso do Sicro já com 32,55% a título de BDI para a concreteira.

<b>Orçamento de referência</b>
Fornecimento de equipe de apoio técnico Item 1.3.23 R\$ 1.102.239,90 (ou R\$ 1.627.567,43 com BDI)
Veículos para Fiscalização Gol ou similar Item 1.3.24 Custo de locação mensal (Gol) R\$ 1.800,00 3 veículos x 48 meses = 144 un x mês
Fornecimento equipe topografia fiscalização Item 1.3.21 Salários mensais com encargos: Topógrafo: R\$ 2.976,60 Aux. de Top.: R\$ 935,00 Quantidades: Topógrafo (2 x 48 meses = 96 ) Aux. de Top. (6 x 48 meses = 288)
<b>X - x - x</b>



<b>Composição do BDI</b>
Consultoria / Apoio Técnico R\$ 896.651,00
Veículos Custo de locação mensal (Gol)= R\$ 2.500,00 4 Gerentes x 48 meses » 200 un x mês 4 Técnicos x 48 meses » 188 un x mês (As quantidades variam a cada mês)
Topógrafo e Auxiliar de Topografia  Salários mensais com encargos: Topógrafo: R\$3.725,00 Aux. de Top. (417 un x mês): R\$ 1.689,00 Quantidades: Topógrafo (139 un x mês) Aux. de Top. (417 un x mês)
Margem de lucro de 10%, enquanto o DNER utiliza 8,49%

• Justificativas apresentadas:

Divergência de custos:

A empresa alega inicialmente que as diferenças apontadas nos custos de veículos e topógrafos não constituiriam em inconsistências do orçamento, como apontado no relatório, representando, ao invés, parâmetros diferentes. O valor do veículo previsto no BDI, destinado ao custo do construtor e de seu pessoal, forçosamente tem de ser mais elevado do que o do veículo destinado à Fiscalização. Os veículos da Contratada perfariam uma quilometragem muito superior, motivada por visitas a fornecedores, fábricas, pedreiras, areais e jazidas comerciais locais onde o tráfego far-se-ia em condições muitas vezes adversas, repercutindo essas variáveis no consumo de combustíveis e manutenção, justificando o acréscimo verificado.

Da mesma forma, a diversidade dos salários dos topógrafos da Fiscalização e da Contratada, igualmente seria necessária para contemplar a diferença de atuação desses profissionais em obra, tendo-se previsto que o topógrafo da Fiscalização fosse contratado especialmente para a obra, enquanto que o profissional da Contratada seria oriundo de seu quadro permanente. A diferença de nível salarial, arbitrada em 25%, amparar-se-ia na natureza da função a ser desempenhada por ambos na obra. Seria errônea a suposição adotada pela equipe de inspeção no sentido de que todos os demais salários estariam indevidamente acrescidos de 25%, sendo, portanto, indevido e inaplicável o corte linear desse percentual recomendado no item 3.8.19 (fls. 569-570).

Adoção do sistema Sicro:

Quanto à adoção, pelo TCU – leia-se, pela equipe de inspeção – do sistema Sicro do DNER para comparação de preços, a Trensurb teria apresentado quadro de custos por quilômetro que refletiria o mercado de obras metroviárias realizadas e em realização em todo o país, evidenciando estar o orçamento elaborado para a obra em questão 25% abaixo da média dos demais empreendimentos metroviários. O relatório, entretanto, teria rejeitado a relevância do estudo apresentado, dentre outros motivos, porque ‘cada sistema tem características próprias, optando, porém, para comparação de custos, pelo sistema rodoviário representado pelo Sicro do DNER, que não teria em comum com o objeto da licitação. Mesmo outros sistemas afastados pela equipe, como o da Ed. Pini, seriam mais representativos na comparação, tendo em vista fazer parte do escopo da obra a edificação de cinco estações tendo em vista, outrossim, as características urbanas da obra. São comparados, a seguir, os custos dos agregados areia e brita, considerados fundamentais face ao volume de concreto a ser empregado na obra, que demonstraria a fragilidade do sistema como parâmetro de comparação de custos:

<b>Agregado</b>	<b>Custo SICRO</b>	<b>Custo comercial cfe. cotação</b>
Areia	R\$ 3,10 / m <sup>3</sup>	R\$ 17,28 / m <sup>3</sup>
Brita	R\$ 9,60 / m <sup>3</sup>	R\$ 19,81 / m <sup>3</sup>

Segundo a empresa, a simples correção desses dois parâmetros elevaria os custos no próprio sistema Sicro para um patamar superior ao constante no orçamento elaborado pela empresa, conforme a tabela abaixo:

<b>Item</b>	<b>Custo Trensurb</b>	<b>Custo Sicro / TCU</b>	<b>Custo Sicro ajustado</b>
Concreto fck 30	R\$ 155,54	R\$ 141,07	R\$ 161,57
Concreto fck 25	R\$ 149,10	R\$ 131,97	R\$ 153,02
Concreto fck 20	R\$ 142,21	R\$ 122,08	R\$ 143,72

Assim, conclui a empresa, de nada adiantaria utilizar o Sicro para compor seus preços, pois resultaria em valor irreal para o empreendimento, o qual, por tratar-se de preço teto, poderia implicar a ausência de interesse na licitação.

Assim, dos seis itens apontados no relatório como sendo superiores às tabelas do Sicro, três, os concretos com diferentes resistências características ('fck') seriam explicados pelas diferenças de custo dos agregados.

Quanto ao aço CA-50, as diferenças explicar-se-iam pelo fato de o preço do insumo representar a média de diferentes bitolas a serem empregadas na obra e ter sido considerada a perda por desbitolamento, estimada pelas tabelas da Ed. Pini em 15%.

Quanto aos valores de mão-de-obra mencionados, especialmente o de Encarregado, explicar-se-ia a diferença no nível de atribuições (fls. 570-572).

Duplicidade de serviços:

A empresa afirma não proceder a duplicidade de serviços apontada na Tabela 4 do Relatório, por tratar-se de 'fornecimento de apoio técnico' constante do item 1.3.23 de serviço diferenciado da 'Consultoria / Apoio Técnico' prevista nos custos indiretos que compõe o BDI. A mesma situação dar-se-ia no tocante às duas equipes de topografia, que seriam destinadas à Fiscalização e a Contratada, da mesma forma que os Veículos (fls. 572-573).

Percentual de lucro líquido:

A Trensurb afirma ter estabelecido seu percentual de lucro líquido com base no praticado por outros órgãos públicos, tais como o DAER/RS e o DNER, considerando que os custos financeiros em que venha a incidir a contratada devem estar incluídos nesse lucro líquido. A comparação entre as três situações seria a expressa na tabela a seguir:

<b>Órgão</b>	<b>Lucro líquido adotado</b>	<b>Custos financeiros incidentes</b>	<b>Total previsto (LL + CF)</b>
DAER/RS	12%	Não adota.	12%
DNER	8,49%	1,42%	9,91%
Trensurb	10%	Não adota.	10%

Assim, estaria comprovada a coerência do percentual de lucro líquido adotado pela Trensurb. A empresa acrescenta não proceder a afirmativa no sentido de que o fato de os licitantes possuírem índice de liquidez corrente superior a 1 (um) tornaria desnecessária a utilização de recursos de terceiros, com encargos financeiros destinando-se essa solicitação à verificação da situação econômica-financeira do licitante, nada autorizando a deduzir que a mesma possua disponibilidade para fazer frente às antecipações de pagamentos. (fls. 573-574).

• Análise:

Aceitamos os esclarecimentos apresentados pela Trensurb, acrescentando que, em que pese não ter sido indicado pelos responsáveis a qual tipo de areia e de brita seus preços se referem, os mesmos se encontram dentro dos parâmetros praticados na praça de Porto Alegre, conforme consultas realizadas junto a empresas do ramo que não ocorre com os preços mencionados pelo sistema Sicro. De resto, entendemos despendendo de nós a maior vagar a respeito deste item, uma vez não ter sido realizada qualquer despesa e, sequer, abertas as propostas de preços dos licitantes, que poderiam comprovar a ocorrência ou não de preços superavaliados.

• Conclusão:

A aceitação integral das alegações torna desnecessária qualquer medida adicional, no tocante a este item.

c) não realização de licitações em separado para diferentes itens do empreendimento, em desacordo com os artigos 15, inciso IV e 23, §§ 1º e 2º, da Lei de Licitações;

• Justificativas apresentadas:

A empresa cita Marçal Justen Filho para afirmar que a lei não aponta um único caminho, nem retira administrador sua parcela de deliberação, à medida que a referida obrigatoriedade de fracionamento deve respeitar limites de ordem técnica e econômica. Não seria admissível o fracionamento quando tecnicamente não fosse viável ou mesmo recomendável. O fracionamento em lotes ou subdivisão do objeto deveria respeitar a integridade qualitativa do escopo a ser executado. Não seria possível desnaturar um objeto, fragmentando-o em contratações diversas que importariam o risco de impossibilidade de execução satisfatória. Haveria também impedimento de ordem econômica, relacionado com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração, pela perda de economia de escala, não podendo a Administração justificar um fracionamento se acarretasse elevação de custos pelo argumento de estar a favorecer um maior número de particulares.

A Trensurb acrescenta uma descrição de experiências já vivenciadas pela empresa, sintetizada em três tipos de licitações:

a) a primeira alternativa – fracionamento em diversos itens, tanto de obras quanto de sistemas – foi utilizada na primeira fase da Trensurb (Porto Alegre – Sapucaia do Sul), motivada por determinação do Banco Mundial. Essa alternativa estaria sendo adotada pela CBTU nas obras de expansão dos metrô de Belo Horizonte e Recife, financiados com recursos do BIRD. Como inconveniências, são apontados o prazo consideravelmente maior para procedimentos administrativos, por existirem diversas licitações, com os consequentes julgamentos e recursos, inclusive judiciais, necessitando cada contrato de um gestor, uma supervisão e uma organização administrativa. Há também vários canteiros de obras, vários conflitos de logística de trabalhos, vários conflitos de interfaces, aumentando os custos dos seguros de riscos de engenharia e os preços contratados;

b) a segunda alternativa – licitações independentes para obras civis e sistemas, englobando a totalidade dos serviços – foi utilizada na expansão do Sistema Trensurb entre Sapucaia do Sul e São Leopoldo e também teria sido utilizada na primeira fase do metrô de Belo Horizonte (1981-1986). Seria melhor do que a primeira em termos de custos, prazos e gerenciamento, apresentando ainda os inconvenientes de interfaces, canteiros etc...

c) a terceira alternativa – uma única licitação abrangendo a totalidade tanto das obras civis quanto dos sistemas – seria a ideal, pois o entendimento seria único entre o contratante e o contratado, com uma única gestão de gerenciamento e orçamento e uma única gestão de canteiro de obras. Os conflitos de interface reduzir-se-iam praticamente a zero. Os prazos seriam encurtados, reduzindo-se em consequência os custos, com melhor utilização dos recursos orçamentários. Seria o caso das obras em andamento nos metrô de Fortaleza e Salvador, tendo sido essa alternativa recomendada pelos consultores (fls. 574-575).

- Análise:

A empresa descreve dificuldades administrativas decorrentes da realização de mais de uma licitação para execução de um mesmo conjunto de serviços – a ampliação do sistema de trens urbanos no trecho entre as cidades de São Leopoldo e Novo Hamburgo. Em que pese reconhecermos a existência de tais conflitos, não vemos como as dificuldades na operacionalização dos procedimentos previstos pela Lei n.º 8.666/93 possam afastar seu caráter impositivo – **Dura lex, sed lex**. Além disso, cabe ressaltar que fica, em nosso entendimento, claramente caracterizada a desvantagem da primeira alternativa, a de uma licitação extremamente fragmentada, com inúmeros contratos em execução ao mesmo tempo. Igual sorte não ocorre na comparação entre a segunda e a terceira alternativas parecendo-nos, data venia, a descrição das vantagens da terceira sobre a segunda uma extrapolação das vantagens desta sobre a primeira.

Da mesma forma, entendemos que a redução dos custos na terceira alternativa permanece no campo das hipóteses. Pode-se, a contrário senso, imaginar que, ao assumir um encargo que seria, nas outras hipóteses, de contratante – gerenciar a execução de diversos serviços independentes – a contratada, ou a empresa líder eventual consórcio, passaria a arcar com um custo administrativo mais elevado, que seria, necessariamente, acrescentado ao seu orçamento. Pode-se também imaginar que, no caso de as empresas mais competitivas atuarem em diferentes áreas não fazerem parte do mesmo consórcio, a contratação de forma unificada seria mais onerosa para a Administração do que a contratação independente de dois ou mais serviços.

De resto, caso o número de empresas aptas a executarem os sistemas, especialmente de rede aérea e bilhetagem, seja inferior ao das aptas a executarem as obras civis, como parece razoável supor, o dispositivo em questão tem caráter restritivo, já que o número de consórcios será limitado ao número daquelas empresas. Exemplificando: caso existam – e esse número é mera especulação – oito empresas habilitadas tecnicamente à execução dos serviços de obras civis e área de sistemas, o número de consórcios concorrentes será limitado a oito, mesmo que existam vinte ou trinta empreiteiras potencialmente habilitadas à execução das obras civis.

- Conclusão:

*Manifestamo-nos pela não aceitação das justificativas apresentadas, implicando a determinação da anulação do procedimento licitatório, por ilegalidade.*

d) *inclusão, no edital da Concorrência n.º 04/2001, de cláusulas restritivas à competição (9.3.4 ‘k’), em desacordo com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e nos artigos 3º, inciso I e inciso II, da Lei n.º 8.666/93;*

• *Justificativas apresentadas:*

*A empresa transcreve, inicialmente, os artigos 3º, caput e § 1º, e 30, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, bem assim inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e excerto do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello interpretando o texto constitucional. Conclui expressando seu entendimento no sentido de que não haveria falar em excesso de exigência, no caso presente, capaz de restringir o número de participantes, por ter-se exigido demonstração de capacidade operacional compatível com o objeto licitado. Em complementação, são apresentadas as justificativas para as exigências de comprovação de capacidade técnico-operacional estabelecidas nos itens 9 – ‘h’ (Rede Aérea) e ‘k’ (Bilhetagem) do edital de concorrência (fls. 575-577).*

*Sistema de rede aérea:*

*São descritas características técnicas, referentes ao auto-tensionamento, balanço do fio de contato, zonas de manobra, fixação da rede aérea, alimentação pelas subestações, cabines de seccionamento e cabines de paralelismo. Em função dessas características, ter-se-ia buscado adotar uma distância tal para a comprovação da experiência dos proponentes que abrangesse todas as situações antes referidas. Da experiência da Trensurb em operar o trecho de 35 km entre as estações Mercado, em Porto Alegre, e São Leopoldo, admitiu-se que em um segmento com cerca de 20% desse total a probabilidade de ocorrência da maioria das situações relacionadas seria seguramente possível. Disso, teria resultado um tramo com 7 km de extensão. O que foi buscado teria sido a garantia de que o proponente já teria passado pela execução de todas essas situações especiais, mostrando-se, no entendimento da empresa, o trecho de 7 km bastante adequado e com elevadas probabilidades de ocorrência de todas as intervenções mencionadas (fls. 577-578).*

*Sistema de Bilhetagem:*

*Após descrição sucinta dos requisitos a serem atendidos pelos sistemas de bilhetagem, a empresa traça a descrição dos motivos que a levaram a fixar o quantitativo de quatro estações como requisito mínimo:*

- a) uma estação não constituiria um sistema;*
- b) duas estações tampouco, uma vez que todo usuário embarcado numa estação terminal teria apenas uma alternativa de desembarque, na outra estação terminal;*
- c) três estações também não, pois, afóra as duas estações terminais, haveria apenas uma alternativa de embarque/desembarque intermediário;*
- d) conclui-se, portanto – no entendimento da Trensurb – que somente a partir de quatro estações um sistema de bilhetagem, tal como especificado, poderia ser avaliado quanto à sua performance técnica, quer através de softwares de simulação ou, uma vez instalado, de testes operacionais.*

*Finalmente, entende a empresa não serem estas cláusulas de caráter restritivo por terem sido atingidas, tanto a exigência de 7 km de rede aérea quanto a de 4 estações – por todos os seis consórcios que apresentaram propostas. (fls. 575-580).*

• *Análise:*

*Entendemos que seria admissível a fixação de exigências técnicas, mesmo que rigorosas, no sentido de certificar-se da capacidade técnica dos eventuais licitantes, desde que essas exigências fossem formuladas, sempre de acordo com o nosso entendimento, no aspecto qualitativo. Aceitar-se-ia a exigência de prévia execução de serviços ou de obras específicas, em grau de complexidade compatível com o objeto licitado; a fixação de um valor numérico – 7 km de rede aérea ou 4 estações –, em nosso parecer, reveste-se de caráter restritivo. Perguntamo-nos: não seria possível argumentar – a uma determinada empresa executar um trecho de 6 km de rede aérea, inferior portanto às exigências do edital, com complexidade superior a outro de 8 km?*

*Com relação à bilhetagem, as exigências apontadas parecem-nos mais ligadas à concepção do sistema, seja, ao projeto e especificação do objeto a ser licitado, do que propriamente à execução dos serviços. A execução de uma única estação pode apresentar fluxo de passageiros em volume extremamente elevado, confluência de várias linhas, saídas para diversos logradouros públicos e interface com vários outros modais de transporte – na Victoria Station, em Londres, pode-se fazer check in para o aeroporto de Gatwick, por exemplo, ou embarcar em trens com destino a toda a Inglaterra. Uma estação com essa complexidade – ou a estação Sé, do Metrô de São Paulo, por exemplo – ficamos em exemplos nacionais – não teria maior complexidade do que uma série de estações de subúrbio, com uma única entrada e uma única saída em cada sentido? Caso o objetivo fosse fixar um valor numérico mínimo de*

parâmetro de complexidade, não seria mais efetivo aferir o número de pontos de acesso do que o de estações, sabendo-se que aqueles podem variar significativamente de estação para estação?

Finalmente, o fato de que os seis consórcios que participaram da concorrência terem alcançado e quantitativos não nos parece comprovação adequada de que a cláusula não tenha tido caráter restritivo. O que das empresas que não participaram? Ao menos cinco das empresas que apresentaram impugnações ao edital fazem parte de nenhum dos consórcios participantes – Construbase Engenharia Ltda., Construtora Triunfo S/A, Engenharia de Obras S.A., Via Dragados S.A. e Egesa Engenharia Ltda. O caráter restritivo do edital foi apontado por diversas empresas associadas ao Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – Sinicon, a merecer sua representação datada de 02/05/2001, sendo que a posterior retratação dessa entidade de classe causa-espécie, já que nenhum dispositivo do edital foi alterado e, portanto, ele não poderia ter deixado de ser restritivo o fora em algum momento.

- Conclusão:

Manifestamo-nos pela não aceitação das justificativas apresentadas, implicando a determinação da anulação do procedimento licitatório, por ilegalidade.

e) não realização de licitação do tipo ‘técnica e preço’ para os itens de informática e automação, desacordo com o disposto no artigos 1º do Decreto n.º 1.070, de 2/03/1994 e §4º do art. 45 da Lei 8.666/93;

- Justificativas apresentadas:

No entender da empresa, a exigência de licitação na modalidade ‘técnica e preço’ teria razão na necessidade, ao iniciar-se a escolha de um sistema de informática, ser necessário analisar o hardware e o software adequados à finalidade a que se propõem. Sendo o sistema solicitado pelo Edital de Concorrência mera extensão do já existente na própria empresa, exigir-se licitação de técnica e preço seria uma forma de complicar e encarecer o produto próprio decreto mencionado, em seu art. 2º, inciso VI, ampararia a decisão do edital (fl. 580-581).

- Análise:

Em que pese entendermos confusa a argumentação apresentada, entendemos que o dispositivo regulamento ampara o procedimento da Trensurb, na forma como está atualmente redigido o edital da licitação.

- Conclusão:

Aceitamos as alegações da Trensurb, entendendo cabível recomendação à empresa para que, em eventuais futuras licitações onde forem predominantes, em valor, os itens referentes a equipamentos de informática e automação, atente para a necessidade de sua realização na modalidade ‘técnica e preço’.

f) inobservância ao que estabelece os artigos 38 e 49 do Estatuto de Licitações, pela não formalização, quem de direito, da revogação da Concorrência n.º 03/2001;

- Justificativas apresentadas:

No entendimento da Trensurb, o próprio relatório de inspeção consideraria a falha como de caráter meramente formal. Tendo sido o Edital de Concorrência n.º 03/2001 sucedido pelo de n.º 04/2001, emitido pelo Diretor Presidente da empresa, regulando inteiramente a licitação, este, por força do disposto na Lei de Introdução ao Código Civil, teria revogado, se não expressamente, ao menos tacitamente o anterior. Assim sendo, longe de um ato viciado, a revogação do edital de concorrência teria sido um ato perfeito (fl. 581).

- Análise:

Cabe ressaltar que a definição de uma falha como formal, no tocante a licitações e contratos, não tem condão de diminuir sua gravidade, uma vez que a Lei nº 8.666/93 expressamente caracteriza o procedimento licitatório como ato administrativo formal – art. 4º, parágrafo único. De qualquer forma, a irregularidade apontada não causou qualquer dano, quer ao Erário, quer aos licitantes, ao que se pode depreender dos elementos constantes do processo.

- Conclusão:

Aceitamos as alegações da Trensurb, entendendo cabível recomendação à empresa para que, em eventuais futuras revogações de procedimentos licitatórios, atente para a necessidade de sua formalização pela autoridade competente para tal.

10. A instrução conclui com a seguinte proposta de encaminhamento:

a) que seja fixado o prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 45, **caput**, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 1º, **caput**, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para que a Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre – Trensurb adote as providências necessárias com vistas à anulação, na forma do art. 49, **caput**, da Lei 8.666/93, da Concorrência n.º 04/2001, referente à extensão da Linha 1 do Metrô de Porto Alegre, de São Leopoldo até Novo Hamburgo;

b) que, no caso de serem lançados novos editais de licitação com vistas à execução da mesma obra, se

adotadas as medidas necessárias a evitar a repetição das seguintes irregularidades e/ou ilegalidades:

b1) não realização de licitações em separado para diferentes itens do empreendimento, que se comprovam técnica e economicamente viáveis, em desacordo com os artigos 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei de Licitação

b2) inclusão, no edital da Concorrência n.º 04/2001, de cláusulas restritivas à competição (item 9.3.4), em desacordo com o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e nos artigos 3º, inciso I, e 30, inciso II da Lei n.º 8.666/93;

• que seja recomendado à entidade:

c1) que, em futuros instrumentos convocatórios, atente para a adequação, com maior clareza, do texto disposto no inciso II do art. 48 da Lei n.º 8.666/93, com a redação dada pela Lei n.º 8.883/94, inclusive com menção expressa a ele, de forma a afastar qualquer dúvida quanto aos critérios de aceitabilidade dos preços;

c2) que, em eventuais futuras licitações onde forem predominantes, em valor, os itens referentes a equipamentos de informática e automação, atente para a necessidade de sua realização na modalidade 'técnica preço', atendendo para o disposto no art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, bem assim no Decreto n.º 1.070, de 2/03/19 em especial nos seus arts. 1º e 2º;

c3) que, em eventuais futuras revogações de procedimentos licitatórios, atente para a necessidade de formalização pela autoridade competente para tal, nos termos do art. 38, inciso IX, c/c o art. 49, **caput**, da Lei 8.666/93;

• que seja autorizada, desde já, a aplicação da multa prevista no inciso II do art. 220 do Regimento Interno, caso da não adoção tempestiva dessas medidas, conforme determinado pelo art. 195, § 1º, inciso II, do mesmo regimento;

• que seja autorizado, desde já, o acompanhamento do cumprimento dessa decisão pela Secretaria de Contas Externas no Estado do Rio Grande do Sul, determinando-se à Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre – Trensurb que encaminhe a essa secretaria cópias de todos os atos que vierem a ser praticados visando à anulação da Concorrência n.º 04/2001 e ao eventual lançamento de novos procedimentos licitatórios referentes à extensão da Linha 1 do Metrô de Porto Alegre, de São Leopoldo até Novo Hamburgo;

• que seja dado conhecimento da decisão ao denunciante, ao Exm.º Sr. Ministro de Estado dos Transportes e ao Exm.º Sr. Deputado Federal Wellington Dias, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

• que seja autorizado o encerramento do presente processo e sua oportuna juntada às contas da Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre – Trensurb, referentes ao exercício de 2001.

### **Parecer do Ministério Público**

11. Em seu parecer, o Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, assim se manifesta quanto ao mérito:

“(…)III

O processo licitatório que ora se examina já foi objeto de fiscalização por parte deste Tribunal, tanto no Levantamento de Auditoria procedido nos autos do TC-003.594/01-6, quanto no trabalho de Inspeção realizado no presente processo, este último de caráter mais específico, visto que planejado estritamente a partir dos indícios de irregularidade contidos nos expedientes da denúncia em análise.

Por ocasião da Inspeção, finalizada em julho deste ano, a Equipe confirmou indícios da existência de uma falha já antes verificada na citada Auditoria, qual seja o exagero de exigências com relação à comprovação da habilitação técnica.

Além desta, outras impropriedades foram também constatadas pela Equipe de Inspeção, levando-a a concluir pela ocorrência de superestimativa do valor global da empreitada, assim como pelo direcionamento do certame (fl. 544/564 – V2), o que ensejou a audiência prévia do responsável pela empresa Trensurb.

Atendida a audiência e examinados os elementos de defesa apresentados, o Sr. Diretor da SECEX-RS concluiu pela aceitação das justificativas relacionadas ao superfaturamento da obra, restando injustificadas aquelas concernentes ao direcionamento do certame. Segundo o próprio Sr. Diretor (fl. 765 – V3), o fato de ‘não ter sido realizada qualquer despesa e, sequer, abertas as propostas de preços dos licitantes, que poderiam comprovar a ocorrência ou não de preços superavaliados.’, seria precoce qualquer pronunciamento acerca da questão já na fase da licitação.

No que toca ao direcionamento do certame, entende que as ocorrências verificadas ensejam sua anulação e a cominação de multa aos responsáveis no caso de desobediência àquela primeira medida.

*Enfim, as irregularidades que restaram ao final não justificadas, no entender daquela zelosa SECEX- RS, e motivaram a proposta de mérito do Sr. Diretor, anuída pelo Sr. Secretário, são as seguintes:*

*'c) não realização de licitações em separado para diferentes itens do empreendimento, em desacordo com artigos 15, inciso IV e 23, §§ 1º e 2º, da Lei de Licitações;*

*d) inclusão, no edital da Concorrência n.º 04/2001, de cláusulas restritivas à competição (9.3.4 'h' e 'k'), desacordo com o disposto no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal e nos artigos 3º, inciso I e 30, inciso II, Lei n.º 8.666/93'.*

*A irregularidade constante da letra 'c', acima descrita, refere-se ao fato de a Trensurb ter juntado em único processo licitatório todos os serviços destinados à construção e ao funcionamento do metrô em questão. Es ali abarcados tanto as obras civis quanto o fornecimento de 'sistemas'.*

*A irregularidade referida na letra seguinte reporta-se ao grau de exigência feito pela Empresa par fornecimento de rede aérea autotensionada e de sistema de bilhetagem com bloqueio eletrônico. Em ambos os ca exige-se que as empresas tenham experiência anterior para quase toda, senão toda a extensão do fornecimento ora pretende a Empresa executar.*

#### *IV*

*Nosso posicionamento com relação à ausência de fracionamento do objeto licitado e às exigências excessiv tal como segue.*

*No que toca à ocorrência descrita no item 'c', supra, relacionada ao agrupamento dos itens constitutivos obra em uma só licitação, já em outras oportunidades pronunciávamo-nos a respeito de tal questão e nossa posi sempre foi no sentido de que a administração pública deve, irremediavelmente, equacionar os critérios fracionamento da licitação de forma a que o resultado obtido seja sempre a proposta mais sintonizada cor interesse público. Significa dizer que não é o fracionamento ou a falta dele que se presta a macular o certame. C ao administrador, com base na legislação pertinente, estabelecer o melhor modelo, determinando o grau idea fracionamento da obra ou do serviço, sem olvidar-se, por razões óbvias, de ter sempre assentes as raz determinantes de sua escolha, de forma a evitar interpretações indesejadas sobre a impessoalidade do atc importante consignar que tanto o fracionamento, que vise à adoção de modalidade de licitação menos competit quanto o agrupamento, que tenha em vista impor restrições ao caráter competitivo da licitação, são considera práticas ilegítimas. Esta constatação equivale a dizer que o fracionamento, assim como a atitude que lh diametralmente oposta, ou seja, o agrupamento de partes de obras, serviços ou fornecimentos em uma ú licitação, não permitem, de per si, atestar a legitimidade ou nulidade do procedimentos adotados pela Administra Pública. Somente diante de situações concretas, considerando-se não apenas a competitividade, que deve e presente em todo e qualquer procedimento licitatório, mas igualmente a economicidade que deve ser buscada p administração é que tornarão possível atestar a regularidade da atuação administrativa.*

*No caso concreto, a Empresa Trensurb, em sua defesa, consigna, às fls. 574/575 (V2), que já havia utilizc em experiência anterior, do fracionamento da licitação relativa ao trecho Sapucaia – São Leopoldo, suplementa projeto em questão, resultando em inúmeras dificuldades de gerenciamento financeiro e administrativo comprometendo a eficiência na prestação do serviço, razão pela qual uniu, desta feita, em um único edital, todo, itens previstos.*

*Também no caso concreto, chamam-nos a atenção as considerações finais feitas pela Equipe de Auditoria final de seu Relatório (fl. 06 do TC-003.594/2001-6 anexado a este processo), mediante as quais conclui p aceitabilidade da conformação de todas as obras e serviços em um único edital de concorrência. Crê a equipe q dita experiência vivida pela empresa, na qual teria enfrentado dificuldades de ordem administrativa, financei econômica, é procedente e advém da forma extremamente fracionada que optara a Trensurb para a construçã primeiro trecho do mesmo metrô de Porto Alegre/RS (trecho Sapucaia – São Leopoldo). Segundo a Equipe, fo mais de 10 (dez) diferentes contratos para os mais diversos serviços e obras, que, na opinião dos próprios técni da Empresa, colhida mediante entrevista, serviram a demonstrar 'a dificuldade de harmonizar atividades e empre diferentes que interrelacionam-se, mas possuem cadeia de comando independente, e de administrar uma dota orçamentária destinada ao pagamento de empresas diferentes e independentes, todas se julgando no direito receber a tempo e a hora'. Informam ainda que, na percepção daqueles mesmos técnicos, a concorrência ora exame deveria considerar a 'possibilidade de formação de consórcios, os quais poderiam ser compostos por a empresas, o que supriria o problema da diversificação de atividades.'*

*Tal relato feito pelos técnicos da Trensurb, em complementação às justificativas oferecidas pela Empresa, é indicativo de considerável grau de confiabilidade técnica sobre a adequabilidade da opção feita pela empresa favor da unificação das obras e serviços licitados.*

*Enfrentando questão semelhante nos autos do TC-001.660/2001-4, já afirmávamos que o §1º do artigo 23 da Lei n.º 8.666/93 deixa evidente que o parcelamento do objeto de uma licitação não constitui uma medida obrigatória inafastável, mas dependente de prévias avaliações técnica e econômica de sua adoção:*

*‘Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:*

*(...)*

*§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade, sem perda da economia de escala’. (Redação dada pela Lei n.º 8.883, de 8.6.94)*

*Dessa forma, se essas avaliações levarem a administração a concluir que o parcelamento do objeto de uma licitação implicará a perda de economia de escala, deverá a administração descartar essa hipótese, ainda que isso fique prejudicada a ampliação da competitividade. Para tanto, já nos mirávamos no ensinamento do Prof. Marçal Justen Filho(5), que assim preleciona:*

-----  
**(5)**in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª ed. São Paulo: Dialética. 2000. p. 213  
 -----

*‘(...) o fundamento jurídico do fracionamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o fracionamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar o fracionamento que acarretar elevação dos custos através do argumento de benefício a um número maior de participantes’.*

*Destarte, diante do fato de que a licitação em comento está sendo levada a cabo por meio de competição e consórcios de empresas nos moldes considerados pela Trensurb como ideais, situação essa confirmada também pelos próprios técnicos da Empresa, bem como pelo fato de que o fracionamento ou a falta dele não representam necessariamente prejuízos ao erário ou mesmo à boa consecução do objeto licitado, consideramos que os argumentos da Empresa, neste tocante, sirvam a que se possibilite a continuidade do respectivo processo licitatório muito embora estejamos convencidos de que a esperada eficiência de tal escolha só será, em verdade, passível de observação ao longo da execução do projeto, fator esse que não nos permite supor, desde logo, sobre os possíveis desdobramentos do modelo de licitação adotado pela Empresa.*

*Com relação às cláusulas restritivas à competição contidas nos itens 9.3.4.h e 9.3.4.k do Edital, também chamamos a atenção, em um primeiro momento, o grau de experiência exigido para a construção de todas as (quatro) estações com sistema de bilhetagem, representando 100% da quantidade estimada para o projeto, porquanto nos parecia que a construção de um menor número de estações não comprometeria a qualidade do empreendimento. Percepção semelhante atribuímos ao fornecimento de rede aérea autotensionada, cujo grau de experiência exigida monta a 75% do total a ser fornecido.*

*As razões apresentadas pela Empresa, às fls. 575/579 (Vol. 2), para justificar o grau destas exigências, provavelmente seriam facilmente relativizadas e combatidas a partir de uma segunda opinião técnica advinda de uma empresa consultora da área de construções pesadas. Entretanto, cremos não ser necessário adentrarmos em mais considerações a respeito da possível exorbitância das exigências acima relacionadas, haja vista os esclarecimentos oferecidos pela empresa à fl. 580, e recebidos como atendimento à audiência proposta à fls. 562 (item 4.4 demonstrarem que tais exigências não ensejaram a inabilitação de qualquer dos licitantes, uma vez que todos comprovaram qualificação técnica em valores iguais ou superiores aos exigidos para os dois itens objeto de questionamento.*

*Sendo assim, cremos que, também em relação a esta questão, os argumentos da Empresa sirvam a que possibilite a continuidade do respectivo processo licitatório.*

V

*Tecemos, a seguir, algumas considerações com relação ao indício de superfaturamento da obra.*

*No expediente denunciatório é utilizado o termo ‘obra superfaturada’ para fazer referência ao valor global da obra estimado pela empresa Trensurb. A previsão legal para a estimativa do custo global de obras encontra-se no artigo 6º, IX, alínea ‘f’, da Lei nº 8.666/93:*

*Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:*



(...)

*IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:*

(...)

*f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;*

*Além disso, consta do artigo 40, inciso X, da mesma Lei, norma estabelecendo que o edital deverá indicar obrigatoriamente 'o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso'.*

*Assim, em atendimento aos citados normativos legais, a Empresa elaborou seu edital da forma acima descrita, definindo o valor máximo que pretende aceitar dos participantes e os critérios de aceitabilidade de preço global:*

*'2.2. O valor global estimado para esta licitação e futura contratação, referente ao mês de janeiro de 2000 de R\$ 360.164.491,04 (trezentos e sessenta milhões, cento e sessenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e um reais e quatro centavos).*

(...)

*16.3. Será desclassificada a Proposta de Preço que se enquadrar em qualquer uma das seguintes situações:*

(...)

*16.3.6. Apresentar preço manifestamente inexequível ou superior ao estabelecido no item 2.2 deste Edital. Ocorrência dessas hipóteses, a COPEL poderá solicitar à licitante que comprove, através de documentos, que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado.'*

*Trata-se, portanto, de parâmetro objetivo de referência baseado em estimativa de custo elaborado pela própria Empresa que deverá ser seguido pela Comissão de Licitação por ocasião da avaliação da viabilidade das propostas para, entre outras finalidades, determinar a ocorrência ou não das hipóteses previstas no artigo 48, inciso II, da Lei n.º 8.666/93, quais sejam, a exorbitância ou a inexequibilidade da proposta.*

*Mais do que simplesmente dispor sobre um valor de referência, o Edital da Trensurb prevê ainda a possibilidade de o participante oferecer razões que justifiquem sua proposta, nos casos em que se verifique a ocorrência de qualquer uma das hipóteses acima. No entanto, o valor global estimado da obra, uma vez conhecido previamente pelos licitantes, exerce, na maioria das vezes, influência na elaboração das propostas de preço concorrentes, demandando, assim, do administrador público que as referências de custos sejam as mais próximas possíveis da realidade do mercado. Por isso, o edital deve evitar que tais parâmetros resultem irreais e superiores ao preço que seria justo à Administração pagar pelo projeto que pretende ver realizado.*

*Sendo assim, é natural que, em seus cálculos, o administrador sirva-se de margens de erro, com base em circunstâncias não previsíveis, com o intuito de que o resultado por ele alcançado esteja sempre dentro de limites aceitáveis. Porém, considerando que se trata de estimativas, o cálculo efetuado pelo administrador estará sempre sujeito a situações que fogem ao seu controle, podendo resultar em valores superiores ou inferiores ao previsto.*

*Tem-se a exemplo disso, a construção do edifício-sede da Procuradoria-Geral da República no Distrito Federal, onde no edital de Concorrência havia-se estimado o custo global da obra de R\$ 80 milhões e, no entanto, contrariamente ao que se supunha, a proposta vencedora teve fixado seu preço em R\$ 45,7 milhões, ou seja, em 57,125% do custo estimado (cf. TC-007.550/2000-1 – processo de Auditoria), restando, portanto, totalmente descabido falar em superfaturamento com base apenas no valor orçado pela Administração.*

*Posicionando-se em relação à questão, a Unidade Técnica responsável pela instrução do processo é de opinião de que não há razões para se falar, desde logo, em superfaturamento, uma vez que as propostas dos licitantes ainda não são nem mesmo conhecidas.*

*Ante o que expomos e considerando que este Tribunal já é ciente dos principais pontos que envolvem a questão em referência e, mais, dado o fato de que a Unidade Técnica afasta a possibilidade de se examinar a ocorrência de superfaturamento já nesta fase, parece-nos que uma medida adequada para este caso específico possa ser o acompanhamento do processo licitatório, especialmente no que se refere ao custo da obra, pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB, deste Tribunal, para que, assim procedendo, possa ser necessário, representar a qualquer momento contra a prática das irregularidades aqui verificadas sob a forma*

*indícios ou, ainda, contra outras falhas que porventura venha a identificar na execução do processo fiscalizatório ora proposto.*

*Outrossim, o acompanhamento aqui sugerido seria a oportunidade de dispor dos conhecimentos específicos daquela Unidade Técnica, com vistas a que se proceda ao exame do preço previsto para o fornecimento do 'sistema' no Edital de Concorrência n.º 04/2001-Trensurb, uma vez que não fora objeto de análise de custo pela SECEX quando da Inspeção.*

#### VI

*No que toca à admissibilidade do expediente de denúncia, manifestamo-nos, excepcionalmente, por acolhimento, muito embora o responsável não traga sua qualificação e endereço, mas tão-somente seu sobrenome, em desacordo portanto com o que dispõe o art. 213 do Regimento Interno/TCU. Ocorre que os principais indícios de irregularidade constantes de seu expediente foram igualmente objeto de representação do SINICON junto ao Ministério dos Transportes, podendo-se, assim, atribuir-lhe certo crédito quanto à procedência dos fatos revelados.(...)*

#### VII

*Ante o que expõe, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, manifesta-se no sentido de que:*

*a) seja conhecida a presente denúncia, ante o que dispõe o artigo 213 do Regimento Interno/TCU, para, mérito, considerá-la parcialmente procedente;*

*b) seja autuada sob novo número de processo a representação interposta pelo Ex<sup>mo</sup>. Ministro dos Transportes para, conhecendo-a, considerá-la procedente em parte e apensá-la aos presentes autos;*

*c) sejam acolhidas em parte as razões de justificativa apresentadas em audiência pela empresa Trensurb;*

*d) seja informado ao Ex<sup>mo</sup>. Ministro dos Transportes que as ocorrências verificadas com base nos elementos constantes dos autos não justificam a suspensão da Concorrência n.º 04/2001 – Trensurb;*

*e) seja determinado à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB deste Tribunal acompanhamento do processo licitatório, do tipo 'menor preço', promovido pela Empresa de Trens Urbanos Porto Alegre S.A. – Trensurb por meio do Edital de Concorrência n.º 04/2001, tendo por finalidade a execução obras civis e o fornecimento de sistemas da Extensão Norte da Linha 1 - Trecho São Leopoldo - Novo Hamburgo para que, assim procedendo, possa, a qualquer momento, oferecer representação a este Tribunal, caso venha a configurar a prática de superfaturamento da obra ou, ainda, contra eventuais irregularidades que porventura venha a identificar no curso do processo fiscalizatório ora proposto."*

É o relatório.

#### VOTO

Registro, inicialmente, que atuo no presente processo em substituição ao Ministro Marcos Vinícios Vilaça, com fundamento no art. 63 da Lei n.º 8.443/92 e nos termos da Portaria TCU n.º 336, de 16.10.2001.

2. Gostaria de consignar que o processo licitatório aqui tratado se encontra suspenso em razão de decisão tomada, por iniciativa própria, pelo então Ministro de Estado dos Transportes, em junho de 2001. Naquela oportunidade o Ministro Eliseu Padilha decidiu, também, representar ao TCU para que este apurasse a denúncia ora se aprecia. **Dessa forma, a suspensão da licitação não decorre, até então, de qualquer manifestação do Tribunal nesse sentido e sim de uma decisão da autoridade ministerial competente.** Até o presente momento, portanto, não houve qualquer manifestação desta Corte, quer avalizando, quer apontando impropriedades na licitação promovida pela Trensurb.

3. Na denúncia apresentada ao Tribunal sobressaem três questões: possível existência de cláusulas restritivas à competição, indícios de superestimativa do valor global da licitação e ausência de fracionamento do objeto licitado.

4. Análise inicialmente a presença, no edital, de cláusulas supostamente restritivas à competição.

4.1. O enfoque até aqui dado ao tema limitou-se a questionar o suposto excesso de exigências contido nos itens 9.3.4.h e 9.3.4.k do Edital, que se referem, respectivamente, ao fornecimento de 7 km de rede aérea autotensionada em 3 kVcc e ao fornecimento de sistema de bilhetagem contendo bloqueios eletrônicos para, no mínimo, quatro estações metroviárias. Isto se deve ao fato de que o quantitativo exigido para fornecimento de rede aérea corresponde a 75% da quantidade a ser fornecida na presente contratação, ao passo que para o sistema de bilhetagem o edital requer comprovação de experiência no fornecimento de 4 estações, mesma quantidade que será contratada. Sobre esses pontos, e apenas sobre eles, existe manifestação do responsável nos autos.

4.2. Penso, contudo, que a elucidação completa desse ponto demandaria uma abordagem mais profunda centrada não apenas nos aspectos quantitativos mas também em uma análise qualitativa dos requisitos técnicos inseridos no edital.

4.3. Observo, por exemplo, que todas as alíneas do item 9.3.4 demandam a comprovação das características técnicas nelas especificadas em um único contrato, inclusive no que se refere ao fornecimento de equipamentos. Entendo não estar suficientemente demonstrado que somente o atendimento dos requisitos técnicos, em um único contrato, possa comprovar a aptidão para desempenho das atividades licitadas. O mesmo se aplica à comprovação de experiência anterior somente em obras metroviárias ou ferroviárias, conforme as alíneas *d*, *e* e *f* do item 9.3.4 do Edital, as quais se referem à execução de concreto estrutural, lançamento de vigas pré-moldadas de concreto e remanejamento de redes de concessionárias de serviços públicos. Não olvidando as especificidades das obras metroviárias e ferroviárias, sobretudo a robustez e o alto grau de segurança requeridos, não posso deixar de anotar que os itens mencionados são comuns em quase todo tipo de obras, de maneira que a capacidade técnica para sua execução talvez pudesse ser aferida não só na realização de obras metroviárias ou ferroviárias, mas também em obras de outra natureza, mas de complexidade equivalente.

4.4. Na licitação em exame, a conjugação desses dois fatores (comprovação do atendimento dos requisitos técnicos realizados somente em obras metroviárias ou ferroviárias e em um único contrato) poderia, diante dos requisitos de tal modo específicos, resultar em uma redução indesejável do número de licitantes.

4.5. É de se notar que, com relação apenas aos itens 9.3.4.h e 9.3.4.k, o parecer do Ministério Público acima transcrito afirma que *“as razões apresentadas pela Empresa, para justificar o grau destas exigências, provavelmente seriam facilmente relativizadas e combatidas a partir de uma segunda opinião técnica advinda de uma empresa consultora da área de construções pesadas.”* Opina, no entanto, pelo prosseguimento do certame, haja vista que *“todos [os licitantes] teriam demonstrado qualificação técnica em valores iguais ou superiores aos exigidos por os dois itens contestados”*. Já a unidade técnica, também com base na análise apenas desses dois itens, opina pela anulação do processo licitatório.

4.6. Esclareço que, segundo informação obtida pela Secex-RS junto à Trensurb, no último dia 29/11, a fase de pré-qualificação foi interrompida e não há qualquer indicação confiável sobre o número de licitantes qualificados. Ademais, a habilitação dos licitantes far-se-á não pelo confronto dos requisitos exigidos nas alíneas **h** e **k** do subitem 9.3.4 do Edital, mas pelo confronto dos requisitos contidos em todas as alíneas daquele subitem, cujo grau de restrição à competitividade ao certame não foi, até então, apreciado por esta Corte, por suas unidades técnicas mesmo pelo Ministério Público. Desse modo não temos como acolher sugestão oferecida pelo ilustre Procurador Geral, que emitiu opinião no sentido de que *“tais exigências não ensejaram a inabilitação de qualquer dos licitantes, considerando tão-só as referidas alíneas h e k.*

4.7. Dessa forma, considero que o melhor encaminhamento a ser dado em relação a esse ponto é realizar, com caráter de urgência, inspeção na Trensurb, com o objetivo de examinar de forma completa o possível caráter restritivo de cada quesito do subitem 9.3.4 do Edital, com ênfase na exigência de comprovação da capacidade técnica em um único contrato e exclusivamente em obras metroviárias e ferroviárias. Com a realização da inspeção proposta pelo Tribunal estará apto a emitir, com maior segurança, um juízo sobre o tema, o que não considero possível com os elementos atualmente presentes nos autos.

4.8. Somente um exame detalhado, realizado com profundidade técnica adequada, poderá avaliar a razoabilidade das exigências feitas, tanto com relação à prévia experiência em obras ferroviárias ou metroviárias, quanto como no que diz respeito à comprovação da qualificação técnica em um único contrato, e dar ao Tribunal o respaldo indispensável para um pronunciamento seguro, isento e fundamentado sobre esse tópico, no qual sejam sopesadas as especificidades de cada tipo de obra, evitando-se, por ora, pré-julgamentos de qualquer ordem. Para atingir esse objetivo, estou propondo que a Secretaria de Obras do Tribunal participe da inspeção juntamente com a Secex-RS.

5. Passo agora ao exame da suposta superestimativa de alguns itens de custo e, por consequência, do valor global da licitação.

5.1. Inicialmente, cabe registrar que o principal aspecto apontado pela denúncia que originou o presente processo refere-se, precisamente, às informações conflitantes sobre o custo da obra. Enquanto o orçamento da Trensurb é da ordem de R\$ 360 milhões, a denúncia menciona que *“especialistas e o mercado avaliam o custo da obra em cerca de R\$ 280 milhões”*. Notícias publicadas pela imprensa, anexadas à denúncia, por outro lado, referem-se a um valor de R\$ 182 milhões.

5.2. Na inspeção levada a efeito pelo Tribunal especificamente para apurar as falhas denunciadas, foi utilizada uma amostra correspondente a 33% do valor orçado para as obras civis ou 21% do valor total estimado pela Trensurb, que inclui a parte relativa a sistemas. Do total de 1.300 itens que compõem a planilha orçamentária relativa às obras

civis, o responsável foi ouvido em audiência com relação a apenas seis, que apresentavam diferenças expressivas relação aos preços constantes do sistema Sicro. Além disso, os itens relativos ao fornecimento de sistemas não foram auditados.

5.3. A esse respeito, a Unidade Técnica propõe que sejam aceitas as justificativas apresentadas pela Trensurb registra que ainda não há razões para se falar em preços superavaliados, uma vez que não foram sequer abertas propostas de preços.

5.4. Por seu turno, o Ministério Público propõe o acompanhamento do procedimento licitatório pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob, deste Tribunal, sem detalhar, no entanto, a forma executá-lo.

5.5. Penso que, também com relação a esse ponto, a melhor solução é realizar, em caráter de urgência, inspeção para avaliar a compatibilidade entre as planilhas orçamentárias apresentadas pela Trensurb e os preços de mercado. Essa avaliação, de caráter amplo, teria por escopo tanto as obras civis, já auditadas de forma parcial pelo Tribunal, quanto o fornecimento de sistemas, que ainda não foi objeto de qualquer verificação. Como resultado da inspeção e da proposta, o TCU passaria a dispor dos elementos necessários para posicionar-se, com segurança, sobre a existência ou não de superestimativa no valor da licitação.

6. Resta analisar a ausência de fracionamento do objeto licitado, tópico acerca do qual me alinho com o posicionamento defendido pelo Ministério Público.

6.1 O fracionamento de obras, serviços e compras efetuadas pela Administração será realizado, a teor do § 1º art. 23 da Lei n.º 8.666/93, quando técnica e economicamente ficar comprovada sua viabilidade. O objetivo final é o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e a ampliação da competitividade. O atingimento de tal objetivo deverá ser avaliado diante de situações concretas, nas quais será possível ponderar o binômio economicidade-competitividade.

6.2. A Trensurb, como consta dos autos, possui experiência prévia na construção do trecho Sapucaia-Leopoldo do mesmo metrô, na qual optou por um fracionamento que resultou em mais de dez diferentes contratos para os diversos serviços e obras a serem executados. Naquela obra, às dificuldades operacionais, ligadas ao gerenciamento dos diversos contratos e ao aumento do esforço despendido para sua fiscalização, somou-se o aumento dos prazos de conclusão e dos custos.

6.3. A empresa argumenta que a opção por uma única licitação, envolvendo obras civis e sistemas, trará certos benefícios, além de ganhos operacionais e de gerenciamento, redução de prazos e de custos. A opção por uma única licitação, assinala, foi recentemente feita nas obras em andamento dos metrôs de Fortaleza e de Natal.

6.4. Entendo que o fracionamento ou não das obras e serviços a serem executados não representa, por si só, vantagens ou prejuízos para o erário ou para a boa consecução do objeto licitado. O acerto da escolha que vier a ser realizada poderá ser aferido com maior grau de certeza com o prosseguimento da licitação. No caso vertente, a experiência anterior da própria Trensurb deu à empresa o respaldo necessário para optar pela licitação única. Idêntica conclusão foi alcançada pela equipe do TCU quando da execução do Levantamento de Auditoria na obra (fl. 6 do 003.594/2001-6). Dessa forma, considero desnecessária a adoção de qualquer medida com relação a esse ponto.

7. Registro, por fim, que consta dos autos pedido formulado pela Procuradora da República no Rio Grande do Sul, Dra. Maria Emília Corrêa da Costa, solicitando informações sobre as providências tomadas pelo TCU em relação à Concorrência n.º 4/2001, bem como cópia do processo. Proponho que seja deferida a solicitação, mediante o envio de cópia dos autos ao interessado.

Pelo exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à apreciação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

Augusto Sherman Cavalcanti  
Ministro-Relator

#### DECISÃO Nº 1107/2001-TCU-PLENÁRIO

1. Processo: TC-007.444/2001-7 (com 3 volumes e Anexo: TC-003.594/2001-6) - Sigiloso
2. Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Entidade: Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. – Trensurb
4. Interessado: Identidade preservada (artigo 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o artigo 66, §§ 3º e 4º, Resolução/TCU nº 136/2000)

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

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

7. Unidade Técnica: Secex/RS

8. DECISÃO: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer a presente denúncia;

8.2 - comunicar ao Ministro de Estado dos Transportes que o Tribunal não se manifestou no sentido da susta do procedimento licitatório;

8.3 - determinar à Secex/RS, com a participação da Secob, que realize, em caráter de urgência, inspeção Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. – Trensurb, destinada a verificar os seguintes aspectos Concorrência n.º 4/2001:

8.3.1 – possível restrição ao caráter competitivo do certame presente nas alíneas “a” a “k” do item 9.3.4 edital de licitação, em especial quanto à comprovação de capacidade técnica em um único contrato e em ol metroviárias ou ferroviárias;

8.3.2 – compatibilidade entre os preços constantes das planilhas orçamentárias da Trensurb e os preços mercado, no que se refere às obras civis e ao fornecimento de sistemas, com a utilização de técnicas de amostra estatística, opinando ainda conclusivamente sobre a adequação do valor global estimado;

8.4 - determinar à Secex/RS o acompanhamento de todos os atos desta licitação;

8.5 – autorizar, com fundamento no art. 52, c/c o art. 40, inciso II, ambos da Resolução TCU n.º 136/200 fornecimento de cópia integral do processo à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul;

8.6 – enviar cópia desta decisão, assim como do relatório e voto que a fundamentam:

a) ao Ministro de Estado dos Transportes;

b) à Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. – Trensurb;

c) à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

d) à Procuradoria da República no Rio Grande do Sul; e

8.7 - levantar a chancela de sigilo deste processo, preservando a identidade do denunciante.

## 9. Ata nº 49/2001 – Plenário

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária de caráter reservado

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adyl Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-001.352/2001-6 (Sigiloso c/ 03 volumes)

Apensos: TC-003.575/2001-0 e TC-003.936/2001-4

Natureza: Denúncia.

Entidade: Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA.

Denunciantes: Identidades preservadas (art. 55, § 1º, da Lei n. 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução 136/2000 – TCU).

EMENTA: Denúncias acerca de suposta irregularidade na Fundação Hospitalar do Município Ubatã/BA. Fiscalização in loco promovida pelo Serviço de Auditoria do Núcleo do Ministério da Sa na Bahia. Constatação de irregularidades. Conhecimento. Procedência. Determinação para instauração tomada de contas especial. Determinação ao Denasus para realização de auditoria em período abrangido pela fiscalização efetuada pelo Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia. Retirada da chan

de “sigiloso”. Ciência aos denunciantes. Encaminhamento de cópia da Decisão, do Relatório e Proposta de Decisão que a fundamentam aos denunciantes e à Procuradoria da República em Ilhéus/BA.

## RELATÓRIO

Cuidam os autos de Denúncias de suposta irregularidade na Fundação Hospitalar do Município de Ubatã consistente no desvio de recursos oriundos do Sistema Único de Saúde – SUS.

2. De acordo com a peça de fls. 03/06, o desvio de verbas se processava mediante fraudes nas guias do SUS que teria sido confirmado por uma “Ação Conjunta da Polícia Federal e Auditores do Ministério da Saúde” documento registra, também, que os salários de funcionários da aludida Fundação eram pagos mediante cheques quais eram posteriormente sustados. Assinala, ainda, a constante ausência de materiais para o atendimento hospitalar.

3. Encontram-se apensados ao presente feito o TC-003.575/2001-0 e o TC-003.936/2001-4, em face determinação contida nos Despachos de fls. 31 e 68, dos respectivos apensos, que tratam de denúncias sobre a mesma matéria versada nestes autos, conquanto formuladas por denunciante distintos.

4. O AFCE da Secex/BA, em instrução de fls. 68/70, tece considerações sobre o mérito da denúncia, seguintes termos, no essencial:

“10. Conforme proposto à fl. 08, foi promovida diligência (fls. 09/11) junto à Procuradoria da República Ilhéus/BA, justamente objetivando colher informações e cópia do processo que lá tramita apurando irregularidades aplicação de verbas do Sistema Único de Saúde – S.U.S., na Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA.

11. Em atendimento, a Procuradoria da República em Ilhéus, encaminhou cópia do processo solicitado, anexado ao presente, em dois volumes, tratando da denúncia em comento. Destacamos na documentação remetida, o Relatório de Auditoria emitido pelo Serviço de Auditoria – SEAUD do Ministério da Saúde/Núcleo na Bahia (fls. 24 a 54 Anexo I; fls. 13 a 43 e 134 a 164 do Anexo II). A equipe de auditores, designada pelo Ministério da Saúde apresentou, um relatório circunstanciado, estendendo-se o período auditado até o exercício de 1997. Baseou-se em declarações dos envolvidos denunciante, denunciados e declarantes espontâneos; avaliação físico-funcional; análise da documentação; verificações sobre o serviço de apoio de gestão e execução contábil; concluindo categoricamente pela procedência da denúncia, enumerando, à fl. 53, diversas impropriedades/irregularidades graves, dentre as quais ressaltamos:

– ‘quanto a análise das fichas de produção ambulatorial referentes ao atendimento médico, odontológico, laboratório e fisioterapia, tanto o quantitativo exagerado, quanto a inexistência de livros de registro para controle cobrado com o executado e as inúmeras distorções já apontadas, o preenchimento de fichas fantasmas com finalidade de atingir o teto orçado’;

– ‘que o volume de despesas é substancial em razão do volume de recursos na rubrica material de consumo principalmente no que se refere a medicamentos, não condizentes com encontrado’;

– ‘no item referente às licitações, houve desobediência à lei 8.666/93, em vários artigos e parágrafos descritos’;

– ‘quanto ao pagamento de honorários médicos e fornecedores com um único cheque avulso e pagamento múltiplo por causa de cheques sem fundos’; e

– ‘contratos vários assinados com prestadores de serviços incluindo médicos, bioquímicos, etc. diferindo valores pagos aos mesmos’.

(...)

12. Ressaltamos, que apesar do Relatório de Auditoria da SEAUD/MS apontar diversas irregularidades graves das quais possivelmente resultariam prejuízos ao erário, não foi apresentada a quantificação dos mesmos.”

5. Diante disso, propôs o Analista fosse promovida diligência ao Serviço de Auditoria do Ministério da Saúde na Bahia, buscando a quantificação dos débitos decorrentes das irregularidades apontadas no relatório de auditoria SEAUD/MS n. 012/99, para posterior conversão dos autos em tomada de contas especial, bem assim fosse realizada audiência prévia da gestora da Fundação, Sra. Hercília Maria de Souza Campos Silva.

6. O Diretor da 2ª Divisão Técnica, com o endosso do titular da Secex/BA, dissentiu da proposta suscitando os seguintes argumentos (fls. 75/76):

“2. Considerando que a equipe de auditoria do Ministério da Saúde relatou, no item V do seu relatório (fls. do Anexo I), entre outras coisas:

a) que estendeu a análise ao ano de 1997;

b) fez uso de força policial para busca e apreensão dos documentos originais necessários à apuração dos fatos denunciados, ‘visando também a realização de exame dactiloscópico e grafológico das impressões digitais e assinaturas contidas nos referidos documentos’;

c) deu ciência à chefia imediata (Seaud), em 19/07/1999, ao tempo em que encaminhou, em 22/07/99, à Deildes de Oliveira Prado, então Diretora do Departamento de Controle, Avaliação e Auditoria do Ministério da Saúde, súmula das irregularidades encontradas na Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA, solicitando oportunamente orientação de como proceder diante da gravidade dos fatos e de que o repasse do SAI e o recolhimento continuava sendo realizado (fls. 202/203, do Anexo II);

3. Considerando que o citado Relatório de Auditoria concluiu pela procedência da denúncia, ante gravíssimas irregularidades na gestão administrativa, operacional, orçamentária e financeira dos recursos oriundos do SUS, conforme resumido à fl. 53 do Anexo I, razão pela qual sugeriu a adoção das medidas relacionadas à fl. 54 do Anexo I, dentre as quais a imediata suspensão do repasse da produção SIA/SIH/SUS à Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA, e a emissão de Ordem de Recebimento para os repasses efetuados nas competências 8, 9 e 10 de 1998;

4. Considerando que, de acordo com dados fornecidos pelo Datasus, a referida Fundação recebeu, entre janeiro de 1997 e fevereiro de 2000, recursos no montante de R\$ 2.872.843,21 (dois milhões, oitocentos e setenta e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e vinte um centavos), conforme espelho extraído da Internet, às fls. 71/74;

5. Considerando, por derradeiro, que as graves irregularidades praticadas na Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA já eram do conhecimento do Ministério da Saúde desde pelo menos 19/11/1998, quando o então Prefeito daquele município, Sr. Almenísio Braga Lopes, encaminhou denúncia ao Exmo. Sr. Ministro da Saúde, conforme ofício à fl. 204 do Anexo II, não existindo, até a presente data, registro do ingresso da pertinente Tomada de Contas Especial nesta Corte de Contas;

6. Manifestamo-nos por que sejam os presentes autos encaminhados (...), propondo:

a) conhecer da presente denúncia por preencher os requisitos estabelecidos no art. 213 do Regimento Interno do Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente ante os fatos registrados no Relatório de Auditoria n. 012/99 do Serviço de Auditoria do Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia;

b) com base no art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.443/92, determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência, instaure e encaminhe a esta Corte a Tomada de Contas Especial relativa às irregularidades constatadas pelo Serviço de Auditoria do Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia, em razão da gestão dos recursos do SUS repassados à Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA nos exercícios de 1998 a 2000, na forma do art. 8º da Lei n. 8.443/92;

c) encaminhar à Secretaria Federal de Controle Interno cópia do Relatório n. 012/99, às fls. 24/54 do Anexo II, com o fim de subsidiar a Tomada de Contas Especial mencionada no item anterior;

d) cancelar a chancela de sigilo dos autos;

e) dar ciência ao denunciante da decisão que vier a ser adotada;

f) determinar, com fundamento no art. 53, § 3º, da Lei n. 8.443/92, c/c o art. 212, § 1º, do Regimento Interno do TCU, o arquivamento dos autos.”

7. É o relatório.

## PROPOSTA DE DECISÃO

Atendidos os requisitos de admissibilidade a que se refere o **caput** do art. 213 do Regimento Interno/TCU, cumpre conhecer das presentes Denúncias.

2. Consoante visto no Relatório supra, foram detectadas, por meio da fiscalização **in loco** promovida pelo Serviço de Auditoria do Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia, irregularidades graves na Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA, indicando a existência de dano ao Erário.

3. Convém registrar que este Tribunal, ao examinar processos em que há impugnação de pagamentos realizados com recursos do SUS de serviços hospitalares e ambulatoriais, tem determinado à Coordenação-Geral de Execução Orçamentária e Financeira do Fundo Nacional de Saúde que adote as providências necessárias à glosa daqueles valores, consoante se observa, **verbi gratia**, nas Decisões Plenárias ns. 694/2000, 897/2000, 114/2001, 265/2001. Essa medida revela-se, a meu ver, mais célere para a reposição de quantias devidas ao Erário do que a instauração de tomada de contas especial, por consistir na compensação automática de débito e crédito à conta da unidade que recebe regularmente recursos do SUS.

4. No caso vertente, entretanto, observo que a referida Fundação Hospitalar deixou de receber recursos do S em março de 2000, conforme faz prova os extratos colacionados aos autos às fls. 71/74. Consta no processo, ainda Despacho CGCAD n. 1686/99, em que o Coordenador-Geral de Controle e Auditoria do Ministério da Saúde consigna que o resultado da Auditoria realizada pelo Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia, concluída em setembro de 1999, “foi remetido ao Gabinete do Ministro, que determinou a suspensão dos pagamentos à Fundação Hospitalar de Ubatã” (fl. 170 – vol. 2).

5. Assim sendo, não estando aquela Fundação recebendo regularmente recursos do SUS, a opção de glosar valores careceria de sentido. Cumpre, portanto, na esteira da proposta sugerida pelo Diretor da 2ª Divisão Técnica que contou com a aquiescência do Secretário, determinar a instauração da competente tomada de contas especial.

6. Quanto à sugestão alvitrada pelo AFCE de realização de diligência para posterior conversão em TCE com concomitante promoção de audiência, além da incerteza da obtenção, via diligência, dos exatos valores com vista à citação, implica um número maior de atos processuais para alcançar o objetivo de promover o devido ressarcimento ao Erário, resultando em inobservância do princípio da economia processual, que informa a atuação desta Corte de Contas, nos termos do art. 92 da Lei n. 8.443/92.

7. Relativamente à tomada de contas especial, verifico que a unidade técnica propõe sua instauração “relativa às irregularidades constatadas pelo Serviço de Auditoria (...) na gestão dos recursos do SUS repassados à Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA nos exercícios de 1997 a 2000”. Ocorre que os trabalhos se estenderam consoante afirma a própria Secex/BA, tão-somente até 1997. Creio, portanto, que a TCE, que irá ter por subsídio a auditoria realizada pelos técnicos do Ministério da Saúde, deve restringir-se ao período abrangido por aquele trabalho, permitindo resposta mais rápida do processo, bem como efetividade no ressarcimento do prejuízo ao Erário decorrente das irregularidades já identificadas.

8. Outrossim, a determinação para instauração da tomada de contas especial deve ser dirigida à Coordenação Geral de Execução Orçamentária e Financeira do Fundo Nacional de Saúde e não à Secretaria Federal de Controle Interno, conforme sugerido, tendo em vista ser a unidade competente para a realização das tomadas de contas especiais visando ao ressarcimento de valores provenientes do SUS.

9. Sem embargo de tal medida, tendo em conta que não há informações no processo de que cessou a prática de atos irregulares, bem assim o fato de a referida Fundação Hospitalar haver permanecido sob a mesma direção nos anos seguintes, penso ser necessário determinar ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus que realize auditoria da aludida Fundação compreendendo o período de janeiro de 1998 a fevereiro de 2000, último mês em que houve repasse de valores do SUS.

10. Por fim, considero oportuno encaminhar à Procuradoria da República em Ilhéus/BA cópia da decisão que vier a ser adotada, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que a fundamentam, em face do Procedimento Administrativo n. 08104.000642/99-01, que apura irregularidades praticadas na citada Fundação Hospitalar, em conexão com aquela unidade do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, acolho, no essencial, a proposta da Secex/BA e manifesto-me por que seja adotada a decisão que ora submeto a este E. Plenário.

T.C.U., Sala de Sessões, em 12 de dezembro de 2001.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator

DECISÃO Nº 1108/2001 – TCU – Plenário

1. Processo n. TC-001.352/2001-6 (Sigiloso – c/ 03 volumes). Apensos: TC-003.575/2001-0 e TC-003.936/2001-4
2. Classe de Assunto: VII – Denúncia.
3. Entidade: Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA.
4. Denunciantes: Identidades preservadas (art. 55, § 1º, da Lei n. 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução n. 136/2000 do TCU).
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
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 – conhecer das presentes Denúncias, com fundamento nos arts. 212 e 213 do Regimento Interno/TCU, e considerá-las procedentes, ante os fatos registrados no Relatório de Auditoria n. 012/99 do Serviço de Auditoria do Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia;

8.2 – com base no art. 8º, § 1º, da Lei n. 8.443/92, determinar à Coordenação-Geral de Execução Orçamentária e Financeira do Fundo Nacional de Saúde que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência, instaure e encaminhe a esta Corte Tomada de Contas Especial relativa às irregularidades constatadas pelo Serviço de Auditoria do Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia envolvendo recursos do SUS repassados à Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA em 1997;

8.3 – determinar ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Denasus que realize auditoria na Fundação Hospitalar do Município de Ubatã/BA, abrangendo o período de janeiro de 1998 a fevereiro de 2000, tendo em vista a ausência de informações que permitam concluir que as graves irregularidades constatadas pelo Serviço de Auditoria do Núcleo do Ministério da Saúde na Bahia na aludida Fundação, envolvendo recursos do SUS no ano de 1997, continuaram a ser praticadas.

8.4 – encaminhar à Coordenação-Geral de Execução Orçamentária e Financeira do Fundo Nacional de Saúde ao Denasus cópia do Relatório n. 012/99, às fls. 24/54 do Anexo I, a fim de subsidiar os trabalhos a que se referem os subitens 8.2 e 8.3 supra;

8.5 – retirar a chancela de “sigiloso” aposta aos presentes autos;

8.6 – encaminhar cópia desta deliberação, bem assim do Relatório e da Proposta de Decisão que fundamentam, aos denunciantes e à Procuradoria da República em Ilhéus/BA.

8.7. – arquivar o presente processo.

#### **9. Ata nº 56/2001 – Plenário**

10. Data da Sessão: 12/12/2001 – Extraordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Iram Saraiva, Valmir Campelo, Adyl Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

11.2. Auditores presentes: Lincoln Magalhães da Rocha e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO  
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator