



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 7, DE 9 DE MARÇO DE 2005

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 14 DE MARÇO DE 2005
PUBLICADA EM 18 DE MARÇO DE 2005

ACÓRDÃOS NºS 197 a 201, 203 a 206, 208 a 210,
212 a 218, 220 a 224, 227 e 232

ATA Nº 7, DE 9 DE MARÇO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidência do Ministro Adylson Motta
Repr. do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado
Secretário-Geral das Sessões: Dr. Ricardo de Mello Araújo
Secretária do Plenário: Dra. Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos

Com a presença dos Ministros Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Benjamin Zymler, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (convocado em virtude da aposentadoria do Ministro Humberto Guimarães Souto) e Marcos Bemquerer Costa (convocado para substituir o Ministro Walton Alencar Rodrigues), bem como do Representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral, o Presidente, Ministro Adylson Motta, invocando a proteção de Deus, declarou aberta a Sessão Ordinária do Plenário, às quatorze horas e trinta minutos, havendo registrado as ausências do Ministro Walton Alencar Rodrigues e do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha por motivo de férias (Regimento Interno, artigos 92 a 95, 99, 133, incisos I a V, e 28, incisos I e VI, e 55, incisos I, **b** e III).

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou a Ata nº 6, da Sessão Ordinária realizada em 2 de março corrente, cujas cópias autenticadas haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

O Presidente, Ministro Adylson Motta, fez em Plenário as seguintes comunicações:

1ª) AUDITORAS DO NAO VISITAM O PLENÁRIO

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

De início, quero dar as boas vindas, às senhoras representantes da Auditoria Geral do Reino Unido, Patricia Leahy e Louise Uaxley, que nos honram com a sua presença neste Plenário.

Como o Reino Unido é o coordenador do comitê de desestatização da Intosai, S. Sas. Vieram preparar a conferência internacional sobre tema que será realizada, em Brasília, no segundo semestre deste ano.

O evento será de extrema importância para o TCU, principalmente no tocante às Parcerias Público Privadas e outros tipo de desestatização, com as concessões de serviços Públicos.

Espero que as ilustres visitantes levem uma boa impressão do nosso País e de nossa instituição, e especial em razão de ser para nós uma grande honra o intercâmbio mantido com a Auditoria geral do Reino Unido, que sempre citamos como referência de qualidade nos trabalhos do TCU.”

2ª) PRESENÇA EM PLENÁRIO DE ESTUDANTES DO CURSO DE DIREITO DO UNICEUB

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Registro a presença, neste Plenário, de acadêmicos do curso de Direito do Centro de Ensino Universitário de Brasília – UniCeub.

A seguir, os alunos assistirão, no Auditório Ministro Pereira Lira, a palestra ‘Conhecendo o TCU’.

A visita faz parte do programa Diálogo Público, é coordenada pelo Instituto Serzedello Corrêa e conta com o apoio da Assessoria de Cerimonial e Relações Institucionais deste Tribunal.”

3ª) QUALIDADE DOS GASTOS PÚBLICOS: CONTRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS DE CONTROLE À GESTÃO MUNICIPAL

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que na próxima semana terão início os eventos de Diálogo Público 2005, sob o enfoque ‘Qualidade dos gastos públicos: contribuições dos órgãos de controle à gestão municipal’, objetivando atingir os mais de 5.000 prefeitos do País.

O ‘Diálogo Público’ é componente do Projeto de Apoio à Modernização do TCU e propõe-se a estabelecer canais de comunicação com a sociedade civil, o Congresso Nacional e os gestores públicos. Para tanto, está prevista a realização de vários debates relacionados à estrutura de controle, licitações e contratos administrativos, obras públicas, transferências governamentais, Lei de Responsabilidade Fiscal, Programa Nacional de Educação Fiscal e o Processo no TCU.

O cronograma de eventos contempla todos os Estados da Federação e será cumprido no período de 17/3 a 1º/7/2005. Os primeiros ocorrerão nos Estados do Pará e do Espírito Santo, nos dias 17 e 18 de março. Na Bahia, em Minas Gerais, no Paraná, em São Paulo e no Rio Grande do Sul, que possuem mais de 350 municípios, realizaremos dois eventos, na capital e outro no município do interior, para facilitar a participação dos prefeitos da região.

Estamos promovendo esses encontros educativos em parceria com instituições de controle a exemplo da Controladoria-Geral da União, Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, bem como Ministérios Públicos Federal e Estaduais.

Assim, convido Vossas Excelências a representarem esta Presidência nos eventos nos Estados de sua relatoria, conforme Lista de Unidades Jurisdicionadas – LUJ – 2005/2006, pois a presença dos nobres Pares contribuirá para o sucesso dessa iniciativa.”

4ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Informo, consoante dados dos Sistemas Fiscais e Sinergia, que foram iniciadas, até 4 de março, 89 fiscalizações dentre as 485 cadastradas no Plano de Fiscalização do 1º Semestre de 2005. Dessas, tiveram início 21 fiscalizações no período entre 28/2 e 4/3/2005, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.

Desses trabalhos, destacam-se:

- a) Auditoria na Prefeitura Municipal de Colinas – MA para verificar a regularidade da aplicações de recursos do FUNDEF repassados àquele município nos exercícios de 1998 a 2003;
- b) Auditoria na Delegacia da Receita Federal em Uruguaiana – RS para analisar as operações dos organismos nacionais envolvidos no controle de cumprimento dos requisitos fito e zoonosológicos estabelecidos nas normas do Mercosul;
- c) Auditoria para verificar a regularidade da aplicação dos recursos nas obras da BR-364, entre Cacoal e Presidente Médici –RO;
- d) Auditoria nos convênios e contratos de repasse de recursos federais para a Prefeitura Municipal de Goiânia, em especial, para o Programa Morar Melhor.”

5ª) PLANO ANUAL DE AUDITORIA INTERNA

“Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências a aprovação, no último dia 4, por esta Presidência, nos termos do disposto no art. 66, inciso VII, da Resolução nº 140, de 13 de dezembro de 2000, do Plano Anual de Auditoria Interna de 2005, a cargo da Secretaria de Controle Interno – Secoi, processo nº TC-003.438/2005-4. O Plano prevê a realização de 7 (sete) fiscalizações em unidades da Secretaria do Tribunal, com previsão de 500 homens-dia de fiscalização – HDF.

Foram aprovadas auditorias junto à Secretaria-Geral de Administração – Segedam, com a finalidade de:

- examinar a legalidade, execução e fiscalização dos contratos firmados pelo TCU, envolvendo serviços terceirizados;
- subsidiar a análise da tomada de contas do ano de 2004;
- examinar a legalidade dos atos referentes aos pagamentos de aposentados e pensionistas; e
- examinar a legalidade dos atos, execução dos contratos e escrituração e controle do patrimônio.

Aprovei, também, a realização de auditorias nas Secretarias de Controle Externo nos Estados do Espírito Santo, Mato Grosso e São Paulo, nas áreas de licitações, contratos e patrimônio.

Comunico, ainda, que os trabalhos fiscalizatórios sob a responsabilidade da Secoi estão inclusos no Sistema FISCALIS.”

6ª) VISITAS DE TRABALHO

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

A Presidência comunica que, dentro do trabalho de aproximação institucional incrementado a partir da administração do Ministro Valmir Campelo, visitou, nesta semana, o Presidente do Congresso Nacional, Senador Renan Calheiros, o Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Severino Cavalcanti, o Presidente da Comissão de Meio Ambiente, de Defesa do Consumidor e de Fiscalização do Senado Federal, Senador Leomar Quintanilha, e o Presidente da Comissão de Fiscalização da Câmara dos Deputados, Deputado Federal Alexandre Cardoso, e o Presidente da Comissão de Justiça do Senado, Senador Antônio Carlos Magalhães.

A Presidência pretende prosseguir com essas visitas de aproximação, para que possamos trabalhar em maior cooperação e com maior troca de informações, uma vez que todos integramos um mesmo governo.

Nos contatos mantidos, foram tratados assuntos diretamente relacionados a este Tribunal, entre eles o preenchimento das duas vagas de Ministro que existem hoje, que têm causado transtorno muito grandes, já que é um Tribunal com um colegiado de apenas nove membros e estamos há quase dois anos com sete. Nesse sentido, o Presidente Severino Cavalcanti informou que marcou a eleição para indicação do representante da Câmara dos Deputados no dia 30 deste mês, e que pretende, na mesma data, submeter a votação o nome do representante indicado pelo Senado Federal.”

QUESTÃO DE ORDEM

O Tribunal Pleno aprovou, por unanimidade, a questão de ordem suscitada pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado de 2 de março corrente e dirimida pela Presidência, nesta data, nos seguintes termos:

“Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado deste Plenário de 2 de março de 2005, diante de questão de ordem suscitada pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa acerca da aplicação ao TCU do inciso X do art. 93 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que determina que decisões administrativas dos tribunais sejam motivadas e tomadas em sessão pública, ficou decidido, por unanimidade, que a Presidência, por meio da Consultoria Jurídica e da

Secretaria-Geral das Sessões, respectivamente, colheria subsídios jurídicos e informações sobre procedimentos adotados pelos demais tribunais superiores com respeito ao tema.

Em cumprimento àquela determinação, a Secretaria-Geral das Sessões, após contatos telefônicos com unidades congêneres do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Superior Tribunal Militar, colheu a informação verbal de que, em todos os mencionados Tribunais Superiores, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, as sessões administrativas deixaram de ser sigilosas e passaram a ser abertas ao público em geral, em razão da nova redação do inciso X do art. 93 da Lei Maior.

A Consultoria Jurídica desta Casa, em seu parecer, opinou no sentido de ser reconhecida a aplicação do inciso X do art. 93 da Constituição Federal no âmbito do Tribunal de Contas da União, resguardadas, no entanto, situações em que será preciso preservar os direitos individuais ou em que o interesse público deverá se sobrepor ao do cidadão ou do administrado, como ocorre quando o TCU decide sobre seu Plano de Auditoria ou apura denúncia a ele apresentada.

Dessa forma, proponho que, em face da nova redação do inciso X do art. 93 da Carta Magna, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, este Plenário, conforme sugerido pela Consultoria Jurídica, considere revogados, em parte, o § 1º do art. 108 da Lei nº 8.443/92 e o *caput* do art. 97 do Regimento Interno deste Tribunal, bem como as demais normas internas desta Casa que imponham caráter reservado à apreciação colegiada de matérias de cunho eminentemente administrativo, ressalvados os casos que exijam a preservação de direitos individuais e do interesse público.”

PROCESSO TC Nº 019.404/2004-9

- Comunicação do Ministro Marcos Vinícios Vilaça

“Sr. Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

A respeito do processo TC-019.404/2004-9, pautado para esta sessão, de minha relatoria, que trata de representação de licitante contra edital de Concorrência promovida pela ECT, em que há pedido de medida de medida cautelar com vistas a suspender a assinatura de contratos, comunico que:

Considerando que ontem e hoje pela manhã minha assessoria recebeu de dirigentes da ECT informações importantes, ainda que inconclusivas, que julgo imprescindíveis para a apreciação da matéria tratada no processo;

Considerando que os dirigentes da ECT, inclusive pela voz de seu Diretor de Operações e Presidente da Comissão Especial de Licitação, Dr. Maurício Coelho Madureira, asseguraram que não firmariam os contratos decorrentes da licitação em exame até a próxima 4ª feira, para que houvesse tempo para um cabal esclarecimento dos fatos; e

Considerando que tomei conhecimento de Recomendação exarada, no último dia 07, pelo Ministério Público Federal, por meio do Procurador da República José Alfredo de Paula Silva, para que o Presidente da ECT *‘suspenda imediatamente os atos administrativos referentes ao Edital de Concorrência nº 006/2004/CEL/AC, não consumando os respectivos contratos’*, conforme cópia anexa;

Retiro o processo de pauta, encarecendo que esta Comunicação conste da Ata desta Sessão Plenário.”

CÂMARA E TCU EM DEFESA DA CIDADANIA

- Comunicação do Ministro Valmir Campelo

O Ministro Valmir Campelo efetuou a leitura do artigo “Câmara e TCU em defesa da Cidadania” de autoria do Deputado Federal João Paulo Cunha, ex-Presidente da Câmara dos Deputados, publicado no Jornal do Congresso Nacional, de 19 a 25 de fevereiro de 2005, página 8, cujo inteiro teor é o seguinte:

“Uma das titularidades mais importantes que se asseguram ao Congresso Nacional é o controle externo, para cujo desempenho a Câmara dos Deputados e o Senado Federal recebem o inestimável

auxílio do Tribunal de Contas da União. Sem o zelo dos senhores ministros, a dedicação do cargo funcional e competência dos procuradores do Ministério Público junto ao TCU, com certeza, não executaríamos a laboriosa tarefa que nos cabe por mandamento constitucional: exercer a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

O desvelo com que o Parlamento e a Corte de Contas devem desincumbir-se desse relevante encargo tem jurisdição histórica. Desde os tempos do Império, estabeleceu-se no Brasil enorme distância entre Estado e sociedade, governo e povo, poder e nação. De modo que a certos ocupantes de cargos públicos, eventualmente descomprometidos com a ética e a correção moral, deu-se a falsa impressão de que tudo podiam: corromper e ser corrompidos, prevaricar e furtar, esbanjar e dilapidar, malbaratar e desviar, sem que tivessem de prestar contas a ninguém.

Com a evolução da sociedade brasileira e o desenvolvimento da cidadania, consolidou-se o princípio de que a prestação de contas rigorosa e sistemática devem submeter-se todos os governantes, gestores, dirigentes e administradores do patrimônio público. Daí a importância do Tribunal de Contas da União, criado em 1890. São exatos 112 anos do TCU na defesa intransigente da probidade administrativa, da correção e inteireza ética que se exigem no serviço público.

Compreendemos esse esforço como um grande projeto nacional, luta da qual não se tem eximido a Câmara dos Deputados. A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Lei de Crimes Fiscais, que promulgamos em 2000, mostram-se, hoje, imprescindíveis à realização do controle externo, para que sejam os recursos não somente aplicados de acordo com a lei, mas, sobretudo, bem aplicados, em benefício da educação, da saúde, da habitação, da segurança pública, do transporte coletivo, do saneamento básico e de tantos outros deveres que o Estado para com o cidadão-contribuinte.

Não bastam, para tanto, atitudes reativas, com base na aplicação de multas e no apelo a outras sanções: como bem o notou o ministro Valmir Campelo tanto quanto o sucessor ministro Adylson Motta, com o que lograremos evitar que se cometam desvios em detrimento do erário. Assim, na Lei de Responsabilidade Fiscal observa-se, também, um vigoroso alcance social, na medida em que, ao zelar pelo dinheiro público e barrar o desperdício, acaba por combater a má distribuição de renda, a injustiça, a pobreza e a miséria a que ainda são condenados milhões de brasileiros.

Essa, a luta que empreendem a Câmara dos Deputados e o Tribunal de Contas da União. Trabalhamos à luz da idéia de que a Lei deve espelhar os princípios do Direito, e este, representar a essência da Justiça.

Somos, pois, a Câmara dos Deputados e Tribunal de Contas da União, parceiros na construção do futuro a que se destina o povo brasileiro, em que o desenvolvimento econômico, justiça social e a cidadania plena deixarão de ser privilégios de poucos para se tornar direitos de todos.

Solicitou o Ministro Valmir Campelo, ainda, o encaminhamento deste pronunciamento ao Diretor Editor do Jornal do Congresso Nacional, Jornalista Sílvio Leite.

HOMENAGEM AOS JORNALISTAS ADÍSIA SÁ E LÚCIO BRASILEIRO

- Comunicação do Ministro Ubiratan Aguiar

“Senhor Presidente,

Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Solicito registrar nos anais da Corte congratulações aos jornalistas cearenses Adísia Sá e Lúcio Brasileiro pelo transcurso dos 50 anos de jornalismo pautados pela ética e responsabilidade profissional.

A coluna do jornalista Lúcio Brasileiro converteu-se em enciclopédia da sociedade alencarina, com seu estilo próprio de dizer, tornando suas informações leitura obrigatória.

Falar sobre Adísia Sá é falar da luta continuada em favor das boas causas. Que o diga a Faculdade de Comunicação, a criação de Ouvidorias e os Movimentos Sindicais. Ela é símbolo e modelo de um jornalismo revestido de cidadania.

Requeiro, ao final, que se ciência aos homenageados dos votos apresentados.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

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

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-005.129/1997-4
Interessado: Superintendência Estadual do INSS em Alagoas
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-009.866/2001-5
Interessado: Entidades/Órgãos do Governo do Estado de Roraima
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-003.379/2005-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-016.068/1999-8
Interessado: MDIC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

Processo: TC-012.816/2001-5
Interessado: Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – MCT
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUIZ 03

Processo: TC-009.668/2001-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUIZ 03

Processo: TC-012.773/2004-0
Interessado: Prefeitura Municipal de São Miguel da Baixa Grande - PI
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-927.618/1998-2
Interessado: Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto (Extinta)
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão

Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-011.363/2003-0
Interessado: SENAC – Administração Regional/ES - MTE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

SORTEIO POR CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Processo: TC-575.400/1995-1
Interessado: Caixa Econômica Federal
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-007.694/1999-7
Interessado: Serviço Social da Indústria – Departamento Regional/MA - MDS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-007.158/2004-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-015.638/2001-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti

Processo: TC-002.258/2002-7
Interessado: Fundo Nacional de Saúde – MS
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-000.530/2001-5
Interessado: Ministério da Educação
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUIZ 01

Processo: TC-014.078/2001-3
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Auditor Marcos Bemquerer Costa

Processo: TC-017.132/2003-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-007.042/1997-3
Interessado: Fundação Universidade Federal do Acre
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

Processo: TC-011.139/2002-5
Interessado: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – MCT
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-854.145/1997-4
Interessado: SINDSPREV/PB/Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde e Previdência do Estado da Paraíba
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-853.144/1997-4
Interessado: Justiça Federal de Primeiro Grau da 1ª Região
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-002.969/2004-5
Interessado: Tribunal Regional do Trabalho – 10ª Região – TRT – 10ª REGIÃO
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-015.365/1999-9
Interessado: Fundação Universidade Federal do Maranhão – MEC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-008.239/1997-5
Interessado: Escritório de Representação do Ministério da Saúde na Paraíba (EX-INAMPS)
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-019.695/2003-6

Interessado

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-002.753/1999-5

Interessado: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos – MEC

Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-017.076/2003-9

Interessado: Tribunal Regional do Trabalho – 5ª Região/BA - JT

Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos n°s 197 e 198, que se inserem no Anexo I desta Ata (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Passou-se, em seguida, à apreciação dos processos incluídos na Pauta de n° 7, organizada em 2 de março corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de n°s 199 a 201, 203 a 206, 208 a 210, 212 a 218 e 220 a 224, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Declaração de Voto e Votos, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. n°s 001.793/2000-2, 014.799/2002-0, 012.044/2003-2 e 008.367/2004-5, relatados pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça;

b) Procs. n°s 425.065/1995-2 (com os Apenso n°s 425.086/1995-0 e 425.016/1995-1) e 012.768/2002-4, relatados pelo Ministro Valmir Campelo

c) Procs. n°s 250.907/1995-0 (com os Apenso n°s 250.245/1993-0 e 250.053/1998-5), 011.582/2000-1, 018.165/2002-7, 001.724/2003-0 e 003.901/2004-3, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

d) Procs. n°s 014.580/2003-5 e 009.683/2004-0, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

e) Procs. n°s 000.760/1999-4, 003.721/2001-0 e 018.861/2004-2, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

f) Procs. n°s 003.069/2003-2 (com o Apenso n° 010.928/2004-7) e 018.787/2004-3, relatados pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e

g) Procs. n°s 015.824/2001-0, 010.535/2002-3, 012.372/2002-5 e 007.541/2004-5, relatados pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

1ª) Quando da apreciação do processo nº 014.799/2002-0 , referente ao Pedido de Reexame contra o Acórdão nº 1.462/2003-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, apresentou sustentação oral, o Dr. Gustavo Cortês de Lima, em nome de Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás.

2ª) Quando da apreciação do processo nº 003.069/2003-2, referente ao acompanhamento de operação de financiamento concedido à empresa Lightbrás Ltda. (atual AES Elpa S.A.) pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, no valor histórico de R\$ 1,013 bilhão, destinado à aquisição do controle acionário da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – AES Eletropaulo no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual – Pepe dentre outras, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, apresentou sustentação oral, o Dr. Samuel Mac Dowell de Figueiredo, em nome de Luiz Carlos Mendonça de Barros.

3ª) Quando da apreciação do processo nº 015.824/2001-0 , referente à Representação formulada pela empresa Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda., alegando que a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda., teria agido de má-fé ao apresentar atestados de exclusividade falsos em diversas contratações efetuadas por órgão públicos, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, apresentou sustentação oral, o Dr. Márcio Nogueira Valadares Vasconcelos, em nome de Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda., a Dra. Teresa Amaro Campelo Bezerra e o Dr. Sérgio Roberto Gomes Gonçalves, em nome da empresa A. Telecom Teleinformática Ltda.

Na oportunidade o representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se oralmente nos referidos processos.

SUSPENSÃO DE VOTAÇÃO ANTE PEDIDO DE VISTA

Diante de pedido de vista formulada pelo Ministro Guilherme Palmeira (art. 119 do Regimento Interno), foi suspensa a votação do processo nº 001.064/2003-7, logo após haver o Relator, Ministro Benjamin Zymler proferido seu Voto e apresentado a correspondente Minuta de Acórdão e o advogado, Dr. José Augusto Rangel de Alckmin, apresentado sustentação oral em nome da Ecovale S.A. – Empresa Concessionária de Rodovias do Vale do Itajaí.

PEDIDO DE VISTA

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro Marcos Vinícios Vilaça (art. 112 do Regimento Interno), foi adiada a discussão e votação do processo nº 015.654/2004-3, antes de haver o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, lido seu Relatório, Voto e Minuta de Acórdão.

PROCESSO TRANSFERIDO DA PAUTA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Por solicitação do Relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, foi transferido para a Pauta desta Sessão Ordinária, o processo nº 012.372/2002-5, que havia sido incluído na Pauta da Sessão Extraordinária de Caráter Reservado.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores foram excluídos da Pauta nº 7/2005 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

- a) nº 019.404/2004-9 (Ministro Marcos Vinícios Vilaça);
- b) nº 001.064/2003-7 (Ministro Valmir Campelo);
- c) nºs 275.355/1995-0, 013.722/1999-9, 019.229/2003-9, 010.987/2004-8 (com os Apensos nºs 013.500/2004-8 e 005.596/2004-4) e 014.890/2004-6, (Ministro Walton Alencar Rodrigues); e

d) nºs 015.654/2004-3 e 020.019/2004-2 (Ministro Ubiratan).

ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os nºs 202, 207, 211 e 219 referentes ao pedidos de vista e às exclusões acima.

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDA DA SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo III, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno o Acórdão nº 227, adotado no processo nº 002.696/2004-4, de relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, aprovado por intermédio da Relação nº 26, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizado nesta data.

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, em seu Anexo IV, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o Acórdão nº 232, acompanhado do correspondente Relatório e Voto em que se fundamentou, adotado no processo nº 005.305/2004-9, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar, na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

ENCERRAMENTO

O Presidente, Ministro Adylson Motta – ao convocar Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir – deu por encerrada às dez e nove horas e dez minutos, a Sessão Ordinária, e, para constar eu, Elenir Teodoro Gonçalves dos Santos, Secretária do Plenário, lavrei e subscrevi a presente Ata que, depois de aprovada, será assinada pelo Presidente do Tribunal.

ELENIR TEODORO GONÇALVES DOS SANTOS

Secretária do Plenário

Aprovada em 14 de março de 2005.

ADYLLSON MOTTA

Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 7, DE 9 DE MARÇO DE 2005

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÕES

Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e aprovadas pelo Tribunal Pleno, bem como os Acórdãos nºs 197 e 198 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 02/2005 - Plenário

Gabinete do Ministro Marcos Vinícios Vilaça

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

Relator: Marcos Vinícios Vilaça

RELATÓRIO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 197/2005 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 09/03/2005, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento no art. 1º da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 143, alínea “e”, 146 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em:

1. autorizar a prorrogação do prazo solicitado de acordo com os pareceres emitidos nos autos; e
2. deferir o pedido de habilitação no processo formulado pela Sociedade Civil de Advogados Gamborgi, Bruno e Camisão Associados, fixando-lhe o prazo de 15 (quize) dias para exercício de faculdade processual de seu interesse.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

01 - TC 003.010/2003-5

Classe de Assunto : V

Entidade(s)/Orgão(s): Caixa Econômica Federal

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA

Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 024/2005 – PLENÁRIO

Gabinete do Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143 do Regimento Interno/TCU.

Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 198/2005 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 09/03/2005, considerando o pedido de parcelamento de multa formulado pela Sra. Rosenir Reis Oliveira, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **b**; e 217 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em autorizar o parcelamento da multa, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), imposta à referida responsável, por intermédio do Acórdão n.º 2.027/2004 – Plenário, em 24 (vinte e quatro) parcelas, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da

primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação e o das demais, a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando a responsável de que a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor (parágrafo 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Prefeituras Municipais do Estado da Bahia

1. TC-012.580/2002-8 (com 01 volume e 06 anexos).

Classe de Assunto: VII

Interessado: Procuradoria da União no Estado da Bahia – AGU/PU/BA.

Entidade: Município de Contendas do Sincorá/BA.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

ADYLSO MOTA

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 7, DE 9 DE MARÇO DE 2005

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Declaração de Voto e Votos, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 199 a 201, 203 a 206, 208 a 210, 212 a 218 e 220 a 224, aprovados pelo Tribunal Pleno em 9 de março de 2005, acompanhados de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO I - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-001.793/2000-2 (com 2 volumes)

Natureza: Recurso de Revisão

Órgão: Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães/MT

Recorrente: Pedro Reindel da Fonseca (ex-prefeito)

Sumário: Recurso de Revisão. Contas irregulares. Débito. Multa. Justificativas não elidem as irregularidades. Conhecimento. Não-provimento. Manutenção do acórdão recorrido. Notificação do recorrente.

RELATÓRIO

Este processo tem por objeto tomada de contas especial de responsabilidade do Sr. Pedro Reindel da Fonseca, ex-prefeito de Chapada dos Guimarães/MT, instaurada em decorrência da não-aprovação da prestação de contas dos recursos do Convênio nº 2.354/95, celebrado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE e o referido município, com o objetivo de atender, suplementarmente, a manutenção e o desenvolvimento do ensino fundamental em escolas públicas.

Parecer da Unidade Técnica

2. Na Sessão de 16/07/2002, a 1ª Câmara decidiu julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Reindel da Fonseca, com base nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “d”; 19, **caput**; e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, com a condenação ao pagamento da quantia de R\$ 40.400,00 e a aplicação da multa prevista no art. 57 da mesma lei, no valor de R\$ 20.000,00 (Acórdão nº 464/2002, Ata nº 23/2002).

3. Inconformado com esse acórdão, o representante do ex-prefeito interpôs recurso de revisão, que originou o seguinte pronunciamento da Serur (fls. 113/117 e 119):

“(…)

2. *O exame preliminar de admissibilidade da peça (fls. 184/185, anexo I), ratificado à fl. 187 pelo Ex.^{mo} Ministro-Relator, conclui pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.*

MÉRITO

3. *Seguem as argumentações do responsável, de forma sintética, e as respectivas análises.*

4. **Argumento.** *No intuito de afastar as irregularidades apontadas no Acórdão nº 464/2002 – 1ª Câmara, o recorrente apresenta, anexado ao recurso, a seguinte relação de documentos:*

a) *referentes à Carta Convite nº 71/95: ata de julgamento e resultado de licitação (fls. 77/78, anexo I);*

b) *referentes à Carta Convite nº 87/95: ata de abertura, ata de julgamento, recibo de entrega do convite às licitantes, propostas das licitantes, resultado da licitação, ordens de pagamento, nota de empenho, notas fiscais, ordem para lançamento de licitação, mapa comparativo dos preços das licitantes e planilha de preços da licitante vencedora (fls. 18/31 e 81/98, anexo I);*

c) *referentes à Carta Convite nº 93/95: ata de julgamento, resultado da licitação, ordem de pagamento, nota de empenho e notas fiscais (fls. 32/38 e 71/72, anexo I);*

d) *referentes à Carta Convite nº 98/95: ata de abertura, ata de julgamento, recibo de entrega do convite às licitantes, propostas das licitantes, resultado da licitação, ordens de pagamento, nota de empenho, notas fiscais, ordem para lançamento de licitação, mapa comparativo dos preços das licitantes e planilha de preços da licitante vencedora (fls. 39/45 e 99/114, anexo I);*

e) *referentes à Carta Convite nº 99/95: ata de abertura, ata de julgamento, recibo de entrega do convite às licitantes, propostas das licitantes, resultado da licitação, ordens de pagamento, nota de empenho, notas fiscais, ordem para lançamento de licitação, mapa comparativo dos preços das licitantes e planilha de preços da licitante vencedora (fls. 46/49 e 115/130, anexo I);*

f) *referentes à Carta Convite nº 103/95: ata de abertura, ata de julgamento, recibo de entrega do convite às licitantes, propostas das licitantes, resultado da licitação, ordens de pagamento, nota de empenho, notas fiscais, ordem para lançamento de licitação, mapa comparativo dos preços das licitantes e planilha de preços da licitante vencedora (fls. 62/66 e 131/146, anexo I);*

g) *referentes à Carta Convite nº 104/95: ata de abertura, ata de julgamento, recibo de entrega do convite às licitantes, propostas das licitantes, resultado da licitação, ordens de pagamento, nota de empenho, notas fiscais, ordem para lançamento de licitação, mapa comparativo dos preços das licitantes e planilha de preços da licitante vencedora (fls. 50/56 e 163/178, anexo I);*

h) *referentes à Carta Convite nº 109/95: ata de abertura, ata de julgamento, recibo de entrega do convite às licitantes, propostas das licitantes, resultado da licitação, ordens de pagamento, nota de empenho, notas fiscais, ordem para lançamento de licitação, mapa comparativo dos preços das licitantes e planilha de preços da licitante vencedora (fls. 57/61 e 147/162, anexo I);*

i) *extrato bancário da conta específica destinada a recursos do FNDE (fls. 179/182, anexo I); e*

j) *parecer do Conselho Fiscal (fl. 191, anexo I).*

5. **Análise.** *Inicialmente, vale transcrever o trecho do Voto condutor do Acórdão nº 464/2002 – 1ª Câmara, no qual consta as irregularidades que ensejaram a condenação do responsável:*

‘ - *preenchimento incompleto do Demonstrativo da Execução da Receita e Despesa e da Relação dos Pagamentos Efetuados. Não foram informados os números dos documentos de comprovação da despesa realizada e a data em que foram emitidos;*

- *não foi apresentado o extrato bancário para demonstrar a execução financeira do convênio;*

- não foi apresentada cópia do despacho adjudicatório da licitação ou justificativa para a sua dispensa ou inexigibilidade; e

- ausência de parecer do Conselho Fiscal, ou similar, da unidade executora própria, caixa escolar, conselho escolar ou Associação de Pais e Mestres - APM, sobre a regularidade das contas.'

6. Embora não tenha apresentado o 'Demonstrativo da Execução da Receita e Despesa e da Relação dos Pagamentos Efetuados', os demais documentos apresentados, tomados em conjunto, são suficientes para analisar a prestação de contas impugnada, na forma que se segue:

7. A Carta Convite nº 71/95 (fls. 77/78, anexo I), não faz qualquer referência ao Convênio nº 2.354/95, nem tampouco há relação entre ela e as notas fiscais apresentadas, uma vez que essas fazem menção apenas aos demais procedimentos licitatórios supracitados.

7.1. Para corroborar a tese de que o Convite nº 71/95 não está relacionado à prestação de contas em comento, vale atentar ao fato de que, desconsiderando o valor nele adjudicado – R\$ 2.850,13 – e o valor de contrapartida do Município pago no Convite nº 109/95 – R\$ 131,20, obtém-se exatamente o valor do débito imputado – R\$ 40.400,00.

8. Os demais convites, que totalizam R\$ 40.400,00, apresentam as seguintes irregularidades:

a) as ordens de pagamento indicam o número dos cheques que constam no extrato bancário e o número das notas de empenho a que se vinculam, que, por sua vez, informam tratar-se de dispensa de licitação, enquanto os demais documentos comprobatórios das despesas referem-se a convites;

b) não há o 'atesto' nas notas fiscais, fato esse que afronta os arts. 42 do Decreto nº 93.872, de 23/12/1986, e 62 da Lei nº 4.320, de 17/4/1964, segundo os quais o pagamento da despesa só poderá ser efetuado quando ordenado após sua regular liquidação;

c) não há nas notas fiscais qualquer referência ao Convênio nº 2.354/95, o que caracteriza desatendimento à Cláusula Quarta, inciso II, alínea 'd', do Termo de Convênio (fl. 66, v.p.) e à Instrução Normativa nº 2 da Secretaria do Tesouro Nacional, de 19/4/1993 – IN/STN nº 2/93, mais especificamente do seu art. 21, **in verbis**:

'As faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios de despesas serão emitidos em nome do conveniente executor, devidamente identificados com o número do convênio ou similar (...)' (destaque não consta no original);

d) a nota fiscal acostada à fl. 33 do anexo I indica a aquisição, dentre outras mercadorias, de 20 rolos de tela para galinha e 3 rolos de 500 metros de arame farpado, produtos esses estranhos à finalidade descrita na Cláusula Primeira, Subcláusula Única, do Termo de Convênio (fl. 65, v.p.), que se limita à manutenção e conservação do prédio escolar, aquisição de material necessário ao funcionamento da escola, capacitação e aperfeiçoamento de profissionais da educação, avaliação de aprendizagem, implementação de projeto pedagógico, aquisição de material didático/pedagógico, e desenvolvimento de atividades educacionais diversas;

e) no caso específico do Convite nº 93/95, o recorrente, diferentemente da atitude adotada para os outros convites, não anexou a ata de abertura, as propostas das licitantes, o mapa comparativo dos preços das licitantes, a planilha de preços da licitante vencedora, o recibo de entrega do convite às licitantes e a ordem para lançamento de licitação, limitando-se a apresentar a ata de julgamento, o resultado da licitação, as notas fiscais, a ordem de pagamento e a nota de empenho, estes dois últimos documentos (fls. 32 e 38, v.p.), inclusive, indicando a vinculação dos recursos à Secretaria de Saúde e Ação Social, quando, na verdade, estes deveriam estar vinculados à Secretaria de Educação e Cultura; e

f) quanto aos documentos referentes ao Convite nº 99/95, além das irregularidades já apontadas acima, restam dúvidas em relação à procedência dos recursos, pois, em uns, consta que esses são oriundos do Convênio nº 2.354/95 (fls. 115, 116, 118 e 120, anexo I), enquanto noutros, consta que são provenientes de recursos próprios (fl. 129, anexo I). O mesmo ocorre com o Convite nº 104/95, no qual os documentos acostados às fls. 163, 164, 166 e 168, do anexo I, mencionam que os recursos são próprios do Município, enquanto que o acostado à fl. 177 do anexo I menciona que são provenientes do convênio.

8.1. Embora não possam ser apontadas como comprovada irregularidade, importante citar as seguintes constatações, que, aliadas ao que consta no item 8, supra, valem como indícios da irregular aplicação dos recursos em questão:

a) as notas fiscais n^os 000186 e 000187, emitidas pela empresa Clóvis César de Freitas, contêm as datas 19/10/1995 e 18/12/1995, respectivamente, mostrando uma paralisação de 2 meses nas vendas de material de construção, situação pouco compatível com esse ramo de comércio; e

b) a nota fiscal acostada à fl. 47 do anexo I, identificada pelo número seqüencial 000001, além de não conter data limite para emissão, foi emitida pela empresa Casa do Músico em 6/11/1995, mais de três anos após a data de sua abertura – 28/7/1992, conforme se constata no ‘Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral’ em anexo (fl. 118, deste volume).

9. Ressalte-se que o ‘Parecer do Conselho Fiscal’, acostado à fl. 191 do v.p., não faz referência ao Convênio n^o 2.354/95, nem mesmo ao que está aprovando, não tendo, portanto, como ser considerado por esta Corte de Contas.

10. Quanto às cópias dos despachos adjudicatórios das licitações ou justificativa para a sua dispensa ou inexigibilidade, embora o reclamante as tenha apresentado de forma sintética, ao final das atas de julgamento (fls. 67, 69, 71, 73, 75, 77 e 79, anexo I), não há como associá-las ao convênio, mas apenas aos convites a que se referem, os quais, por sua vez, não lograram estabelecer vínculo com os recursos em questão, em função dos fatos apontados nas alíneas dos itens 8 e 8.1, supra.

11. O mesmo se aplica ao extrato bancário (fls. 179/182, anexo I), a respeito do qual não há como se garantir que os dispêndios ali registrados destinaram-se às despesas constantes das notas fiscais, apesar da coincidência dos valores.

12. Diante das irregularidades apontadas, não há como afirmar que existe nexo de causalidade entre as notas fiscais e convites apresentados e os pagamentos efetuados com os recursos do convênio em questão, não havendo como afastar as irregularidades apontadas no acórdão atacado.

13. **Argumento.** Conforme já noticiado nas fls. 142/143 do v.p., a intempestividade da prestação de contas se deve ao fato de os documentos necessários à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos não estarem à disposição do recorrente, apesar deste tê-los solicitado expressamente ao prefeito sucessor.

14. **Análise.** Conforme consta no Voto condutor do Acórdão recorrido, ‘O responsável, Sr. Pedro Reindel da Fonseca, ainda na condição de Prefeito de Chapada dos Guimarães/MT, foi notificado (fls. 84/6) pela Delegacia do MEC em Mato Grosso para providenciar os elementos necessários à análise da prestação de contas da aplicação dos recursos do Convênio n^o 2.354/95.’ (fl. 154, v.p.) (destaque não consta no original). Diante disso, evidencia-se que o reclamante teve oportunidade de complementar a prestação de contas ainda quando era prefeito do Município.

15. Acrescente-se que não restou comprovada a solicitação supostamente dirigida ao prefeito sucessor (fato anotado pela Secex/MT à fl. 144 do v.p), nem a adoção de providência judicial para justificar-se no presente feito, mostrando-se, portanto, insuficiente a alegação do recorrente, haja vista vir desacompanhada de embasamentos fáticos ou jurídicos suficientes para respaldá-la.

16. **Argumento.** Requer que se suspenda, liminarmente, a cobrança judicial levada a efeito mediante a execução do acórdão combatido, tendo em vista a comprovação de sua boa-fé e probidade, e considerando que não apresentou defesa no prazo devido porque os documentos não estavam em sua posse.

17. **Análise.** Primeiramente cabe ressaltar que as alegações e os documentos constantes nos autos são insuficientes para se comprovar que o recorrente agiu com boa-fé e probidade. Nem tampouco há que se considerar que, porque os documentos não estavam em sua posse, a defesa não foi apresentada no prazo devido, haja vista a fragilidade desse argumento apontada nos itens 14 e 15, supra.

18. Ademais, a suspensão liminar da cobrança judicial não encontra amparo na Lei n^o 8.443, de 1992, uma vez que o recurso de revisão é expressamente desprovido de efeito suspensivo, consoante o disposto no art. 35 da citada lei.

CONCLUSÃO

19. À vista do exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer o recurso de revisão interposto pelo Sr. Pedro Reindel da Fonseca, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei n^o 8.443, de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterados os termos do acórdão ora contestado; e

b) comunicar ao recorrente acerca da deliberação que vier a ser adotada por esta Corte.”

Parecer do Ministério Público

4. O representante do Ministério Público concordou com a unidade técnica (fl. 120).
É o relatório.

VOTO

Inicialmente, destaco que o presente recurso de revisão preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/92.

2. Quanto ao mérito, o recorrente apresentou argumentos e documentos que não comprovam a boa e regular aplicação dos recursos do Convênio nº 2.354/95 e, em consequência, não são capazes de modificar o Acórdão nº 464/2002 – 1ª Câmara.

3. Dessa forma, permanece sem justificativa as seguintes ocorrências, que motivaram a irregularidade das contas e a condenação do responsável ao pagamento de débito e de multa:

- a) preenchimento incompleto do Demonstrativo da Execução da Receita e Despesa e da Relação dos Pagamentos Efetuados;
- b) falta de extrato bancário capaz de demonstrar a execução financeira do convênio;
- c) impossibilidade de associar ao convênio as cópias dos despachos adjudicatórios da licitação ou justificativa para a sua dispensa ou inexigibilidade; e
- d) inexistência de informações do Convênio nº 2.354/95 no parecer do Conselho Fiscal.

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

T.C.U., Sala das Sessões, em 09 de março de 2005.

Marcos Vinícios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 199/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-001.793/2000-2 (com 2 volumes)
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Recorrente: Pedro Reindel da Fonseca (ex-prefeito) – CPF 362.954.691-91
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães/MT
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secex/MT e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Manoel Antonio de Rezende David – OAB/MT nº 6.078

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas, agora em exame de recurso de revisão.

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

- 9.1. conhecer do presente recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, com base nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei nº 8.443/92;
- 9.2. manter os termos do Acórdão nº 464/2002 – 1ª Câmara; e
- 9.3. notificar o recorrente do teor desta deliberação.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA

Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO

TC-014.799/2002-0 (com cinco volumes)

Natureza: Pedido de Reexame

Recorrentes: Rogério Almeida Manso da Costa Reis, José Coutinho Barbosa, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista, Antônio Luiz Silva de Menezes, Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques Toledo Camargo

Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)

Sumário: Pedidos de reexame contra o Acórdão nº 1.462/2003-Plenário. Intempestividade da peça de fls. 1 a 17 do vol. 4. Ausência de fatos novos. Não-conhecimento. Conhecimento do outro recurso. Improcedência dos argumentos dos recorrentes. Improvimento. Ciência aos recorrentes e ao Ministério Público Federal.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelos Srs. Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques Toledo Camargo contra o Acórdão nº 1.462/2003 (fls. 1 a 17 do vol. 5). Contra a mesma deliberação, os Srs. Rogério Almeida Manso da Costa Reis, José Coutinho Barbosa, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista, Antônio Luiz Silva de Menezes interpuseram o que denominaram equivocadamente de recurso de reconsideração (fls. 1 a 17 do vol. 4).

2. O Acórdão em questão foi prolatado nos seguintes termos:

“9.1. conhecer da presente Representação, por preencher os requisitos de admissibilidade fixados no art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Francisco Roberto André Gros, Rogério Almeida Manso da Costa Reis, Jorge Marques de Toledo Camargo, José Coutinho Barbosa, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista e Antônio Luiz Silva de Menezes, e aplicar-lhes individualmente a multa prevista no inciso II e § 1º da Lei nº 8.443, de julho de 1992, c/c os incisos II do art. 268 do Regimento Interno, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a cobrança judicial das dívidas atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

9.4. dar ciência da presente deliberação aos responsáveis”.

3. A representação que deu início ao processo foi formulada pela 1ª Secretaria deste Tribunal, com o objetivo de apurar irregularidades na participação da Petrobras na campanha publicitária do Governo Federal denominada “Brasil 8 Anos-Construindo o Futuro”, bem como o descumprimento do item 8.5, alínea “c” do Acórdão nº 233/2001-Plenário, por parte dos responsáveis pela entidade.

4. Exame de admissibilidade realizado pela Serur constatou a intempestividade da peça recursal de fls. 1 a 17 do vol. 4 e propôs seu não-conhecimento, considerando, ainda, não haver superveniência de fatos novos que pudessem ensejar o conhecimento do recurso, mesmo que fora do prazo legal. Com relação à peça de fls. 1 a 17 do vol. 5, a Serur constatou estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade e propôs seu conhecimento. Os exames de admissibilidade foram ratificados por este Relator.

5. Quanto ao mérito, o ACE da Serur responsável pela instrução apresentou a seguinte análise:

“MÉRITO

5. *A seguir, apresentaremos os argumentos do Srs. Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques Toledo Camargo, seguidos das respectivas análises.*

6. Argumento: *‘a decisão da Diretoria Executiva de veicular a referida matéria publicitária foi precedida de análise da Gerência de Apoio Jurídico (DIP JURÍDICO/AJ 4187/02 – fls. 07/09), que opinou no sentido de que ‘não constituirá fato gerador de conseqüências no aspecto jurídico se, a critério da COMUNICAÇÃO, estiver caracterizado o interesse da PETROBRÁS na difusão dos veículos de comunicação elaborados pela SECON, agregando, com este procedimento, valor a marca daquela e não somente à do acionista controlador – a União’.*

7. *‘A Gerência-Executiva de Comunicação Institucional (DIP COMUNICAÇÃO – 1066/2002 – fls. 10/13), órgão competente para análise do conteúdo dos informes publicitários, opinou que ‘mesmo que os temas das vinhetas não mantenham relação direta com as atividades operacionais desenvolvidas pela Petrobrás, a locução supracitada – ‘Petrobrás. Ajudando o Brasil a construir o futuro’ – reforça o papel da Companhia como fomentadora de desenvolvimento sustentável, em que se alia crescimento econômico a um incremento na qualidade de vida da população’, e ainda, ‘a responsabilidade social da Petrobrás é algo que faz parte da história e dos valores da Companhia’.*

8. *‘Neste sentido, ‘a Companhia efetivamente se beneficiou com a adesão à campanha publicitária do Governo Federal ‘Brasil 8 anos – Construindo o Futuro’ ... e, nesta ordem de idéias, caracterizado o proveito da Petrobrás’.*

9. Análise: *os recorrentes não trouxeram informação nova ao caso, limitando-se a repetir argumentos idênticos àqueles já apresentados anteriormente nas razões de justificativa (fls. 101/105, vol. principal).*

10. *Os pareceres técnicos e jurídicos porventura equivocados não justificam nem autorizam o pagamento de publicidade em desacordo com a norma. O gestor deve sempre julgar se o bem ou serviço a ser adquirido está em conformidade com o que prescreve a legislação sobre o assunto. No presente caso, havia expressa determinação desta Corte no sentido de não custear e veicular propaganda e publicidade sem correspondência com a imagem institucional da empresa. A veiculação das peças publicitárias em questão feriu frontalmente essa determinação.*

11. *Vale transcrever trecho da instrução adotada no Relatório do Ministro (fl. 122 – vol. principal), que esclarece a questão:*

‘11. No caso em tela, entretanto, não foram realizados os estudos nem a avaliação determinados pelo TCU, e a aprovação da campanha se deu por apreciação pessoal do Gerente-Executivo de Comunicação Institucional, sob critérios subjetivos. Na falta dos estudos citados, que, por si só, já acarreta descumprimento do Acórdão em tela, inexistem, também, elementos objetivos que possam comprovar o acerto da decisão da Diretoria e reformar o nosso entendimento de que o conteúdo da campanha publicitária executada estava desvinculado das atividades e da imagem da empresa, acarretando descumprimento da determinação contida no item 8.5, alínea c, do Acórdão citado, no qual o Tribunal firmou entendimento acerca da matéria’.

12. *Assim, na análise das razões de justificativa já havia sido caracterizado que a veiculação da publicidade foi autorizada com base em critérios subjetivos e desvinculada da imagem da empresa. Em vista disso, permanecem as restrições aludidas.*

13. **Argumento:** ‘a referida campanha associou a imagem da empresa às atividades positivas desenvolvidas pelo Governo Federal durante o período de 8 (oito) anos, tendo sido veiculada não só pela empresa, mas, também, de forma ampla, por todos os órgãos da administração pública, direta e indireta, dentre os quais, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, os Correios etc., tudo na perspectiva de mostrar a importância vital dessas Instituições para o desenvolvimento do País e, conseqüentemente, do crescimento das respectivas empresas’.

14. **Análise:** por meio do Acórdão 1203/2003-TCU-Plenário (TC-018.724/2002-7), este Tribunal rejeitou as razões de justificativa apresentadas por gestores da Caixa Econômica Federal e os multou pela participação da empresa na campanha publicitária ‘Real: 8 anos Construindo o Futuro’ cujo objeto desviou-se das finalidades institucionais da entidade.

15. Quanto às demais empresas mencionadas, não há registro nesta Corte de processo envolvendo a campanha publicitária comemorativa dos 8 anos do Plano Real. De qualquer forma, não há processo algum em tramitação ou encerrado neste Tribunal que legitima ação semelhante em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal. Assim, a não observância por parte da Petrobras de determinação do TCU não pode ser elidida sob a fundamentação que outras empresas agiram da mesma forma.

16. **Argumento:** ‘a utilização da **locução** ‘Petrobras. Ajudando o Brasil a Construir o Futuro’, teve e tem o escopo de divulgar a imagem da empresa no contexto histórico do desenvolvimento industrial e tecnológico ocorrido nos últimos anos no País, e que inexoravelmente estão relacionados com a grandiosidade e importância estratégica de empresas como a Petrobrás’. A Petrobras agrega ‘valor à sua imagem com a publicidade institucional veiculada, mantendo, como dito, estreita relação de sua existência e importância, com as iniciativas positivas do Governo’.

17. O uso das locuções vincula a imagem da empresa ao conteúdo institucional da campanha, possibilitando que auferisse todos os lucros inerentes ao marketing realizado.

18. **Análise:** novamente aqui os argumentos são os mesmos daqueles apresentados nas razões de justificativas.

19. Nesse sentido, vale transcrever excerto da instrução empreendida pela Unidade Técnica, transcrita no Relatório precedente do Acórdão 1.462/2003-TCU-Plenário:

‘(...) Os responsáveis afirmam que as propagandas são institucionais, pois estaria enquadrado nesta categoria ‘...tudo aquilo que visa a estabelecer uma imagem favorável para uma marca, empresa, instituição, órgão público ou privado...’. Pela definição apresentada, percebe-se que a publicidade veiculada é, de fato, institucional, porém não há dúvida de que a instituição cujos atos, obras e programas foram divulgados é o Governo Federal e, não, a Petrobras.

7.A comunicação da Secom à Petrobras (f. 14-15), convidando-a a veicular peças publicitárias já produzidas, mostra que a intenção era buscar o patrocínio da empresa para a divulgação do material que havia sido produzido com foco no Governo Federal e, em nenhum momento, mencionava o nome da Petrobras, muito menos demonstrava a sua participação em qualquer uma das ações divulgadas. Esta total falta de correlação entre os programas e ações divulgados e as atividades normalmente desenvolvidas pela empresa não nos permite crer que a posterior inserção das locuções ‘Petrobras. Ajudando o Brasil a Construir o Futuro’ e ‘Petrobras. Ajudando a Construir o Futuro do Brasil’, ao final das peças, tenha sido suficiente para vincular a imagem da empresa ao conteúdo da propaganda’.

20. No Voto condutor do mencionado Acórdão, o Ministro-Relator assim se pronuncia sobre a questão:

‘Nos autos, os responsáveis ouvidos em audiência alegam, sem nenhuma prova robusta, que as peças publicitárias acresceram valor à imagem da Petrobras, o que afastaria a mácula de antieconomicidade do ato. Ocorre que, além de não provar a valorização da imagem da empresa, da leitura do ofício da Secretaria de Estado de Comunicação e de outros documentos acostados aos autos, percebe-se que a Petrobras não conseguiu comprovar que as peças publicitárias eram representativas de sua colaboração em programas do Governo Federal e nem demonstrou de forma cabal que as escolhidas foram as que melhor poderiam ‘agregar atributos à marca e à atuação institucional’ da empresa (fls. 14/15).

Quanto ao fim a que se destinavam as referidas peças, a meu ver, não há a menor dúvida que não se amoldavam aos objetivos institucionais da Petrobras. Ademais, como já aventado acima, a Secretaria de Estado de Comunicação esperava que a empresa só aderisse ao projeto se ela entendesse que as peças representavam sua colaboração em programas federais ou que elas agregavam valor à marca da empresa, como se pode vislumbrar nos seguintes excertos do referido ofício:

'(...) esta Secretaria de Estado de Comunicação de governo, no sentido de dar publicidade às ações do Executivo Federal, está desenvolvendo um projeto informativo intitulado 'Comunicação Integrada de Governo'. A iniciativa visa dar conhecimento à sociedade do conjunto de transformações estruturais que vêm ocorrendo no país, em decorrência das políticas públicas implementadas. Numa prestação de contas à população dos resultados dos atos e dos programas de gestão pública federal, entre os quais encontram-se alguns que contam com a efetiva colaboração dessa Empresa.

Solicito a V.S^a a gentileza de estudar a veiculação, dentre as peças produzidas, das que mais representar a inserção da instituição no contexto das realizações dos programas do Governo Federal ou que melhor possam agregar atributos à marca e à atuação institucional dessa Organização' (fls. 14/15)'.

21. Os recorrentes não trouxeram nenhuma prova cabal de que a veiculação da publicidade do governo federal agregou valor à imagem da empresa. Como dito, apenas reforçaram o que já haviam apresentado como razões de justificativa anteriormente, as quais já foram adequadamente refutadas. Dessa forma, permanece a irregularidade cometida.

22. Argumento: a campanha foi veiculada de acordo com o princípio da moralidade administrativa, porquanto os gestores agiram com boa-fé objetiva, com absoluta transparência em seus atos, em benefício da empresa e orientados pela área técnica.

23. Análise: a questão de benefício à empresa já foi tratada nos itens precedentes desta instrução, concluindo-se que não ficou demonstrado o real benefício à Petrobras com o montante investido na publicidade em questão. Da mesma forma, a questão de seguir orientação da área técnica também já foi tratada no primeiro item da análise desta instrução, não cabendo maiores comentários.

24. Quanto à transparência dos atos dos gestores envolvidos, nada a se opor ao argumento, pois em momento algum foi aventada a hipótese de sonegação de informações.

25. Resta portanto tratar a alegação da boa-fé objetiva por parte dos responsáveis. Nesse ponto, o artigo do servidor deste Tribunal, Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, publicado na Revista do TCU do trimestre abril/junho de 2001 (nº 88, pp. 71/74), trata com propriedade a questão. Vale transcrever os seguintes trechos:

'A noção clássica de boa-fé subjetiva vem cedendo espaço à sua face objetiva, oriunda do direito e da cultura germânica, e que leva em consideração a prática efetiva e as conseqüências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou.

Devemos, assim, examinar, num primeiro momento, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou, qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Assim o fazendo, encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva. Devemos, a seguir, comparar esse cuidado genérico com a conduta do agente, intentando saber se a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado harmoniza-se com o comportamento desse agente. A resposta negativa leva à reprovabilidade da sua conduta, à culpa e, enfim, à não-caracterização da boa-fé objetiva.

(...)

*Ouso concluir que analisar a chamada boa-fé subjetiva é, **mutatis mutandis**, investigar a existência de dolo e, em conseqüência, a má-fé. Entretanto, a não-comprovação da má-fé, dando ensejo à configuração da boa-fé subjetiva, não implica, necessariamente, a existência de boa-fé objetiva, vinculada esta à ausência de culpa, e não de dolo, como ocorre com aquela. Vale frisar que a boa-fé objetiva e a culpa estão, na verdade, associadas a uma compreensão mediana, isto é, do homem médio - prudente e diligente -, e a descaracterização de uma significa a constatação da outra.*

A boa-fé, sob esse novo enfoque, deixa de ser simplesmente presumida, vez que a conduta, a partir de então, deverá ser objetivamente analisada. Não se pode perder de perspectiva que o agente exterioriza, em si, o dolo, ao passo que a culpa, em sentido estrito, deve ser atestada, comprovada e fundamentada pelo intérprete, não se admitindo presunção quanto à sua inexistência.'

26. Assim, seguindo o entendimento acima e diante do flagrante descumprimento de decisão do TCU, discordamos dos recorrentes, pois, no presente caso, não se vislumbra a ocorrência de boa-fé objetiva.

27. Cumpre ressaltar, ainda, que a jurisprudência desta Corte de Contas é pacífica no sentido de que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU 11/97-Plenário; 87/97-2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara; 291/96-2ª Câmara; 380/95-2ª Câmara; e Decisões 200/93-Plenário; 225/95 -2ª Câmara; 545/92-Plenário; e encontra fundamento no art. 93 do Decreto-lei 200/67, o qual dispõe que: 'Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes'.

28. Assim, como os gestores não conseguiram comprovar que a publicidade gerou retornos à empresa, bem como a afronta à determinação do Tribunal afasta a presunção de boa-fé objetiva, refuta-se as alegações apresentadas, permanecendo as irregularidades cometidas.

29. Argumento: as contas relativas ao exercício de veiculação das campanhas foram aprovadas na Assembléia de Prestação de Contas, sem quaisquer ressalvas pelos acionistas minoritários.

30. Análise: este Tribunal está legalmente incumbido de julgar as contas daqueles administradores públicos que guardem, gerenciem e administrem recursos públicos (art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443/92). Considerando, ainda, o parágrafo 1º do art. 8º da Lei nº 8.443/92, o qual atribui ao TCU competência para determinar a instauração de Tomada de Contas Especial, conclui-se que o simples fato das contas terem sido aprovadas pela assembléia de acionistas não obsta a que o TCU tenha entendimento diverso, desde que fundado em fatos presentes nos autos, o que, sobejamente, acontece no presente caso.

31. Assim, como a eventual manifestação pela aprovação das contas por assembléias de acionistas não obsta o julgamento deste Tribunal, permanecem as restrições aludidas.

32. Argumento: o próprio Acórdão ora recorrido reconhece a ausência de definitividade das determinações objeto do Acórdão 233/2001, porquanto não se poderia multar os gestores por descumprimento de decisão do Tribunal.

33. 'Neste sentido e para reforçar o que argumenta, observa-se que os arts. 32, I e 33 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 15,II, 154, I, 277, I e 285, da Resolução TCU nº 155/2002, estatuem que o recurso de reconsideração tem efeito suspensivo, não havendo como o Tribunal aplicar obrigação vinculada a decisão que se encontra em análise de reconsideração'.

34. Análise: equivocam-se os recorrentes, pois o ponto a que se referem é o item 21 da instrução da Unidade Técnica adotada no Relatório do Ministro-Relator que, claramente, defende exatamente o contrário do que alegam os recorrentes. O recurso impetrado contra o Acórdão 233/2001-Plenário não alcança as determinações dirigidas à Petrobrás. Quem teria legitimidade para recorrer das determinações seria a própria empresa, que não o fez. Assim, os gestores, não observando as mencionadas determinações, estão sujeitos às penalidades aplicáveis à espécie.

35. Dessa forma, também não merecem ser acolhidas as argumentações apresentadas pelos recorrentes nesse ponto.

36. Argumento: 'a empresa não está efetivamente obrigada a 'aderir a qualquer campanha e veicular quaisquer peças publicitárias'. Entretanto, tem o direito e o dever de buscar auferir sempre os benefícios diretos e indiretos que determinada ação, adotada sob os prismas da legalidade e da moralidade, puder trazer à sua imagem'.

37. Análise: como já abordado anteriormente, não ficaram caracterizados os benefícios que a campanha publicitária veiculada trouxe à empresa, uma vez que os recorrentes não trouxeram provas robustas, apenas alegações. Em vista disso, permanecem as restrições aludidas.

38. Argumento: não houve locupletamento, nem desvios decorrentes dos atos praticados pelos gestores, nem qualquer dano ao erário que justificasse a aplicação da pena.

39. Análise: a aplicação da multa foi justificada, com propriedade, no seguinte trecho do Voto do Ministro-Relator:

Tais benefícios, a meu ver, não estão caracterizados nas peças publicitárias veiculadas. O que se constatou, no caso em exame, foi um claro atendimento de interesse do Poder Executivo Federal e uma não comprovada vantagem para a companhia. Trata-se, portanto, de um ato de liberalidade direta onde

parcela do patrimônio da empresa foi onerada em benefício de terceiros sem nenhuma contrapartida equitativa a seu favor (*idem, ibidem, pp. 240 e 245*). Este fato, por si só, é suficiente para justificar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

No entanto, ele também representa um descumprimento do subitem 8.5, letra c, do Acórdão 233/2001 - Plenário, como bem assinalou a instrução da Unidade Técnica, que ainda ressalta que o efeito suspensivo do recurso interposto pelos responsáveis não atingiu o referido subitem, fazendo-os incorrer na hipótese prevista no § 1º do referido artigo.

40. Como visto, a multa foi devidamente fundamentada. Assim, não merece acolhimento a argumentação apresentada.

41. Destarte, considerando que os apelantes não lograram apresentar, nem antes e tampouco agora em instância recursal, argumentos convincentes ou até mesmo provas que afastem as irregularidades que ensejaram o fundamento de sua condenação, entende-se que deve permanecer intacta a deliberação ora recorrida.

CONCLUSÃO

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

a) não conhecer dos Pedidos de Reexame opostos pelos Srs. Rogério Almeida Manso da Costa Reis, José Coutinho Barbosa, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista e Antônio Luiz Silva de Menezes, com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92;

b) conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos Srs. Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques Toledo Camargo, com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento;

c) comunicar os recorrentes da decisão que vier a ser adotada;

d) encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão a ser proferido à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro (Ref: MPF nº 08100.008115/96-13).”

6. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelos dirigentes da Serur.

7. Estando os autos no Ministério Público, para a emissão de parecer, foi entregue memorial firmado pelo procurador dos autores do recurso considerado intempestivo (contracapa do vol. 5).

7. Em seu Parecer, o Ministério Público junto ao TCU, representado pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou sua concordância com os termos do exame de admissibilidade e com a proposta de mérito realizados pela Serur (fl. 43 do vol. 5). Com relação ao memorial apresentado, a Procuradora assinalou:

“Cabe observar que além de argumentos repisados e já enfrentados de forma pontual pela Secretaria especializada na instrução de fls. 35/42, encontra-se o de que o exercício do ato de veiculação da propaganda ‘seguiu os critérios de conveniência e oportunidade, que são exclusividades da PETROBRÁS, restando alheio e até mesmo impossível de serem apreciados para o deslinde do litígio’.

5. A esse respeito, vale lembrar que não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade. Na lição de Hely Lopes Meirelles, ‘a lei administrativa é sempre finalística: almeja um objetivo a ser atingido pela Administração, através de ato ou atos jurídicos que constituem meio para a consecução de tais fins. A atividade do administrador público ? vinculada ou discricionária ? há de estar sempre dirigida para o fim legal, que em última análise, colima o bem comum’ (*in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 18ª ed., p. 152*). O que se discute aqui não é a conveniência e oportunidade do ato de veicular a propaganda, mas o fato de se ter visado a um fim que não era de interesse da empresa.”.

É o Relatório.

VOTO

Inicialmente registro que estou de acordo com os exames de admissibilidade realizados pela Serur e ratificados pelo Ministério Público junto a este Tribunal. Efetivamente, não há como conhecer da peça equivocadamente denominada de recurso de reconsideração (espécie recursal inapropriada para reformar deliberação em processo de representação) interposta pelos Srs. Rogério Almeida Manso da Costa Reis, José Coutinho Barbosa, Irani Varella, João Pinheiro Nogueira Batista e Antônio Luiz Silva de Menezes, dada sua intempestividade. Não podem prosperar, por absoluta falta de provas, as alegações de que o

recurso teria sido protocolado na mesma data em que foi acostado aos autos instrumento de procuração (24/11/2003). Na verdade, deve ser considerada a data na qual o documento foi protocolado no Tribunal (12/12/2003), conforme carimbo apostado à fl. 1 do vol. 4. Como os recorrentes foram notificados do Acórdão questionado em 14/11/2003 (fls. 142 a 146 do v.p.), fica caracterizada a intempestividade do recurso.

2. O desatendimento ao requisito de tempestividade poderia ser relevado em caso de superveniência de fato novo, hipótese que tampouco se configurou. Os recorrentes utilizam argumentação anteriormente examinada e refutada pelo Tribunal, no sentido de que a campanha publicitária promoveu uma sedimentação da imagem institucional da empresa, acrescentando que a Petrobras foi a grande beneficiada com a associação de sua imagem a iniciativas positivas do governo federal, o que em nenhum momento foi comprovado. Sendo assim, não há como conhecer do recurso apresentado pelos responsáveis mencionados.

3. Com relação ao recurso interposto pelos Srs. Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques Toledo Camargo, entendo que deve ser conhecido, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade aplicáveis.

4. Quanto ao mérito, acompanho as conclusões a que chegou a Serur, na instrução que reproduzi no Relatório precedente, no sentido do não-provimento do recurso. Os recorrentes, em diversos pontos do recurso, repetem argumentos já apresentados anteriormente em suas razões de justificativa, os quais foram examinados e considerados inadequados pelo Tribunal para justificar os gastos na campanha publicitária do governo federal intitulada “Brasil 8 Anos-Construindo o Futuro”. Assim, foram novamente apresentados os seguintes argumentos:

a) a decisão da Diretoria Executiva de veicular a matéria publicitária foi precedida de análise da Gerência de Apoio Jurídico;

b) a Gerência-Executiva de Comunicação Institucional opinou no sentido de que a empresa se beneficiou da campanha publicitária em virtude de sua associação com o desenvolvimento sustentável e com a responsabilidade social;

c) a utilização da locução “Petrobras. Ajudando o Brasil a Construir o Futuro” teve o escopo de divulgar a imagem da empresa no contexto do desenvolvimento industrial e tecnológico ocorrido no país nos últimos anos, com reflexos positivos na imagem da empresa.

5. Ademais, conforme anteriormente demonstrado no processo, a campanha publicitária não foi precedida de estudos e avaliações acerca de sua adequação, compatibilidade com a imagem institucional da empresa e custo/benefício. Como resultado, foi aprovada com base em critérios subjetivos, sem que tenha sido demonstrado o real ganho obtido pela empresa com o montante investido. Além disso, foi descumprida determinação expressa deste Tribunal, que veda o custeio de propaganda e publicidade sem correspondência com a imagem institucional da empresa (item 8.5.c do Acórdão nº 233/2001-Plenário).

6. Também não podem prosperar as demais alegações apresentadas pelos responsáveis, acerca da veiculação da campanha publicitária por outras empresas, de sua suposta boa-fé objetiva, da aprovação das contas na Assembléia de Prestação de Contas da entidade, da alegada ausência de definitividade das determinações emanadas do Acórdão nº 233/2001-Plenário, e da aplicação de multa diante da inexistência de dano ao erário. Todos esses pontos foram examinados com profundidade e refutados pela Serur, na instrução constante do Relatório que antecede este Voto, com cujas termos estou de acordo.

7. Enfatizo, ainda, que este Colegiado, na Sessão de 20/8/2003, ao apreciar o TC-018.724/2002-7, e acolhendo proposição do Ministro-Relator Benjamin Zymler, apenou com multa os responsáveis pela Caixa Econômica Federal, em processo que analisava a adesão daquela empresa à mesma campanha publicitária tratada nestes autos.

8. Por fim, esclareço que, ante o pedido de informações sobre o processo oriundo do Ministério Público Federal (fl. 33 do vol. 5), cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e deste Voto, deverá ser encaminhada à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro.

Ante o exposto, acolho os pareceres uniformes e voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 200/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-014.799/2002-0 (com cinco volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Recorrentes: Rogério Almeida Manso da Costa Reis, José Coutinho Barbosa, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista, Antônio Luiz Silva de Menezes, Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques de Toledo Camargo
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta
6. Representante do Ministério Público: Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidades Técnicas: 1ª Secex e Secretaria de Recursos
8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortes de Lima (OAB/DF n.º 10.969), Claudismar Zupiroli (OAB/DF n.º 12.250), Paulo Affonso Martins Oliveira (OAB/DF n.º 29), Walter Costa Porto (OAB/DF 6.098), José Carlos Fonseca (OAB/DF n.º 1.495/A) e Marcos Augusto Perez (OAB/SP n.º 100.075)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pelos Srs. Rogério Almeida Manso da Costa Reis, José Coutinho Barbosa, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista, Antônio Luiz Silva de Menezes, Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques de Toledo Camargo contra o Acórdão n.º 1.462/2003-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 48 c/c os arts. 32 e 33 da Lei n.º 8.443/92, em:

9.1. não conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Rogério Almeida Manso da Costa Reis, José Coutinho Barbosa, Irani Carlos Varella, João Pinheiro Nogueira Batista e Antônio Luiz Silva de Menezes;

9.2. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Francisco Roberto André Gros e Jorge Marques Toledo Camargo, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes;

9.4. encaminhar cópia do Relatório, Voto e Acórdão a ser proferido à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro (Ref: MPF n.º 08100.008115/96-13).

10. Ata n.º 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-012.044/2003-2 - (com um volume e dois anexos)

Apenso: TC-002.395/2004-2

Natureza: Embargos de declaração em processo de denúncia

Entidade: Conselho Regional de Medicina Veterinária de Santa Catarina (CRMV/SC)

Embargante: Waltencir José da Silva

Sumário: Embargos de declaração contra acórdão que rejeitou as razões de justificativa dos responsáveis, com aplicação de multa, e expediu determinações. Conhecimento. Ausência da contradição e da omissão apontadas. Não-provimento. Ciência ao embargante. Encaminhamento do processo para exame de admissibilidade do recurso de reconsideração.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Waltencir José da Silva, ex-membro da Comissão de Licitação do Conselho Regional de Medicina Veterinária de Santa Catarina (CRMV/SC), por intermédio de advogado regularmente constituído, contra o Acórdão nº 1.567/2004-Plenário.

2. Por meio daquela deliberação, o Tribunal, ao apreciar denúncia acerca de possíveis irregularidades na administração do CRMV/SC, assim decidiu:

“9.1. conhecer da presente denúncia para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Alaor Corrêa da Silva Filho, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento da quantia indicada aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo recolhimento;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos integrantes da Comissão de Licitação, Srs. Paulo Roberto Barbosa Júnior, Carlos Alberto Pereira e Waltencir José da Silva, aplicando-lhes, individualmente, multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea ‘a’ do Regimento Interno), o recolhimento da quantia indicada aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado, até a data do efetivo recolhimento;

9.4. com fundamento no art. 28, II, da Lei nº 8.443/92, autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. determinar ao Conselho Regional de Medicina Veterinária em Santa Catarina (CRMV/SC) que:

9.5.1. atente para o fiel cumprimento da Lei n.º 8.666/93, em especial para os arts. 3º, 41, 43, §§ 1º e 2º, e 51;

9.5.2. quando da realização de concurso público para a admissão de empregados, admitida a forma simplificada, dê ampla divulgação ao certame e adote critérios objetivos para seleção dos candidatos;

9.5.3. restrinja o uso de telefones celulares à Diretoria do Conselho, atentando para que a utilização seja no estrito interesse da entidade;

9.5.4. aperfeiçoe os controles sobre consumo de combustíveis, de forma a estabelecer uma correspondência direta entre a utilização de veículos e os valores despendidos com combustíveis;

9.5.5. abstenha-se de ressarcir despesas com alimentação de diretores, quando estes estiverem percebendo diárias;

9.6. retirar a chancela de sigilo incidente sobre os autos, exceto a identificação do denunciante; e

9.7. encaminhar cópia da presente deliberação à Procuradoria da República em Santa Catarina, para que adote as providências que entender cabíveis.

9.8. remeter cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que ao denunciante, ao Conselho Regional de Medicina Veterinária/SC e ao Conselho Federal de Medicina Veterinária”.

3. Inconformado, o responsável interpôs os presentes embargos, nos quais alega, em síntese, que (fls. 1 e 5 do anexo 1):

a) o Acórdão em referência padece de omissão e contradição;

b) a contradição se evidenciaria em razão de que ‘*à r. decisão e os autos apresentam todas as provas para a condenação do Sr. Presidente do CRMV/SC, e nada, materialmente falando, que levasse à condenação do embargante*’;

c) a omissão teria ocorrido por não ter sido considerada a demissão do embargante por ato do presidente do CRMV/SC. O julgado menciona a demissão mas não a considera fato relevante;

d) o embargante não sabia que havia irregularidade em assinar a ata de abertura e julgamento, o que acreditava estar de acordo com os procedimentos adotados pela entidade, que não eram ilegais;

e) o embargante foi levado a erro pelo presidente do Conselho, por acreditar que este estava realizando corretamente todas as etapas da licitação, avocando atribuições, pois sabia que seus funcionários não tinham recebido treinamento para serem membros de comissão de licitação.

4. Por fim, o embargante solicita seja dado provimento aos embargos, a fim de que seja julgada a contradição e a omissão apontadas, para ao final julgar improcedente a denúncia em relação ao embargante.

5. Contra a mesma deliberação foi interposto recurso de reconsideração, por parte do Sr. Alair Corrêa da Silva Filho (anexo 2), ainda pendente de exame de admissibilidade e sorteio de relator.

É o Relatório.

VOTO

Os embargos ora em exame devem ser conhecidos, ante o atendimento dos requisitos aplicáveis a essa espécie recursal.

2. Inconformado com o Acórdão nº 1.567/2004-Plenário, que, tendo rejeitados suas razões de justificativa, aplicou-lhe multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), o embargante aponta possível contradição e omissão nessa deliberação, que passo a examinar.

3. A contradição consistiria no fato de que a decisão e os autos apresentariam provas apenas para a condenação do Presidente do Conselho, e nada que levasse à condenação do recorrente.

4. Um breve exame do Relatório e Voto que fundamentaram a deliberação embargada, no entanto, mostra que a responsabilidade dos membros da comissão de licitação encontra-se claramente configurada, de que são exemplo os seguintes trechos:

a) trechos do Relatório

“Sr. Waltencir José da Silva, membro da CL (fls. 143 e 161/183)

(...)

9. Quanto à publicidade restrita e abertura das propostas em dia sem expediente (item ‘a’), o responsável alega que o processo licitatório foi conduzido pelo Presidente da CL até a elaboração do edital, quando então foi requisitado e passou a ser conduzido pelo Presidente do CRMV/SC. Afirma que não houve expediente no CRMV no dia 30/12/2002. Quanto aos envelopes não lacrados e não identificados (item ‘b’), alega desconhecer o assunto, já que não foram os membros da CL que encaminharam os convites ou receberam os envelopes dos licitantes. Acredita que tais etapas foram realizadas pelo Presidente do CRMV/SC ou por pessoas de sua confiança. Só ficou sabendo do encaminhamento da licitação em 10/01/2003, quando foram apresentadas uma ata e uma relação com nomes e valores, que deveriam ser assinadas sem questionamentos e sob ameaça de processo administrativo em caso de desobediência. Alega, ainda, nunca ter recebido treinamento para participar de membro de comissão de licitação. Sustenta que em momento algum agiu com dolo e com conhecimento de estar cometendo irregularidades perante o órgão. Quanto aos demais itens, alega ter tomado conhecimento dos fatos apenas quando recebeu o Ofício n.º 597/GAB/2003.

23. A justificativa de que [os membros da comissão de licitação] assinaram a ata por ordem do Presidente do CRMV/SC não os exime de sua responsabilidade. Não cabe ao caso a alegação de cumprimento do estrito dever legal, do temor reverencial ou, ainda, da ignorância. Os membros da Comissão de Licitação assinaram uma ata de sessão de abertura e julgamento de uma licitação sem dela ter participado, da qual constavam declarações que eles próprios sabiam falsas.

37. **As condutas dos responsáveis caracterizam ato praticado com grave infração à norma legal capaz de ensejar a aplicação de multa (art. 58, inc. II, da Lei n.º 8.443, de 16/7/1992) e a aplicação da pena administrativa de declaração de inidoneidade para participar de licitação aos licitantes (art. 46 da Lei n.º 8.443).**

b) trechos do Voto

“3. Analizando as razões de justificativa apresentadas, alguns aspectos sobressaem no sentido de levantar sérias dúvidas sobre a lisura do procedimento. Os membros da Comissão de Licitação, por exemplo, afirmaram em uníssono que sua participação no processo licitatório limitou-se à elaboração do edital; a partir desse momento, segundo eles, o presidente do CRMV/SC passou a conduzir o processo licitatório. Também afirmam que não estiveram presentes à sessão de abertura e julgamento das propostas, tendo assinado, em data posterior e por ordem do Presidente, a ata respectiva. Esse fato, por si só, constitui grave irregularidade.

(...)

7. Entretanto, a despeito desses indícios de fraude à licitação, penso que não há provas nos autos suficientemente robustas que permitam concluir pela participação dos licitantes em conluio com o Presidente do CRMV/SC nas irregularidades verificadas nesse processo seletivo. Entendo que o Presidente montou o procedimento licitatório com vistas a fraudá-lo e contou com a omissão da comissão de licitação no exercício de suas atribuições, ficando caracterizada, por parte do Presidente do CRMV/SC e dos membros da comissão de licitação, estes com grau menor de culpabilidade, a prática de ato com grave infração à norma legal, sendo cabível aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92”.

5. Assim, não procedem as alegações do recorrente no sentido da suposta contradição consistente na ausência de culpabilidade dos membros da Comissão de Licitação. Pelo contrário, os motivos para sua apenação com multa encontram-se claramente apontados nos trechos reproduzidos. Os membros da Comissão de Licitação não podem se eximir de suas responsabilidades, e devem responder por seus atos, tais como a assinatura fraudulenta de ata de reunião em que sequer estiveram presentes. E assim foi feito pelo Tribunal, não havendo contradição a ser reparada na deliberação recorrida. De se notar, ainda, a gradação das multas aplicadas, que refletiu a participação de cada responsável nas irregularidades apuradas.

6. O embargante aponta, também, possível omissão relacionada ao fato de sua demissão do Conselho não ter sido considerada relevante pelo Tribunal, apesar de se constituir em uma das penalidades disciplinares mais graves.

7. Na verdade, a demissão do funcionário foi comunicada por ele ao Tribunal, e registrada no processo a título de informação, mas não interferiu no desfecho do processo. Primeiramente porque estava sendo analisada a atuação do Sr. Waltencir como membro da Comissão de Licitação, em período anterior à sua exclusão dos quadros do Conselho. Segundo porque a demissão de funcionário regido pela CLT é matéria estranha às atribuições deste Tribunal, não demandando, a princípio, qualquer providência específica. Sendo assim, não há que se falar em omissão com relação a esse ponto.

8. Por fim, registro que constitui o anexo 2 dos autos recurso de reconsideração contra o mesmo Acórdão nº 1.567/2004-Plenário, pelo que o processo deve ser encaminhado à Serur, para que seja examinada sua admissibilidade.

Ante o exposto, inexistindo contradição ou omissão na deliberação embargada, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 09 de março de 2005.

Marcos Vinícios Vilaça

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 201/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.044/2003-2 (com um volume e dois anexos)
Apenso: TC-002.395/2004-2
2. Grupo II, Classe I – Embargos de declaração
3. Embargante: Waltencir José da Silva
4. Entidade: Conselho Regional de Medicina Veterinária de Santa Catarina (CRMV/SC)
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinícios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Elisa Ulbricht (OAB/SC nº 16.247), José Alípio Martins (OAB/SC nº 2.082-B), Gustavo Furtado Silbernagel (OAB/SC nº 15.191) e Carolina Willemann (OAB/SC nº 17.389)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Waltencir José da Silva, ex-membro da Comissão de Licitação do Conselho Regional de Medicina Veterinária de Santa Catarina (CRMV/SC), por intermédio de advogado regularmente constituído, contra o Acórdão nº 1.567/2004-Plenário.

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

- 9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, da Lei n.º 8.443/92, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento;
- 9.2. notificar o embargante desta deliberação;
- 9.3. encaminhar o processo à Serur, para exame de admissibilidade do recurso de reconsideração que constitui o anexo 2 do presente processo.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA

Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I – PLENÁRIO

TC-008.367/2004-5 (com 5 volumes e 1 anexo)

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão: Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu/RJ

Embargante: Isaias de Souza Maciel, presidente do Serviço de Assistência Social Evangélico – Sase

Sumário: Embargos de declaração em processo de representação. Conhecimento. Comissões Parlamentares de Inquérito. Irregularidades praticadas com recursos do Sus e Fundef. Competência do TCU para fiscalização dos recursos do Fundef. Ausência de complementação da União. Ciência dos fatos à UFRJ, Conselho Nacional de Assistência Nacional – CNAS, INSS e Secretaria da Receita Federal. Embargos. Alegação de omissão e contradição. Inexistência. Não-provimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Examina-se nesta fase processual os embargos de declaração interpostos por Isaías de Souza Maciel, na qualidade de presidente do Serviço de Assistência Social Evangélico – Sase, contra o Acórdão n.º 1.634/2004-Plenário, por meio do qual este Tribunal apreciou representação do ex-Presidente da Câmara Municipal de Nova Iguaçu/RJ, em razão de irregularidades na aplicação de recursos do SUS e do Fundef naquele município.

2. A representação foi encaminhada a este Tribunal com o objetivo de dar notícia das conclusões dos trabalhos desenvolvidos pela Comissões Parlamentares de Inquérito n.º 3/2003 e 140/2003, instaladas na Câmara Municipal de Nova Iguaçu. Esta última CPI apurou irregularidades praticadas pelo Hospital Samaritano/Serviço de Assistência Social Evangélico – Sase com recursos do SUS. A Unidade Técnica responsável pelo exame da representação indicou a existência de dois processos no TCU (TC-575.263/1997-0 e TC-013.028/1989-8) nos quais a instituição teve suas contas julgadas irregulares (Acórdão n.º 872/2003-1ª Câmara e Acórdão n.º 180/2001-2ª Câmara, respectivamente).

3. Em razão dessas informações, o Tribunal decidiu enviar, por meio do item 9.5 do Acórdão embargado, cópia das mencionadas deliberações a alguns órgãos da Administração Pública. O embargante se insurge contra este item do Acórdão n.º 1.634/2004-Plenário, de seguinte conteúdo:

“9.5. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, bem como dos demais acórdãos, públicos e sigilosos, que julgaram irregulares as contas do Serviço de Assistência Social Evangélico/SASE, acompanhados dos relatórios e votos que os fundamentaram, ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS e à Secretaria da Receita Federal para que adotem as providências pertinentes nas suas respectivas esferas de competência;”

4. O embargante manifesta seu inconformismo por meio dos seguintes argumentos (fls. 1/8 – anexo 1):

- houve omissão por parte do Tribunal, na medida em que veiculou informação danosa e extemporânea contra o Sase, sem que lhe tenha sido dada oportunidade de defesa;

- no item 9.2 do Acórdão, reconhece-se que a matéria *“refoge à competência do TCU, uma vez que não houve, em 2003, complementação de recursos da União no município em tela”*. Mesmo assim, por meio do item 9.5, decidiu encaminhar informação *“danosa e extemporânea”* aos órgãos que menciona;

- as informações foram transplantadas de um processo para outro, sem a participação do interessado, prejudicando o contraditório e a ampla defesa;

- o TCU não decide de forma definitiva, pois suas deliberações são passíveis de reforma pelo Poder Judiciário. Foi ajuizada ação declaratória de nulidade contra as deliberações contidas no TC-575.263/1997-5, atualmente em tramitação na 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF, autuada sob o n.º 2004.34.00.025559-0.

5. Ao final, o embargante pede que:

- seja conferido efeito suspensivo aos embargos, evitando o envio das informações sem sua manifestação;

- o Tribunal suste a deliberação definitiva em relação ao item - embargado até o trânsito em julgado da ação declaratória de nulidade n.º 2004.34.00.02555-9, em tramitação na Justiça Federal, Seção Judiciária do DF;

- alternativamente, sejam conferidos efeitos infringentes aos embargos, revendo os termos do item 9.5.

É o relatório.

VOTO

Os presentes embargos de declaração preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei n.º 8.443/92, e portanto podem ser conhecidos.

2. O embargante se insurge contra o item 9.5 do Acórdão n.º 1.634/2004-Plenário, que determinou o envio de informações ao Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, ao Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS e à Secretaria da Receita Federal.

3. Preliminarmente, o embargante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, evitando o envio das informações sem a sua manifestação.

4. O efeito suspensivo dos embargos de declaração está previsto na Lei n.º 8.443/92, art. 34, § 2º: “*Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição dos recursos previstos nos incisos I e III do art. 32 desta lei*”. Assim, a interposição de embargos suspende o prazo:

- para cumprimento da decisão embargada; e
- para interposição do recurso de reconsideração e de revisão.

5. No caso em exame, o item embargado se limita a encaminhar julgados deste Tribunal a órgãos da Administração Pública, para a adoção das providências pertinentes. A deliberação não contém comando dirigido ao embargante; o Tribunal não estipulou prazo para que ele pratique ou deixe de praticar determinado ato. Se não há prazo estipulado, não há prazo a suspender.

6. Quanto à segunda hipótese, referente ao prazo para interposição de recursos, o efeito é conferido pela Lei. Com a interposição dos presentes embargos, encontram-se suspensos, portanto, os prazos dos recursos do art. 32, I e III, da Lei n.º 8.443/92.

7. Ademais, cumpre registrar que as comunicações determinadas no item 9.5 do Acórdão embargado já foram feitas (fls. 72 a 74, vol. principal). O pedido encontra-se, portanto, prejudicado.

8. O embargante aponta omissão na deliberação proferida pelo Tribunal, uma vez que não lhe foi oferecida oportunidade de defesa.

9. É importante assinalar que os embargos de declaração destinam-se a “*aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão*” (Nelson Nery Júnior, “Teoria Geral dos Recursos – Princípios Fundamentais”, 4ª edição, 1997). Assim, a “omissão” a que se refere o art. 34 da Lei n.º 8.443/92 diz respeito à ausência, na deliberação embargada, de elemento importante para o deslinde da questão. É o que dispõe o Código de Processo Civil:

“*art. 535 Cabem embargos de declaração quando:*

I -

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

10. A omissão a ser esclarecida por meio dos embargos de declaração refere-se, portanto, a matéria sobre a qual o julgador deveria ter se pronunciado. E não falta de citação ou audiência. Esta ensejaria a nulidade do Acórdão, se ao interessado estivesse sendo imputada alguma irregularidade.

11. Mas não é o caso. O Serviço de Assistência Social Evangélico não foi apenado nem teve suas contas julgadas irregulares. Os atos praticados pela entidade com recursos do SUS não foram examinados neste processo. As apurações estão sendo desenvolvidas pelo Denasus, por meio da Auditoria n.º 1532, que, à época do prolação do Acórdão embargado, estava em fase de elaboração do relatório. O Tribunal se limitou a determinar àquele órgão que informasse acerca dos resultados da auditoria (item 9.4) bem como encaminhar cópias de processos já julgados a outras entidades da administração pública (item 9.5). Não havia porque chamá-lo ao processo nem oferecer oportunidade de defesa.

12. Não é possível que toda vez que o TCU tiver necessidade de enviar documentos a outro órgão da Administração Pública, seja qual for o conteúdo, seja obrigado a ouvir o interessado. O Tribunal, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, deve encaminhar às autoridades competentes cópias de processos já julgados, contendo informações úteis ao exercício das atribuições daqueles órgãos. O procedimento está previsto no art. 1º, inc. VIII, da Lei n.º 8.443/92:

“*Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:*

.....
 VIII - *representar ao poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados, indicando o ato inquinado e definindo responsabilidades, inclusive as de Ministro de Estado ou autoridade de nível hierárquico equivalente;*”

13. Não existe, assim, qualquer omissão no Acórdão n.º 1.634/2004-Plenário.

14. O recorrente aponta ainda contradição, visto que, no Voto que fundamentou a decisão embargada, reconheceu-se que a matéria refoge à competência do Tribunal

15. A alegação não procede. O item 9.2 do Acórdão recorrido, ao mencionar que a matéria refoge à competência do Tribunal, refere-se aos recursos do Fundef, objeto da Comissão Parlamentar de Inquérito n.º 3/2003. Eis o item em referência:

“9.2. *dar ciência ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro que a fiscalização dos recursos do Fundef (Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério), objeto do relatório conclusivo da Comissão Parlamentar de Inquérito n.º 3/2003, encaminhado pela Câmara Municipal de Nova Iguaçu – RJ a este Tribunal, refoge à competência do Tribunal de Contas da União, uma vez que não houve, em 2003, complementação de recursos da União no município em tela;*”

16. Já o item embargado encaminha cópias de processos julgados pelo TCU referentes a recursos recebidos do extinto Ministério da Ação Social (Acórdão n.º 874/2003-1ª Câmara) e a fraudes praticadas em atendimentos médicos e hospitalares nos hospitais do Sase em Magé e Guapimirim, estado do Rio de Janeiro (Acórdão n.º 180/2001-2ª Câmara).

17. Não há, portanto, qualquer contradição entre os dois itens do Acórdão, visto se referirem a assuntos distintos.

18. O interessado reclama ainda do fato de que informações foram transplantadas de um processo para outro, dificultado sua defesa.

19. Parece haver uma certa confusão do embargante. O que tem valor precário, em processos judiciais, especialmente no processo penal condenatório, é a prova emprestada de outro processo sem observância do princípio do contraditório.

20. O procedimento adotado no Acórdão embargado não cuidou de tomar emprestado prova de outro processo; tratou-se apenas de determinar o envio de julgados do próprio Tribunal a órgãos da Administração. E mesmo que se tratasse de prova emprestada, o procedimento estaria, no presente caso, correto, visto que o Sase foi ouvido nos dois processos em referência.

21. Finalmente, o fato de o Poder Judiciário estar examinando a decisão do Tribunal não invalida a deliberação. O argumento é improcedente, em face do princípio da independência das instâncias administrativa, civil e penal. A competência para fiscalizar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público federal é privativa do Tribunal de Contas da União, e advém diretamente da Constituição Federal (art. 71, inciso II), recepcionada, no âmbito infraconstitucional, pelo art. 1º, inciso I, da Lei n.º 8.443/92.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 09 de março de 2005.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
 Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 203/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC – 008.367/2004-5 (c/ 5 volumes e 1 anexo)
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu/RJ
4. Embargante: Isaías de Souza Maciel, presidente do Serviço de Assistência Social Evangélico – Sase
5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 4ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: André Carlos da Silva, OAB/DF n.º 17.804, e Maurício Nunes Moreira, OAB/DF n.º 13.906

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos por Isaías de Souza Maciel, presidente do Serviço de Assistência Social Evangélico – Sase.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 32 e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer destes embargos de declaração para, no mérito, negar-lhes provimento; e

9.2. notificar o embargante.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA

Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I – PLENÁRIO

TC-425.065/1995-2 (c/3 Volumes)

Apensos: TC-425.086/1995-0 (Auditoria), c/1 volume e TC-425.016/1995-1 (Representação)

Natureza: Recurso de Revisão

Interessado: Ministério Público junto ao TCU

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – TRT/MT

Advogados constituídos nos autos: João Celestino Corrêa da Costa Neto (4.611 - OAB/MT), Luciana Gamballi Corrêa da Costa (4.726 - OAB/MT), Amauri Moreira de Almeida (5.882 - OAB/MT), Cristian Barichello (6.512 - OAB/MT), Bettânia Maria Gomes Pedroso (6.522 - OAB/MT) e Raphael Fernandes Fabrini (6.667 - OAB/MT)

Sumário: Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU, para reabertura da Tomada de Contas do TRT/MT, exercício de 1994, julgada regular com ressalva pela Relação nº 54/95, inserida na Ata nº 40/95 - 1ª Câmara. Contratação, sem o devido processo licitatório, da firma PH Projetos e Consultoria Ltda., em desacordo com a Lei nº 8.666/93 (arts. 2º, 3º, 22, § 4º). Criação de funções gratificadas de representação de gabinete, mediante Resolução Administrativa nº 53/94, contrariando o art. 48, X, da Constituição Federal. Conhecimento. Reabertura das contas. Audiência dos magistrados responsáveis. Razões de justificativas acolhidas. Negado provimento ao recurso. Mantida a deliberação recorrida.

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, em duas oportunidades distintas, para que fossem reabertas as contas do TRT/MT, relativas ao exercício de 1994,

que haviam sido julgadas regulares com ressalva, mediante a deliberação da 1ª Câmara, adotada na Sessão de 31/10/95 (Ata nº 40/95, Relação nº 54/95).

2. Inicialmente, as peças acima referidas tramitaram separadamente, tendo em vista que foi entendido tratarem-se de dois recursos independentes. Todavia, ao se constatar que buscavam o mesmo objetivo - apesar de cada um estar fundado em irregularidade diversa -, foi providenciada a juntada dos mesmos ao presente processo (fls. 6 a 8 e 1, respectivamente), para exame em conjunto.

3. Os fatos que fundamentaram os pedidos de revisão sob enfoque podem ser assim demonstrados:

- contratação irregular, no exercício de 1994, da firma PH Projetos e Consultoria Ltda. para elaboração do projeto arquitetônico e acompanhamento das obras da sede do TRT/MT, sem o devido processo licitatório, sob a alegação, não comprovada, da inexigibilidade de licitação. Por intermédio da Decisão nº 781/97-TCU-Plenário, de 12/11/97 (TC-425.086/95-0 – Relatório de Auditoria - fls. 473/474), o Tribunal, dentre outras providências, considerou o procedimento como ato irregular de gestão, por contrariar a Lei nº 8.666/93 (arts. 2º, 3º e 22, § 4º) e a Constituição Federal (art. 37, XXI). Não foi aplicada a multa proposta na instrução, deixando-a para o momento em que fossem julgadas as contas da Instituição; e

- criação, no exercício de 1994, de funções gratificadas de representação de gabinete, por intermédio da Resolução Administrativa nº 53/94, com infringência aos artigos 48, inciso X, e 96, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal. A irregularidade foi constatada em auditoria realizada no bojo do processo TC-425.088/1997-9 - Tomada de Contas do exercício de 1996 do TRT/MT.

4. Na primeira análise destes autos, a então 10º SECEX (fls. 9/12 do Vol. 2), verificando a admissibilidade do presente recurso, propôs o seu conhecimento e a notificação do Presidente do TRT-23ª Região, à época dos fatos, Exmº Sr. Geraldo de Oliveira, para apresentar, se assim desejasse, contra-razões a respeito da irregularidade indicada na letra “a” acima. Na mesma oportunidade, foi sugerida também a audiência dos responsáveis Guilhermina Maria Vieira de Freitas, Diogo José da Silva, Guilherme Augusto Caputo Bastos, José Simioni e Alexandre Herculano Coelho de Souza Furlan, para que apresentassem razões de justificativa quanto à irregularidade mencionada na letra “b”.

5. Promovida a audiência do ex-Presidente do Órgão e a dos demais responsáveis, foram juntadas aos autos (Vol. 2) as peças de fls. 163/174, e de fls. 91/109, as quais se constituem, respectivamente, nas contra-razões do Exmº Sr. Geraldo de Oliveira e nas razões apresentadas, em conjunto, pelos outros responsáveis.

6. Examinados pela SERUR os novos documentos (fls. 226/227), o Analista sugeriu, preliminarmente, a audiência de Guilhermina Maria Vieira de Freitas, Diogo José da Silva, Guilherme Augusto Caputo Bastos, José Simioni e Alexandre Herculano Coelho de Souza Furlan, para exercerem o direito de apresentarem razões de justificativa também em relação à irregularidade constante da letra “a”, em face da afirmativa do ex-Presidente do TRT/MT de que a contratação fora um ato da vontade conjunta de todos os juízes presentes à Sessão Plenária de 01.08.1994.

7. Procedida a audiência dos magistrados supracitados, e apresentadas, tempestivamente, as razões de justificativa consubstanciadas nos documentos de fls. 2/13, 131/142, 146/149, 172/184, 188/199 (Vol. 3), estas foram analisadas em conjunto com as alegações anteriormente apresentadas (fls. 163/174 e 91/109 do vol. 2).

8. Do exame levado a efeito pelo Analista da SERUR Edisio Bianchi Loureiro (fls. 311/325) acerca dos argumentos sustentados pelos magistrados do TRT/MT, destaco os seguintes trechos:

“DAS CONTRA-RAZÕES DO EXMO. SR. GERALDO OLIVEIRA (FLS. 163/174, V. 2)

*12. **Argumento:** a decisão n.º 781/97 julgou irregular a contratação sem licitação da empresa PH Projetos e Consultoria Ltda. e impôs ao responsável a multa prevista em lei. (...), cumpria ao nobre recorrente (MP/TCU) dissertar sobre a superveniência de fatos novos, lastreados em documentos hábeis e com eficácia sobre a prova produzida (...). O recurso de revisão carece de interesse jurídico e de fundamentação, pressupostos de recorribilidade, cuja ausência importa o não conhecimento do recurso.*

*13. **Análise:** o responsável comete dois equívocos nesse argumento. Primeiro, a decisão n.º 781/97 não aplicou multa ao responsável pela contratação sem licitação da empresa supracitada (...). Segundo, a deliberação atacada pelo presente Recurso de Revisão não é a Decisão n.º 781/97, e sim a que julgou regulares com ressalva as contas do TRT/23ª Região, referentes ao exercício de 1994 (fl. 118, verso, vol.*

principal). Em relação a essa deliberação, a irregularidade declarada pela Decisão n.º 781/97 constitui, indubitavelmente, elemento novo, haja vista não ter sido objeto de análise pelo Tribunal naquela oportunidade.

14. **Argumento:** não subsiste o pressuposto alegado pelo Órgão do Ministério Público (superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida), pois a alegação de documento novo e ulterior não se sustenta. O Ministério Público da União, através da Procuradoria Regional do Trabalho (PRT/MT), esteve presente na Sessão Plenária que aprovou a Resolução Administrativa do TRT/MT que recomendou a contratação em questão e, em não levantando censura à medida, endossou sua pertinência e legalidade.

14.1 Poderia subsistir dúvida em saber se a PRT/MT teria igual “status” jurídico dos membros do MP/TCU. Porém, o art. 127, § 1º, da Constituição Federal é bastante enfático ao prever a unidade e a indivisibilidade do Ministério Público da União, que compreende o Ministério Público do Trabalho. (...).

14.2 A decisão que aprovou a inexigibilidade de licitação foi publicada no Diário Oficial do Estado do Mato Grosso, tornando-se fato público e notório e, nesta qualidade, exclui a invocação de superveniência de documentos novos.

15. **Análise:** não procede a tentativa do responsável de atribuir ao Ministério Público do Trabalho atribuições que são próprias do MP/TCU, no caso, a competência para interpor recursos contra as decisões desta Corte de Contas (art. 81, IV, da Lei n.º 8.443/92). Cumpre salientar que a organização deste Órgão especializado e a discriminação de suas atribuições são tratadas na Lei n.º 8.443/92 (Lei Orgânica do TCU), tendo a Lei Orgânica do Ministério Público da União aplicação apenas subsidiária. Cabe lembrar que as disposições da Lei n.º 8.443/92, relativamente ao Ministério Público especializado, foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 789-1, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal.

15.1 O fato de ter sido dado publicidade à decisão que aprovou a contratação direta por inexigibilidade não autoriza presumir que se conhecia os elementos que a fundamentaram. Ademais, o novo elemento a fundamentar a reabertura das contas não está na contratação por inexigibilidade, mas sim na irregularidade pela qual se revestiu tal contratação, o que só foi revelado por meio da auditoria que culminou na Decisão n.º 781/97-TCU-Plenário (...).

16. **Argumento:** o responsável esteve ausente, por motivo de gozo de férias, da Sessão em que o Tribunal Pleno autorizou a contratação em questão. Ao recorrido cabia cumprir a Resolução Administrativa 055/94, precedida e avalizada por estudos técnicos e jurídicos (...).

(...).

17.1 (...), torna-se evidente que a irregularidade só se perpetrou mediante a participação ativa do Sr. Geraldo Oliveira, na condição de Presidente do Órgão. Se a irregularidade decorreu ou não, em parte, da mencionada Resolução Administrativa (o que não estamos apreciando nesse momento), isso, de modo algum, exclui a responsabilidade do então Presidente do Órgão, na prática do ato inquinado. (...).

17.2 Lembramos que, como consta da Resolução Administrativa n.º 055/94 (fl. 437, v. p. do TC-425.086/1995-0), o TRT/MT autorizou a Presidência desse Regional “a adotar as medidas administrativas necessárias à contratação da empresa P. H. Projetos e Consultoria Ltda., **observadas as exigências legais**” (negrito nosso). (...).

(...).

18. **Argumento:** o Eg. Tribunal Pleno autorizou o então presidente a “adotar as medidas administrativas necessárias à contratação da empresa P. H. Projetos e Consultoria Ltda.”, balizado em minuciosos pareceres técnicos e jurídicos. (...).

19. **Análise:** (...). Pelo que consta nos autos do processo TC-425.086/1995-0, bem como nos documentos arrolados juntamente com as razões de justificativa dos responsáveis, **referida Resolução se fundamentou no estudo de viabilidade da proposta encaminhada pela contratada**, estudo este realizado pela “Comissão da Sede/TRT” e submetido à apreciação da Vice-Presidente do Órgão, no exercício da Presidência, em **31.07.94** (...). Importa salientar que a mencionada proposta fora encaminhada ao Presidente do Órgão em **28.07.94** (fls. 212/213, v. p do TC-425.086/1995-0), atendendo, conforme indicação ali existente, solicitação realizada em duas oportunidades anteriores.

19.1 Cabe ainda chamar a atenção para a fragilidade dos argumentos constantes do expediente da “Comissão da Sede/TRT” que submeteu o referido estudo para “**análise acerca da viabilidade da contratação dos Serviços da Empresa PH Projetos e Consultoria Ltda.**” Consta do expediente:

Tendo em vista o elevado nível de especialização que envolve a elaboração de um projeto como este, com o fim a que se destina, e com o porte previsto, faz-se imprescindível a contratação de um corpo técnico que tenha profundo conhecimento e domínio do tema aqui envolvido (justiça trabalhista), para que o mesmo possa corresponder as expectativas.

Pelo alto grau de especialização do quadro de integrantes desta empresa, e pelos fatores viabilidade financeira e economia de tempo, adiante pormenorizados, consideramos altamente viável a sua contratação.

19.2 Ora, a formação profissional do arquiteto é voltada justamente para desenvolver projetos que atendam às necessidades apresentadas por seus clientes, com a observância de todas as peculiaridades existentes. Se para a elaboração do projeto arquitetônico do TRT/MT fosse necessária tamanha especialização que somente uma empresa pudesse atender a contento suas necessidades, certamente a inexigibilidade se sustentaria para todos os Tribunais do Trabalho, e por que não para todos os outros Tribunais (...).

(...).

Das Razões de Justificativa dos Exmos. Srs. José Simioni, Alexandre Herculano C. S. Furlan, Guilherme Augusto Caputo Bastos e Diogo José da Silva (fls. 02/13, 131/142, 172/184 e 188/199, respectivamente, todas do volume 3)

22. Inicialmente, cabe informar que as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis em epígrafe possuem exatamente o mesmo conteúdo, merecendo por esse motivo uma análise conjunta, como segue:

23. Preliminarmente, os responsáveis invocam as mesmas razões apresentadas pelo Senhor Geraldo Oliveira e sintetizadas nos itens 12 e 14, o que nos leva a reiterar o posicionamento já esposado nos itens 13 e 15 da presente instrução. A seguir, passamos a expor, de forma sintética, os demais argumentos seguidos das respectivas análises:

24. **Argumento:** a decisão deliberada pela Resolução Administrativa n.º 055/94 resultou da Matéria Administrativa 049/94 e teve por embasamento os elementos ali coligidos (...), em especial, os pareceres técnicos que fundamentavam a possibilidade da contratação com amparo no art. 25, II, da Lei n. 8.666/93. (...).

25. **Análise:** (...), consoante Parecer do MP/TCU adotado na Decisão n.º 289/96 – Plenário, esta Corte de Contas evoluiu o seu posicionamento no sentido que (...), quando do julgamento, deve verificar se o parecer está **devidamente fundamentado**, se defende **tese aceitável** e se está **alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência** (Acórdãos n.ºs 331/2003 e 445/2003, da Segunda Câmara, e 416/2003 e 417/2003, do Plenário).

25.1 No caso em tela, conforme explicitado no item 19 desta instrução, não há sequer como vigorar o argumento de que a Resolução Administrativa n.º 055/94 tenha se fundamentado em parecer jurídico, vez que se fundamentou sim no estudo, realizado pela “Comissão da Sede/TRT”, de viabilidade da proposta encaminhada pela contratada.

26. **Argumento:** os responsáveis buscam retomar a discussão sobre a regularidade do procedimento, afirmando que “o elemento primordial na constatação da inviabilidade de competição foi a especialização dos técnicos na elaboração de projetos destinados a atender à Justiça do Trabalho, precipuamente, pelo porte da obra (cerca de 28.000 metros quadrados) semelhante ao desenvolvido no Rio Grande do Norte”.

27. **Análise:** (...). No tocante ao argumento acima, lembramos que a elaboração do projeto arquitetônico seria inicialmente objeto de licitação na modalidade concurso, o que demonstra a plena possibilidade de o projeto ser realizado por outras empresas. Segundo o documento juntado às razões de justificativa à fl. 16, v. 3, a hipótese de realização do concurso não foi descartada em face da inviabilidade de competição, mas sim por questões de prazo.

(...).

30. **Argumento:** *uma vez definido o objetivo a perseguir, ou seja, a construção de um prédio para abrigar o TRT e o Fórum Trabalhista da Capital, com características semelhantes àquelas do prédio do TRT/RN, que por óbvio também eram adequadas à realidade do TRT/MT, chegou-se à conclusão de que a empresa capaz de atendê-las era a PH Projetos e Consultoria Ltda.*

31. **Análise:** *considerando que o objeto contratado não foi o mesmo projeto arquitetônico do TRT/RN, e nem poderia ser, dada as peculiaridades, inclusive geográficas, de cada órgão, a existência de necessidades semelhantes não justifica a contratação da mesma empresa contratada por outro órgão. (...).*

32. **Argumento:** *o projeto não apresentou falhas na sua execução e a respectiva obra mereceu elogios por parte do próprio Colendo TCU, que considerou a obra paradigma a ser seguida pelas demais obras públicas.*

33. **Análise:** *o fato de o projeto não ter apresentado falhas não constitui mérito algum, essa deve ser a regra de qualquer projeto arquitetônico elaborado por um profissional competente e responsável, é obrigação do contratado. (...).*

DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DA EXMA. SRA. GUILHERMINA MARIA VIEIRA DE FREITAS (FLS. 146/149, v. 3)

34. **Argumento:** *a participação da responsável se limitou à aprovação da Resolução n.º 055/94. Há que se registrar que qualquer questão relativa à construção da sede do TRT era tratada pela Equipe Técnica e Comissão de Obras (...).*

34.1. *A matéria administrativa submetida ao Pleno foi instruída com o estudo da viabilidade da proposta, apresentado pelo Secretário da Comissão de Obras, que ressaltava a **notória especialização do corpo técnico da empresa, a redução do prazo e a economia.** (...).*

35. **Análise:** *apesar de entendermos que tal argumento já foi enfrentado na presente instrução, cabe destacar que não restou comprovado que outras empresas não detinham a especialização necessária para realização do projeto arquitetônico, pelo contrário, vislumbrou-se até mesmo a realização de um concurso para consecução desse projeto, o que não foi levado a diante em virtude do prazo que seria demandado. (...).*

36. **Argumento:** *ciente de que cabe ao gestor público cumprir os princípios constitucionais e básicos previstos no art. 37 da CF e na Lei 8.666/93, preocupou-se a responsável em registrar expressamente, na Resolução 055/94, a observância às exigências legais na contratação que estava autorizando. Não se tratou ali da forma de contratação, nem a possibilidade de inexigibilidade de licitação. Não contém determinação para tal contratação, apenas autoriza que esta se realize com observância das exigências legais.*

36.1. *Posteriormente, houve emissão de pareceres pelos setores técnicos do Tribunal, concluindo pela inexigibilidade, que foi aprovada pelo Diretor Geral e ratificada pelo Juiz Presidente. (...).*

37. **Análise:** *considerando que a Resolução 055/94 não se limitou a autorizar, genericamente, a contratação de uma empresa para a elaboração do projeto arquitetônico, mas sim **a autorizar a contratação específica da empresa PH Projetos e Consultoria Ltda.**, entendemos que os Juízes que participaram dessa deliberação participaram de forma decisiva para a prática da irregularidade perpetrada, pouca relevância tendo, no caso específico, a utilização do termo autorizar ou determinar. (...).*

38. **Argumento:** *a responsável sintetiza por fim seus argumentos da seguinte forma:*

1. *a RA 055/94 não determinou que se procedesse à contratação da empresa P. H. Projetos e Consultoria Ltda. por inexigibilidade de licitação;*

2. *não houve descumprimento da lei, vez que a contratação não trouxe nenhum prejuízo ao erário;*

3. *não houve dolo ou má-fé dos Juízes que aprovaram a RA 055/94, pois a contratação foi autorizada visando o interesse público, especialmente quanto à economia do custo.*

39. **Análise:** *quanto à primeira questão, entendemos que ela já se encontra analisada no item 37.*

39.1. *Quanto à segunda questão, discordamos do argumento apresentado, pois houve sim descumprimento da lei, foi essa, inclusive, a conclusão a que chegou o Plenário desta Casa, por meio da Decisão n.º 781/97. O fato de não ter trazido nenhum prejuízo ao erário, como afirma a recorrente, não*

implica dizer que não houve prejuízo aos princípios basilares que norteiam as licitações, em especial ao princípio da isonomia expresso no art. 3º da Lei 8.666/93.

39.2 *Quanto ao último aspecto, recorremos à definição dada por De Plácido e Silva, segundo a qual age com boa-fé aquela pessoa que executa o ato “certa de que está agindo na conformidade do direito” (in Vocabulário Jurídico, 15ª edição, p. 131). Ora, esta certeza não advém de uma atuação ingênua, mas sim de uma atuação pautada na prudência requerida pelo comportamento do homem médio. (...). No que pertine à economia de custo, entendemos não haver elementos suficientes para se afirmar que tal economia efetivamente ocorreu, pois não se colacionou aos autos qualquer pesquisa de preços de outras empresas habilitadas (...).”*

9. Quanto à segunda irregularidade objeto do recurso em tela - **“Criação de Funções de Representação de Gabinete por meio de Resolução”**, o informante reafirmou seu entendimento a respeito. Ressaltou, outrossim, que a matéria já havia sido exaustivamente debatida no âmbito desta Corte de Contas, não restando qualquer controvérsia no sentido de que tais funções só poderiam ser criadas por meio de lei, conforme dispõe a Constituição Federal em seus artigos 48, X, e 96, II, “b”.

10. Além disso, antes de concluir seu trabalho, o Analista se reportou aos Acórdãos n.º 475/2002-Plenário e n.º 038/2002-Plenário, adotados nos julgamentos dos recursos de revisão interpostos pelo MP/TCU nas contas do TRT/MT, exercícios de 1993 e 1995, respectivamente.

Naquelas assentadas esta Corte negou provimento aos mencionados recursos mantendo os termos das deliberações anteriores, que haviam julgado regulares com ressalva as citadas contas.

11. Contudo, o ACE salientou que as razões inseridas nos votos dos Relatores - eminentes Ministros Walton Alencar Rodrigues (Ac. 038/02-PI) e Lincoln Magalhães da Rocha (Ac. 475/02-PI) -, em nenhum momento colocaram em dúvida a obrigatoriedade de lei, em sentido formal, para a criação das gratificações de representação de gabinete.

12. O Analista concluiu seu exame dos autos com propostas no sentido de que o Tribunal conhecesse do presente recurso para, no mérito, dar-lhe provimento com vistas a reformar a deliberação anterior, e, em consequência, julgar as contas irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei n.º 8.443/92, aplicando aos responsáveis, na forma do parágrafo único do art. 19, da Lei supracitada, a multa prevista no seu art. 58, incisos I e II, sem prejuízo das demais providências previstas na respectiva Lei e no RI/TCU.

13. O Diretor de Divisão e o Secretário da SERUR concordaram com as propostas do Analista.

14. O representante do Ministério Público junto ao TCU Marinus Eduardo de Vries Marsico manifestou-se também de acordo com a Unidade Técnica, sugerindo apenas uma nova redação para alguns itens propostos, tendo em vista que somente o Sr. Geraldo de Oliveira e a Srª Guilhermina Maria Vieira de Freitas integram o rol de responsáveis nas contas do Órgão relativas ao exercício de 1994.

É o Relatório.

VOTO

Estando devidamente atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, conheço do presente recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra a deliberação da 1ª Câmara, adotada mediante Relação n.º 54/95, inserida na Ata n.º 40/95, que julgou regulares com ressalva as contas do TRT/MT relativas ao exercício de 1994.

2. Conforme detalhado Relatório que acabo de apresentar a este Colendo Plenário, a interposição do recurso em tela fundou-se na superveniência de fatos novos, constatados em Auditorias realizadas pelo Tribunal, que poderiam contribuir para alterar o julgamento de mérito das contas de 1994.

3. A primeira ocorrência diz respeito à contratação direta, com fundamento na inexigibilidade de licitação, da firma PH Projetos e Consultoria Ltda., com o objetivo de elaborar projeto arquitetônico e acompanhar as obras de construção do prédio destinado a abrigar o Tribunal e o Fórum Trabalhista da Capital do Estado de Mato Grosso. Esse procedimento contraria dispositivos da Lei n.º 8.666/93 (artigos 2º, 3º e 22, § 4º) e preceitos constitucionais inseridos no artigo 37, inciso XXI.

4. A segunda, gira em torno da criação de funções gratificadas de representação de gabinete, por meio da Resolução Administrativa nº 53/94, com infringência aos artigos 48, inciso X, e 96, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal.

5. Esta Egrégia Corte de Contas, no exercício da sua ação fiscalizadora, tem apreciado reiterados processos que envolvem a prática de atos da mesma natureza das ocorrências suscitadas no presente caso.

6. A troca de idéias e os debates construtivos levados a efeito durante os julgamentos de matérias análogas realizados no âmbito deste Tribunal são instrumentos indispensáveis ao esclarecimento de dúvidas suscitadas acerca de cada caso e à melhor interpretação da lei sob os parâmetros da justiça, que devem nortear todas as deliberações desta Corte de Contas.

7. Assim, com base nos princípios da Lei de Licitações e Contratos - reguladora do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal -, não resta dificuldade em se afirmar que as obras da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, respeitadas as ressalvas nela previstas.

8. Dentro desse enfoque, verifica-se que o art. 25 da Lei 8.666/93 prevê os casos em que a licitação torna-se inexigível quando houver inviabilidade de competição.

9. De acordo com os elementos do processo, verifica-se que as principais alegações apresentadas pelo TRT/MT a respeito da contratação, sem o prévio processo licitatório, da firma PH Projetos e Consultoria Ltda., foram sustentadas no entendimento de que as obras em questão se caracterizavam como serviços de natureza singular, que exigiam conhecimento especializado.

10. Enfatizaram também que a singularidade não estava relacionada apenas à obra, mas às peculiaridades do projeto pretendido, cujos detalhes e técnicas já eram de pleno conhecimento dos profissionais contratados. Essa convicção resultou do fato de que a contratada realizou as obras do TRT/RN, consideradas de porte similar ao objeto do contrato questionado.

11. A Unidade Técnica, com fundamento em lições doutrinárias, em reiteradas deliberações desta Corte de Contas e, ainda, nos textos legais e constitucionais que tratam da matéria em apreço, concluiu por reconhecer que a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, da firma PH Projetos e Consultoria Ltda, era um ato ilegal do TRT/MT, face ao descumprimento de preceitos legais específicos.

12. É fácil inferir que o procedimento natural para o caso concreto em destaque seria a realização do processo licitatório. O Órgão estaria, dessa forma, agindo com observância ao princípio constitucional da isonomia, que possibilita a participação de um maior número de concorrentes e a oportunidade de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. O ato administrativo, isto é, o contrato, estaria também em conformidade com os princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e da probidade administrativa.

13. Todavia, importa ressaltar que a matéria sob análise traz em seu bojo certo grau de complexidade. Em que pese a expressa disposição da Lei nº 8.666/93 (art. 25, II) apresentam-se, nessa situação, aspectos subjetivos a ponderar para a definição do que vem a ser serviço de natureza singular e notória especialização.

14. Levando-se em consideração que o Direito não é uma ciência exata, que vai sendo construído pela dinâmica de sua interpretação, e, ainda, que a lei é clara e não contém palavras inúteis, a análise de todo preceito legal deverá levar em conta não apenas o *caput* do artigo enfocado, mas sim a totalidade do seu texto. Isso quer dizer que os parágrafos integram o dispositivo da lei aos quais pertencem e, como tal, não poderão ser excluídos do exame que se pretende realizar.

15. O § 1º do art. 25 da Lei nº 8.666/93 prescreve o seguinte:

*“§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o **mais** adequado à plena satisfação do objeto do contrato”. (grifei)*

16. Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o **mais** adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros **menos** adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha

do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão.

17. A doutrina é pacífica no sentido de que não se licitam coisas comprovadamente desiguais. Conforme enfatiza Lúcia Valle Figueiredo em seu parecer intitulado “Notória Especialização” (Revista do TCE/SP, nº 44/1978, fls. 25/32) “... no momento em que se passa a confrontar coisas que não são cotejáveis, a comparação torna-se impossível, não havendo possibilidade de falar em afronta aos princípios da isonomia nesses casos (...)”.

18. Trago essas reflexões aos meus eminentes pares com o intuito de demonstrar as dificuldades que envolvem a tarefa de fiscalizar a aplicação da lei.

19. No caso concreto sob exame, está claro que o TRT/MT deixou de seguir a regra geral estabelecida pela Lei de Licitações e Contratos e optou pela exceção. Contratou diretamente a firma PH Projetos e Consultoria Ltda. com base no art. 25, inciso II e § 1º, da citada lei.

19. As obras relativas ao edifício sede do TRT/MT e do Fórum Trabalhista daquela Capital já foram concluídas. Não consta dos autos informação no sentido de que teria ocorrido superfaturamento nas obras contratadas ou desvio de recursos públicos, que resultasse em dano ao erário. Tais fatos seriam determinantes para a minha convicção acerca da necessidade de se reformar a deliberação deste Tribunal, que julgou regulares com ressalva as contas do Órgão sob enfoque. Merece ainda registro o fato de que a ocorrência se insere no exercício de 1994, há mais de dez anos.

20. Passo, agora, à segunda irregularidade que fundamentou a interposição do presente recurso. Trata-se da “*criação de funções de representação de gabinete, no âmbito do TRT/MT, por meio de Resolução Administrativa*”.

21. A matéria em questão já foi exaustivamente examinada por este Egrégio Plenário quando do julgamento dos processos TC 425.093/1996-4 e TC 425.027/1994-6, nas Sessões de 27/02/2002 e de 12/12/2002, respectivamente. Os autos dizem respeito aos recursos de revisão interpostos pelo Ministério Público junto ao TCU com fundamento na mesma irregularidade acima citada, a qual foi também constatada nas Tomadas de Contas do TRT/MT, relativas aos exercícios de 1995 e 1993.

22. Considerando que o presente processo diz respeito às contas do TRT/MT de 1994, período situado entre os dois exercícios supracitados, e que o fato se reveste das mesmas características dos mencionados julgamentos, deixo de submeter à apreciação deste Colegiado outras considerações a respeito do assunto.

23. Diante disso, valho-me, nesta oportunidade, dos judiciosos argumentos apresentados pelos eminentes Relatores, Ministros Walton Alencar Rodrigues e Lincoln Magalhães da Rocha, os quais, em tese, nortearam os Acórdãos nº 38/2002-Plenário (Ata 05/2002, Sessão de 27/2/2002, DOU de 8/3/2002) e nº 475/2002-Plenário (Ata 49/2002, DOU de 7/1/2003).

24. Recolho do Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues, por ter sido o primeiro a ser apreciado pelo Tribunal, os seguintes trechos:

“(...)”

As atribuições referentes às Gratificações de Representação de Gabinete inserem-se no gênero funções públicas e, como tais, sua criação, transformação e extinção dependem de lei, em sentido formal, nos termos do art. 48, inciso X, da Constituição Federal.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao desprover recurso ordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em que os recorrentes sustentavam fazer jus à “Gratificação de Gabinete”, visto haverem sido criadas por “ato administrativo destituído de força constitucional para criar função pública” (Mandado de Segurança 22.875-3 DF).

Ocorre que houve, nesse tópico, acentuada alteração da ordem constitucional, imposta pela Constituição de 1988, em relação ao regime anterior de 1967, que disponibilizava aos magistrados a competência para tal proceder.

Além disso, estou profundamente convencido que as razões apresentadas pelos Presidentes do TRT demonstram-lhes, inequivocamente, a boa-fé, sobretudo ante as disposições sobre o tema, advindas do próprio TST, como norma geral de conduta para todos os TRTs.

Deve ser considerado o fato de que a implantação de um novo TRT, praticamente a partir do nada, impunha a tomada de decisões e a prática de atos absolutamente necessários ao funcionamento da

instituição, pois a criação de TRT, em moldes lacunosos, não possibilitaria o seu regular funcionamento. Daí os atos praticados, sob a premência de fazer funcionar a instituição e sob o influxo de orientação, aparentemente segura do E. TST.

Esclareço que, no momento da prática dos atos, não havia ainda decisões que delineassem a criação das gratificações como contrária a nova ordem constitucional. Assim, dificilmente um administrador, responsável por fazer funcionar instituição nova, respaldado por factível orientação superior, teria agido de outra forma.”

Ante todo o exposto, acolhendo em parte as conclusões da SERUR e do Ministério Público junto ao TCU, Voto no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

VALMIR CAMPELO

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 204/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo 425.065/1995-2 (c/3 Volumes)

Apensos: TC-425.086/1995-0 (Auditoria), c/1 volume e TC-425.016/1995-1 (Representação)

2. Grupo (II) - Classe de Assunto: (I) - Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, para que fossem reabertas as contas do TRT/MT, relativas ao exercício de 1994, julgadas regulares com ressalva, mediante a deliberação da 1ª Câmara, adotada na Sessão de 31/10/95 (Ata nº 40/95)

3. Interessado: Ministério Público junto ao TCU

4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região – TRT/MT

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico

7. Unidade Técnica: SERUR

8. Advogados constituídos nos autos: João Celestino Corrêa da Costa Neto (4.611 - OAB/MT), Luciana Gamballi Corrêa da Costa (4.726 - OAB/MT), Amauri Moreira de Almeida (5.882 - OAB/MT), Cristian Barichello (6.512 - OAB/MT), Bettânia Maria Gomes Pedroso (6.522 - OAB/MT) e Raphael Fernandes Fabrini (6.667 - OAB/MT)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU para a reabertura das contas do TRT/MT, relativas ao exercício de 1994, julgadas regulares com ressalva, mediante a deliberação da 1ª Câmara, Sessão de 31/10/95, Relação nº 54/95, inserida na Ata nº 40/95.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigo 35, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992, em conhecer do Recurso de Revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a deliberação da 1ª Câmara, adotada mediante Relação nº 54/95, inserida na Ata nº 40/95, no sentido da regularidade com ressalva das contas do TRT/MT relativas ao exercício de 1994.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

12.2. Ministro que declarou impedimento na sessão: Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-012.768/2002-4 - c/ 3 volumes

Natureza: Recurso de Revisão

Entidade: Prefeitura Municipal de Penha/SC

Responsável: Clovis Bergamaschi, ex-Prefeito Municipal

Advogado constituído nos autos: Dra. Rita de Cássia de Souza da Conceição Reis (OAB/SC n.º 12.993)

Sumário: Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão n.º 88/2004 – 2ª Câmara. Recurso conhecido. Argumentos insuficientes para alterar a decisão recorrida. Negativa de provimento. Ciência à Procuradoria-Seccional da União em Joinville-SC e ao recorrente.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Clovis Bergamaschi, ex-Prefeito do Município de Penha/SC, contra o Acórdão n.º 88/2004 – 2ª Câmara, adotado quando do julgamento do Recurso de Reconsideração do Acórdão n.º 611/2002- 2ª Câmara, que cuidou da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, em virtude de irregularidades na prestação de contas dos recursos repassados por força do Convênio n.º 42531/98 (fls. 63 a 70, V.P.), cujo objeto era a manutenção de escolas públicas municipais e municipalizadas, à conta do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – PMDE, no valor de R\$ 12.700,00.

2. Ao decidir acerca do Recurso de Reconsideração, a 2ª Câmara deu-lhe provimento parcial, reduzindo o débito e a multa imputados ao recorrente pelo Acórdão n.º 611/2002- 2ª Câmara, respectivamente, para R\$ 6.600,00 e R\$ 1.000,00. Irresignado, o responsável, por intermédio de sua representante legalmente constituída, interpôs o presente Recurso de Revisão com o objetivo de que fosse reconsiderada a decisão ora atacada e concedido o efeito suspensivo.

3. O exame preliminar de admissibilidade (fls. 55 e 56) concluiu pelo conhecimento do recurso, visto que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie. No entanto a Serur fez ressalva quanto ao efeito suspensivo, solicitado pelo recorrente ao longo de sua exposição, ante a falta de amparo legal (art. 35, *caput*, da Lei n.º 8.443/92).

4. Na peça recursal, o Sr. Clovis Bergamaschi argumentou essencialmente que:

a) a decisão é nula, visto que, nas fases processuais, foram prejudicados o contraditório e a ampla defesa. Segundo o recorrente, a administração sucessora lhe negou acesso a documentos necessários à prestação de contas, com o objetivo de lhe prejudicar politicamente;

b) as notas fiscais trazidas aos autos, juntamente com o presente Recurso de Revisão, poderiam suprir a falta das conciliações bancárias que ensejaram a imputação do débito e a aplicação da multa, com base em trecho do relatório que subsidiou a adoção do Acórdão 88/2004 – 2ª Câmara.

5. A Serur analisou os argumentos apresentados nos seguintes termos:

“Não procede a alegação de que a decisão é nula por possíveis prejuízos ao contraditório e à ampla defesa. O recorrente já havia trazido alegação semelhante, quando da interposição de Embargos de Declaração à decisão que julgou o Recurso de Reconsideração. Cabe, nesse sentido, transcrever excerto

do Voto que conduziu a adoção do Acórdão referente a esses Embargos , proferido pelo Eminente Ministro Benjamin Zymler, *in verbis*:

“4. Entendo que a alegação do responsável - dificuldade de acesso à prestação de contas - não tem o condão de modificar o aresto atacado. É firme a jurisprudência nesta Corte no sentido da fragilidade das alegações deste jaez. Cabe, por sua pertinência ao presente caso concreto, mencionar as considerações tecidas pelo Exmo. Sr. Ministro Carlos Átila, Relator no julgamento do TC 007.590/90- 3:

‘Inquestionavelmente, o gestor de recursos públicos federais repassados mediante convênio, como no caso aqui analisado, tem a obrigação de cuidar de apresentar, a tempo e a hora, em boa ordem, toda documentação comprobatória da boa aplicação do dinheiro que lhe foi confiado. O que deve esse mesmo gestor fazer, entretanto, diante da destruição ou do extravio da documentação que afirma ter enviado ao órgão repassador dos recursos, para prestar contas, ou quando se depara com a impossibilidade política de obter documentação pertinente, por ter sido sucedido, no cargo, por adversário ou mesmo por ‘inimigo pessoal’? Essas circunstâncias mostram que, ciente da obrigação de que deverá prestar contas dos recursos que lhe são confiados, o administrador precavido deve cuidar não só de organizar e apresentar logo toda a documentação comprobatória da aplicação legal e regular daquelas quantias, como também deve munir-se de prova da entrega da prestação de contas, ou de duplicatas dos comprovantes, guardando-as pelo menos pelo prazo prescricional (...)’ ”.

Não procede também a alegação de que as notas apresentadas juntamente com este Recurso suprem a falta das conciliações bancárias. De acordo com a alínea f, capítulo III, Cláusula Segunda do Termo de Convênio (fls. 63 a 70, v p), são obrigações da conveniente: *“manter os recursos em conta bancária específica, efetuando saques somente para pagamento das despesas decorrentes da execução do objeto do convênio, mediante cheque nominativo ou ordem bancária ao credor, ou para aplicação no mercado financeiro.”* Isso não foi feito. As notas fiscais isoladamente não tem o condão de demonstrar a correlação entre os recursos transferidos e as despesas realizadas.

Também não assiste razão ao recorrente quanto a alegação de que há no relatório referente ao Acórdão 88/2004, 2ª Câmara, a afirmação de que as notas fiscais poderiam suprir a falta da conciliação bancária. O texto não afirma isso. Apenas menciona que, apesar de não ser exigido do responsável os pareceres individualizados do Conselho Fiscal das entidades executoras (Associação de Pais e Professores), a apresentação desses pareceres associados a outros documentos, tais como as notas fiscais das despesas, poderia suprir a falta das conciliações bancárias. Não se afirma que a apresentação das notas fiscais, por si só, supriria a falta das conciliações bancárias.”

6. Com base nessas considerações, aquela Unidade Técnica, em pareceres uniformes, concluiu que as razões expostas foram insuficientes para acolher o pedido de reforma da deliberação contestada e propôs:

“a) conhecer do recurso interposto pelo Sr. Clovis Bergamaschi, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão n.º 88/2004, 2ª Câmara, Ata n.º 3/2004, Sessão de 5.2.2004, nos seus exatos termos;

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à Procuradoria-Seccional da União em Joinville-SC, que, por meio de ofício, constante às folhas 59 a 60, solicita informações sobre o processo, para que seja dado prosseguimento à cobrança executiva;

c) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente”.

7. O Ministério Público, por intermédio de seu Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifestou-se de acordo com a proposta oferecida pela Unidade Técnica.

É o relatório.

VOTO

De início registro que o presente recurso deve ser conhecido porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/92.

2. Quanto ao mérito, ante as percutientes análises da Serur, restou demonstrado que não há como acolher as alegações do recorrente de que a decisão é nula por possíveis prejuízos ao contraditório e a ampla defesa, as notas apresentadas juntamente com o presente Recurso suprem a falta das conciliações

bancárias e há no relatório referente ao Acórdão n.º 88/2004, 2ª Câmara, a afirmação de que as notas fiscais, por si só, poderiam suprir a falta da conciliação bancária.

3. Como se vê, os argumentos apresentados pelo Sr. Clovis Bergamaschi são insuficientes para alterar a deliberação recorrida.

Ante o exposto, concordando com os pareceres uniformes da Serur e do MP/TCU, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

VALMIR CAMPELO

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 205/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo 012.768/2002-4 - c/ 3 volumes
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Revisão
3. Responsável: Clovis Bergamaschi, ex-Prefeito Municipal
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Penha/SC
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Secex/SC e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Dra. Rita de Cássia de Souza da Conceição Reis (OAB/SC n.º 12.993)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Clovis Bergamaschi, ex-Prefeito do Município de Penha/SC, contra o Acórdão n.º 88/2004 – 2ª Câmara, adotado quando do julgamento do Recurso de Reconsideração do Acórdão n.º 611/2002- 2ª Câmara, que cuidou da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, em virtude de irregularidades na prestação de contas dos recursos repassados por força do Convênio n.º 42531/98 (fls. 63 a 70, V.P.), cujo objeto era a manutenção de escolas públicas municipais e municipalizadas, à conta do Programa de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental – PMDE, no valor de R\$ 12.700,00.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 35, III, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

- 9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se em seus exatos termos o Acórdão n.º 88/2004 – 2ª Câmara;
- 9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:
 - 9.2.1 à Procuradoria-Seccional da União em Joinville, no Estado de Santa Catarina, para que haja prosseguimento da cobrança executiva;
 - 9.2.2 ao recorrente.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC-011.582/2000-1

Natureza: Recurso de Reconsideração

Entidade: Ministério dos Transportes – Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental (AHIMOC)

Interessado: Jorge de Almeida Barroso (CPF 043.254.002-49)

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Recurso de reconsideração em tomada de contas especial. Obra pública. Superfaturamento em itens do contrato. Dispensa indevida de licitação e outras irregularidades. Acórdão 286/2002 proferido pelo Plenário que, entre outras deliberações, julgou irregulares as contas do responsável, condenando-o em débito solidariamente com a empresa Multimetria. Oferecimento de expediente que se reveste dos requisitos genéricos inerentes a recurso de reconsideração. Princípios do formalismo moderado e da fungibilidade recursal. Ausência de novos elementos capazes de elidir as irregularidades inicialmente detectadas. Conhecimento. Negativa de provimento. Manutenção dos termos do Acórdão guerreado. Ciência ao interessado.

Em exame Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jorge de Almeida Barroso, ex-superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental (AHIMOC), contra o Acórdão 286/2002 proferido pelo Plenário que julgou irregulares as contas do responsável, condenando-o solidariamente com a empresa Multimetria – Consultoria, Projetos e Serviços de Navegação Ltda. ao ressarcimento de quantia correspondente à expressiva elevação do preço da proposta apresentada para o Contrato 25/99, em virtude de injustificada inclusão de novo item com majoração substancial do valor inicialmente pactuado.

Em síntese, ao julgar as referidas contas, o Tribunal proferiu o Acórdão guerreado, pugnano, entre outras medidas, por:

“8.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar, solidariamente, o sr. Jorge de Almeida Barroso, ex-superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental - Ahimoc (CPF: 043.254.002-49) e a empresa Multimetria - Consultoria, Projetos e Serviços de Navegação Ltda. (CNPJ: 02.480.175/0001-79) ao ressarcimento da importância de R\$ 203.617,67 (duzentos e três mil, seiscentos e dezessete reais e sessenta e sete centavos), com os acréscimos legais calculados a partir de 27.12.99 até a data do efetivo recolhimento, ao Tesouro Nacional, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o pagamento da dívida;

8.2. aplicar ao sr. Jorge de Almeida Barroso, ex-superintendente da Ahimoc, a multa prevista no art. 43, parágrafo único, c/c o art. 58, inciso III, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;”

Ato contínuo, a empresa Multimetria interpôs embargos de declaração, os quais foram conhecidos, mas no mérito não foram providos, nos termos do Acórdão 210/2003-TCU-Plenário.

Logo depois, a mesma empresa opôs recurso de reconsideração, que não foi conhecido pelo Tribunal, nos termos do Acórdão 1.535/2003-TCU-Plenário.

Por sua vez, inconformado com a deliberação original, o Sr. Jorge ofereceu expediente, que – nos termos do parecer da SERUR – foi conhecido como recurso de reconsideração, em homenagem aos princípios do formalismo moderado e da fungibilidade recursal (Vol. 14, fls. 1/84).

Promoveu-se o sorteio do Relator do processo, pelo qual fui contemplado, e, destarte, determinei que a unidade técnica promovesse o devido exame de mérito (Vol. 14, fls. 85/86).

Desse modo, a Analista da SERUR lançou parecer nos termos que se seguem (Vol. 14, fls. 87/92).

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo ex-Superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental - Ahimoc, Jorge de Almeida Barroso, contra o Acórdão Plenário 286/2002 (fls. 326/7, principal), por meio do qual o Tribunal julgou irregulares suas contas e o condenou, solidariamente com a empresa Multimetria - Consultoria, Projetos e Serviços de Navegação Ltda., ao ressarcimento da importância correspondente à expressiva elevação do preço da proposta apresentada para o Contrato 25/99, em virtude da injustificada inclusão de novo item, com majoração substancial do valor inicialmente proposto.

HISTÓRICO

2. O Tribunal, em diversas assentadas, analisou e decidiu acerca da matéria, como segue.

3. O Acórdão recorrido registrou:

“(...) A equipe de auditoria verificou a inclusão, no Contrato 25/99, celebrado entre a Ahimoc e a empresa Multimetria Consultoria e Projetos de Navegação Ltda., com dispensa de licitação, de item não constante da proposta da contratada (item 7.0 - Serviço de Destocamento), implicando o aumento do valor inicialmente proposto de R\$ 234.988,67 para R\$ 475.538,67.

Segundo a unidade técnica, o objeto do contrato já se constituía justamente da execução de serviços de destocamento, no caso, a “Desobstrução do Canal Navegável do Rio Madeira com a Retirada de Paliteiros” (fl. 340, anexo 4).

Em suas alegações de defesa, os responsáveis informam que os demais itens da planilha orçamentária referiam-se tão-somente à disponibilização de pessoal, equipamentos e material necessário à execução do serviço.

Informou, ainda, que o contrato não se restringia a serviços de destocamento, mas também incluía serviços de levantamento batimétrico, objetivando o mapeamento topográfico do leito do rio, o que foi admitido pela unidade instrutiva, não obstante manter sua consideração acerca do elevado custo pago pela Ahimoc, comparativamente a contratos anteriores firmados pelo órgão.

De conseguinte, refutando as alegações de defesa apresentadas, a Secex/RO propõe a imputação de débito solidário aos responsáveis na importância de R\$ 240.550,00, equivalente ao exato valor do item acrescentado (fl. 287).

Registre-se, todavia, a ocorrência de contratos anteriormente celebrados pela Ahimoc, objetivando Levantamento Batimétrico, assim como Destocamento, cujo dia de operação foi orçado, respectivamente, em R\$ 8.464,80 (Contrato 12/99, fls. 153/6, anexo 4) e R\$ 5.131,25 (Contrato 20/98, fls. 305/21, anexo 3).

Tomemos por base, desse modo, que o Contrato 25/99, em tela, teve por objeto, conjuntamente, os serviços de Levantamento Batimétrico e de Destocamento, cujos preços diários, praticados em contratos anteriores, foram de R\$ 8.464,80 e R\$ 5.131,25, respectivamente, importando numa estimativa, para ambos os serviços, de R\$ 13.596,05 por dia, e que o prazo contratual para execução era de 20 dias. Tem-se, portanto, que o custo estimado global para os aludidos serviços monta a R\$ 271.921,00.

Por conseqüência, tomando-se o valor efetivamente contratado, de R\$ 475.538,67, superior em demasia, e sem a devida justificação, aos valores praticados em contratos anteriores, considero que o então superintendente da Ahimoc, Sr. Jorge de Almeida Barroso, solidariamente com a contratada, a empresa Multimetria, deve ser responsabilizado não pelo débito de R\$ 240.550,00, conforme propõe a

unidade técnica, mas de R\$ 203.617,67, correspondente a diferença entre os valores acima descritos. (...)”.

4. *O voto condutor do Acórdão n. 210/2003-Plenário, proferido em sede de embargos de declaração (vol. 12), ao qual se negou provimento, por inexistente a alegada contradição, contém a seguinte análise:*

“(...) O Contrato 25/99, celebrado entre a Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental - Ahimoc e a empresa Multimetria - Consultoria, Projetos e Serviços de Navegação Ltda., teve por objeto a “Desobstrução do Canal Navegável do Rio Madeira com a Retirada de Paliteiros”, no qual consistem propriamente os serviços de Destocamento.

A inclusão na planilha orçamentária de item não constante da proposta da Multimetria, intitulado exatamente “item 7.0 - Serviço de Destocamento”, resultando na majoração do valor inicialmente proposto, de R\$ 234.988,67 para R\$ 475.538,67, ensejou a impugnação do fato e a conseqüente citação dos responsáveis.

Era inaceitável a alegação apresentada na defesa dos responsáveis, no sentido de que os demais itens da planilha orçamentária referiam-se apenas à disponibilização de pessoal, equipamentos e material necessário à execução do serviço, visto que implicaria a total incompatibilidade da proposta apresentada pela Multimetria relativamente ao objeto do contrato.

Seria admitir a contratação da empresa para a execução de serviços de destocamento, com base em proposta sua que nem de perto contemplasse os itens necessários para a realização do próprio serviço objetivado, ensejando, uma vez celebrado o contrato, a inclusão dos itens correspondentes com a conseqüente elevação dos custos em mais de 100% do valor inicialmente proposto.

Também, não foi contestada a alegação de que se inseriam no objeto do contrato serviços de Levantamento Batimétrico, além do Destocamento. Nesse sentido, o cálculo do débito imputado aos responsáveis não se originou da exata diferença entre o valor final constante da planilha orçamentária, resultante da inclusão do novo item (R\$ 475.538,67), e o valor da proposta inicial (R\$ 234.988,67), ou seja, R\$ 240.550,00, conforme havia proposto a unidade técnica.

Utilizou-se, isto sim, a ponderação dos preços unitários praticados em recentes contratos celebrados pela Ahimoc, objetivando serviços de Levantamento Batimétrico (Contrato 12/99 - R\$ 8.464,80/dia) e Destocamento (Contrato 20/98 - R\$ 5.131,25/dia), com o prazo contratual para a execução dos serviços, ou seja, 20 dias, resultando o custo estimado global para os aludidos serviços de R\$ 271.550,00.

Deduzido esse do valor efetivamente pago à Multimetria (R\$ 475.538,67), importou no débito de R\$ 203.617,67, a cujo ressarcimento foram condenados solidariamente a empresa Multimetria e o ex-Superintendente da Ahimoc, Sr. Jorge de Almeida Barroso.

O cálculo acima descrito leva em consideração premissa favorável aos responsáveis, ou seja, de que ambos os serviços, Destocamento e Batimetria, foram realizados concomitantemente durante todo o prazo previsto para a execução do contrato, o que diverge da afirmação da embargante em sua peça recursal: “a prestação de serviços objeto do contrato questionado era dividida em duas etapas, a primeira relativa à desobstrução do canal com a retirada física dos paliteiros (Serviço de Destocamento) (...), e a segunda, posterior ao destocamento, consistente no levantamento batimétrico de verificação” (grifei).

Portanto, não se verifica a alegada contradição entre as razões que ensejaram a citação dos responsáveis e o fundamento do acórdão condenatório, consistente na excessiva elevação dos custos do contrato, a partir da injustificada inclusão de item não constante da proposta da contratada.

5. *Já por ocasião da apreciação de Recurso de Reconsideração oferecido pela empresa Multimetria contra o mesmo Acórdão de que ora se recorre, o Exmo. Ministro Guilherme Palmeira, considerando que todas as alegações feitas pela recorrente já haviam sido apreciadas pelo Tribunal, tanto na fase inicial de julgamento quanto na apreciação dos embargos de declaração, concluiu por não conhecer do recurso, por não se lhe parecer que, naquela fase processual, tivessem surgido elementos novos capazes de suscitar alteração do julgamento proferido nestes autos, que pudessem relevar a ausência do requisito da tempestividade, na forma disposta no art. 285, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.*

6. A par disso, houve por bem tecer os seguintes comentários acerca da argumentação apresentada:

“(...) Desde a fase de citação, a empresa Multimetria insiste em afirmar que, muito embora o objeto do contrato em tela tenha sido descrito como um único serviço - desobstrução do canal com a retirada de paliteiros -, o referido trabalho teria que ser prestado em duas etapas nitidamente distintas: o serviço de destocamento, que é a desobstrução do canal navegável, com a retirada das árvores encalhadas no leito do rio, e o levantamento batimétrico de verificação, que se refere ao mapeamento da topografia do leito do rio.

Segundo a recorrente, não teria havido majoração do preço do objeto contratado, isso porque, sendo a planilha orçamentária constante do edital documento de mera referência, não teriam sido contempladas todas as despesas requeridas. Assim, a inclusão do contestado item 7.0 (serviço de destocamento e levantamento batimétrico de verificação) não se referiu a uma nova despesa, mas a um serviço indispensável à realização do objeto.

Outro ponto questionado pela recorrente foi a fórmula utilizada pelo Tribunal para obter o valor do débito imputado aos responsáveis solidários, entre estes a recorrente. No seu modo de entender, ‘o preço final dos serviços pagos pela AHIMOC (R\$ 475.538,67) é consideravelmente menor do que aquele que deveria ser cobrado pela recorrente, se levar-se em conta: a urgente necessidade de realização dos serviços de destocamento e de batimetria em cinco localidades, simultaneamente, que em conjunto, compreendem uma extensão de aproximadamente 500 quilômetros, num prazo de 20 dias, e com os mesmos preços praticados em contratos anteriores celebrados pela AHIMOC, visando a idênticos serviços’. (...)”.

ADMISSIBILIDADE

7. O exame preliminar de admissibilidade (fl. 84 Vol. 14) conclui pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

8. Na peça inaugural (fls. 01/04), o recorrente apresenta os seguintes argumentos:

a) Conforme constou nas alegações de defesa, a “injustificada elevação de preço da proposta, configurada com a inclusão ao orçamento do item 7.0 ‘serviços de destocamento’”, o citado item fizera parte da Planilha Orçamentária estimada pela Ahimoc para a execução dos serviços de Destocamento na calha principal do rio Madeira, ponto esse considerado regular pelo Relator, acatando a sua inclusão na Planilha, bem como a aceitação dos serviços de levantamento batimétrico, realizados antes e depois dos serviços de desobstrução, sejam eles dragagem, derrocamento ou retirada de paus submersos, galhadas e paliteiros;

b) Não obstante se admitir o Destocamento e o levantamento batimétrico como necessário à perfeita execução dos serviços e da sua conseqüente verificação, manteve sua consideração acerca do elevado custo pago pela Ahimoc, comparativamente a contratos anteriores firmados pelo órgão, findando por chegar ao preço considerado ideal para os serviços, através do parâmetro “dia de operação”;

c) É preciso atentar para um fato que talvez tenha passado despercebido pela Secex/RO e também, por conseqüência, pelo Relator: o Contrato 025/99 não se restringe à execução de serviços em apenas um local. Olhando somente por esse lado, cabe razão ao exercício matemático contido no Acórdão n. 286/2002, quando soma os preços diários de Levantamento Batimétrico e de destocamento, chegando-se a um total por dia de R\$ 13.596,05. Entretanto, o contrato em tela contempla 5 (cinco) locais, que, à época, foram identificados por armadores, práticos e pelos técnicos da Ahimoc como os de maior dificuldade de navegação no rio Madeira e que foram inseridos na emergência: Capitari, Urucurituba, Consta das Guaribas, Ilha do Guajará e Ilha do Jenipapo.

d) Não havia tempo para que os serviços de desobstrução fossem realizados por etapas, de forma que os 5 locais deveriam receber os serviços ao mesmo tempo. De outra forma, o prazo de 20 dias ajustado no contrato estender-se-ia por mais de 100, levando-se em consideração, ainda, os tempos gastos com desmobilizações e novas mobilizações até os pontos críticos subseqüentes;

e) Considerando o preço diário de R\$ 5.131,25, encontrado pelo Tribunal, para os serviços de Destocamento, o valor diário para os 5 locais seria de R\$ 25.656,25 que, em 20 dias, totalizariam R\$ 513.725,00, ao passo que o preço apresentado pela Multimetria foi de R\$ 240.550,00, justamente por já se encontrar mobilizada no rio Madeira e realizando trabalhos similares;

f) O que a firma contratada, na verdade, necessitou foi contratar e terceirizar máquinas, destocadores, rebocadores e pessoa nas cidades de Humaitá e Manicoré, cidades muito mais próximas dos locais de trabalho do que Manaus, para que pudesse cumprir o prazo contratual e devolver ao rio Madeira as condições de tráfego, conforme se propôs a Ahimoc, livre dos perigos que ameaçavam paralisar a navegação, o que, na verdade, foi plenamente alcançado;

g) A falta desse esclarecimento foi a principal motivação para que o Tribunal entendesse o valor contratado pela Ahimoc como demasiadamente superior, sem a devida justificação.

9. Conclui suas alegações anexando a documentação de fls. 05/82 e solicitando, à vista do que considerou novos elementos e esclarecimentos adicionais que o Tribunal modifique o direcionamento final do presente processo, desconsiderando a irregularidade das contas da Ahimoc.

10. Registre-se, inicialmente, que toda a documentação anexa ao recurso já constava dos autos, ou seja, nenhum documento novo foi trazido.

11. Quanto aos argumentos oferecidos, mesmo o que o interessado alega ser esclarecimento novo e fundamental para o deslinde do processo, já estavam presentes no processo e foram objeto de análise e apreciação, a exemplo dos trechos de acórdãos transcritos na parte inicial desta instrução.

12. A informação para a qual chama atenção, no sentido de que eram cinco os pontos no rio Madeira a serem desobstruídos, conforme constou da alínea “c” retro, não pode ser considerada uma informação nova. O parecer jurídico constante das fls. 319/322 do vol. 9, já especificava que o objeto do contrato era a desobstrução do rio Madeira no trecho compreendido entre a cidade de Humaitá e a sua foz no rio Amazonas. Ora, é certo que deveriam ser desobstruídos todos os pontos compreendido no trecho mencionado e que dita desobstrução deveria se dar no prazo de 20 dias, o que nos leva novamente ao óbvio: todos os pontos deveriam ser desobstruídos ao mesmo tempo, sob pena de não se cumprir o prazo acordado. Dessa forma, não se vislumbra que possa prosperar o argumento.

CONCLUSÃO

13. Diante de tais considerações resulta que a pretensão recursal não merece acolhida, permanecendo intocados os fundamentos da decisão recorrida. Assim, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

- a) com fulcro no art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/92, conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Jorge de Almeida Barroso, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) dar ciência ao recorrente da deliberação proferida.”

Anuindo ao parecer da Analista, o Titular da unidade técnica encaminhou os autos ao **Parquet** especializado (Vol. 14, fls. 93).

De igual sorte, o Ministério Público especializado manifestou-se de acordo com a unidade técnica (Vol. 14, fls. 94).

É o Relatório.

VOTO

Observados os requisitos dos artigos art. 32, I, e 33 da Lei n.º 8.443/1992 e considerando os princípios do formalismo moderado e da fungibilidade recursal, entendo que, preliminarmente, o TCU pode conhecer do expediente oferecido pelo interessado, como recurso de reconsideração

Por sua vez, quanto ao mérito, acolho, como razão de decidir, o parecer da unidade técnica acima transcrito e, por conseguinte, pugno pelo não provimento do recurso. Com efeito, o interessado não ofereceu nenhum documento novo capaz de modificar o entendimento construído no julgamento original, eis que, conforme atesta a SERUR, toda a documentação oferecida já constava dos autos. A bem da verdade, nem mesmo a argumentação oferecida por ele é nova. Nesse sentido, observo que o interessado

compareceu aos autos, oferecendo mera narração dos fatos desacompanhada de qualquer prova que possa modificar a deliberação vergastada.

Entendo, portanto, que o presente recurso deve ser conhecido e no mérito deve ser-lhe negado provimento, dando ciência da deliberação ao interessado.

Em face de todo o exposto, acolhendo o parecer da SERUR, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação do Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 206/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC-011.582/2000-1
2. Grupo I – Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração
3. Interessado: Jorge de Almeida Barroso (CPF 043.254.002-49)
4. Entidade: Ministério dos Transportes – Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 5.2. Relator dos Embargos de Declaração: Ministro Walton Alencar Rodrigues
- 5.3. Relator do Recurso de Reconsideração: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: SERUR e SECEX/RO
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jorge de Almeida Barroso, ex-superintendente da Administração das Hidrovias da Amazônia Ocidental, contra o Acórdão 286/2002 proferido pelo Plenário que julgou irregulares as contas do responsável, condenando-o solidariamente com a empresa Multimetria ao ressarcimento do débito.

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

9.1. com fulcro nos artigos 32, I, e 33 da Lei n.º 8.443/1992, conhecer do Recurso de Reconsideração, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do Acórdão 286/2002-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Sr. Jorge de Almeida Barroso.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC – 000.760/1999-4

Natureza: Recurso de Revisão.

Interessado: Vanderlei Colombo, CPF nº 002.338.007-19

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem- DNER/17º Distrito/ES – extinto.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Julgamento pela irregularidade dessas contas, com imputação de débito ao responsável e a outros agentes. Interposição do presente recurso de revisão. Conhecimento. Não-provimento.

Trata-se de Recurso de Revisão interposto por Vanderlei Colombo, contra o Acórdão 095/2002- 1ª Câmara, proferido no âmbito de Tomada de Contas Especial instaurada pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, em decorrência de desvio de recursos constatados no pagamento de pensionistas do 17º Distrito Rodoviário. Foram tais contas julgadas irregulares, tendo sido condenado em débito o Sr. Ednilson Medeiros Machado, solidariamente com os Srs. Altamiro José Machado, Anderson Fernandes de Lima, Patrícia Loureiro da Costa e Vanderlei Colombo, com fulcro no art. 16, III, alínea "d" da lei nº 8.443/92.

2. Em seguida, transcrevo trecho do Voto do Relator original do feito, em que são relacionados os motivos que justificaram a prolação do referido Acórdão:

“Segundo apurado pela Comissão do Processo Administrativo Disciplinar 51270.003855/97-21, o sr. Ednilson Medeiros Machado, ex-servidor do 17º DRF/DNER, então responsável por todos os procedimentos de concessões e pagamentos de pensões do órgão, utilizando-se da senha pessoal, aumentava os valores de pensões nas fichas financeiras dos pensionistas, creditava em contas bancárias de terceiros e desativava o comando de tributação do Imposto de Renda na Fonte sobre esses rendimentos.

A referida comissão, ante as provas reunidas nos autos e a confissão do próprio sr. Ednilson Medeiros Machado, concluiu por responsabilizá-lo pelo desvio dos recursos solidariamente com os srs. Altamiro José Machado, Anderson Fernandes de Lima, Patrícia Loureiro da Costa e Vanderlei Colombo, terceiros em cujas contas correntes os valores transitaram. Consta dos autos que em 17.7.98, o sr. Ednilson Medeiros Machado foi demitido por improbidade administrativa e lesão aos cofres públicos.

Examinando as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, verifico, na mesma linha da Secex/ES e do Ministério Público, que não trazem nenhum fato ou argumento que afaste a responsabilidade dos envolvidos no desvio dos recursos.

Com efeito, os elementos constantes dos autos comprovam cabalmente o desvio de recursos públicos praticado pelos responsáveis, em valor total superior a R\$ 316.000,00 (trezentos e dezesseis mil reais).

Essa conduta não pode ser tolerada e, na forma da lei, deve ser apropriadamente sancionada, com a condenação dos responsáveis ao ressarcimento dos valores desviados, cumulativamente com a multa prevista nos art. 57 da Lei 8.443/92, cujo valor deve ser graduado em função dos valores pelos quais cada um será responsabilizado.”

3. Transcrevo, em seguida, instrução elaborada pela Srª. Stael Coutinho Barbosa, em que são examinados os argumentos apresentados pelo recorrente:

“2.. Insurgindo-se contra o teor do referido decisum o recorrente, Sr. Vanderlei Colombo, interpôs recurso de reconsideração e posteriormente embargos de declaração, cujos Acórdãos 2.337/2003 (fls. 27 do anexo 2) e 1.367/2004 (fls. 66, anexo 3) confirmaram a decisão recorrida, mantendo-se o Acórdão impugnado em seu inteiro teor.

Admissibilidade

3. O exame efetuado por esta Secretaria (fls. 52/54 deste) concluiu pelo não conhecimento da peça apresentada como recurso de revisão por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 35, da Lei nº 8.443/92. No entanto, por despacho de fls. 71, o Sr. Ministro-Relator manifestou-se pelo seu conhecimento, encaminhando os autos a esta Secretaria para que se pronuncie a respeito do mérito do recurso.

Mérito

Argumentos

4. O recorrente argüi inicialmente nulidade absoluta por ausência de defesa técnica, acreditando que caberia esta Corte ter designado um defensor para ajudá-lo tecnicamente. O Acórdão 2.336/2003 reconheceu as limitações das justificativas do recorrente e transcreve como suporte a sua defesa os ensinamentos da professora Lúcia Valle Figueiredo, de Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles, pertinentes a matéria enfocada.

Análise

4.1 Quanto aos fatos levantados, cabe evidenciar que o recorrente ao apresentar sua defesa em sede de embargos de declaração o fez, via advogado. No processo administrativo no âmbito deste Tribunal, regulado pela lei nº 8.443/92, o *ius postulandi* está previsto no Regimento Interno (arts. 145, 163 e 168), de forma que as partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de seu procurador regularmente constituído, ainda que não seja advogado (art. 145 do RI/TCU). Dessa forma, não se vislumbra prejuízo ao recorrente.

4.2 Quanto aos excertos doutrinários apresentados pelo recorrente referem-se basicamente aos procedimentos de sindicância e inquérito administrativo. No caso específico, o recorrente foi condenado por este Tribunal solidariamente com o ex-servidor do DNER pelo desvio de recursos daquela entidade. Cumprindo, assim, esta Corte o objetivo primário do processo administrativo, regulado pela lei nº 8.443/92, qual seja de controle das finanças públicas. Portanto, não assiste razão ao recorrente.

Argumentos

5. O outro argumento suscitado diz respeito a nulidade absoluta do processo por não ter sido notificado da sessão de julgamento. Acredita que as conseqüências advindas irão prejudicá-lo, assim como no sustento de sua família, de forma que não poderia este Tribunal deixar de notificá-lo quanto à sessão de julgamento.

Análise

5.1 A matéria questionada foi enfrentada nos embargos de declaração opostos ao Acórdão 2.337/2003 - 1ª Câmara (Anexo 3 - fls. 60/65). Na oportunidade, restou evidenciada que as sessões do Tribunal são públicas, a teor do que dispõe o art. 108 da lei nº 8.443/92. Afora isso, o Regimento Interno em seu art. 141, §§ 3º e 4º estabelece os procedimentos quanto às divulgações de pauta e sua publicação no Boletim Interno do TCU e no Diário Oficial da União, além de estar disponível em site da internet. Portanto, o questionamento apenas demonstra que houve negligência do recorrente ou de seu procurador em acompanhar os prazos, inclusive a sessão de julgamento.

5.2 Note-se, ainda, que em todas as etapas do processo o recorrente teve assegurado o direito a ampla defesa, tendo sido regularmente citado (fls. 691 do vol. principal). A rejeição de sua defesa levou o julgamento pela irregularidade das contas do interessado e em débito solidariamente com o ex-servidor do DNER Edenilson Medeiros Machado (Acórdão 095/2002-1ª Câmara). Posteriormente, ao tomar conhecimento da deliberação interpôs recurso de reconsideração, negado provimento (Acórdão 2.337/2003), ensejando a oposição dos embargos também negado provimento, mantendo-se inalteradas as decisões referenciadas.

Argumentos

6. Entende não ser possível exigir do recorrente a produção de prova oral se não lhe foi dado esse direito. Discorda quanto ao argumento de que a expressão audiência previsto no art. 12 da Lei Orgânica deste Tribunal não se confunde com o significado da palavra e utilizada na esfera judicial. Não há diferença também, a seu ver, entre as terminologias audiência e sessão de julgamento.

Análise

6.1 A audiência nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal (art. 12, inciso III) ocorre nas situações em que verificada irregularidade nas contas, e não houver débito, o Relator ou o Tribunal determinará a oitiva do responsável para que no prazo estabelecido no Regimento Interno apresente razões de justificativas a respeito do fato inquinado.

6.2 A audiência na esfera judicial se refere a um direito posto em litígio pelas partes, onde são intimadas a comparecer, cabendo o juiz decidir as questões processuais e determinar as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, caso seja necessário, nos termos do art. 331, §§ 1º, 2º e 3º do Código de Processo Civil. Como se vê, os termos utilizados no processo administrativo, no âmbito deste Tribunal e na esfera jurisdicional realmente não se confundem.

6.3 Por fim, a sustentação oral a que se refere está prevista em procedimento regimental no art.168, desde que a tenha requerido ao Presidente do respectivo colegiado até quatro horas antes do início da sessão. Portanto, se não exerceu esse direito, por inércia, não cabe ao recorrente imputar esse fato a ausência de notificação por parte deste Tribunal, mesmo porque não existe previsão legal quanto à notificação para a sessão de julgamento.

Argumentos

7. Alega que a lei do processo administrativo (Lei nº 9.784/99) estabelece que a notificação para a ciência da audiência deve ser realizada por via postal. A publicação da sessão de julgamento na internet e no Diário Oficial da União, a seu ver, tem apenas caráter subsidiário.

Análise

7.1 Quanto à aplicabilidade da lei nº 9.784/99 (lei do processo administrativo), ainda suscita controvérsias no que se refere a sua aplicação obrigatória no processo de competência deste Tribunal. Ao contrário do que alega o recorrente a publicação da sessão de julgamento na Internet e no Diário Oficial da União, além de estar previsto em procedimento regimental, está em consonância com o princípio da publicidade que decorre da Constituição Federal (art.37,caput) que, de certa forma, inclinou-se à tendência sempre crescente ao longo das décadas passadas de transparência, de publicidade das atividades da Administração.

Argumentos

8. Explicita que o art.31 da Lei Orgânica do TCU corrobora o art. 5º, inciso LV da CF/88, assegurando em todas as etapas do processo a ampla defesa. Acrescenta que foi negada vigência ao artigo168 do Regimento Interno, e transcreve trechos de arestos proferidos por alguns tribunais (fls. 13/16). Alega que a Corte de Contas não apreciou aspectos que apontam pela inexistência de responsabilidade do recorrente, entende que o ônus da prova das acusações cabe ao poder público comprovar a presença de dolo do responsável.

Análise

8.1 As questões pertinentes a ampla defesa já foram consideradas no item 5.2 retro. Sobressai, pois, como relevante o questionamento referente ao ônus da prova. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que cabe a parte provar suas alegações. Esse entendimento está assentado nos seguintes julgados: Acórdãos TCU nºs 11/97 - Plenário; 87/97- 2ª Câmara; 234/95-2ª Câmara; 291/96 - 2ª Câmara; 380/95- 2ª Câmara, dentre tantos outros.

Argumentos

9. *Explicita que deve ser demonstrada a necessidade inequívoca do dolo da conduta do recorrente que, segundo entende, desconhecia a procedência dos valores. Menciona, ainda, o princípio da boa-fé, acrescentando, outrossim, que a confissão do Sr. Ednilson Medeiros Machado reconhece que o recorrente desconhecia o seu intento criminoso. Por fim, argüi que há similaridade no seu caso com a do Sr. Éder Correa, o qual foi isentado de responsabilidade. Por fim, alega que não foi beneficiado pelos desvios dos recursos.*

Análise

9.2 *Quanto aos demais argumentos restaram evidenciados nos autos que foram subtraídos valores do DNER e depositados na conta corrente do apelante, levando a sua responsabilização solidária, pelos montantes desviados, nos termos da Lei Orgânica deste Tribunal (art. 16, III, c e d, e § 2º, a e b). Outrossim, não se configura nestes autos a alegada boa-fé. Reconhece-se que a má-fé é um agravante da pena não significa, entretanto, que a ausência desse agravante no ato praticado isenta de responsabilidade o recorrente, como pretende demonstrar.*

9.1 *De acordo com os autos (fls. 746/753 do anexo 3) os créditos nas contas bancárias dos responsáveis arrolados solidariamente com o ex-servidor do DNER, entre os quais o recorrente, provam que os valores foram recebidos nas respectivas contas dos correntistas, sem essa participação não teria acontecido o desvio de recursos. Quanto à similaridade de seu caso com o Sr. Éder Correa, este não foi responsabilizado pela Comissão do Processo Administrativo Disciplinar de nº 51270.003855/97-21 que concluiu pela responsabilidade do ex-servidor do DNER, Ednilson Medeiros Machado solidariamente com os srs. Altamiro José Machado, Anderson Fernandes de Lima, Patrícia Loureiro da Costa e Vanderlei Colombo.*

Pedidos

10. *Requer, pois, seja apreciada as questões prejudiciais de mérito, consagradas pela presença da nulidade absoluta por falta de defesa técnica do recorrente. Solicita, outrossim, a nulidade absoluta do processo por ausência de notificação da parte interessada na sessões de julgamento. Requer, ainda, sejam declarados nulos todos os atos verificados após a sessão de julgamento de 05.03.2002, designando nova sessão de julgamento, notificando-o da hora da audiência, para produzir defesa e fazer sustentação oral, em face ao art. 5º, LV da CF e art. 31 da Lei Orgânica deste Tribunal.*

10.1 *Caso sejam desconsideradas as nulidades argüidas, solicita que seja revista a decisão condenatória, haja vista a inexistência de qualquer participação do recorrente com os atos ilícitos praticados isoladamente pelo Sr. Ednilson Medeiros Machado, dando provimento ao recurso de revisão, afastando qualquer responsabilidade pelos fatos apurados.*

Análise

11. *Com relação aos pedidos do recorrente, entende-se desnecessário qualquer consideração a respeito, em razão da análise já expendida nos itens 6 a 9 e desdobramentos desta instrução.*

Conclusão

12. *Diante do exposto, propõe-se que:*

a- conhecer o recurso de revisão interposto pelo Sr. Vanderlei Colombo para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se o Acórdão 095/2002- 1ª Câmara em seu inteiro teor; e

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

3. O Sr. Diretor pronunciou-se pelo não conhecimento do presente recurso de revisão, visto que não atenderia aos requisitos de admissibilidade relacionados no art. 35 da Lei nº 8.443/1992. Sugeriu, adicionalmente, caso se venha a conhecer o presente recurso, que seja a ele negado provimento, consoante proposto pela Sr^a Analista.

4. O Sr. Secretário pronunciou-se de acordo com a proposta de encaminhamento do Sr. Diretor.

5. O Ministro Público manifestou-se de acordo com a proposta fornecida pela Unidade Técnica. É o Relatório.

VOTO

Admissibilidade

Considero, em relação à admissibilidade que os pressupostos comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade – foram atendidos. Em relação aos requisitos específicos, elencados nos incisos do art. 35 da Lei nº 8.443/92, observo que foi suscitada pelo recorrente a insuficiência de documentos em que se teria fundado a decisão atacada. A despeito de considerar que tal questão fora tratada por este Tribunal, nos Acórdãos que confirmaram a decisão atacada, entendo que se possa conhecer o presente recurso, uma vez que a avaliação da pertinência dessa alegação envolve o exame dos elementos materiais que deram suporte à sua condenação. Ademais, o processo administrativo admite a flexibilização do rigor de tais requisitos de admissibilidade.

Mérito

Em relação ao mérito, manifesto minha total anuência à proposta uniforme de encaminhamento fornecida nos pronunciamentos contidos no Relatório supra. Acrescento, inclusive, que a Sr^a Analista examinou com precisão todos os argumentos apresentados pelo responsável e esclareceu os motivos pelos quais não merecem ser acolhidos seus pedidos. Por esse motivo, adoto, como razões de decidir, as ponderações contidas nos itens 4 a 11 de sua instrução.

Em seguida, porém, ressalto os aspectos essenciais que me conduzem à conclusão de que não merecem acolhida os argumentos deduzidos pelo recorrente:

a) não há falar em cerceamento de defesa do responsável, em razão de não lhe ter sido fornecido defensor público, exatamente porque não há previsão legal que imponha ao TCU a concessão de tal benefício;

b) houve regular publicação, no Diário Oficial da União, da data de julgamento da presente processo;

c) tal publicação permite ao responsável e seus procuradores tomar ciência do momento em que se operam os julgamentos desta Corte;

d) não há dispositivo legal, nem regulamentar, que imponha a este Tribunal a obrigação de notificar os responsáveis sobre a data de julgamento dos processos apreciados no âmbito desta Corte;

e) o art. 3º da Portaria/TCU nº 239, de 17/10/2000, estipula, isto sim, que:

“Art. 3º - Considerar-se-á intimada a parte ou seu advogado do dia e horário da Sessão com a publicação da Pauta ou de seu aditamento no Diário Oficial da União, e antecedência mínima de até quarenta e oito horas da Sessão, e da qual deverá constar a observação de sustentação oral e o nome da pessoa que a fará.”

f) foi dada ao responsável a possibilidade de exercer, na forma da legislação em vigor, seu direito de defesa, conforme demonstrado nos itens 4 a 8 da instrução da Sr. Analista;

g) os elementos materiais constantes dos autos revelam, de forma categórica, a participação do recorrente, na condição de titular da conta corrente pela qual transitavam recursos desviados pelo Sr. Ednilson Medeiros Machado, ex-servidor do 17º DRF/DNER, então responsável por todos os procedimentos de concessões e pagamentos de pensões do órgão;

h) por permitir que depósitos, no valor original de quase R\$ 44.000,00 transitassem por sua conta corrente, é razoável admitir que tinha o responsável conhecimento da origem ilícita desses valores;

i) mesmo, porém, que se partisse do pressuposto de que desconhecia a origem irregular desses valores, impor-se-ia a conclusão de ter agido com grosseira imprudência e assumido as conseqüências por não se inteirar do fato gerador de tais operações;

j) com isso, viabilizou o responsável, o desvio de recursos público;

l) a responsabilidade do Sr. Vanderlei Colombo foi limitada aos valores que transitaram por sua conta, o que denota haver sido sua participação precisamente delimitada pelo Acórdão recorrido.

Impõe-se, em síntese, pelos motivos acima arrolados, negar provimento ao recurso interposto pelo responsável.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de março de 2005.

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 208/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC – 000.760/1999-4.
2. Grupo e Classe de Assunto: Grupo II – Classe I (Recurso de Revisão)
3. Entidade: extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem- DNER/17º Distrito/ES.
4. Interessado: Vanderlei Colombo, CPF nº 002.338.007-19
5. Ministro Relator: Benjamin Zymler
- 5.1. Ministro Relator da Decisão Recorrida: Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: SECEX-ES/SERUR
8. Advogado: Ivaldo Marques Freitas Junior (OAB/ES 9073).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto pelo Sr. Vanderlei Colombo contra o Acórdão 095/2002 - 1ª Câmara, proferido no âmbito de Tomada de Contas Especial instaurada pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. com suporte nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/92, conhecer o presente recurso de revisão;

9.2. no mérito, negar provimento a esse recurso.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

na Presidência

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - Classe I - Plenário

TC-003.721/2001-0 (com 13 volumes)

Apenso: TC-008.534/2002-9

Natureza: Embargos de Declaração opostos em processo de Tomada de Contas Especial

Entidade : Superintendência do Porto de Itajaí - SC

Interessado: Cássio Rogério Rebelo (CPF nº 554.024.026-04), Diretor Técnico do Porto de Itajaí.

Advogados constituídos nos autos: Napoleão Xavier do Amarante (OAB/SC 13.800); Paulo Konder Bornhausen (OAB/SC 173); Rafael Barreto Bornhausen (OAB/SC 11.328); Lauro Cavallazzi Zimmer (OAB/SC 10.736); Marcelo Ramos Peregrino Ferreira (OAB/SC 12.309); Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho (OAB/SP 74.481), Arilson Mendonça Borges (OAB/SP 159.738); Vitor Vicentini (OAB/SP 22.964); Haroldo de Almeida (OAB/SP 13.837); Carlos Santi (OAB/SP 45.184); Roberto Mafra Vicentini (OAB/SP 143.374); Sebastião Baptista Affonso (OAB/DF 788); Henry Rossdeutscher (OAB/SC 15.289); Luiz Renato Bettiol (OAB/DF 14.025); Diomar Bezerra Lima (OAB/DF 16.076); Leandro Teles Corrêa (OAB/DF 15.190); Rachel Rezende Bernardes (OAB/DF 16.376); José Cardoso Dutra Júnior (OAB/DF 13.641); Priscila Célia Daniel (OAB/SP 128.682).

Sumário: Embargos de Declaração opostos em processo de Tomada de Contas Especial por meio do qual foi aplicada multa ao Sr. Cássio Rogério Rebelo em razão de direcionamento de procedimento licitatório. Conhecimento. Não-provimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Versa a espécie sobre Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão nº 1.859/2004-Plenário, por meio do qual o TCU julgou Tomada de Contas Especial originária de levantamento de auditoria realizado na Superintendência do Porto de Itajaí.

Cumprir frisar que o Relator da presente Tomada de Contas Especial é o eminente Ministro Ubiratan Aguiar. Quando do julgamento desse processo, apresentei Voto-Revisor, o qual agora é atacado por meio de Embargos de Declaração. Essa é a razão pela qual relato os presentes Embargos de Declaração.

Por meio do Acórdão nº 1.859/2004, o Egrégio Plenário decidiu, entre outras providências, o seguinte:

“9.1 julgar irregulares as contas do Sr. Cássio Rogério Rebelo, com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, 19 e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92;

9.2 aplicar ao Sr. Cássio Rogério Rebelo a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/92 no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;”

A condenação do Sr. Cássio Rogério Rebelo, nos termos do aresto acima transcrito, deu-se em virtude de sua responsabilização por direcionamento do certame licitatório conduzido para a compra de defensas marítimas. Com o intuito melhor aclarar os fatos que embasaram a decisão do Egrégio Plenário, transcrevo excerto do Voto-Revisor por mim apresentado na sessão de 24.11.2004:

“Do direcionamento

Manifesto-me em linha de concordância com o Ministério Público junto ao TCU e com o eminente Ministro Ubiratan Aguiar no sentido de que houve direcionamento no certame licitatório. No entanto, embora concorde com a existência de direcionamento entendo que somente o Sr. Cássio Rogério Rebelo, Diretor Técnico da Superintendência do Porto de Itajaí, deve ser responsabilizado. No que se refere ao Superintendente do Porto de Itajaí, Sr. Amílcar Gazaniga, em linha de concordância com o Ministério Público, entendo que suas contas devem ser julgadas regulares com ressalva. Embora esse agente público tenha assinado o edital de licitação ? que contém o Memorial Descritivo por meio do qual se operou o direcionamento do certame ? , ficou comprovado que foi o Diretor Técnico o responsável direto pela elaboração das especificações que levaram à restrição do caráter competitivo da licitação. Foi ele,

também, quem elaborou a planilha de custos de forma inadequada, o que levou a apresentação de orçamentos irreais por parte da COPABO. Quanto aos membros da comissão de licitação ? em linha de concordância com o Ministro Ubiratan Aguiar e de discordância com o *Parquet* ? , creio que suas contas devam ser julgadas regulares com ressalva. Permito-me, tão-somente, tecer algumas considerações adicionais acerca do direcionamento.

Preliminarmente ao certame licitatório, foram realizados dois estudos técnicos com o intuito de verificar quais seriam os modelos de defensas apropriados para o Porto de Itajaí. O primeiro deles foi elaborado pelo Instituto de Pesquisas Hidroviárias (INPH) em maio de 2000 (fls. 44 a 56 do vol. 4). Consta deste estudo o seguinte (fl. 54 do vol. 4):

‘Existem no mercado um número razoável de fornecedores tradicionais de defensas marítimas que oferecem produtos com garantia de qualidade, performance operacional e vida útil superior a 10 anos.

A seguir será feito o dimensionamento para os produtos mais adequados de alguns fornecedores como base para as avaliações.

3.2.1 Defensas Tipo “MV” da Svedala Trellex

Do catálogo de seleção de defensas com a energia requerida de 45,0 tfm tira-se:

2 elementos MV 1000 x 1000^A

E total = 25 x 2 = 50,0 tfm

R total = 54,4 x 2 = 108,8 tf

3.2.2 Defensas Tipo Dyna Arch Fender da Bridgestone Marine Fender

Do catálogo seleciona-se:

Elemento – 1000 X DA – A 1000 H

E total = 48,6 tfm

R total = 150,0 tf

3.2.3 Defensas Tipo “Ppi” da Sumitomo Rubber Fender

Elemento – 1000 x 1000 H

Do catálogo, seleciona-se:

E total = 45,6 tfm

R total = 113,3 tf

Recomenda-se, portanto, a utilização da defesa de Trellex ou similar com as mesmas características de energia e reação.’

Já o estudo realizado pela INTERNAVE Engenharia (fl. 82) concluiu o seguinte:

‘A seguir são indicados a título de exemplo alguns modelos de defensas que poderão ser utilizadas para as obras de acostamento do Porto de Itajaí:

1 - Fabricante PAGÉ Indústria de Artefatos de Borracha – Brasil.

Modelo CA 1250 H com composto D3 (um elemento de borracha cilíndrico axial por painel);

Características: Energia de reação 43,8 tm

Reação máxima: 79,9 tm

Deflexão: 50%

2 - Fabricante SVEDALA-TRELLEX – Suécia

Modelo MV 1000 x 1000 A (dois elementos de borracha, planos com células por painel)

Características: Energia de reação 24,6 tm (conjunto)

Reação Máxima 96,8 t

Deflexão: 57,9%

3 - Fabricante: KLEBER Industrie – França

Modelo DAC 50, granulação L (um elemento de borracha cilíndrico axial por painel)

Características: Energia de reação 44,0 tm

Reação Máxima: 90 t

Deflexão: 0,61 m

4 - Fabricante: BRIDGESTONE Mariner Fender – USA

Modelo: C800 H (um elemento de borracha cilíndrico axial por painel)

- Características: Energia de reação 45,0 tm

Reação Máxima: 95,5 t

Deflexão: 52%

5 - Fabricante: SUMITOMO Rubber Industries - Japão

Tipo Ti, modelo Hpi-1000 H (c 2 ou CP-2) (dois elementos de borracha planos com células por painel)

- Características: Energia de reação 45,0 t (conjunto)

Reação Máxima: 110 t

Deflexão: 50%

6 - Fabricante: BURLEIGH Marine (G.B)

Modelo: B-20 (quatro elementos de borracha cilíndricos axiais por painel)

- Características: Energia de reação 45,8 tm (conjunto)

Reação Máxima: 180 t

Deflexão: 55%

É importante ressaltar que a INTERNAVE errou ao digitar a energia de reação do Modelo MV 1000 x 1000 A da SVEDALA-TRELLEX. Embora conste no estudo a energia de 24,6 tm, o valor correto é de 44,6 tm, eis que a própria INTERNAVE calculou a energia mínima possível para a defesa como sendo de 42,7 tm (fl. 79 do vol. 4).

O Memorial Descritivo integrante do Edital de Licitação, de 17.10.2000 (fl. 32 do vol. 4), por sua vez, dispôs que:

‘A energia a ser absorvida em cada sistema de defesa deverá ser conforme especificado a seguir, considerando-se uma deflexão nominal de 57,5%:

Mínima energia = 44,6 tm

Máxima reação = 96,8 t, considerando-se uma variação de +/- 10%’

(...)

‘Cada sistema poderá ter no mínimo 02 (dois) ou mais elementos de borracha moldada...’

Nota-se, então, que as especificações constantes do edital correspondem exatamente às do modelo MV 1000 X 1000 A da SVEDALA-TRELLEX recomendada pela INTERNAVE. Diferentes, no entanto, do modelo MV 1000 X 1000 A da SVEDALA-TRELLEX recomendado pelo INPH, cujas especificações eram: energia = 50 tm; reação = 108,8 tf.

Não vejo como explicar esta exata correspondência de especificações. Frise-se que nove empresas retiraram o edital. Destas, três participaram do certame. Uma foi inabilitada. Restaram as empresas COPABO e CONAME. A primeira venceu o certame.

Em suas defesas, os responsáveis alegam (fls. 90/91 do vol. 9) que o edital de licitação especificou apenas índices de desempenho, e não marcas de defensas. As alegações são frágeis. De fato, explicitamente, não foram indicadas marcas. Entrementes, indicaram-se especificações que

correspondiam exatamente a determinada marca. De notar que consta do projeto executivo da COPABO (fl. 71) curva de performance do elemento MV 1000 X 1000 A com as exatas especificações do edital: energia 44,6 tm; Reação 96,8 t; Deflexão 57,5%. Afirmam os responsáveis, ainda, que o percentual de 10% referido no edital teria o condão de abarcar vários tipos de defensas. Discordo. Permito-me, com o intuito de rebater este argumento, transcrever a análise feita pelo Sr. Analista, André Kresch:

‘Já aí há uma contradição: em tais estudos, há uma faixa possível para a Energia mínima que vai de 42,7 ton.m (INTERNAVE) a 50 ton.m (INPH). Tal faixa poderia ter sido a exigida pelo edital e não um valor fixo de 44,6 ton.m para a Energia mínima. Observe-se que a variação de +/- 10 % constante do edital (Volume 4, fls. 32) refere-se à faixa de tolerância admitida (tendo em vista que tais valores advém de modelos matemáticos implícitos, conforme afirmado pelo Diretor Técnico do Porto às fls. 187 do Volume 9, bem como que consta do edital a previsão de recusa dos elementos de borracha se não respeitassem a tolerância de 10 %, conforme Volume 4, fls. 36) e não à uma faixa admissível de Energia mínima e Reação máxima. Para provar isso, há o gráfico de fls. 71 do Volume 2 em que consta a mesma tolerância de 10 % para um elemento com as mesmas características do edital. Qualquer outro elemento com características ligeiramente diferentes e tolerância também de 10 % contrariaria o edital. Por exemplo, uma defesa com Energia mínima de 42,7 ton.m +/- 10 % contrariaria o edital porque o limite inferior seria de 38,43 ton.m, valor abaixo do limite mínimo previsto no edital, de 40,14 ton.m.’

A análise feita pelo Sr. André Kresch coaduna-se com a norma da ABNT (MB-3436) acostada aos autos (fl. 36 do vol. 13). Consta como objetivo da MB-3435 (item 1) o seguinte: *‘Esta Norma prescreve o método para avaliar o desempenho das defensas, especificadas pela EB-2131, nas condições de trabalho a que estarão sujeitas.’* Já o item 4.3.3 da norma prescreve que *‘as tolerâncias da força e da energia obtidas são de +/- 10%.’* Pela norma, percebe-se que tais “10%” referem-se à variabilidade de desempenho que se aceita de cada modelo de defesa, nos termos explicados pelo Sr. André Kresch.

Afirmam os responsáveis, também, que *‘Entretanto, são equivocadas tais conclusões (direcionamento), primeiro porque ficou provado que nenhuma das características exigidas no edital são patrimônio exclusivo de uma ou de outra fabricante de defensas; segundo porque as especificações técnicas do sistema de borracha, indicadas no projeto executivo da licitante vencedora, só poderiam ser as mesmas exigidas no edital, uma vez que foi o modelo exigido pelo órgão licitador. De outro aspecto, a afirmação feita no relatório do técnico do TCU de que tais exigências foram idênticas às constantes no catálogo da fabricante Svedalla Trellex não corresponde à verdade. Anexamos um prospecto dessa fabricante, cujas defensas apontam elementos de borracha do tipo 1000X1000 A, com energia mínima de 25 tm e não 22.3 tm, bem como reação máxima de 54,4 ton para cada elemento, enão 48,4 ton como afirmado erroneamente pelos técnicos. Portanto, são diferentes tais especificações, demonstrando-se, assim, que são dados técnicos que os fabricantes observam para a fabricação dos sistemas de defensas e não especificações exclusivas de um único fabricantes, de maneira que, se exigidas, poderiam levar a uma única empresa fabricante’*.

Em síntese, os responsáveis apresentam fundamentalmente dois argumentos. Primeiro, o de que a SVEDALA-TRELLEX fabricou a defesa com as especificações do edital por encomenda. Ou seja, uma vez publicado o edital a COPABO encomendou à SVEDALA-TRELLEX elementos de borracha com as características nele previstas. Prova disso seria o prospecto da SVEDALA-TRELLEX colacionado aos autos ? o qual provaria que elementos de borracha com características do edital não existiam à época da licitação. Segundo, o argumento de que qualquer empresa poderia ter fabricado as defensas conforme previsto no edital.

Quanto ao primeiro, não há como prosperar. Antes da publicação do edital (17.10.2000) já existia o elemento de borracha 1000X1000 A com as características nele previstas. À fl. 56 do vol. 1 consta proposta de preço enviada pela COPABO ao Sr. Cássio Rogério Rebelo (Diretor Técnico do Porto de Itajaí) dos elementos de borracha MV 1000 X 1000 da SVEDALA-TRELLEX com as características previstas no edital (energia 44,6; reação 96,8). **Tal documento data de maio de 2000. Quer dizer, cinco**

meses antes da publicação do edital de licitação. O relacionamento entre o Diretor Técnico do Porto de Itajaí e a empresa COPABO não parou aqui.

Em 12.09.2000, foi enviado fax do Sr. Marcos Borin (diretor comercial da COPABO, fl. 103 do vol. 1) ao Sr. Cássio Rogério Rebelo contendo o contrato firmado entre a Companhia Docas do Rio Grande do Norte e a COPABO. No mesmo dia o Sr. Cássio solicitou ao Diretor Administrativo do Porto de Itajaí a deflagração de processo licitatório para aquisição de ‘*Sistemas de Defensas de Borracha, tipo deformável, MV 1000 X 1000.*’ Em 17.10.2000 surgiu o Edital de Licitação com as exatas especificações constantes do documento de fl. 56 do vol. 1. **Este documento, repito, foi enviado pela COPABO ao Sr. Cássio em maio de 2000.**

Frise-se, ainda, que um dos modelos arrolados pela INTERNAVE como apropriados ao Porto de Itajaí é justamente o que fora previsto no edital de licitação. Ou seja, já existia o modelo previsto no edital.

Ademais, há outro fato que rechaça a possibilidade de a SVEDALA-TRELLEX haver fabricado elementos de borracha especificamente para atender aos dados técnicos do edital. À fl. 141 do volume principal consta documento emitido pela Alfândega do Aeroporto Internacional Hercílio Luz, enviado em resposta à diligência feita pela SECEX/SC. Tal documento ? o qual relaciona várias declarações de importação ? mostra que a COPABO não importou elementos de borracha do tipo MV 1000 X 1000 A no período de **1999 a março de 2001**. Verifica-se, tão-somente, uma importação deste modelo (Porto de Paranaguá) cujo desembarço ocorreu em **13.09.2001**. A COPABO, entretanto, entregou os elementos de borracha ao Porto em **29.03.2001** (fls. 25/28 do volume 7).

No que se refere à alegação de que qualquer empresa poderia fabricar as defensas com as características do edital, vejo-a com sérias reservas. Permito-me transcrever a análise da SECEX/SC, à qual adiro:

‘Um órgão público pode elaborar um edital para aquisição de automóvel com exigência de características de um FIAT, sem citar a marca, e alegar que qualquer montadora pode fabricar um modelo nas mesmas condições. Poder, obviamente, qualquer montadora pode, mas a que custo ? E será que alguma delas terá interesse em participar da referida licitação ?’

(...)

‘Em outras palavras: fabricar, qualquer um pode, entretanto, uma empresa que já disponha do equipamento nas características exatas do edital poderá sempre ou fornecer a um preço mais barato ou lucrar mais com a venda, o que parece ter sido o caso.’

Mesmo que determinada empresa realmente possa fabricar produto fora de sua linha normal de produção ? como afirmam os responsáveis ? , é evidente que aquela que já detinha o produto pronto, nos exatos termos do edital, encontrava-se em situação vantajosa. À fl. 40 do vol. 13, inclusive, consta declaração da empresa Sumimoto Corporation do Brasil S.A. que bem ilustra esta situação (tal declaração foi enviada à COPABO em resposta a questionamento sobre a possibilidade de fabricar defensas segundo as especificações editalícias):

‘Atendendo sua solicitação informamos que as defensas 1000H X 1000L são compostas de 2 elementos de borracha.

Para atender a energia de 44.6 ton-m e reação de 96.8 ton, somos obrigados a alterar o modelo para Hpi 1150 X 1000L (CPA), que atende a energia: 45.5 ton-m e reação 95.0 ton.’

Não há como justificar ? a não ser considerando a existência de direcionamento ? as especificações técnicas do edital. Os estudos técnicos encomendados pelo Porto apontaram como energia mínima a ser absorvida 45 tm (INPH) e 42,7 (INTERNAVE). Concordo com a SECOB quando afirma que a atitude mais prudente teria sido fixar a energia mínima em 45 tm. No entanto, o administrador optou por outro valor: 44,6 tm. Também não é justificável a opção por defensas compostas por, no mínimo, dois elementos de borracha. Os estudos apontaram para a existência de defensas adequadas com apenas um elemento de borracha.

De acordo com o Sr. Cássio Rogério Rebelo (fl. 183 do volume 9), as especificações técnicas foram calculadas a partir do modelo matemático utilizado no estudo do INPH. Apresenta o Diretor Técnico modelo matemático o qual, a seu sentir, justificaria a especificação adotada no edital.

Primeiro, observa-se que o estudo data de janeiro de 2002. Posterior, portanto, à licitação. Logo, não há no edital de licitação acostado aos autos o mencionado estudo. Entrementes, pela forma como foi feito, mesmo que estivesse acostado não teria o condão de justificar as especificações editalícias. Observo que para que tal estudo chegasse à determinação da energia mínima de 44,6 tm foram alteradas duas variáveis em relação ao estudo do INPH (tamanho do navio e deslocamento). Segundo o Diretor: *‘O INPH utilizou o deslocamento de 581.000 KN e o Porto de Itajaí sugeriu 600.000 KN. Fizemos a média e usamos 590.500 KN.’*

O Diretor, no entanto, não explica de onde vem a sugestão de se usar os 600.000 KN. Quer dizer, evidencia-se que a alteração foi feita para se operacionalizar uma “conta de chegada”. Neste sentido, vale transcrever a análise da SECOB:

‘Outro estudo, feito em junho de 2000 pela Internave Engenharia, calculou a energia a ser absorvida no esforço de atracação variando de 11,6 tm a 42,7 tm, para navios com capacidade de 30.000 DWT e 60.000 DWT, respectivamente. Em decorrência, este estudo exemplifica 03 (três) tipos de defensas com 01 elemento, 02 (dois) com dois elementos e 01 (um) com quatro elementos, aplicáveis ao caso do Porto de Itajaí, recomendando as “defensas elásticas de borracha moldada, com painéis verticais frontais (escudos metálicos ou plásticos), a cada 12,0 m aproximadamente”. Dentre as defensas apresentadas, consta a da Trellex com as seguintes especificações: absorção de energia de 24,6 tm e reação máxima 96,8 t.

Em síntese, um estudo apontou como energia mínima a ser absorvida no esforço de atracação 45 tm, enquanto o outro apontou o mesmo tipo de esforço em 42,7 tm.

A despeito disso, o Administrador adotou, nas especificações editalícias, outra grandeza como a energia a ser absorvida: 44,6 tm.

Consta de uma das peças da defesa que essa especificação editalícia estaria supedaneada por cálculos matemáticos e que não correspondem às especificações do fabricante Svedala-Trellex (vol. 9, f. 90/2, f. 181/193, f. 195).

Chama a atenção, relativamente aos cálculos da energia mínima a ser absorvida nos esforços de atracação, o inconformismo dos responsáveis com os cálculos apresentados nos dois estudos e a precisão que se pretende alcançar.

***Partindo de variáveis diversas das constantes do edital**, assim como das fornecidas para os estudos da Internave e do INPH (v.g., comprimento do navio e velocidade de atracação), os responsáveis recalculam essa grandeza e diminuem o maior valor dos esforços em 0,4 tm, chegando ao valor de 44,6 tm.*

Com efeito, entendemos que a atitude normal de uma pessoa mediana seria tomar o esforço máximo que a defesa poderia suportar, no caso 45 tm. É difícil entender o porquê da redução da energia em 0,4 tm, ainda mais quando se leva em conta aspectos como segurança. Assemelha-nos mais que os cálculos acostados pelos responsáveis é uma conta de resultado certo e conhecido, onde as variáveis determinantes foram arbitradas em função do resultado pretendido.

Dessa forma, temos por inválidos os cálculos apresentados uma vez que se valeram de variáveis discrepantes das constantes do próprio edital, não se prestando os mesmos, portanto, para justificar a energia mínima de esforço apresentada no edital.’(grifei).

Assim sendo, com base nos argumentos que ora expendi, entendo que restou comprovado direcionamento no procedimento licitatório em exame. Violou-se frontalmente o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei de Licitações.”

É o Relatório.

VOTO

De início, conheço dos Embargos Declaratórios apresentados. Encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade estabelecidos nos artigos 32 e 34 da Lei nº 8.443/92. É de notar que a simples alegação da existência de contradição, omissão ou obscuridade ? desde que preenchidos os demais requisitos ? é suficiente para que se conheça dos Embargos de Declaração. Afinal, a verificação da real existência desses vícios é matéria afeta ao mérito, e não à admissibilidade. Passo ao exame de mérito.

Alega o recorrente que há contradição no seguinte trecho do Voto por mim apresentado na sessão de 24.11.2004:

“Ponto de partida para se verificar a existência de superfaturamento é, a meu ver, analisar os preços trazidos pelos responsáveis para as defensas completas. Neste sentido, os representantes da Superintendência do Porto de Itajaí, em memorial complementar, trouxeram aos autos quatro orçamentos recentes (março de 2004) do preço de uma defesa. Os orçamentos decorrem do fato de ter havido avarias em uma das defensas do Porto de Itajaí, o que deflagrou processo administrativo para substituí-la. Logo, como se depreende deste memorial complementar, as especificações das defensas orçadas correspondem exatamente às das defensas que foram objeto de licitação.”

Segundo o responsável, o trecho acima ? mormente sua parte final ? demonstra que várias empresas poderiam fabricar as defensas especificadas no edital de licitação. Daí, não haveria falar em direcionamento do procedimento licitatório. Como o Voto por mim apresentado concluiu pela existência de direcionamento na condução do certame licitatório, entende o embargante haver contradição a ser saneada por meio de embargos.

Não há a alegada contradição. O fato de várias empresas poderem, em março de 2004, fabricar defensas com as mesmas especificações das previstas no edital licitatório não é capaz de afastar todo o conjunto probatório que me faz crer na existência de direcionamento. A questão trazida pelo responsável, inclusive, foi expressamente abordada no Voto-Revisor. Permito-me transcrevê-la:

“No que se refere à alegação de que qualquer empresa poderia fabricar as defensas com as características do edital, vejo-a com sérias reservas. Permito-me transcrever a análise da SECEX/SC, à qual adiro:

‘Um órgão público pode elaborar um edital para aquisição de automóvel com exigência de características de um FIAT, sem citar a marca, e alegar que qualquer montadora pode fabricar um modelo nas mesmas condições. Poder, obviamente, qualquer montadora pode, mas a que custo ? E será que alguma delas terá interesse em participar da referida licitação ?’

(...)

‘Em outras palavras: fabricar, qualquer um pode, entretanto, uma empresa que já disponha do equipamento nas características exatas do edital poderá sempre ou fornecer a um preço mais barato ou lucrar mais com a venda, o que parece ter sido o caso.’

Mesmo que determinada empresa realmente possa fabricar produto fora de sua linha normal de produção ? como afirmam os responsáveis ? , é evidente que aquela que já detinha o produto pronto, nos exatos termos do edital, encontrava-se em situação vantajosa. À fl. 40 do vol. 13, inclusive, consta declaração da empresa Sumimoto Corporation do Brasil S.A. que bem ilustra esta situação (tal declaração foi enviada à COPABO em resposta a questionamento sobre a possibilidade de fabricar defensas segundo as especificações editalícias):

‘Atendendo sua solicitação informamos que as defensas 1000H X 1000L são compostas de 2 elementos de borracha.

Para atender a energia de 44.6 ton-m e reação de 96.8 ton, somos obrigados a alterar o modelo para Hpi 1150 X 1000L (CPA), que atende a energia: 45.5 ton-m e reação 95.0 ton.’”

Destarte, considerando que a matéria aventada pelo embargante foi expressamente analisada no Acórdão atacado, não há falar em contradição, omissão ou obscuridade, razão pela qual os presentes Embargos de Declaração não devem ser providos.

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

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 209/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 003.721/2001-0
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I - Embargos de Declaração
3. Interessado: Cássio Rogério Rebelo (CPF nº 554.024.026-04)
4. Entidade: Superintendência do Porto de Itajaí - SC.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: o mesmo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogados constituídos nos autos: Napoleão Xavier do Amarante (OAB/SC 13.800); Paulo Konder Bornhausen (OAB/SC 173); Rafael Barreto Bornhausen (OAB/SC 11.328); Lauro Cavallazzi Zimmer (OAB/SC 10.736); Marcelo Ramos Peregrino Ferreira (OAB/SC 12.309); Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho (OAB/SP 74.481), Arilson Mendonça Borges (OAB/SP 159.738); Vitor Vicentini (OAB/SP 22.964); Haroldo de Almeida (OAB/SP 13.837); Carlos Santi (OAB/SP 45.184); Roberto Mafra Vicentini (OAB/SP 143.374); Sebastião Baptista Affonso (OAB/DF 788); Henry Rosseutscher (OAB/SC 15.289); Luiz Renato Bettiol (OAB/DF 14.025); Diomar Bezerra Lima (OAB/DF 16.076); Leandro Teles Corrêa (OAB/DF 15.190); Rachel Rezende Bernardes (OAB/DF 16.376); José Cardoso Dutra Júnior (OAB/DF 13.641); Priscila Célia Daniel (OAB/SP 128.682).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos em processo de Tomada de Contas Especial originada a partir de levantamento de auditoria realizado na Superintendência do Porto de Itajaí.

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

- 9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração com base nos artigos 32 e 34 da Lei nº 8.443/92 para, no mérito, negar a eles provimento;
- 9.2. dar ciência desta decisão ao embargante.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Na Presidência

BENJAMIN ZYMLER

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE IV – Plenário

TC-250.907/1995-0 (com 3 volumes e 2 apensos:

TC-250.245/1993-0 e TC-250.053/1998-5-com 4 volumes)

Natureza: Tomada de Contas Especial

Unidade: Prefeitura Municipal de Santo Amaro/BA

Responsáveis: Manoel Juliano de Vasconcelos (CPF nº 012.750.625-04, ex-Prefeito), Paulo José Borba da Trindade (CPF nº 080.171.315-34, servidor, à época, do Ministério da Integração Regional) e Construtora Queiroz Galvão S/A (CNPJ nº 33.412.792/0001-60)

Advogados constituídos nos autos: Itana Badaró (OAB/BA nº 3.606), Ademir Passos (OAB/BA nº 10.226), Bruno Ribeiro de Azevedo (OAB/PE nº 17.448), Tiago Carneiro Lima (OAB/PE nº 10.422) e Amílcar Bastos Falcão (OAB/PE nº 10.128)

Sumário: Tomadas de Contas Especiais. Indícios de irregularidades na execução de convênio, objetivando o equacionamento do problema de inundações em Santo Amaro, consistente na melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé. Citação. Apresentação de alegações de defesa suficientes à descaracterização das irregularidades apontadas. Contas do ex-Prefeito regulares com ressalva. Exclusão dos demais arrolados da relação processual. Arquivamento.

Cuidam os autos de processos de Tomadas de Contas Especiais, instauradas em decorrência de irregularidades verificadas na execução do Convênio nº 58/1991, celebrado entre a extinta Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República-SDR/PR e a Prefeitura Municipal de Santo Amaro/BA, objetivando o *“equacionamento do problema de inundações em Santo Amaro, de acordo com o Plano de Trabalho, parte integrante deste Convênio”*. Em tal Plano de Trabalho, foi especificada como meta a *“melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé”* (trecho 1, estacas 2 a 21+10, e trecho 2, estacas 21+10 a 74), tendo sido ajustada para atingimento desse objetivo a importância de Cr\$ 272.804.000,00 (duzentos e setenta e dois milhões, oitocentos e quatro mil cruzeiros), repassada em duas parcelas (Cr\$ 87.000.000,00 e Cr\$ 185.804.000,00).

Para maior compreensão das questões tratadas nas Tomadas de Contas Especiais em exame (TC-250.907/1995-0 e TC-250.053/1998-5), faz-se necessária a exposição dos seguintes principais fatos contidos nos respectivos autos, bem como as proposições que lhe são pertinentes.

- TC-250.907/1995-0

Estas contas foram instauradas, em razão, inicialmente, da omissão no dever de prestar contas relativas à parte do montante conveniado, no valor de Cr\$ 87.000.000,00 (oitenta e sete milhões de cruzeiros), repassado à Prefeitura em 19/12/1991.

No âmbito da Secretaria de Controle Interno do extinto Ministério da Integração Regional, foi certificada a irregularidade das contas, tendo a autoridade ministerial competente atestado haver tomado conhecimento das conclusões consignadas no relatório e certificado de auditoria pertinentes.

Presentes os autos na SECEX/BA, esta procedeu à citação do responsável, e, após caracterizada a revelia do ex-Prefeito, propôs que suas contas fossem julgadas irregulares com condenação em débito, tendo tal proposição sido acolhida pela 2ª Câmara, nos termos do Acórdão 56/1997.

Posteriormente, o Sr. Manoel Juliano interpôs Recurso de Reconsideração contra o mencionado Acórdão, alegando que já havia prestado contas da totalidade do valor do convênio, juntando, para tanto, cópia dos documentos comprobatórios (fls. 129/138).

Examinando o feito, a SECEX/BA sugeriu às fls. 149/150 as medidas que entendeu cabíveis, tendo o Ministério Público, por sua vez, discordado da proposta apresentada e propugnado a realização de

diligência ao Controle Interno com vistas a obter informações sobre a prestação de contas encaminhada e a eventual devolução do saldo de recursos existente na conta bancária (fls. 151/152).

Por despacho, o então Ministro-Relator autorizou a preliminar suscitada pelo *parquet*, a qual, após efetivada, foi atendida mediante a remessa dos elementos de fls. 160/220.

Em nova instrução, desta feita englobando a análise de outras tomadas de contas especiais relativas a convênios, em número de 3 (três), celebrados pela Prefeitura para solucionar os problemas causados ao Município pelas enchentes do Rio Subaé, a SECEX/BA propôs a citação do ex-Prefeito e da Construtora Queiroz Galvão, para que apresentassem alegações de defesa ou recolhessem os valores totais pertinentes a cada convênio.

O Ministério Público posicionou-se de acordo com a proposição.

Ao verificar que o recurso então interposto pelo Sr. Manoel Juliano nestes autos sequer havia sido apreciado e que as tomadas de contas especiais apensadas a este processo tratavam de fases diferentes da obra, para as quais foram destinados recursos de várias origens e mediante instrumentos singulares, cuja execução originou irregularidades específicas, submeti o feito à apreciação desta 1ª Câmara, propugnando a adoção de medidas no sentido de ser retomada a observância do devido processo legal, mediante o sorteio de Relator para o recurso e a restituição dos processos juntados a estes autos aos Relatores *a quo*. Tais medidas consubstanciaram-se na Decisão 290/2001-1ª Câmara (fl. 258).

Após sorteio do Relator e instrução da peça recursal pela Secretaria de Recursos, a 2ª Câmara, por intermédio do Acórdão 253/2002, decidiu conhecer do Recurso de Reconsideração, para, no mérito, dar-lhe provimento, declarando, em consequência, a nulidade do Acórdão 56/1997, acima mencionado. Na mesma assentada, decidiu-se também por devolver os autos a este Relator para prosseguimento na análise.

Determinei, portanto, à SECEX/BA que promovesse a instrução do feito.

A Analista da unidade técnica, com base no Laudo de Inspeção físico-financeiro emitido por técnicos do MIR sobre o Convênio nº 58/1991, ora em exame, no Relatório da Inspeção realizada pela SECEX/BA na Prefeitura de Santo Amaro em meados de 1998, visando à obtenção de elementos para saneamento de dez processos de Tomadas de Contas Especiais (objetos diferenciados) firmados com a Prefeitura, e em outros documentos, elaborou a instrução de fls. 355/373, adiante reproduzida:

2. *“Protocolada no TCU em julho de 1995, esta tomada de contas especial passou por uma tramitação sofrível e, por derradeiro, teve seu julgamento pela irregularidade declarado nulo devido ao erro de se haver considerado o responsável revel tendo ele apresentado alegações de defesa.*

3. *Inicialmente foi elaborada uma licitação, na modalidade concorrência, para execução de uma barragem e canalização de trechos do Rio Subaé, que corta o município de Santo Amaro da Purificação/BA e provoca freqüentes cheias na região. Foi contratada, em 24 de dezembro de 1991, toda a obra pelo valor de Cr\$ 11.691.904.500,00, sem que houvesse previsão orçamentária, tendo apenas sido celebrado o Convênio nº 58/91 no valor total de Cr\$ 354.646.000,00 (Cr\$ 272.804.000,00 da União e Cr\$ 81.842.000,00 a título de contrapartida, a qual nunca foi alocada), que contemplava apenas uma pequena parte da grande obra contratada com a Construtora Queiroz Galvão.*

4. *Com a licitação realizada e o contrato firmado, a Prefeitura passou a firmar inúmeros convênios com o poder público federal para a obtenção dos recursos. Seguiram-se, assim, os Convênios nº 453/92-MAS, nº 356/92 SDR/PR e a Portaria nº 587/93-MIR.*

1. HISTÓRICO DA OBRA

1.1. ESTUDO E PROJETO BÁSICO

5. *A situação de calamidade por que vinha passando a cidade de Santo Amaro/BA em função das freqüentes enchentes do Rio Subaé, decorrentes do seu transbordamento, levou a 6ª Diretoria Regional do Departamento Nacional de Obras de Saneamento – DR/DNOS a tomar diversas providências quanto à melhoria das condições de escoamento do rio, culminando com a contratação, em 1985, da empresa Magna Engenharia Ltda. para realizar um estudo completo da situação, que se chamou de ESTUDOS PRELIMINARES E DIAGNÓSTICO DO PROBLEMA DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES DA CIDADE DE SANTO AMARO DA PURIFICAÇÃO – ESTADO DA BAHIA (fls. 327/330, do vol. 1 e fls. 05/10, do Anexo II).*

6. O projeto compreendeu a realização de estudos hidrológicos básicos; caracterização do problema; concepção de soluções e estimativa preliminar de custos das obras, com recomendações e roteiro de atividade para a fase de projetos de engenharia. Tal documento passaria a constituir a base técnica oficial para toda e qualquer intervenção na Bacia do Rio Subaé.

1.2 BARRAGEM 2 – OBRA PRIORITÁRIA

7. Em outubro de 1989, ante as novas inundações verificadas na Bacia do Subaé, a empresa Magna Engenharia, contratada pelo DNOS, apresentou o documento denominado PROPOSTA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO DE BARRAGEM INTEGRANTE DO SISTEMA DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES DA CIDADE DE SANTO AMARO DA PURIFICAÇÃO (fls. 1/4, do Anexo II). Tal documento justifica a elaboração do Projeto Básico da Barragem 2 da seguinte forma (fls. 331/333 do vol. 1 e fls. 3/4, do Anexo II):

‘Através da Autorização de Serviços nº 09/85 do DNOS, a empresa Magna Engenharia Ltda. realizou em 1985 os ‘Estudos Preliminares e Diagnóstico do Problema de Defesa Contra Inundações da cidade de Santo Amaro da Purificação no Estado da Bahia’. Como conclusão do referido estudo foi proposta a adoção do seguinte Sistema para solução dos problemas de inundação que assolam freqüentemente aquela comunidade.

- Melhoria da calha de escoamento do Subaé, junto à cidade de Santo Amaro, dragagem e canalização por muros.

- Construção de Barragem(ns) de laminação de cheias na Bacia do Subaé, que propicie(m) descargas regularizadas compatíveis com a capacidade de descarga do Subaé canalizado junto à Santo Amaro (estimada em 150 m³/s)

A melhoria da calha do Subaé foi projetada pela MAGNA, em 1986, sendo que as obras previstas foram parcialmente executadas pela 6ª DR – DNOS.

Os estudos complementares e os projetos das barragens não foram ainda realizados.

Tendo ocorrido novas inundações na cidade em 1989, decidiu-se o DNOS pela construção, **em regime de urgência**, de pelo menos uma das barragens previstas, havendo necessidade de elaboração de projeto a curto prazo, o que se constitui objeto desta proposta.

Neste contexto, a CONSULTORA propõe a adoção da seguinte estratégia:

- **Priorizar a construção da Barragem nº 2, posto que a mesma está prevista em todas as alternativas propostas e apresenta maior capacidade de laminação.**

- **Dimensionar a Barragem nº 2 com capacidade de laminação situada no limite do aceitável, em termos de interferência com propriedades x desapropriação.**

- **Elaborar o Projeto Básico da Barragem nº 2 a curto prazo para efeitos de licitação.**

- **Elaborar o Projeto Executivo durante o período reservado à contratação das obras e mesmo na fase inicial destas.**

- **Caso a capacidade de laminação da Barragem nº 2 não seja suficiente dever-se-á complementá-la com a Barragem 5 ou outras.**

Para tanto deverá ser elaborado um estudo de otimização de definir o ponto ótimo de dimensionamento das demais obras, que possibilite a consolidação de um Plano Diretor de Proteção da cidade.

A presente proposta contempla os trabalhos relativos à fase de Projeto Básico da Barragem nº 2.’
(grifos nossos)

8. A urgência dada, em 1989 pela Magna Engenharia, à construção da Barragem 2, no documento retromencionado, apresentado ao DNOS, confirma toda a filosofia e orientação dos estudos preliminares feito em 1985, que já havia adotado a alternativa de construção da Barragem 2, como solução provável, tendo sido utilizada, inclusive, para proceder à Estimativa Preliminar de Custos (fl. 338, do vol. 1), conforme o quadro seguinte, extraído do referido estudo:

Item	Custo total Cr\$	%
1. Canalização do Subaé	52.150.000,00	69,85
2. Barragem de	22.500.000,00	30,15

regularização (Barragem 2)		
Custo Total	74.650.000,00	100

Tabela 1 – Estimativa preliminar de custos realizada em janeiro de 1990 (fl. 338, vol. 1).

1.3 A DECISÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTO AMARO

10. Muito embora houvesse a imposição técnica dada pelo Projeto Básico da Barragem 2, a Prefeitura Municipal contratou, em 24 de dezembro de 1991, a empresa Queiroz Galvão, vencedora da Concorrência Pública nº 02/91, de setembro de 1991, para execução das obras de MELHORIA DA CALHA e da CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM 2.

11. A cláusula primeira do termo do contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Santo Amaro e a empresa Queiroz Galvão (fl. 181) trata do objeto pactuado:

‘é objeto deste contrato a execução, sob regime de empreitada, a preços unitários, do tipo menor preço global das obras de MELHORIA DA CALHA DO RIO SUBAÉ, na extensão aproximada de 4,2 km, com revestimento de contenção tipo gabião, desassoreamento do leito, com recuperação dos muros de contenção existentes e escavação com draga, no trecho urbano do Distrito Sede, localizado entre o campo de futebol abaixo da COBRAC (trecho 1) e a rua Naná até o entroncamento do Rio Traripe (trecho 7), E DAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA BARRAGEM 2 – Rio Subaé, localizada no Distrito de Oliveira dos Campinhos, distante cerca de 1 km do núcleo urbano deste e de 24 km do Distrito Sede, tudo no Município de Santo Amaro, Estado da Bahia, e na conformidade dos elementos técnicos elaborados pelo antigo Departamento Nacional de Obras e Saneamento – DNOS, constantes dos volumes anexos ao Edital e que deste farão parte integrante,...’ (grifo nosso)

12. Em 27 de janeiro de 1992, a Queiroz Galvão subcontratou a CONCIC Engenharia S/A para execução da etapa referente às obras de melhoria da calha do Rio Subaé, motivo que ensejou a determinação pelo TCU, na Decisão 105/96, do Plenário, ao apreciar o Relatório de Auditoria TC 250.245/1993-0, juntado a este, de rescisão do contrato da Prefeitura com a Queiroz Galvão (fl. 297 do referido processo).

13. A análise dos elementos evidenciam um grande conflito entre duas posições:

- a) a prioridade dada pelo projeto básico à construção da Barragem 2;
- b) a decisão da Prefeitura Municipal de Santo Amaro de proceder aos serviços de limpeza e canalização do Rio Subaé, contrariando o projeto básico.

1.4 LICITAÇÃO

14. Em 07/09/91 foi publicado em jornal de grande circulação (‘A Tarde’) o aviso da Concorrência nº 02/91 para execução das obras no Rio Subaé (fl. 01 do Anexo I). O Edital (fls. 52/77 do TC-250.245/1993-0) dispunha que as obras estavam orçadas em Cr\$ 12.991.005.000,00 (equivalente a R\$ 67.911.866,25, segundo atualização pelo sistema Débito, sem considerar-se os juros, fl. 340). Os envelopes da licitação foram entregues em 02/10/1991, sendo que o julgamento se deu apenas em 13/12/1991 devido aos necessários prazos do procedimento licitatório. A Ata de Julgamento (fls. 03/04 do Anexo I) descreve que foram apresentadas três propostas de preços idênticas, no valor de Cr\$ 11.691.904.500,00 (equivalente a R\$ 52.857.495,88, segundo atualização efetuado no sistema Débito, sem considerar-se os juros, fl. 342), ou seja, as três apresentadas propuseram o valor mínimo estabelecido no Edital que era de 10% do orçamento efetuado.

15. Após a identificação de alguns erros nas propostas das demais licitantes, a Construtora Queiroz Galvão foi declarada vencedora do certame, recebendo a adjudicação da Concorrência.

16. Quanto aos recursos financeiros, o Edital (fl. 56 do TC-250.245/1993-0) dispunha que:

‘O pagamento das obras e serviços será feito à conta de dotações designadas no orçamento municipal para o corrente exercício e subseqüentes, provenientes de recursos externos, do Governo Federal ou Estadual, destinados ao Município, para objeto do contrato, ...’. (os grifos não constam no original)

1.5 CONTRATO

17. O Contrato com a Construtora Queiroz Galvão foi celebrado em 24/12/1991, no valor de Cr\$ 11.691.904.500,00, com prazo de 720 dias contados a partir do 10º dia da data de recebimento da Ordem de Serviço (...).

18. Na cláusula que identifica a fonte de recursos (fl. 39 do Anexo I), o contrato repetiu o que dispunha o edital.

1.6 SUBCONTRATAÇÃO

19. Conforme mencionado no item 11 acima, a Queiroz Galvão subcontratou (fls. 320/326), em 27/01/1992, a Construtora CONCIC para que esta realizasse as obras de:

20. 'MELHORIA DA CALHA DO RIO SUBAÉ, na extensão aproximada de 4,2 km, com revestimento de contenção tipo gabião, desassoreamento do leito, recuperação dos muros de contenção existentes e escavação com draga, no trecho urbano do Distrito Sede, localizado entre o campo de futebol abaixo da COBRAC (Trecho 1) e a Rua Naná até o entroncamento do Rio Traripe (trecho 7)' ou seja, não subcontratou a construção da Barragem.

1.7 EXECUÇÃO E PAGAMENTOS

21. A primeira parcela dos recursos repassados, pelo Convênio nº 58/91 SRD/PR, foi equivalente a 0,46%¹ do valor total contratado e foi integralmente debitada da conta corrente específica para pagamento dos valores aos quais se referem as Notas Fiscais nºs 0253 e 0255 (fls. 90/91 do TC-250.245/93-0).

Convênio	Conta corrente	Cheque	Data	Valor Cr\$	Notas Fiscais (fls do TC 250.245/93-0)	Medição
nº 58/91 SDR/PR	35.651-4	188801	24/1/1992	87.000.000,00	0253 (fl. 90) e 0255 (fl. 91)	Medição nº 001/92
nº 58/91 SDR/PR	35.651-4	188802	10/7/1992	185.804.000,00	0264 (fl. 92) e 0265 (fl. 93)	Medição nº 003/92
nº 453/92 MAS	35.649-2	816941	17/6/1992	560.030.000,00		
nº 356/92 SDR/PR	35.651-4	188804	24/12/1992	2.296.755.586,81	0323 (fl. 96), 0325 (fl. 98), 0322 (fl. 95) e 0324 (fl. 97)	Medição nº 002/92 e Medição nº 004/92
nº 356/92 SDR/PR	35.668-9	742802	22/1/1993	5.988.842.801,17	0337 (fl. 100) e 0336 (fl. 99)	
nº 356/92 SDR/PR		742804	8/7/1993	2.001.074.460,00	0387 (fl. 103)	
		742803	27/1/1993	635.338.316,95	0344 (fl. 101) e 0345 (fl. 102)	
		742809	29/10/1993	1.532.637,20		
		742810	9/11/1993	14.147.157,23		
		742811	9/11/1993	6.500.000,00		

Tabela 02 – Recursos liberados para execução do projeto.

Convênio	Data da Celebração	Data do Empenho	Empenho	Data da OB	OB	Valor da OB
nº 58/91 SDR/PR	10/12/91	04/12/91	91NE00021	19/12/91	91OB00019	87.000.000,00
1º aditivo	03/02/92			02/07/92	92OB00071	185.804.000,00
2º aditivo	02/06/92					
nº 453/92 MAS	02/06/92	31/12/91	91NE03188	04/06/92	92OB00791	560.030.000,00
nº 356/92 SDR/PR	01/10/92	01/10/92	92NE00502	18/12/92	92OB00585	2.296.776.000,00
1º aditivo	21/12/92	21/12/92	92NE00897	28/12/92	92OB00661	5.977.687.000,00
2º aditivo	14/04/93	31/12/92	92NE01655	18/06/93	93OB02277	2.001.073.000,00
Portaria 587/93 – MIR	06/08/93	27/07/93	93NE01609	01/10/93	93ºB04295	30.652.774,00

Tabela 03– Recursos liberados para execução do projeto.

2. CONVÊNIO

2.1 Plano de Trabalho

22. O Convênio nº 58/91 foi firmado entre a SDR/PR - Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República, representada pelo Diretor do Departamento de Assuntos Inter-Regionais, Sr. Nino Sérgio Bottini, e a Prefeitura Municipal de Santo Amaro, representada pelo então Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos, em 10/12/91, conforme Termo de Convênio às fls. 57/65.

23. Em abril de 1991, o então Prefeito juntamente com o assessor inventariante do DNOS- Departamento Nacional de Obras de Saneamento (à época em extinção), Sr. Paulo José Borba da Trindade, solicitaram à SDR - Secretaria de Desenvolvimento Regional a realização de um convênio de Cooperação Técnica Financeira, com vistas a executar as obras emergenciais no Rio Subaé e enviaram, para tanto, o histórico do problema de Santo Amaro, contendo as causas, efeitos e soluções (fls. 08 a 36).

24. Reforçando o pedido, em outubro de 1991 (fl. 37), o ex-Prefeito enviou à SDR a documentação contida às fls. 39/46, na qual consta o Anexo I do Plano de Trabalho, solicitando a liberação dos recursos consignados no orçamento federal para a primeira etapa das obras, no valor de Cr\$ 272.804.000,00.

25. Pelo Anexo I do Plano de Trabalho apresentado pelo ex-Prefeito (fl. 41), as obras previstas consistiam em uma parcela do objeto contratado (fls. 16/17 do Anexo V). Não constam, porém, do Plano de Trabalho os valores referentes a cada etapa prevista.

26. O Plano de Trabalho é do dia 07/10/91, a proposta é do dia 02/10/91 e os recursos foram liberados em 19/12/91. Conclui-se daí que os recursos foram repassados em valores acima dos previstos para as obras, pois, de acordo com o Plano de Trabalho, o valor das obras seria de Cr\$ 354.646.000,00, enquanto que, de acordo com a proposta de preços apresentada pela construtora, os custos de cada etapa seriam os mostrados na Tabela 4, que totalizam Cr\$ 228.705.861,36. Estavam, provavelmente, prevendo a desvalorização da moeda até o recebimento dos recursos.

Melhoria da Calha de escoamento do Rio Subaé:	Quantidades	Valores Cr\$
Trecho 1 – estaca 2 a 21 e estaca 10:		
Instalações e serviços preliminares	1 vb	9.260.534,67
Mobilizações de equipamentos	1 vb	7.850.054,79
Desmatamento e limpeza das margens	8.000 m ²	5.206.800,00
Escavação com drag-line em material de 1ª categoria, com descarga lateral	27.450 m ³	65.159.163,00
Carga/descarga e transporte de material	35.685 m ³	72.666.792,90
Subtotal		160.143.345,36
Trecho 2 – estaca 21 e estacas 10 a 74 (Canalização com muros laterais em gabião)		
Desmatamento e limpeza das margens	20.000 m ²	13.017.000,00
Escavação com drag-line, no leito do rio, em mat. de 1ª cat.	23.400 m ³	55.545.516,00
Subtotal		68.562.516,00
TOTAL		228.705.861,36

Tabela 04 – Serviços previstos no Plano de Trabalho.

2.2 A atuação do Engenheiro Paulo José Borba da Trindade

27. O Engenheiro Sr. Paulo José B. da Trindade pertenceu ao quadro técnico do DNOS até março de 1990, quando aquele órgão foi extinto. Logo após, foi transferido para a SDR – Secretaria de Desenvolvimento Regional, e em seguida para o MIR – Ministério da Integração Regional, quando foi seu representante para o Estado da Bahia até 1995.

28. A sua participação no caso aqui tratado foi de extrema relevância pelos seguintes fatos:

29 O Ofício 6.ª DR/DNOS/n.º 45/91, de 16/04/91 (fl. 04). Neste ofício, o Engenheiro Paulo José B. de Trindade informou ao Gerente de Programas de Desenvolvimento Regional – SDR o seu conhecimento sobre todo o projeto de Canalização do Rio Subaé e do Projeto Básico da Barragem 2 do Sistema de Proteção contra enchentes do rio. Observa-se que o Engenheiro Paulo José B. Trindade assumiu a função de Assessor Inventariante da 6ª Diretoria Regional do já extinto DNOS.

30. Verifica-se que o posicionamento técnico do referido servidor foi decisivo para que o processo de assinatura do Convênio n.º 058/91 fosse concluído (fls. 04/38).

29. Nesse convênio, o Plano de Trabalho apresentado pela Prefeitura contemplava apenas serviços na calha do Rio Subaé, contrariando as determinações técnicas impostas pelos estudos do DNOS, dando início, assim, a uma seqüência de ações prejudiciais aos cofres públicos e, em especial, à população local.

30. LAUDO DE INSPEÇÃO FÍSICO-FINANCEIRO (fls. 289/292). Esse laudo foi assinado pelo Engenheiro Paulo José Borba da Trindade (representante do MIR) relativo à segunda parcela (Cr\$ 185.804.000,00) repassada à Prefeitura Municipal de Santo Amaro, por força do Convênio n.º 058/91. Do documento extrai-se o seguinte:

I – a meta prevista foi 100% alcançada;

II – ‘em virtude do atraso na liberação dos recursos, da verificação dos elevados índices inflacionários no período e a delicada situação da cidade de Santo Amaro, perante a instabilidade do Subaé, a Prefeitura foi obrigada a restringir a aplicação dos recursos recebidos às situações emergenciais tais como dragagem e revestimento de taludes’;

III – sua conclusão, considerando os motivos do item II e comparando a aplicação dos recursos liberados com os recursos aplicados, verificou que os recursos foram realmente transformados em

serviços executados com seus preços unitários e sugere uma execução de quantidade de serviços compatível com aquelas propostas no Plano de Trabalho;

*IV - na **observação** existente na fl. 291, lê-se que:*

'Considerando:

O grande intervalo de tempo entre a liberação do recurso, execução dos trabalhos e a inspeção solicitada;

Os diversos tipos de serviços sujeitos a deterioração, tipo desmatamento e dragagem principalmente em Santo Amaro, que se situa muito próximo à foz do Rio Subaé (que sofre violento remanso por conta da influência da maré);

As constantes e reduzidas liberações de recursos que originam também pequenas intervenções de serviços no canal;

As intervenções com recursos próprios da Prefeitura Municipal;

A existência de obras ao longo das margens do Rio Subaé, das obras de implantação do canteiro da barragem e serviços de detalhamento do projeto executivo da barragem;

***Fica difícil chegar a conclusões totalmente definitivas.**' (os grifos não constam no original)*

31. A análise dessas informações leva a algumas inferências:

*I- O Plano de Trabalho aprovado pelo concedente contemplava apenas serviços de canalização do rio, apesar da prioridade dada pelo DNOS à construção da Barragem 2, **sem que houvesse o devido questionamento do setor técnico.***

*II- Os serviços de dragagem e construção de taludes **não podem ser considerados como urgentes**, tendo em vista que tais serviços já vinham sendo executados sem que surtisses o efeito desejado, como prova o documento da Magna Engenharia na sua proposta do projeto básico da Barragem 2. Além disso, tanto os serviços de dragagem como os de revestimento de talude são limitados pela instabilidade do rio, sem esquecer que **esses serviços só surtem efeitos quando executados ao longo do leito, não podendo ficar restritos a pontos isolados.***

*III- Ficou muito claro que **não se poderia realizar os serviços de dragagem, antes da construção da barragem**, pelo fato de esses serviços serem sujeitos a deterioração. Principalmente em Santo Amaro, que se situa muito próximo à foz do Rio Subaé (que sofre violento remanso por conta da influência da maré), conforme informação do Engenheiro Paulo J. Trindade.*

IV- Ainda que reduzidas, as liberações de recursos eram constantes, como informa o Engenheiro Paulo J. Trindade. Além disso, também houve emprego de recursos municipais na canalização do Subaé.

V- O Engenheiro revelou a existência de obras ao longo das margens do rio.

*VI- O Laudo de Inspeção físico-financeiro não poderia ser conclusivo pois, como admite o Sr. Paulo José B. da Trindade: **'Fica difícil chegar a conclusão totalmente definitiva'**. Assim, **não se poderia dizer que a meta foi alcançada.***

*32. **DECLARAÇÃO de 08/10/1999 (fls. 352/353).** Extraem-se da declaração do Engenheiro Paulo José B. Trindade as seguintes afirmações:*

'O DNOS foi responsável pelos estudos preliminares da solução para as cheias do Rio Subaé na cidade de Santo Amaro'.

'Tais estudos resultaram no Projeto Básico do Sistema de Proteção contra enchentes em Santo Amaro, composto de canalização do Rio Subaé no trecho urbano em Santo Amaro e de Barragens de Laminação à montante da cidade.'

'Baseada em cópias do Projeto Básico e suas especificações, a Prefeitura de Santo Amaro promoveu a Licitação das Obras do citado Sistema, saindo vencedora a CONSTRUTORA QUEIROZ GALVÃO S/A.'

33. Faz-se necessário comparar a declaração retromencionada e as justificativas apresentadas pela Magna Engenharia Ltda. na sua PROPOSTA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO

BÁSICO DE BARRAGEM INTEGRANTE DO SISTEMA DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES DA CIDADE DE SANTO AMARO DA PURIFICAÇÃO (fls. 331/337).

34. Enquanto o Engenheiro Paulo José Trindade declarou que os Estudos Preliminares (fls. 327/330) resultaram no projeto básico do sistema de proteção contra enchentes, composto de canalização do Rio Subaé no trecho urbano e de barragens de laminação, a proposta da Magna Engenharia no seu item 'Introdução' (fl. 332) faz um breve apanhado histórico onde, depois de informar que a melhoria da calha tinha sido projetada pela Magna, em 1986, tendo as obras previstas parcialmente executadas pela 6ª DR-DNOS, revela a decisão 'pela construção, em regime de urgência, de pelo menos uma das barragens previstas, havendo necessidade de elaboração de projeto básico a curto prazo', o que constituía objeto daquela proposta. Naquele contexto, a CONSULTORA propôs a seguinte estratégia (fls. 332/333):

'- Priorizar a construção da Barragem n.º 2, posto que a mesma está prevista em todas as alternativas propostas e apresenta maior capacidade de laminação.

- Dimensionar a Barragem n.º 2 com capacidade de laminação situada no limite do aceitável, em termos de interferências com propriedades x desapropriação.

- Elaborar o Projeto Básico da Barragem n.º 2 a curto prazo para efeito de licitação.

(...)

A presente proposta contempla os trabalhos relativos à fase de Projeto Básico da Barragem 2.'

35. É evidente que as informações se chocam, pois, enquanto o **DNOS** em clima de urgência revela a **necessidade de elaboração do projeto básico** para a construção da Barragem 2, o **Engenheiro Paulo José B. da Trindade** tenta mostrar que o projeto básico contemplava o serviço de melhoria da calha e construção de barragem, como quem tenta justificar as danosas ações implementadas pelo convenente.

36. Na verdade, a Prefeitura de Santo Amaro utilizou os 'ESTUDOS PRELIMINARES E DIAGNÓSTICO DO PROBLEMA DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES DA CIDADE DE SANTO AMARO' como base para a Concorrência Pública n.º 02/91. Tal documento não constituía projeto básico pelo próprio título adotado.

37. Procedimento correto seria a licitação e a contratação das obras da Barragem 2, com base no projeto básico, já elaborado pela Magna Engenharia Ltda., pois assim havia sido decidido pelo DNOS, com base nos seus estudos anteriores.

38. Os fatos relatados acima contrariam o art. 68, I, II e III, do Decreto-lei n.º 2.300/86, com as conseqüências relacionadas no seu art. 70.

2.3 Objeto e Recursos

39. O Convênio n.º 58/91 foi celebrado em 10/12/91 (fls. 57/65) e, em virtude do repasse incompleto dos recursos pelo Tesouro Nacional, foi aditado, em 03/02/92, para prorrogação de prazo por 90 (noventa) dias (fls. 74/75). Em 02/06/92 foi celebrado o 2º Termo Aditivo, tendo por objeto a prorrogação por mais 90 dias (fls. 26/27 do TC 250.053/98-5). A vigência do convênio era de 60 dias a partir de sua assinatura.

40. Tinha por objeto o equacionamento do problema de inundações em Santo Amaro de acordo com o Plano de Trabalho.

41. Recursos

Nota de Empenho: 91NE00021, de 04/12/91 (UG/Gestão:400903/00001), Cr\$ 272.804.000,00.

Contrapartida: Cr\$ 81.841.200,00 (oitenta e um milhões, oitocentos e quarenta e um mil e duzentos cruzeiros).

Valor transferido pela União: Cr\$ 272.804.000,00 (duzentos e setenta e dois milhões e oitocentos e quatro mil cruzeiros), ou seja, aproximadamente US\$ 255.243,00.

Os recursos foram liberados em duas parcelas, nas seguintes datas, apesar de o plano de trabalho ter previsto todo o repasse no 4º trimestre de 1991 (fl. 42).

1ª parcela - 19/12/91 – Cr\$ 87.000.000,00 – 91OB00019 (crédito na conta-corrente n.º 35.651-4 em 31/12/91, fl. 71)

2ª parcela - 02/07/92 – Cr\$ 185.804.000,00 – 92OB00071 (crédito em 06/07/92).

42. A 2ª parcela foi repassada na vigência do Segundo Termo Aditivo do Convênio nº 58/91, que prorrogou o prazo até agosto de 1992.

43. A cópia do Demonstrativo Provisório para Simples Conferência da conta-corrente nº 35651-4 (fl. 48 do TC-250.053/98-5) mostra que o valor de Cr\$ 87.000.000,00, creditado em 31/12/91, foi aplicado no Fundo-Ouro em 02/01/92. Em 24/01/92 foi emitido o cheque 188.801-1 no valor de Cr\$ 87.000.000,00, restando na conta Cr\$ 15.516.937,78, resultado do rendimento da aplicação. Não consta nos autos extrato da conta referente ao período de 24/01/1992 a 06/07/1992.

Conta corrente	35.651-4	Convênio 058/91	
Data	Créditos	Débitos	Descrição
31/12/91	87.000.000,00		Ordem Bancária
02/01/92		87.000.000,00	aplicação Fundo-Ouro
24/01/92		87.000.000,00	ch. 188.801
24/01/92	102.516.937,78		resgate Fundo-Ouro
Saldo			15.516.937,78
06/07/92	185.804.000,00		Ordem Bancária
10/07/92		185.804.000,00	ch. 188.802
18/08/92		27.504.453,19	ch. 188.803*

Tabela 05 - Movimentação da c/c específica do Convênio 58/91.

* valor devolvido conforme documento à fl. 03 do TC-250.245/1993-0

2.4 Prestação de contas

44. Em 06 de abril de 1994, o Coordenador de Convênios do MIR - Ministério de Integração Regional (sucessor da SDR) solicitou exame do processo referente ao convênio e **foi verificada a inexistência dos seguintes elementos na prestação de contas** (fl. 82):

- Relatório de cumprimento das metas do objeto;
- Relatório de execução físico-financeira;
- Demonstrativo de execução da receita e da despesa;
- Relação de pagamentos;
- Relação de bens adquiridos;
- Extratos da conta bancária específica desde a data dos repasses até sua última movimentação;
- Conciliação bancária;
- Termo de aceitação definitivo da obra;
- Cópia do ato de adjudicação do objeto da licitação ou justificativa para sua dispensa;
- Cópia dos contratos de prestação de serviços devidamente numerados e registrados;
- Comprovante de recolhimento dos recursos não aplicados (DARF) na forma da lei;
- Declaração de que os documentos comprobatórios da despesa encontram-se em ordem e devidamente arquivados.

2.5 Análise pelo Controle Interno

45. Diante destas ausências, o processo 01600.002470/91-11, relativo ao Convênio 058/91, foi remetido pela Secretaria de Administração Geral do Ministério da Integração Regional-SAG/MIR à Ciset/MIR, em 09/11/94, para instauração de tomada de contas especial na forma da legislação em vigor (IN/STN/nº 002/93) (fl. 84).

3. OUTROS CONVÊNIOS

46. Além do Convênio nº 058/91/MIR (TC-250.907/95-0 e TC-250.053/98-5), temos o Convênio nº 453/92/MAS (TC-251.292/95-9), o Convênio nº 356/92/MIR (TC-250.235/97-8), a Portaria nº 587/93/MIR (TC-250.617/97-8) e o Convênio nº 391/98/MMA (SIAFI 365789).

Convênio	Data Celebração	Data do Empenho	Empenho	Data da OB	OB	Valor da OB
nº 58/91 SDR/PR	10/12/91	04/12/91	91NE00021	19/12/91	91OB00019	87.000.000,00
1º aditivo	03/02/92			02/07/92	92OB00071	185.804.000,00
2º aditivo	02/06/92					
nº 453/92MAS	02/06/92	31/12/91	91NE03188	04/06/92	92OB00791	560.030.000,00
nº 356/92 SDR/PR	01/10/92	01/10/92	92NE00502	18/12/92	92OB00585	2.296.776.000,00
1º aditivo	21/12/92	21/12/92	92NE00897	28/12/92	92OB00661	5.977.687.000,00
2º aditivo	14/04/93	31/12/92	92NE01655	18/06/93	93OB02277	2.001.073.000,00
Portaria 587/93 - MIR	06/08/93	27/07/93	93NE01609	01/10/93	93OB04295	30.652.774,00

Tabela 06 – Recursos liberados para execução do projeto.

47. Foi celebrado, em 02/07/1998, outro convênio entre o Ministério do Meio Ambiente e a Prefeitura Municipal de Santo Amaro/BA (Convênio n.º 391/98/MMA) para construção da Barragem 2. Esta SECEX/BA efetuou diligência ao MMA (fl. 222), visando obter elementos técnicos que viessem reforçar o entendimento da situação. A resposta ao referido Ofício foi dada por meio do expediente SRH/GAB/Nº 842, de 10/12/2000 (fl. 23, do Anexo II).

48. A análise da documentação encaminhada (fls. 23/241, do Anexo II) mostra que os estudos feitos anteriormente pelo DNOS sobre os problemas causados pelas enchentes do Rio Subaé permaneceram como base técnica das obras em comento. Retira-se do seu item '8. REFERÊNCIAS' (fl. 85, do Anexo II) as fontes técnicas utilizadas:

I- DNOS/6ª DRS – Estudos Hidrológicos da Bacia do Rio Subaé – Salvador, 1985;

II- DNOS/MAGNA – Estudos Preliminares e Diagnóstico do Problema de Defesa contra Inundações da Cidade de Santo Amaro da Purificação – Estado da Bahia – Salvador, 1986;

III- DNOS/MAGNA – Relatório dos Estudos Hidrológicos e Hidráulicos – Avaliação da Vazão de Projeto e Pré-Dimensionamento das Obras de Controle no local da Barragem 2 sobre o Rio Subaé – Salvador, 1990.

49. O Parecer Técnico (fl. 142, do Anexo II) é decisivo ao informar, após análise do Plano de Trabalho apresentado pelo convenente, que a definição pela construção da Barragem 2 se deu por uma imposição de caráter técnico.

4. HISTÓRICO DO PROCESSO

4.1 PROTOCOLO

50. Em 13 de julho de 1995 foi protocolado este processo de tomada de contas especial no TCU.

51. Em dezembro de 1993 havia sido realizada auditoria no município concluindo por irregularidades na aplicação dos recursos do convênio em questão, bem como dos outros firmados para a mesma obra. Essa auditoria está consubstanciada no TC-250.245/1993-0 juntado aos autos por determinação da Decisão 105/96, prolatada pelo Plenário do TCU em 13/03/1996. A referida decisão determinou adicionalmente que o gestor à época procedesse à rescisão do contrato com a empresa Queiroz Galvão, tendo em vista a subcontratação daquelas obras, com fulcro no art. 68, VI, do Decreto-lei nº 2.300/86, vigente à época da avença.

4.2 CITAÇÃO e DEFESA DO RESPONSÁVEL

52. O responsável, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos, foi citado em 03 de maio de 1996, por meio do Ofício SECEX/BA nº 844/96.

53. Na documentação apresentada pelo responsável (fls. 117/127), consta:

a) Declaração do então Prefeito, em 20/12/92, de que os serviços foram prestados pela Queiroz Galvão, no valor de Cr\$ 87.000.000,00;

b) Ordem de pagamento referente ao 'adiantamento da 1ª parcela do contrato de execução de obras de melhoria de calha e Barragem do Rio Subaé' (sic), com recibo da construtora;

c) Nota Fiscal nº 253, de 30/01/92, no valor de Cr\$ 27.496.843,42, 'correspondente à execução de parte dos serviços de Melhoria da Calha do Rio Subaé e das obras de construção da Barragem 2-Rio Subaé. Conforme Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Santo Amaro e a Construtora Queiroz Galvão S/A e Medição 001/92. Parcela relativa a recursos transferidos pelo Convênio SDR-058/91.' (sic)

d) Nota Fiscal nº 255, de 30/01/92, no valor de Cr\$ 59.503.156,58, referente ao 'Reajustamento correspondente à execução de parte dos serviços de Melhoria da Calha do Rio Subaé e das obras de construção da Barragem 2-Rio Subaé, conforme Contrato celebrado entre a Prefeitura Municipal de Santo Amaro e a Construtora Queiroz Galvão S/A e Memória de Cálculo. Parcela relativa a recursos transferidos pelo Convênio SDR-058/91.' (sic)

e) Nota de Empenho emitida pela Prefeitura no valor de Cr\$ 87.000.000,00;

f) Relação dos favorecidos e especificação dos gastos realizados com os recursos recebidos;

g) Anexo I do Plano de Trabalho.

E justificou por meio do documento às fls. 117/118 que:

a) 'A prestação de contas foi apresentada à Secretaria de Desenvolvimento Regional de forma globalizada, de modo que o seu valor corresponde ao total do Convênio que é de Cr\$ 272.804.000,00 e não apenas ao valor de cuja prestação de contas é reclamada.'

b) 'Os recursos recebidos em duas parcelas, sendo uma de Cr\$ 87.000.000,00 e outra de Cr\$ 185.804.000,00 foram devidamente aplicados dentro dos objetivos do convênio e do plano de trabalho apresentado'.

c) 'os pagamentos foram efetuados através de cheques nominais à construtora.'

d) 'além da documentação legal, cuja cópia rerepresentamos em anexo, existe uma prova muito mais objetiva que é a obra realizada e que pode ser vista a qualquer momento, na margem esquerda do Rio Subaé, trecho conhecido como Rua do Cigano.'

4.3 REVELIA e ACÓRDÃO TCU 056/97

54. Apesar de o ex-gestor ter apresentado alegações de defesa, estas não foram juntadas aos autos, o que levou as contas a serem julgadas irregulares pela 2ª Câmara, no Acórdão 056/97, de 27/02/1997, diante da revelia do responsável. (fl. 115).

55. Proferido este acórdão, o ex-Prefeito interpôs recurso de reconsideração, apresentando esclarecimentos sobre as despesas realizadas, informação sobre o fato de ter apresentado defesa e cópias daquela já enviada.

56. Antes da análise do recurso, o processo sofreu uma tramitação que retardou sua apreciação. Foram juntados todos os processos referentes

57. Às obras da calha do Rio Subaé e Barragem. Em 18/09/2001 foram novamente desentranhados e este foi encaminhado para a SERUR para que o recurso fosse analisado. Em 06/06/2002, a 2ª Câmara prolatou o Acórdão 253/2002, conhecendo do recurso, dando-lhe provimento e declarando nulo o Acórdão 56/1997.

58. Em 15/07/2002 os autos retornaram à SECEX/BA em atendimento ao despacho do Exmo. Ministro-Relator, Sr. Guilherme Palmeira, para realização da devida instrução.

5. CONCLUSÕES

DESVIO DE OBJETO

59. A presente tomada de contas especial trata apenas da primeira parcela transferida por meio do Convênio nº 58/91 SDR/PR, no valor de R\$ 87.000.000,00. Este valor foi integralmente pago à Construtora Queiroz Galvão, conforme mostram o cheque nº 188801 (C/C: 35.651-4), emitido em 24/01/1992, e as Notas Fiscais nºs 0253 e 0255 (fls. 90/91 do TC-250.245/93-0). Além disso, refere-se ao pagamento da Medição nº 001/92 apresentada pela Construtora Queiroz Galvão no processo TC-250.053/1998-5, segundo a qual os recursos da primeira parcela do Convênio nº 058/91 foram aplicados em serviços no Trecho 9 (Estacas 300 a 400):

Serviço	Valor Cr\$
Instalação e serviços preliminares	9.260.534,67
Mobilização de equipamentos	7.850.054,79
Escavação com drag-line, com descarga lateral	10.386.254,03
	27.496.843,49

Tabela 07 – Serviços executados com os recursos da primeira parcela.

60. Assim, considerando o Plano de Trabalho do Convênio (item 2.1), houve desvio do objeto, de responsabilidade do ex-Prefeito. Acrescenta-se que a descrição dos serviços executados não pôde ser conferida *in loco*, diante de sua natureza precária.

AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA

61. Não havia previsão orçamentária para realização da licitação e contratação das obras em questão, contrariando o art. 6º do Decreto-lei nº 2.300/86. A licitação empreendida, bem como o contrato celebrado, estão eivados dessa irregularidade. Foi licitada e contratada uma obra sem a devida fonte de recursos. O contrato era, por essa razão, inexecutável. Esses fatos são, no caso da licitação, de responsabilidade do ex-Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos.

62. Quanto à contratação, sua realização sem previsão orçamentária é de responsabilidade do ex-Prefeito e da construtora Queiroz Galvão. Esta tem obrigação de contratar com a Administração

Pública apenas quando há recursos para que seus serviços sejam pagos, pois também está sob a égide da Lei nº 8.666/93.

DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DOS LICITANTES

63. *A realização de convênio para executar apenas parte do contrato celebrado com a Queiroz Galvão fere princípios da licitação pública, pois, considerando apenas a parcela de serviços objeto do Plano de Trabalho do Convênio em questão, poder-se-ia realizar uma licitação abrangendo maior número de licitantes, pois várias outras construtoras de pequeno porte teriam condições de realizá-la.*

CONVÊNIO IRREGULAR

64. *Ademais, o convênio tinha por fim um objeto inadequado, pois não tinham como resolver o problema de enchentes do Rio Subaé executando serviços na calha. Esses serviços vinham sendo executados há anos e não resolviam o problema. A execução destes se mostrou inócua para a solução dos problemas que se queria resolver – as enchentes. Os recursos do convênio foram utilizados para esses mesmos serviços precários e inúteis, que vinham sendo feitos repetidamente e não resolviam o problema, conforme pode ser verificado na inspeção **in loco**. Para tais serviços não era necessária uma licitação e um contrato nos moldes em que foram firmados. Para tais serviços poderia ter sido realizada uma licitação menos dispendiosa e não uma concorrência e um grande contrato para, em seguida, executar uma pequeníssima parcela dos serviços. Estes, tomados isoladamente, não constituíam o objeto licitado e contratado com a Queiroz Galvão.*

65. *Conclui-se, portanto, que se sabia previamente que os recursos repassados pelo convênio em questão não seriam suficientes para se atingir a meta de solucionar o problema das cheias em Santo Amaro, em descumprimento ao item 4.2 da IN/STN nº 03, de 27/12/1990. Os recursos solicitados (fl. 39) visavam a realização de obras que já vinham sendo executadas e não resolviam o problema.*

66. *A responsabilidade da irregular celebração do convênio é, conforme demonstrado no termo de convênio (fl. 65), **solidária** entre:*

- o ex-Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos;
- o ex-Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, Sr. Nino Sérgio Bottini;
- o ex-Engenheiro do DNOS, Sr. Paulo José B. da Trindade.

67. *A responsabilidade do Engenheiro, porém, não se determina por ter firmado o termo de convênio (o que não ocorreu), mas pelas seguintes razões:*

- *detendo o conhecimento técnico da prioridade de construção da Barragem 2, permitiu ativamente a celebração do convênio cuja finalidade não atendia às necessidades da comunidade, tampouco o objeto licitado e contratado. Aprovou a proposta enviada à Secretaria de Desenvolvimento Regional/SDR, pela Prefeitura de Santo Amaro, do Plano de Trabalho que visava a celebração do Convênio nº 058/91, onde foram contemplados **apenas** serviços de melhoria da calha do Rio Subaé, apesar de ter conhecimento de todos os trabalhos desenvolvidos pelo DNOS que impunham a construção da Barragem 2;*

- *emitiu o Laudo de Inspeção físico-financeiro relativo ao Convênio n.º 058/91/MIR (fl. 289/291) onde informa a realização de 100% da meta, apesar de a sua observação (feita no verso da folha, fl. 291) indicar que, por vários motivos, ficou difícil chegar a conclusões totalmente definitivas;*

- *qualificou o serviço de dragagem como sendo serviço emergencial para justificar a redução de metas, mesmo sabendo que tal serviço só surte efeito quando realizado ao longo de uma determinada faixa do leito e que é um serviço de fácil deterioração, fato que se agrava com a instabilidade do Rio Subaé (fl. 291).*

68. *A participação do Sr. Paulo José Borba da Trindade foi decisiva na aprovação do Convênio nº 058/91/MIR, tendo o seu posicionamento técnico servido de base para as justificativas apresentadas pelo gestor ao explicar as irregularidades apontadas na prestação de contas.*

DANO AO ERÁRIO

68. *Tem-se ainda o item 05 da referida instrução normativa, o qual expõe que:*

69.

'integrará o plano de trabalho, sempre que sua execução compreender obra ou serviço de engenharia, projeto básico, entendido como tal o conjunto de elementos que defina a obra ou o serviço e

que possibilite a estimativa de seu custo e prazo de execução, segundo as respectivas fases ou etapa, bem como a avaliação do seu objeto.'

70. *O projeto básico contemplava uma obra muito maior do que aquela conveniada e, além disso, priorizava a construção da Barragem 2, e não dos serviços da calha, pois, repita-se, isoladamente, são inúteis para o atingimento do objeto. Poder-se-ia alegar que apenas a construção da Barragem 2 não resolveria o problema, o que não procede, pois a sua construção, mesmo que não resolvesse, permitiria o controle da vazão do rio atenuando os efeitos das enchentes.*

71. *Infere-se, destarte, que além de não ter aplicado os recursos nos trechos definidos no Plano de Trabalho, estes foram definidos em desacordo com o projeto básico. A mesma IN/STN nº 03, de 27/12/1990, dispõe que é vedado:*

'9.4 – utilizar os recursos em finalidade diversa da estabelecida no respectivo instrumento, ainda que em caráter de emergência'.

72. *A estratégia traçada e definida pelo DNOS para resolver definitivamente os problemas de enchentes na cidade de Santo Amaro foi conscientemente frustrada pela Prefeitura e pela Construtora Queiroz Galvão por não terem reunido todos os esforços e recursos disponíveis para a construção da Barragem 2 que, pelos elementos técnicos analisados, tinha total prioridade.*

41. *A responsabilidade pelo dano ao erário é **solidária** entre:*

- a construtora Queiroz Galvão;
- o ex-Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos;
- o ex-Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, Sr. Nino Sérgio Bottini;
- o ex-Engenheiro do DNOS, Sr. Paulo José B. da Trindade.

42. *A responsabilidade da construtora advém de seu descumprimento à orientação técnica, ou seja, ao projeto básico. Não poderia ela aceitar que fosse executada primeiramente os serviços na calha do rio, pois presume-se que, sendo uma construtora com engenheiros habilitados, detinha o conhecimento de que tais serviços não resolveriam o problema que constituía o objeto do contrato que firmara. Desobedeceu o item 11.3 do Edital da Concorrência Pública nº 02/91 e as cláusulas do contrato dele decorrente, firmado com a Prefeitura Municipal de Santo Amaro, em que é determinada a execução das obras em conformidade com os elementos técnicos elaborados pelo antigo Departamento Nacional de Obras e Saneamento – DNOS, constantes dos volumes anexos ao Edital e que deste faziam parte integrante. O fato contribuiu para o prejuízo verificado decorrente de ato de gestão antieconômico.*

43. *Pelos elementos técnicos do DNOS, base para toda e qualquer intervenção no Rio Subaé, a empresa contratada teria que construir a Barragem 2, antes dos serviços de canalização do rio.*

44. *As responsabilidades do Sr. Nino Sérgio Bottini, então Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, e do ex-Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos, originam-se da celebração do convênio irregular, cujo objeto não atendeu ao projeto básico das obras licitadas e contratadas e provocou, por conseqüência, um dano aos cofres públicos, pois os recursos repassados não foram aplicados na solução do problema de enchentes, mas apenas na calha, o que nem mesmo permite que o problema seja atenuado, deixando a comunidade sem benefício algum.*

45. *Por sua vez, a responsabilidade do engenheiro tem a mesma natureza da responsabilidade da construtora e depreende-se dos fatos apontados nos itens 67 e 68 acima.*

AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA DA PREFEITURA

46. *Por fim, acrescente-se que não houve a devida contrapartida pela Prefeitura.*

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator, Sr. Guilherme Palmeira, com a proposta de que:

6.1. *seja procedida **citação**, nos termos do disposto no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, dos **responsáveis solidários** abaixo arrolados para que, no prazo regimental, recolham aos cofres do Tesouro*

Nacional o valor de Cr\$ 87.000.000,00, referente à primeira parcela do Convênio nº 058/91/MIR, liberado por ordem bancária de 19/12/1991 (fl. 71), corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir da respectiva data de transferência até a data do efetivo recolhimento, ou apresentem defesa quanto às ocorrências a seguir registradas, em função de terem concorrido para o cometimento de dano ao erário decorrente de ato de gestão antieconômico:

Responsável: **Manoel Juliano de Vasconcelos**

CPF: 012.750.625-04

Endereço: Av. Ferreira Bandeira, 220, Sede, Santo Amaro/BA, CEP-44.200-000

Ocorrências:

- desvio de objeto, conforme descrito nos itens 59 e 60 acima;
- ausência de previsão orçamentária, conforme descrito nos itens 61 e 62 acima;
- descumprimento do princípio da isonomia dos licitantes, conforme descrito no item 63 acima;
- convênio irregular, conforme descrito nos itens 64 a 68 acima;
- dano ao erário, conforme descrito nos itens 69 a 77 acima;
- ausência de contrapartida da Prefeitura, conforme descrito no item 78 acima.

Responsável: **Construtora Queiroz Galvão S/A**

CGC: 33.412.792/0001-60

Endereço: Av. Rio Branco, 156, conjunto 3037, Rio de Janeiro/RJ

Ocorrências:

- ausência de previsão orçamentária, conforme descrito nos itens 61 e 62 acima;
- dano ao erário, conforme descrito nos itens 69 a 77 acima.

Responsável: **Paulo José Borba da Trindade**

CPF: 080.171.315-34

Endereço: Rua Luiz Portela da Silva 673, Itaipara, Salvador-BA

Ocorrências:

- convênio irregular, conforme descrito nos itens 64 a 68 acima;
- dano ao erário, conforme descrito nos itens 69 a 77 acima.

Responsável: **Nino Sérgio Bottini**

CPF: 667.653.238-72

Endereço: Rua Livramento, 230, 4008-030 Vila Mariana, São Paulo

Ocorrências:

- convênio irregular, conforme descrito nos itens 64 a 68 acima;
- dano ao erário, conforme descrito nos itens 69 a 77 acima”.

Ouvido o Ministério Público, este, representado pela Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira, manifestou-se de acordo com a proposição.

- TC-250.053/1998-5

Esta Tomada de Contas Especial foi instaurada em cumprimento à Decisão 397/1995-Plenário (obras inacabadas), tendo sido apontadas também como motivo de sua instauração a redução das metas previstas e a apresentação incompleta da prestação de contas, relativas à aplicação da parte restante do montante conveniado, no valor de Cr\$ 185.804.000,00 (cento e oitenta e cinco milhões, oitocentos e quatro mil cruzeiros), transferido à Prefeitura em 06/07/1992.

No âmbito da Secretaria de Controle Interno do Ministério da Fazenda, foi certificada a irregularidade das contas, tendo a autoridade ministerial competente atestado haver tomado conhecimento das conclusões consignadas no relatório e certificado de auditoria pertinentes.

Presentes os autos na SECEX/BA, esta, após autorização do então Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça, promoveu a citação do ex-Prefeito Manoel Juliano de Vasconcelos, que, em atendimento, enviou sua defesa (fl. 93), alegando em resumo que a redução das metas foi aceita pelos servidores do MIR, em face das dificuldades vivenciadas à época, que não houve desvio de recursos e que

a contrapartida municipal não foi alocada, “em virtude da falta de disponibilidade financeira (...), pois estávamos nos recuperando de uma grande inundação ocorrida no nosso município”.

Fundamentada nos registros contidos no Relatório da Inspeção realizada em meados de 1998 no Município de Santo Amaro, a que acima já nos reportamos, e na defesa do ex-Prefeito, a ACE da unidade técnica, entendendo que “as alegações de defesa apresentadas pelo responsável não acrescentaram fatos ou documentos novos ao processo” (fl. 150), propôs nova citação do Sr. Manoel Juliano, em razão das seguintes ocorrências: a) realização da Concorrência nº 02/1991, sem previsão orçamentária para conclusão da obra, em desacordo com o disposto no art. 6º do Decreto-lei nº 2.300/1986; e, b) não-apresentação da medição, pela qual foi pago o valor do convênio (Cr\$ 185.804.804,00).

O Diretor da SECEX/BA, anuindo em parte à proposta, sugeriu, em acréscimo, que na citação do ex-Prefeito constasse também como irregularidade o superfaturamento verificado.

Sugeriu ainda que a empresa Queiroz Galvão fosse arrolada como responsável solidária, tendo em vista a ocorrência de superfaturamento e a não-apresentação da medição correspondente.

Por despacho, o então Relator autorizou a citação, nos termos propostos.

Remetidas as respectivas defesas e elaborada a instrução do feito, o Analista da SECEX/BA, após proceder a um detido histórico dos estudos efetivados no âmbito do DNOS e reportar-se às demais Tomadas de Contas Especiais pertinentes aos convênios celebrados pela Prefeitura de Santo Amaro e órgãos federais, anteriormente mencionados, examinou as ocorrências tratadas nestes autos da maneira a seguir reproduzida:

“Especificação da etapa/fase no Plano de Trabalho :

- Melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé nos trechos 1 e 2 (fl. 30)

Serviços supostamente realizados e efetivamente pagos:

- Melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé nos trechos 3 e 5.

Trecho 3 – Estacas 74 a 91 (fl. 196 **Item 3.6.1.** / fl. 197 **Item 3.7.**)

Fornecimento e Colocação de Manta Geotêxtil (Bidim tipo OP-40).	424,016 m ²	Cr\$ 1.750.236,28
Reaterro Compactado c/ material selecionado	617,50 m ³	Cr\$ 3.340.668,83

Trecho 5 – Estacas 122 a 137 (fl. 198 **Item 5.11.2**)

Execução de Gabiões tipo manta	175,20 m ³	Cr\$ 15.268.963,83
--------------------------------	-----------------------	--------------------

Irregularidades atribuídas à Construtora Queiroz Galvão

‘a) *superfaturamento da obra, considerando que, na abertura das propostas relativas à Concorrência Pública n.º 02/91, objetivando a execução do projeto ‘Construção da Barragem II e Melhoria da Calha do Rio Subaé’, as três empresas habilitadas, a Construtora Queiroz Galvão S/A, a CONCIC Engenharia S/A e a Construtora Ferreira Guedes S/A, apresentaram propostas de preços com valores iguais e a empresa considerada como vencedora da Licitação, a Construtora Queiroz Galvão S/A, subcontratou a CONCIC Engenharia S/A para executar o total da obra por menos do valor das propostas inicialmente apresentadas por essas duas construtoras.*

Defesa (fls. 176/205)

A defendente nega que praticou superfaturamento. A argumentação básica usada pela construtora é de que não houve subcontratação do total da obra, que a parte que foi subcontratada refere-se aos serviços de Canalização do Rio. Assim, a acusação não procede.

Análise da Defesa

De fato, o contrato de subempreitada refere-se apenas aos serviços de Melhoria da calha do Rio Subaé, como se verifica na CLÁUSULA SEGUNDA – OS SERVIÇOS SUBEMPREGADOS às folhas 183/184 do processo em tela. Assim, por esse motivo, não há que se falar em superfaturamento.

‘b) Não-apresentação da Medição n.º 03/92 e da Memória de Cálculo do reajustamento, pelas quais foram pagos os valores de Cr\$ 20.359.850,00 e Cr\$ 165.444.150,00, pela Prefeitura Municipal de Santo Amaro/BA, totalizando Cr\$ 185.804.000,00, de acordo com as Notas Fiscais n.ºs 264 e 265, emitidas em 30/06/92’.

Defesa

A defendente apresentou tanto a Medição n.º 03/92 (fls. 191/200), quanto a Memória de Cálculo do Reajustamento (fl. 204), que serviram de base para o pagamento dos valores de Cr\$ 20.359.850,00 e Cr\$ 165.444.150,00 (valor do reajustamento), conforme as Notas Fiscais n.ºs 264 e 265 (fls. 190 e 202).

Análise da Defesa

O período abrangido pela **Medição n.º 03/92** foi de 01/06/92 a 30/06/92 (fls. 191/200).

A Memória de Cálculo do **Reajustamento** é de 30/06/92 (fl. 204).

As **Notas Fiscais** são de 30/06/92 (fls. 190 e 202).

A **Ordem Bancária** que liberou a segunda parcela do Convênio n.º 58/91 é de 06/07/92 (fl. 46).

A coincidência entre o valor transferido ao município e o resultado da soma do valor de medição com o seu reajustamento sugere a existência de uma ‘conta arranjada’. Tal fato prejudica a defesa, uma vez que, ante a natureza dos serviços e a inflação da época, seria impossível atingir tamanha precisão. Além disso, das peças processuais tratadas, observamos que os itens constantes da medição n.º 03/92 (fls. 191/200), cuja soma compõe o valor de Cr\$ 20.359.850,00 e que acrescido do valor de reajustamento (Cr\$ 165.444.150,00 - fl. 204) atinge o montante conveniado de Cr\$ 185.804.000,00, referem-se aos serviços de **MELHORIA DA CALHA** no **trecho 3** – est. 74 a 91 (fls. 196/197) e **trecho 5** – est. 122 a 137 (fl. 198), enquanto o Plano de Trabalho contempla a Melhoria da Calha de Escoamento do Rio Subaé apenas no **trecho 1 – estacas 2 a 21+10** e no **trecho 2 – estacas 21+10m a 74** (fl. 30). Tal fato caracterizaria, também, desvio de objeto, e não apenas redução de metas, como consta no Relatório de Tomada de Contas Especial n.º 267/97 (fl. 72).

Irregularidades atribuídas ao Sr. Manoel Juliano

‘a) realização da licitação relativa à Concorrência Pública n.º 02/91, cujo objeto foi a ‘Melhoria da Calha do Rio Subaé e Construção da Barragem II’, sem previsão orçamentária para a conclusão da obra, contrariando o art. 6.º do Decreto-lei n.º 2.300/86: ‘As obras e os serviços só poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente, e contratados somente quando existir previsão orçamentária’ (fls. 157/158)’.

Defesa

Segundo o Sr. Manoel Juliano, os recursos orçamentários existiam tanto no orçamento da União, quanto no orçamento do município (fl. 206). Para provar a afirmativa, o responsável apresentou cópias das Leis Municipais n.ºs 1038/91, 1050/91, 1056/91 e 1057/91, às folhas 209/214.

Análise da defesa

Observa-se que os créditos abertos pelas referidas Leis Municipais não eram suficientes para atender ao art. 6º do Decreto-lei n.º 2.300/86, pois seu valor estava em torno de Cr\$ 3.000.000.000,00 (três bilhões de cruzeiros), enquanto o valor histórico da proposta orçamentária vencedora para realização do total da obra foi de Cr\$ 11.691.904.500,00 (onze bilhões, seiscentos e noventa e um milhões, novecentos e quatro mil e quinhentos cruzeiros). Além disso, o Convênio 058/91, que daria suporte orçamentário para a contratação da empresa vencedora, previa uma transferência de apenas Cr\$ 272.804.000,00 (duzentos e setenta e dois milhões, oitocentos e quatro mil cruzeiros), muito aquém do valor do crédito de Cr\$ 3.000.000.000,00, aberto pela Lei n.º 1050/91. Observa-se que, pela referida Lei (fl. 211), o crédito aberto no valor de Cr\$ 3.000.000.000,00 tem na sua composição a previsão de uma cota federal de Cr\$ 2.100.000.000,00. A Prefeitura não tinha qualquer garantia sobre esta cota. Tal fato já seria suficiente para impedir à Prefeitura Municipal de Santo Amaro a contratação de toda a obra.

Outro fato de relevância foi a modificação sofrida pela Lei n.º 1050/91 (fl. 210), a partir da Lei n.º 1056/91 (fl. 211). A primeira destinava-se a atender despesas com a construção da Barragem 2, enquanto a segunda ampliou o seu objetivo ao acrescentar os serviços de melhoria da calha do Rio Subaé.

A modificação do texto já sugere a intenção de contrariar a prioridade técnica dada à construção da Barragem 2.

‘b) não-apresentação da Medição n.º 03/92 e Memória de Cálculo do reajustamento, pelas quais foi pago o valor total do Convênio n.º 058/91 – SDR/PR (2.ª parcela), que correspondeu a Cr\$ 185.804.000,00’.

Defesa

O responsável argumenta que em função do tempo já decorrido, além das modificações ocorridas nos arquivos de papéis da Prefeitura, ficou inviabilizado o acesso à referida documentação.

Análise da Defesa

Tais documentos foram apresentados pela Empresa Queiroz Galvão na sua defesa às folhas 176/205. [ver análise da defesa da empresa, acima reproduzida, de igual teor]

(...)

‘c) superfaturamento da obra, considerando que, na abertura das propostas relativas à Concorrência Pública n.º 02/91, objetivando a execução do projeto ‘Construção da Barragem 2 e Melhoria da Calha do Rio Subaé’, as três empresas habilitadas, a Construtora Queiroz Galvão S/A, a CONCIC Engenharia S/A e a Construtora Ferreira Guedes S/A, apresentaram propostas de preços com valores iguais e a empresa considerada como vencedora da Licitação, a Construtora Queiroz Galvão S/A, subcontratou a CONCIC Engenharia S/A para executar o total da obra por menos do valor das propostas inicialmente apresentadas por essas duas construtoras.

Defesa

A justificativa do responsável é, basicamente, a mesma da Queiroz Galvão. Consiste em mostrar que a CONCIC Engenharia S/A foi subcontratada para execução dos serviços de Melhoria da calha do Rio Subaé, ficando o restante com a subcontratante.

Análise da Defesa

De fato, o contrato de subempreitada refere-se apenas aos serviços de melhoria da calha do Rio Subaé, como se verifica na CLÁUSULA SEGUNDA – OS SERVIÇOS SUBEMPREGADOS às folhas 183/184 do processo em tela. Assim, por esse motivo, não há que se falar em superfaturamento”.

Conclusivamente, o Analista propôs, com anuência do Secretário, que:

“1 - seja arrolado o Sr. Paulo José Borba da Trindade como responsável solidário, conforme o disposto no art. 153, I, do Regimento Interno deste Tribunal, juntamente com o Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos e a Construtora Queiroz Galvão S/A, pelo prejuízo causado ao patrimônio público na aplicação da segunda parcela do Convênio n.º 058/91/MIR, no valor de Cr\$ 185.804.000,00, tendo em vista a sua atuação decisiva como Engenheiro, servidor do DNOS, MIR e SDR, especialmente no posicionamento técnico quando da apreciação de Planos de Trabalho apresentados pelo conveniente e na emissão de Laudo de Inspeção físico-financeiro questionável, relativo à aplicação de recursos conveniados, na forma exposta às folhas 280 a 283.

2 - seja procedida nova citação, nos termos do disposto no artigo 12, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, dos responsáveis solidários abaixo arrolados para que, no prazo regimental, recolham aos cofres do Tesouro Nacional o valor de Cr\$ 185.804.000,00, referente à segunda parcela do Convênio 058/91/MIR, liberado por ordem bancária de 02/07/92, corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir da respectiva data de transferência até a data do efetivo recolhimento, ou apresentem defesa quanto às ocorrências a seguir registradas, em função de terem concorrido para o cometimento de dano ao erário decorrente de ato de gestão antieconômico:

Responsável: **Manoel Juliano de Vasconcelos**

CPF: 012.750.625-04

Endereço: Av. Ferreira Bandeira, 220, Sede, Santo Amaro/BA, CEP-44.200-000

Ocorrências:

a) Abandono da estratégia definida pelo extinto Departamento Nacional de Obras e Saneamento de construir a Barragem 2, com a urgência por ele declarada, para executar serviços na calha do rio. O fato é confirmado pelo objeto do Convênio n.º 058/91, definido no Plano de Trabalho. Verifica-se que apenas serviços de canalização do rio foram contemplados, em prejuízo da construção da Barragem 2. O fato contraria frontalmente a essência do artigo 11 do Decreto-lei n.º 2.300/86, onde se fala da segurança; funcionalidade e adequação ao interesse público; economia na execução, conservação e operação; facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço e adoção das normas técnicas dos requisitos.

Tal irregularidade ficou patente ao se analisar a **PROPOSTA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO DE BARRAGEM INTEGRANTE DO SISTEMA DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES DA CIDADE DE SANTO AMARO DA PURIFICAÇÃO**, concebida em 1989 pela Magna Engenharia, contratada pelo extinto DNOS, onde se optou pela construção da Barragem 2, em regime de urgência.

A análise da referida **Proposta** em confronto com as especificações da etapa/fase no Plano de Trabalho do Convênio n.º 058/91/MIR, apresentado pela Prefeitura, bem como com os respectivos comprovantes de execução e pagamentos dos serviços, mostra que a prioridade dada à canalização do Rio Subaé, em lugar da construção da Barragem 2, foi a responsável pela situação vulnerável em que se encontra o Município, apesar dos recursos públicos empregados.

b) Contratação da empresa Queiroz Galvão sem previsão orçamentária, uma vez que os créditos orçamentários abertos pelas Leis Municipais n.ºs 1038/91, 1050/91, 1056/91 e 1057/91 não asseguravam recursos para contratação de toda a obra.

c) Fuga do objeto pactuado no Plano de Trabalho, que previa intervenções nos trechos 1 e 2, para executar serviços nos trechos 3 e 5.

Responsável: **Construtora Queiroz Galvão S/A**

CGC: 33.412.792/0001-60

Endereço: Av. Rio Branco, 156, conjunto 3037, Rio de Janeiro/RJ

Ocorrências:

a) Subcontratação da CONVIC Engenharia S/A para execução dos serviços da calha do Rio Subaé, com o conseqüente abandono da estratégia traçada pelo DNOS de construir a Barragem 2, com a urgência evidenciada na **PROPOSTA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETO BÁSICO DE BARRAGEM INTEGRANTE DO SISTEMA DE DEFESA CONTRA INUNDAÇÕES DA CIDADE DE SANTO AMARO DA PURIFICAÇÃO**, concebida em 1989 pela Magna Engenharia, contratada pelo extinto DNOS, onde se optou pela construção da Barragem 2. O fato contribuiu para o dano ao erário verificado, decorrente de ato de gestão antieconômico.

O fato constitui infração ao art. 56 do Decreto-lei n.º 2.300/86, onde se tem que: 'O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas deste Decreto-lei, respondendo cada qual pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.', com o conseqüente enquadramento no art. 60, onde reza que 'O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.', e enquadramento no art. 68, com as conseqüências elencadas no art. 70 do referido Decreto-lei.

b) Desobediência ao item 11.3 do Edital da Concorrência Pública n.º 02/91 e às Cláusulas 1ª e 11ª, II, do Contrato dele decorrente, firmado com a Prefeitura Municipal de Santo Amaro, em que é determinada a execução das obras em conformidade com os elementos técnicos elaborados pelo antigo Departamento Nacional de Obras e Saneamento – DNOS, constantes dos volumes anexos ao Edital e que

deste faziam parte integrante. O fato contribuiu para o prejuízo verificado decorrente de ato de gestão antieconômico.

Pelos elementos técnicos do DNOS, base para toda e qualquer intervenção no Rio Subaé, a empresa contratada teria que construir a Barragem 2, antes dos serviços de canalização do rio.

Tal irregularidade ficou perfeitamente caracterizada ante a subcontratação da CONCIC Engenharia S/A, pela Construtora Queiroz Galvão S/A, para executar os serviços de canalização do Rio Subaé.

c) Apresentação da Medição n.º 03/92 cujo valor somado com o reajustamento resultou no mesmo valor transferido, apesar da natureza dos serviços apresentados na planilha e da inflação da época.

Responsável: **Paulo José Borba da Trindade**

CPF: 080.171.315-34

Endereço: Rua Luiz Portela da Silva 673, Itaipara, Salvador-BA

Ocorrências:

a) Aprovação do Plano de Trabalho apresentado pela Prefeitura de Santo Amaro na sua proposta enviada à Secretaria de Desenvolvimento Regional/SDR com vistas à assinatura do Convênio nº 058/91, onde são contemplados apenas serviços de melhoria da calha do Rio Subaé, apesar de ter conhecimento de todos os trabalhos desenvolvidos pelo DNOS que impunham a construção da Barragem 2.

b) Emissão de Laudo de Inspeção físico-financeiro relativo ao Convênio n.º 058/91/MIR, onde informa a realização de 100% da meta, apesar de a sua observação (feita no verso da folha) indicar que, por vários motivos, ficou difícil chegar a conclusões totalmente definitivas.

c) Qualificação do serviço de dragagem como sendo serviço emergencial, para justificar a redução de metas, mesmo sabendo que tal serviço só surte efeito quando realizado ao longo de uma determinada faixa do leito, e que é um serviço de fácil deterioração, fato que se agrava com a instabilidade do Rio Subaé (fl. 39, frente e verso).

A participação do Sr. Paulo José Borba da Trindade foi decisiva na aprovação do Convênio nº 058/91/MIR, tendo o seu posicionamento técnico servido de base para as justificativas apresentadas pelo gestor ao explicar as irregularidades apontadas na prestação de contas”.

O então Relator, Ministro Marcos Vilaça, autorizou a citação, consoante alvitrado.

Efetivadas as medidas pela SECEX/BA, foram acostadas aos autos as defesas dos responsáveis envolvidos, assim sintetizadas, de per si:

- Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos (ex-Prefeito, fls. 316/330)

a) Foi estimado um montante para consecução da obra, o qual revelou-se insuficiente, em razão dos atrasos na liberação dos recursos e dos elevados índices inflacionários vigentes à época, “inviabilizando a conclusão de parte do convênio”.

b) A Prefeitura de Santo Amaro precisou celebrar “diversos convênios/aditivos com a SDR e com outros órgãos do Governo Federal, ante a falta de disponibilidade de verbas ou condições econômico-financeiras para arcar com os elevados custos de obras daquela natureza”.

c) “Foram devidamente prestadas as contas relativas aos convênios firmados para a obra, cujas movimentações foram através de contas específicas, tudo provado conforme discriminação”.

d) “Em virtude da inflação desenfreada que assolava o país naquela época, os valores disponibilizados através dos convênios firmados, quando chegavam aos cofres da Prefeitura já estavam profundamente corroídos, resultando em valores cada vez menos representativos para viabilizar a obra. Tanto que, como ressaltado acima, após a contratação inicial houve dois aditamentos datados de 21/12/92 e 14/04/93”.

e) “Na realidade, a soma de todos os valores transferidos e pagos somam tão-somente 3,5% do valor total contratado”.

f) “Naquela época, os técnicos envolvidos justificavam que a melhoria na calha, apesar de fundamental, era insuficiente para resolver as cheias do Rio Subaé. Tal realidade deve-se ao fato que a calha, necessária como solução única, extrapolava os limites das ruas e prédios adjacentes ao Rio, trazendo a impossibilidade de se adotar a solução de alargamento e retificação suficientes para

extravasar a vazão calculada. Por este motivo, havia a necessidade de se construir barragens para regularização do Rio e que entre as soluções estudadas elegeu-se como a melhor, dentre outras opções, a construção da Barragem 2. Em suma, a Barragem 2 era prioritária em relação às outras barragens, não em relação ao sistema. Ressalte-se que a Barragem 2, sem a melhoria da calha, era incapaz de resolver a problemática das cheias”.

g) *“Jamais a Prefeitura de Santo Amaro fez qualquer pagamento relativo ao contrato em questão que não refletisse a exata medição de serviços efetivamente executados, absolutamente dentro dos parâmetros estabelecidos no contrato, assim como obedecidas rigorosamente as regras dos reajustamentos pertinentes. Todas as medições foram alvo de rigorosas conferências e devidamente atestadas pela Secretaria de Obras. Enfim, os serviços foram executados, medidos e corretamente pagos.”*

h) *“A ausência de contrapartida da Prefeitura de Santo Amaro foi decorrente da absoluta falta de recursos municipais, cuja arrecadação é insuficiente para as mais básicas necessidades dos seus sofridos habitantes”.*

i) *“A acusação de superfaturamento já foi sobejamente demonstrada que não houve. Houve uma subcontratação de parte das obras pelo exato preço do contratado principal. Tanto que a SECEX/BA reconheceu que não houve superfaturamento”.*

j) *“Os serviços executados somente não conseguiram alcançar o objetivo-fim colimado porque obteve-se do Governo para o custo do projeto cerca de 3,5% do quanto encontrava-se previsto no orçamento, aí incluindo-se a Barragem 2, que, por si só, representou quase a totalidade daquele percentual de 3 a 5% do total de custos de construção. (...) Basta lembrar que em apenas pouco mais de dois anos, entre 1991 e 1993 o valor da moeda perdeu mais de 1000 vezes o seu valor”.*

l) *“O conceito básico do projeto realizado pela Magna foi obedecido o tempo todo, apesar de não haver uma seqüência física de construção dos melhoramentos da calha, em virtude de serem priorizadas pela Administração as situações emergenciais diante de tão poucos recursos chegados à disposição da obra”.*

m) *“Ora, se o valor transferido era insuficiente para pagar todo o executado e que poderia ser medido, media-se (preços iniciais mais reajustamento) apenas o que se poderia pagar. Esta era a realidade. Este o motivo da medição contemplar apenas o valor da transferência.”*

n) *“Ora, a concepção do projeto previa uma única solução para toda a extensão da calha, ressalvadas as dimensões que sofriam pequenas variações nos diversos trechos. Pedacos de calha teriam que contemplar os mesmos serviços”.*

o) *“Não se pode entender como desvio de contrato executar eventualmente serviços inicialmente não constantes do plano de trabalho, porque este indicava um trecho a ser trabalhado e, algumas vezes, quando o recurso chegava, havia decorrido um tempo tão longo que as prioridades eram outras. (...) Desvio de contrato seria executar obras não objeto do convênio e isto não existiu”.*

p) *“Como se pode questionar redução da meta quando o total efetivamente alocado para a obra ao longo de mais de dois anos não atinge sequer 4% do total previsto para a conclusão da obra?”*

q) *“Todas as exigências legais foram respeitadas. O ato praticado pelo responsável atingiu o fim colimado, qual seja: o caráter eminentemente patrimonial; o respeito às normas da licitação; a utilização da verba pública, beneficiando-se a comunidade (calçamentos, meios-fios, construções, recuperações, reformas e o pagamento devido”.*

- Sr. Paulo José Borba da Trindade (Engenheiro à época da SDR, fls. 339/414 e 428/429)

a) *“Com o desmatamento desordenado da bacia do Rio Subaé, as enchentes foram se tornando mais graves e a solução indicada era os estudos de solução global e de grande escala ou de sistema de proteção contra enchentes, composto da canalização do Rio Subaé e barragens de laminação. Após os estudos hidráulicos, verificou-se que a vazão da Bacia do Rio Subaé para período de recorrência de 25 anos é de 224 m³/seg. Se fosse possível executar em Santo Amaro um canal com uma seção que permitisse escoar esta vazão (talvez com o dobro ou triplo da largura existente), não seria necessário barramento algum, porém, como existe um canal definido e com várias construções em suas margens (centro da cidade), adotou-se a solução conjunta de melhoria das condições de escoamento da calha existente (com dragagem e revestimento das margens), o que garantiria a vazão de 150 m³/seg. (...) O*

restante da vazão de cheia da bacia seria contido pelas barragens (...). Deste modo, verifica-se a importância da melhoria da calha no sistema de proteção contra enchente de Santo Amaro.”

b) O exame dos autos se pautou em estudos preliminares e no diagnóstico do problema da defesa contra inundações, pois, *“com o decorrer dos anos, documento como a ‘minuta’ sofreu diversas correções, devido a estudos mais aprofundados que culminaram com a elaboração de Projetos Básico e Executivo do canal e da barragem. (...) Constata-se que as melhorias das calhas aparecem na ‘Concepção Geral do Programa’ como ‘prioridade’, antes mesmo da construção da barragem (...)”*.

c) *“Com a extinção do DNOS, que, repita-se, se deu em 15/03/1990, muito antes da realização da Concorrência nº 02/91, as minhas atribuições, funções e atividades foram restritas à simplesmente colaborar como defensor da aplicação dos estudos e projetos existentes no DNOS, visto que não poderia sequer ter uma participação maior, em virtude de oficialmente o DNOS ter sido extinto. (...) Como simples assessor do inventariante durante a relação do extinto DNOS/SDR não existiu de minha parte qualquer participação no processo de licitação, nenhuma participação em atestar medições e fiscalização da obra. (...) Minha atuação se restringia a encaminhar correspondências, recomendando necessidades de obras previstas em plano de trabalho e a realizar vistoria para a confecção de laudo físico-financeiro, após o término das obras.”*

d) *“A empresa, Construtora Queiroz Galvão, contratou o Projeto Executivo, realizou instalação de canteiro de obras, rede elétrica e negociações que objetivavam a desapropriação da área escolhida para a implantação da Barragem. (...) Como o Projeto Executivo não estava concluído, o qual demandava tempo e disponibilização de recursos, que eram muito limitados, e, em face das emergências que aconteciam na cidade, os recursos eram aplicados nas obras necessárias e urgentes na etapa de canalização”*.

e) *“Tudo isso colocado, demonstrado ficou a minha total ausência de participação nas decisões, em qualquer instância, mesmo porque não poderiam ser ‘oficiais’, não há como aceitar-se a imputação a este servidor de atuação incoerente, contribuição de cometimento de ato de gestão antieconômico, se eu nunca exerci função de gestão no período, nem de mando ou fiscalização ou outra qualquer que pudesse influenciar decisões que foram tomadas, muito menos exigir de alguém que fossem cumpridas, pois não era investido de prerrogativas de poder.”*

f) *“Por fim, impõe-se que se diga que as obras executadas com os recursos disponibilizados à época tiveram sua valia e razão de ser, pois atenderam as emergências, as agruras de toda uma cidade e foram executadas, nunca se perca de vista, na observância da prioridade prevista no programa, onde a etapa – melhoria da calha – vinha em primeiro lugar.”*

- Construtora Queiroz Galvão (Anexo II)

a) *“A injustiça praticada contra essa empresa remonta à época em que, por motivos absolutamente improcedentes, posto que, sob a acusação de uma subcontratação irregular e de um superfaturamento – este absolutamente inexistente, como já reconhecido nos pareceres elaborados pelos auditores e analistas –, teve seu contrato rescindido por determinação dessa Corte. (...) Tal rescisão ocorreu após exaurido o prazo contratual, sem que, todavia, o objeto do contrato pudesse ser executado, por absoluta escassez de recursos, ou seja, impossível de ser imputada qualquer responsabilidade à contratada, que recebeu menos de 3,9% do valor total do contrato, embora mobilizados equipamentos, pessoal, etc, sofrendo, portanto, prejuízos imensuráveis.”*

b) *A acusação feita à empresa de prática de ato de gestão antieconômico ‘hão se sustenta, não procede, posto que se limitou a Construtora Queiroz Galvão ao cumprimento estrito do quanto estabelecido no Edital de Licitação e no contrato dele decorrente. Nem mais nem menos. E nem poderia ser diferente”*.

c) O documento, concebido pela empresa Magna Engenharia, intitulado ‘Proposta para Elaboração de Projeto Básico da Barragem integrante do Sistema de Defesa contra inundações da cidade de Santo Amaro’, *“jamais fez parte do contrato firmado entre a Prefeitura de Santo Amaro e a Construtora Queiroz Galvão, nem do edital de licitação. (...) E só **ad argumentandum**, ainda que o fosse, jamais poderia sobrepor-se aos demais elementos do edital e do contrato, já que apenas uma proposta de uma empresa privada, sem cunho oficial, portanto não obrigando nenhuma das partes, seja contratante ou*

contratada. (...) Aliás, deixe-se registrado que o referido documento não era sequer conhecido pela Queiroz Galvão à época da licitação. (...) Por outro lado, oportuníssimo também entender que este documento absolutamente não evidencia nenhuma estratégia traçada pelo DNOS, nem sequer se constituiu num documento do próprio DNOS. (...) Assim, não há como justificar a interpretação do ilustre auditor que pretende dar ao mesmo força de lei. Afinal, não passou de uma proposta de uma empresa privada, especializada em consultoria e elaboração de projetos de engenharia, a qual estava evidentemente interessada em ser contratada, pelo DNOS, para elaborar o projeto básico da Barragem 2-Rio Subaé”.

d) *A subcontratação da CONCIC “absolutamente nenhum mal trouxe ao Município, nem ao povo de Santo Amaro, nem aos cofres públicos, tampouco contrariou determinação do edital, nem nenhum dispositivo legal”. (...) A CONCIC era especializada nesse tipo de trabalho e dispunha de equipamentos parados na região, tendo manifestado interesse em executar os serviços pelos mesmos preços da proposta da Queiroz Galvão.*

e) *“Vale registrar que a soma dos valores de todos os convênios firmados com esse fim e dos quais tomou ciência a petionária importou em quantias irrisórias para fazer frente ao porte da obra então contratada.”*

f) *“Ressalte-se que a Barragem 2, sem a melhoria da calha, não resolveria o problema. Ou seja: pouco adiantaria, posto que a mesma foi projetada para laminar 150m/s e a calha sem as obras de melhoria e permanentemente assoreada não seria capaz de conduzir essa vazão. (...) O certo, portanto, é que os serviços da calha poderiam ser executados imediatamente e o foram, sempre em atendimento às determinações da Prefeitura de Santo Amaro, enquanto que os serviços na Barragem dependiam da elaboração do Projeto Executivo e de sua aprovação”.*

g) *“Entenda-se, a bem da verdade, que qualquer etapa do serviço concluída na calha, por menor que fosse, melhoraria sua condição de escoamento e protegeria o arruamento e construções vizinhas. (...) Mas na hipótese da Barragem, ao contrário do que parece entender o auditor, 20%, 30% ou 90% de Barragem concluída, nenhum benefício traria, pelo contrário, Barragem incompleta significa tão-somente um risco potencial de acidente e de calamidade fortemente agravada em comparação com a condição inicial”.*

h) *“Cumpra afirmar que nenhum pagamento foi recebido pela petionária sem que representasse a perfeita contrapartida por um serviço executado, rigorosamente dentro das regras estabelecidas no aludido contrato, e tudo rigorosamente medido, conferido e atestado pela Secretaria de Obras”.*

i) *A não-comprovação da contrapartida não se constitui “um problema da Queiroz Galvão”; a alegada redução das metas “deveu-se, unicamente, à demora no repasse dos recursos da Administração Federal para a Municipal”; e, “a previsão orçamentária do Município, contemplando ou não os recursos para atendimento das obras contratadas, é matéria que se constitui sem dúvida na exclusiva responsabilidade da Administração Pública”.*

j) *A identidade entre os valores pagos e os transferidos decorreu de procedimento adotado pela Prefeitura, “que, alegando falta de recursos próprios, limitou os valores possíveis de serem medidos ao valor transferido. Por este motivo, o valor final da medição, a preços iniciais, acrescido do reajustamento, era cuidadosamente calculado para coincidir com os valores efetivamente disponibilizados”.*

l) *“O que deve ficar definitivamente comprovado é que absolutamente não houve qualquer atitude de má-fé ou irregular, como pretende deixar sugerido o relatório”, juntando-se, para tanto, “cópia das medições que geraram os pagamentos respectivos, para que evidenciada a improcedência da acusação”.*

m) *“Oportuno, também, que se registre que os serviços autorizados e efetivamente implementados realmente de quase nada serviram para proteger a cidade de Santo Amaro das enchentes do Rio Subaé. Isto porque os pagamentos efetuados pela administração corresponderam a uma execução física muito pequena, irrisória mesmo, da obra contratada, já que apenas cerca de 3,88% dos quais, aproximadamente, a metade referiu-se a elaboração do projeto, instalação do canteiro e mobilização, conforme pode ser observado nas respectivas medições”.*

n) *“Concluindo, repita-se que a acusação de desvio do contrato, por terem sido executados serviços na calha, efetivamente improcede, porque, como dito, tais serviços eram escopo contratual, previsto no*

edital e em todos seus elementos técnicos, e para a ora defendida vigorava um contrato e as prioridades definidas pela própria administração municipal”.

o) “Inclusive, vale registrado, que malgrado o plano de trabalho indicasse um trecho a ser executado, por vezes quando da chegada dos recursos, a Administração Municipal resolvia por outra área mais prejudicada – onde o risco ao mobiliário urbano ou ao patrimônio dos moradores fosse maior – e esta conduta era aceita pela contratada, sem maiores discussões”.

Em derradeira instrução, a Analista da SECEX/BA, após transcrever excertos da peça instrutiva exarada no TC-250.907/1995-0, anteriormente reproduzida, apresentou suas conclusões da seguinte maneira:

“DESVIO DE OBJETO

31. A presente tomada de contas especial trata apenas da segunda parcela transferida por meio do Convênio nº 58/91-SDR/PR, no valor de R\$ 185.804.000,00. Este valor foi integralmente pago à Construtora Queiroz Galvão, conforme mostram o cheque nº 188802 (C/C: 35.651-4), emitido em 10/07/1992, e as Notas Fiscais nºs 0264 e 0265 (fls. 90 e 92, Anexo II). Além disso, refere-se ao pagamento da Medição nº 003/92 (fls. 79/95, Anexo II), segundo a qual os recursos da segunda parcela do Convênio nº 058/91 foram aplicados em serviços nos trechos 3 e 5 (vide tabela 6).

*32. Assim, considerando o Plano de Trabalho do Convênio (tabela 3), houve desvio do objeto, de responsabilidade do ex-Prefeito. Acrescenta-se que a descrição dos serviços executados não pôde ser conferida **in loco**, diante de sua natureza precária.*

AUSÊNCIA DE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA

33. Não havia previsão orçamentária para realização da licitação e contratação das obras em questão, contrariando o art. 6º do Decreto-lei nº 2.300/86. A licitação empreendida, bem como o contrato celebrado estão eivados dessa irregularidade. Foi licitada e contratada uma obra sem a devida fonte de recursos. O contrato era, por essa razão, inexecutável. Esses fatos são, no caso da licitação, de responsabilidade do ex-Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos.

34. Quanto à contratação, sua realização sem previsão orçamentária é de responsabilidade do ex-Prefeito e da Construtora Queiroz Galvão. Esta tem obrigação de contratar com a Administração Pública apenas quando há recursos para que seus serviços sejam pagos, pois também está sob a égide da Lei nº 8.666/93.

DESCUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA DOS LICITANTES

35. A realização de convênio para executar apenas parte do contrato celebrado com a Queiroz Galvão fere princípios da licitação pública, pois, considerando apenas a parcela de serviços objeto do Plano de Trabalho do Convênio em questão, poder-se-ia realizar uma licitação abrangendo maior número de licitantes, pois várias outras construtoras de pequeno porte teriam condições de executar tais serviços.

CONVÊNIO IRREGULAR

*36. Ademais, o convênio tinha por fim um objeto inadequado, pois não tinham como resolver o problema de enchentes do Rio Subaé executando serviços na calha. Esses serviços vinham sendo executados há anos e não resolviam o problema. A execução destes se mostrou inócua para a solução dos problemas que se queria resolver – as enchentes. Os recursos do convênio foram utilizados para esses mesmos serviços precários e inúteis, que vinham sendo feitos repetidamente e não resolviam o problema, conforme pode ser verificado no inspeção **in loco**. Para tais serviços não era necessária uma licitação e um contrato nos moldes em que foram firmados. Para tais serviços poderia ter sido realizada uma licitação menos dispendiosa e não uma concorrência e um grande contrato para, em seguida, executar uma pequeníssima parcela dos serviços. Estes, tomados isoladamente, não constituíam o objeto licitado e contratado com a Queiroz Galvão.*

37. Conclui-se, portanto, que se sabia previamente que os recursos repassados pelo convênio em questão não seriam suficientes para se atingir a meta de solucionar o problema das cheias em Santo Amaro, em descumprimento ao item 4.2 da IN/STN nº 03, de 27/12/1990. Os recursos solicitados visavam a realização de obras que já vinham sendo executadas e não resolviam o problema.

38. A responsabilidade da irregular celebração do convênio é, conforme demonstrado no termo de convênio (fl. 18), **solidária** entre o ex-Prefeito, o Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, Sr. Nino Sérgio Bottini, e o engenheiro, Sr. Paulo José B. da Trindade.

39. Por sua vez, a responsabilidade do engenheiro tem natureza diversa, pois:

- detendo o conhecimento técnico da prioridade de construção da Barragem 2, permitiu ativamente a celebração do convênio cuja finalidade não atendia às necessidades da comunidade, tampouco o objeto licitado e contratado. Aprovou a proposta enviada à Secretaria de Desenvolvimento Regional/SDR, pela Prefeitura de Santo Amaro, do Plano de Trabalho que visava a celebração do Convênio nº 058/91, onde foram contemplados apenas serviços de melhoria da calha do Rio Subaé, apesar de ter conhecimento de todos os trabalhos desenvolvidos pelo DNOS que impunham a construção da Barragem 2;

- emitiu o Laudo de Inspeção Físico-Financeira relativo ao Convênio n.º 058/91/MIR (fls. 38/41) onde informou a realização de 100% da meta, apesar da sua observação (fl. 39, verso) indicar que, por vários motivos, ficou difícil chegar a conclusões totalmente definitivas;

- qualificou o serviço de dragagem como sendo serviço emergencial para justificar redução de metas, mesmo sabendo que tal serviço só surte efeito quando realizado ao longo de uma determinada faixa do leito e que é um serviço de fácil deterioração, fato que se agrava com a instabilidade do Rio Subaé (fl. 291).

40. A participação do Sr. Paulo José Borba da Trindade foi decisiva na aprovação do Convênio nº 058/91/MIR, tendo o seu posicionamento técnico servido de base para as justificativas apresentadas pelo gestor ao explicar as irregularidades apontadas na prestação de contas.

DANO AO ERÁRIOO

41. Tem-se ainda o item 05 da referida instrução normativa, o qual expõe que:

‘integrará o plano de trabalho, sempre que sua execução compreender obra ou serviço de engenharia, projeto básico, entendido como tal o conjunto de elementos que defina a obra ou o serviço e que possibilite a estimativa de seu custo e prazo de execução, segundo as respectivas fases ou etapa, bem como a avaliação do seu objeto.’

42. O projeto básico contemplava uma obra muito maior do que aquela conveniada e, além disso, priorizava a construção da Barragem 2 e não dos serviços da calha, pois, repita-se, isoladamente, são inúteis para o atingimento do objeto. Poder-se-ia alegar que apenas a construção da Barragem 2 não resolveria o problema, o que não procede, pois a sua construção, mesmo que não resolvesse, permitiria o controle da vazão do rio atenuando os efeitos das enchentes.

43. Infere-se, destarte, que além de não ter aplicado os recursos nos trechos definidos no Plano de Trabalho, estes foram definidos em desacordo com o projeto básico. A mesma IN/STN nº 03, de 27/12/1990, dispõe que é vedado:

‘9.4 – utilizar os recursos em finalidade diversa da estabelecida no respectivo instrumento, ainda que em caráter de emergência’.

44. A estratégia traçada e definida pelo DNOS para resolver definitivamente os problemas de enchentes na cidade de Santo Amaro foi conscientemente frustrada pela Prefeitura e pela Construtora Queiroz Galvão por não terem reunido todos os esforços e recursos disponíveis para a construção da Barragem 2 que, pelos elementos técnicos analisados, tinha total prioridade.

45. A responsabilidade pela má aplicação dos recursos que acarretou dano ao erário é **solidária** entre:

- a Construtora Queiroz Galvão;
- o ex-Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, Sr. Nino Sérgio Bottini;
- o ex-Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcellos;
- o ex-Engenheiro do DNOS, Sr. Paulo José B. da Trindade.

46. A responsabilidade da construtora advém de seu descumprimento à orientação técnica, ou seja, ao projeto básico. Não poderia ela aceitar que fosse executada primeiramente os serviços na calha do rio, pois presume-se que, sendo uma construtora com engenheiros habilitados, detinha o conhecimento de que tais serviços não resolveriam o problema que constituía o objeto do contrato que firmara. Desobedeceu o item 11.3 do Edital Concorrência Pública n.º 02/91 e as cláusulas do contrato dele decorrente, firmado com a Prefeitura Municipal de Santo Amaro, em que é determinada a execução das obras em conformidade com os elementos técnicos elaborados pelo antigo Departamento Nacional de Obras e Saneamento – DNOS, constantes dos volumes anexos ao Edital e que deste faziam parte integrante. O fato contribuiu para o prejuízo verificado decorrente de ato de gestão antieconômico.

47. Pelos elementos técnicos do DNOS, base para toda e qualquer intervenção no Rio Subaé, a empresa contratada teria que construir a Barragem 2, antes dos serviços de canalização do rio.

48. As responsabilidades do Sr. Nino Sérgio Bottini, então Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, e do ex-Prefeito, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos, originam-se da celebração do convênio irregular, cujo objeto não atendia ao projeto básico das obras licitadas e contratadas, e provocou, por consequência, um dano aos cofres públicos, pois os recursos repassados não foram aplicados na solução do problema de enchentes, mas apenas na calha, o que nem mesmo permite que o problema seja atenuado, deixando a comunidade sem benefício algum.

49 Por sua vez, a responsabilidade do engenheiro tem a mesma natureza da responsabilidade da construtora e depreende-se dos fatos apontados nos itens 57 e 58 acima.

AUSÊNCIA DE CONTRAPARTIDA DA PREFEITURA

48. Por fim, acrescenta-se que não houve a devida contrapartida pela Prefeitura”.

Articulando sua proposta, a Analista assim se posicionou:

“Diante do exposto, preliminarmente à análise das alegações de defesa apresentadas, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator, Sr. Marcos Vinícios Vilaça, com as seguintes propostas:

5.2. sejam arrolados como responsáveis solidários pela má aplicação dos recursos:

- o ex-Prefeito de Santo Amaro/BA, Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos;
- a Construtora Queiroz Galvão;
- o ex-Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, Sr. Nino Sérgio Bottini;
- o ex-Engenheiro do DNOS, Sr. Paulo José B. da Trindade.

5.1. sejam os autos juntados ao TC-250.907/1995-0 por tratarem ambos do mesmo convênio e possuírem os mesmos responsáveis. Saliento que o referido processo está em fase de citação, visto que foi julgado por revelia e constatou-se posteriormente que o responsável havia apresentado alegações de defesa. A fase em que os processos se encontram possibilita a juntada, pois, subsequente, as alegações de defesa de ambos serão analisadas em conjunto. Ressalte-se que a Construtora Queiroz Galvão alegou em preliminar a conexão entre os mencionados processos. Ademais, no TC-250.907/1995-0 foram arrolados como responsáveis solidários os mesmos aqui propostos, o que traz a exigência de nova citação no processo ora em exame daqueles que não foram anteriormente citados. Com relação aos responsáveis já citados, cabe apenas intimação, informando a juntada deste e a inclusão do ex-Diretor de Departamento de Assuntos Inter-regionais, Sr. Nino Sérgio Bottini, no rol de responsáveis solidários.

Responsável: **Manoel Juliano de Vasconcelos**

CPF: 012.750.625-04

Endereço: Av. Ferreira Bandeira, 220, Sede, Santo Amaro/BA, CEP-44.200-000

Responsável: **Construtora Queiroz Galvão S/A**

CGC: 33.412.792/0001-60

Endereço: Av. Rio Branco, 156, conjunto 3037, Rio de Janeiro/RJ

Responsável: **Paulo José Borba da Trindade**

CPF: 080.171.315-34

Endereço: Rua Luiz Portela da Silva, 673, Itaipara, Salvador-BA

5.2. seja procedida **citação**, nos termos do disposto no artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92, do **responsável solidário** abaixo arrolado, para que, no prazo regimental, recolha aos cofres do Tesouro Nacional o valor de Cr\$ 185.804.000,00, referente à segunda parcela do Convênio nº 058/91/MIR, liberado por ordem bancária de 02/07/1992 (fl. 34), corrigido monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir da respectiva data de transferência até a data do efetivo recolhimento, ou apresente defesa quanto às ocorrências a seguir registradas, em função de terem concorrido para o cometimento de dano ao erário decorrente de ato de gestão antieconômico:

Responsável: Sr. Nino Sérgio Bottini

CPF: 667.653.238-72

Endereço: Rua Livramento, 230, 4008-030 Vila Mariana, São Paulo

Ocorrências:

- celebração de convênio irregular, provocando dano ao erário em decorrência da má aplicação dos recursos, conforme descrito nos itens 54 a 68 acima”.

A Diretora e a Secretária Substituta manifestaram-se de acordo com a proposição, tendo sido destacada a necessidade de que o TC-250.053/1998-5 fosse apensado ao TC-250.907/1995-0, para, nesse último, serem efetivadas as citações propostas.

Por despacho, o Ministro Marcos Vinícios Vilaça determinou o apensamento propugnado, tendo sido o processo remetido ao meu gabinete para as providências cabíveis.

Instada a se manifestar, a representante do Ministério Público posicionou-se de acordo com a proposição da SECEX/BA (fls. 445, 446 e 448 do TC-250.053/1998-5).

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente ao exame das proposições contidas nos feitos, é importante que três premissas permeiem a compreensão dos fatos: a primeira diz respeito ao próprio escopo do Convênio nº 58/1991, que se limita à melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé nos trechos especificados, nada se reportando à construção da Barragem 2; a segunda, que se refere à representatividade das parcelas pactuadas (Cr\$ 87.000.000,00 e Cr\$ 185.804.000,00) em relação ao montante contratado (Cr\$ 11.691.904.500,00), cerca de 0,46% e 0,22%, respectivamente, conforme cálculos mencionados na instrução reproduzida no Relatório precedente (ver TC-250.907/1995-0), e a terceira, que faz alusão à inflação vivenciada à época da execução do convênio, aproximadamente 410% (de dezembro/1991 a julho/1992).

Tais premissas se fazem fundamentais à análise das questões evidenciadas nos autos, uma vez que, se levarmos em consideração a tumultuada tramitação destas duas Tomadas de Contas Especiais e o volume de informações, bem como as alegações de defesa já trazidas aos autos, decorrentes de citações já efetivadas, teremos como inteiramente dispensável a proposta de nova citação contida nos pareceres e perfeitamente possível o julgamento de mérito. É o que passo a defender.

Iniciando o exame pelas ocorrências atribuídas à Construtora Queiroz Galvão, ensejadoras de eventual imputação de débito (ausência de previsão orçamentária para sua contratação e dano ao erário), tem-se, quanto à primeira, a total inexistência de fundamento legal para que se exija dos licitantes, ou mesmo dos futuros contratados, a sua não-participação no certame, ou a não-celebração do contrato decorrente, na hipótese em que para tais procedimentos/instrumentos não tenham sido disponibilizados os recursos orçamentários devidos. Ora, a observância desse comando insere-se no campo de atuação do administrador público, pois cabe a ele a responsabilidade pela alocação dos recursos necessários à consecução dos feitos. Trata-se de ato de gestão que, em nenhum momento, pode ser imputado ao contratado.

No tocante ao “*dano ao erário*”, igualmente não se sustenta nos presentes processos, pois não ficou caracterizado o cometimento de preços superfaturados, inexistindo qualquer levantamento nos autos que demonstre a inadequação dos preços praticados à realidade do mercado. Note-se que o indício de superfaturamento apontado pela unidade técnica, em razão da subcontratação de parte dos serviços pactuados, não logrou confirmar-se, consoante se verifica da análise constante da primeira instrução transcrita no Relatório precedente na parte alusiva ao TC-250.053/1998-5. Não seria demais lembrar que, justamente pelo fato de a empresa Queiroz Galvão ter subcontratado parte das obras, o Tribunal determinou à Prefeitura de Santo Amaro a rescisão do contrato correspondente (Decisão 313/1994, confirmada mediante a Decisão 105/1996, ambas do Plenário).

De outra parte, os questionamentos feitos pela SECEX/BA sobre “*a má aplicação dos recursos que acarretou dano ao erário*” também não se sustentam, particularmente nos processos ora em exame, porquanto os serviços de melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé, a despeito de terem sido efetivados em outros trechos, foram implementados, conforme aferido por técnicos do Ministério da Integração Regional em dezembro de 1994 (ver Laudo de Inspeção físico-financeiro, fls. 38/39 do TC-250.053/1998-5).

Além disso, outras discussões sobre o possível erro da Prefeitura e da Construtora em não terem priorizado a construção da Barragem 2 e, sim, os serviços de calha, fundamentadas como o foram em estudos preliminares, não têm o condão, a meu ver, de gerar débito, haja vista a própria incipiência das análises, carentes de exames complementares, consoante observado pela empresa Magna Engenharia, autora dos documentos elaborados em 1985 e 1989.

A propósito, outros trabalhos levados a efeito sobre a matéria, como aquele constante de fls. 366/392 do TC-250.053/1998-5, originário do Governo do Estado da Bahia, defendem como medidas para o equacionamento do problema de inundações em Santo Amaro: a) a melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé, através de dragagem e a canalização por muros laterais, e b) a construção de barragens, após a canalização.

Assiste razão, outrossim, à Construtora Queiroz Galvão quando afirma que os trabalhos produzidos pela empresa Magna Engenharia não eram parte integrante do edital e do contrato e, dessa maneira, nenhuma obrigação lhe foi imposta para obedecer as diretrizes ali fixadas.

Nessa conformidade, inexistindo débito ou outra irregularidade a ser imputada à Construtora Queiroz Galvão, entendo que devam ser acolhidas suas alegações de defesa e a empresa excluída da relação processual.

Quanto à responsabilidade solidária atribuída ao Engenheiro Paulo José Borba da Trindade, aplica-se o raciocínio acima defendido, quanto à inexistência de dano ao erário, à sua situação, cabendo acrescentar que sua participação na celebração do Convênio nº 58/1991 deu-se em caráter informativo (ver ofício de fl. 04 do TC-250.907/1995-0), não se constituindo jamais em ato decisório e sequer vinculando os signatários do convênio à tomada de decisão. Mesmo o Laudo de inspeção emitido em dezembro de 1994, a que acima já me reportei, não contém indicativos de má-fé, pois, assinado juntamente com outro engenheiro, limitou-se a atestar a situação das obras conveniadas.

Por outro lado, qualificar o Convênio nº 58/1991 de “*irregular*” por ter “*objeto inadequado*”, uma vez que foi acordada a execução de serviços de calha e não a construção de barragem, carece de sustentação, mormente para imputação de débito pelo seu valor total, já que o raciocínio, como já disse acima, pautou-se em estudos preliminares e não levou em conta o fato de que os serviços foram executados.

Assim, considerando que não foi confirmada a participação do Sr. Paulo José em eventuais irregularidades cometidas na execução do Convênio nº 58/1991, entendo aceitável a sua defesa, devendo ser o mesmo excluído da relação processual.

Na esteira desse entendimento, creio ser desnecessária a citação do Sr. Nino Sérgio Bottini, signatário do Convênio nº 58/1991, na condição de Diretor do Departamento de Assuntos Inter-regionais da extinta SDR/PR.

Passando ao exame da defesa do ex-Prefeito Manoel Juliano de Vasconcelos, há de se afastar, pelos fundamentos acima expostos, as ocorrências relativas a “*dano ao erário*” e “*convênio irregular*”.

Com relação ao “*desvio de objeto*”, cabe destacar que o Tribunal vem consolidando seu entendimento no sentido de considerar a aplicação de recursos em metas condizentes com a finalidade maior da avença como falha formal (v.g. Acórdãos 204/2000-1ª Câmara, 407/2001-1ª Câmara e 401/2002-2ª Câmara).

Tal entendimento adequa-se ao caso em tela, pois, embora os recursos tenham sido empregados em serviços nos trechos 3, 5 e 9, e não nos trechos 1 e 2, como originariamente estabelecido no Plano de Trabalho, certo é que se manteve a finalidade maior, ou seja, a “*melhoria da calha de escoamento do Rio Subaé*”.

Quanto ao “*descumprimento do princípio da isonomia dos licitantes*”, importante salientar, antes, com base na defesa oferecida pelo Sr. Manoel Juliano, que a contratação da empresa Queiroz Galvão, vencedora da Concorrência levada a efeito pela Prefeitura, tinha por objeto a execução das obras necessárias ao equacionamento do problema das inundações em Santo Amaro, isto é, melhoria da calha do Rio Subaé e construção da Barragem 2. A intenção era angariar posteriormente, junto aos órgãos federais, os recursos que se fizessem necessários à consecução das obras, conforme se constata do seguinte excerto da defesa do responsável (fl. 322 do TC-250.053/1998-5):

“A Prefeitura de Santo Amaro jamais poderia dispor de recursos próprios para bancar obras de tal magnitude. Em virtude da necessidade reconhecida pelos órgãos federais de obras de contenção de cheias, as obras seriam viabilizadas através de convênios que propiciariam o repasse dos recursos à empresa vencedora do certame licitatório para execução das obras”.

Note-se que a Prefeitura teve êxito em firmar mais três instrumentos junto a órgãos federais (Ministério da Integração Regional e Ministério da Ação Social), no decorrer dos exercícios de 1992 e 1993.

Nesse contexto, não me parece que o então Prefeito, ao realizar o procedimento licitatório argüido pela SECEX/BA, tenha incorrido em discriminações ou previsto exigências desarrazoadas, com infringência, portanto, ao princípio da isonomia.

Houve, é certo, falta de planejamento e precipitação na prática dos atos, possivelmente em decorrência do agravamento da situação no Município, pois, consoante já acima mencionado, sequer foram previstos os recursos orçamentários necessários à realização da totalidade das obras, em desacordo com o disposto no art. 6º do Decreto-lei nº 2.300/1986, então em vigor.

No entanto, impor qualquer sanção ao gestor nestes autos, tendo por fundamento a ocorrência acima, parece-me demasiado, ante a baixa representatividade do valor estabelecido no Convênio nº 58/1991, em frente do montante contratado, e as próprias circunstâncias que cercaram as deliberações adotadas à época pelo ex-Prefeito.

Relativamente à não-aplicação da contrapartida pactuada, tem-se, pelas alegações de defesa do ex-Prefeito, que, conquanto prevista no convênio, a parcela de responsabilidade da Prefeitura não foi destinada aos serviços pactuados, dada a “*absoluta falta de recursos municipais*”.

Como no caso específico do convênio em tela, os recursos foram utilizados na finalidade ajustada, tendo ocorrido inclusive devolução do saldo remanescente em 18/08/1992 (Cr\$ 27.504.453,19, fl. 45 do TC-250.053/1998-5), entendo de rigor excessivo a cominação de sanção ao responsável.

Em tal contexto, sou de opinião que as contas do Sr. Manoel Juliano devam ser julgadas regulares com ressalva.

Ante o exposto, com a devida vênia dos pareceres, meu Voto é no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao seu descortino.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 210/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-250.907/1995-0 (com 3 volumes e 2 apensos: TC-250.245/1993-0 e TC-250.053/1998-5-com 4 volumes)
2. Grupo II; Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Manoel Juliano de Vasconcelos (CPF nº 012.750.625-04, ex-Prefeito), Paulo José Borba da Trindade (CPF nº 080.171.315-34, servidor, à época, do Ministério da Integração Regional) e Construtora Queiroz Galvão S/A (CNPJ nº 33.412.792/0001-60)
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Santo Amaro/BA
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representantes do Ministério Público: Drs. Marinus Eduardo De Vries Marsico e Maria Alzira Ferreira
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia
8. Advogados constituídos nos autos: Itana Badaró (OAB/BA nº 3.606), Ademir Passos (OAB/BA nº 10.226), Bruno Ribeiro de Azevedo (OAB/PE nº 17.448), Tiago Carneiro Lima (OAB/PE nº 10.422) e Amílcar Bastos Falcão (OAB/PE nº 10.128)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomadas de Contas Especiais, instauradas em decorrência de irregularidades verificadas na execução do Convênio nº 58/1991, celebrado entre a extinta Secretaria de Desenvolvimento Regional da Presidência da República-SDR/PR e a Prefeitura Municipal de Santo Amaro/BA, objetivando o *“equacionamento do problema de inundações em Santo Amaro, de acordo com o Plano de Trabalho, parte integrante deste Convênio”*.

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

- 9.1. acolher as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis mencionados no item 3, acima;
- 9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, as contas do Sr. Manoel Juliano de Vasconcelos regulares com ressalva, dando quitação ao responsável;
- 9.3. excluir da relação processual o Sr. Paulo José Borba da Trindade e a Construtora Queiroz Galvão S/A;
- 9.4. determinar o arquivamento dos processos.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Na Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 003.901/2004-3 (com 2 volumes)
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria

Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
 Interessado: Congresso Nacional
 Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Relatório de Levantamento de Auditoria. Fiscobras/2004. Obras destinadas à restauração de rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul. Suposto vício na desclassificação de empresas participantes do certame. Audiência dos responsáveis. Comprovação de que subsistiam os motivos para a prática do ato. Erro escusável na aplicação de deliberação do TCU. Acolhimento das justificativas. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério dos Transportes, ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes e aos demais interessados. Arquivamento.

Em exame Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0043 que trata de obras destinadas à restauração de rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul.

Realizada a fiscalização, a equipe de auditoria historiou fatos relacionados com a obra e lançou parecer nos termos que se seguem (Vol. Principal, fls. 172/205).

“Data Vistoria: 12/04/2004 Data Prevista para Conclusão: 25/09/2005
Situação na Data da Vistoria: Em andamento.
Dotação orçamentária em 2004 : R\$ 35.133.230,00
Percentual Executado: 61% Valor liquidado em 2004: R\$ 76.733,32
Valor estimado para conclusão: R\$ 37.954.739,83
Processos de interesse cadastrados: 3901/2004-3;

IDENTIFICAÇÃO DA OBRA

(...) Caracterização da obra

(...) Nome do PT: Restauração de Rodovias Federais No Estado do Rio Grande do Sul

Nº do PT: 26782022028340043

UO: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT

Tipo de Obra: Rodovia - Restauração

Obra bloqueada na LOA deste ano: Não

Importância Socioeconômica: A necessidade de restauração dos trechos previstos no plano de trabalho ocorre tanto pela melhoria das condições de conforto e segurança dos usuários quanto do ponto de vista de economia de recursos públicos. Caso não ocorra a restauração das rodovias, estas poderão futuramente necessitar de reconstrução, que é um processo substancialmente mais caro por envolver a remoção e reconstrução das camadas de base e sub-base da estrada.

Observações:

Foram vistoriadas as seguintes obras de restauração: BR-153/RS, subtrecho Div. SC/RS- Entr. RS-135 (Erechim); BR-158/RS, RS-330(B)- Ac. Júlio de Castilhos; BR-158/392/RS, subtrecho p/ Júlio de Castilhos- Entr. BR- 392(B).

DADOS CADASTRAIS

Projeto Básico

<i>Informações Gerais</i>	<i>Sim /Não</i>
<i>Projeto(s) Básico(s) abrange(m) toda obra?</i>	<i>Sim</i>
<i>Exige licença ambiental?</i>	<i>Não</i>
<i>Possui licença ambiental?</i>	<i>Não</i>
<i>Está sujeita ao EIA (Estudo de Impacto Ambiental)?</i>	<i>Não</i>
<i>Foram observadas divergências significativas entre projeto básico/executivo e a construção, gerando prejuízo técnico ou financeiro ao empreendimento?</i>	<i>Não</i>

Observações:

*Projeto Básico nº 1**Data Elaboração: 01/11/1999 Custo da obra: R\$ 1.498.890,63 Data Base: 01/11/1999**Objeto: Restauração da BR-116/RS, trecho: Nova Petrópolis - entr. BR-116(A)**Observações:**Projeto Básico nº 2**Data Elaboração: 01/05/1997 Custo da obra: R\$ 3.343.455,42 Data Base: 01/05/1997**Objeto: Restauração da BR-287/RS, trecho: São Vicente - São Borja**Observações:**Projeto Básico nº 3**Data Elaboração: 01/09/1992 Custo da obra: Cr\$ 119.951.966.693,81 Data Base: 01/09/1992**Objeto: Serviços de restauração da rodovia BR 101/RS, trecho Div. SC/RS - Osório.**Observações:**Projeto Básico nº 4**Data Elaboração: 28/08/2000 Custo da obra: R\$ 1.860.033,99 Data Base: 28/08/2000**Objeto: Serviços de restauração da rodovia BR 116/RS trecho Divisa SC/RS - Jaguarão.**Observações:**Projeto Básico nº 5**Data Elaboração: 31/07/2001 Custo da obra: R\$ 3.422.385,62 Data Base: 31/07/2001**Objeto: Restauração da rodovia BR-153/TS, Div. SC/RS-Front. Brasil/Uruguai, subtrecho Div. SC/RS- Entr. RS-135 (Erechim)**Observações:**Projeto Básico nº 6**Data Elaboração: 31/07/2001 Custo da obra: R\$ 7.277.342,29 Data Base: 31/07/2001**Objeto: Restauração rodovia BR-158/RS, Div. SC/RS - Front. Brasil/ Uruguai, Entr. RS-330(B)- Ac. Júlio de Castilhos, segmento Km 104,70 a Km 263,00, extensão 158,30 Km**Observações:**Preço Inicial(PI) da obra R\$ 5.841.244,10; 2º Termo Aditivo (acrés. 14,17%) passando para R\$ 6.669.028,04; 3º Termo Aditivo (acrés. 10,41%) passando para R\$ 7.277.342,29, totalizando acrés. total de 24,59%.**Projeto Básico nº 7**Data Elaboração: 31/07/2001 Custo da obra: R\$ 7.294.547,19 Data Base: 31/07/2001**Objeto: Restauração da rodovia BR-158/392/rs, subtrecho p/ Júlio de Castilhos- Entr. BR- 392(B), segmento KM 263,0/Km 295,0/352,5.**Observações: valor a preços iniciais igual a 5.883.259,32; 1º Termo Aditivo passando para R\$ 7.294.547,21, acrés. de 23,99%.***DADOS CADASTRAIS***Execução Física*

<i>Dt. Vistoria: 12/04/2004</i>	<i>Percentual realizado: 61</i>
<i>Data do Início da Obra: 19/11/1993</i>	<i>Data Prevista para Conclusão: 25/09/2005</i>
<i>Situação na Data da Vistoria: Em andamento.</i>	
<i>Descrição da Execução Realizada até a Data da Vistoria: Restauração: BR-153/RS, subtrecho Div. SC/RS- Entr. RS-135 (Erechim); BR-158/RS, RS-330(B)- Ac. Júlio de Castilhos; BR-158/392/RS, subtrecho p/ Júlio de Castilhos- Entr. BR- 392(B).</i>	

*Observações:**1. A data de início corresponde ao início da vigência do contrato de restauração mais antigo;*

2. A data prevista para a conclusão corresponde à data final do contrato de restauração em vigor cujo prazo é o mais longo (a partir da data da presente fiscalização).

3. O percentual executado calculado com base nos seguintes contratos: 10009/01-Pedrasul Construtora Ltda, 10003/93-Construtora Camargo Correa, 10001/02-Empresa Compasul Ltda.,10002/03-EMPA, 10002/02 CBEMI e 10010/2003-Cotrel.

Execução Financeira/Orçamentária

Primeira Dotação: 01/11/1993 Valor estimado para conclusão: R\$ 37.954.739,83

Desembolso

Origem	Ano	Valor Orçado	Valor Liquidado	Créditos Autorizados	Moeda
União	2004	35.133.230,00	76.733,32	35.133.230,00	Real
União	2003	29.025.000,00	25.292.499,65	47.754.400,00	Real
União	2002	14.922.736,00	11.478.569,00	11.478.569,00	Real
União	2001	25.160.090,00	14.245.055,75	14.426.035,01	Real
União	2000	24.582.630,00	17.285.304,85	19.551.951,94	Real
União	1999	12.024.600,00	9.731.498,00	9.731.498,00	Real
União	1998	10.820.574,00	9.644.926,31	9.654.919,62	Real
União	1997	10.732.680,00	8.544.408,92	9.172.680,00	Real

Observações:

O valor estimado para conclusão foi calculado levando-se em consideração os saldos dos contratos 10009/01-Pedrasul Construtora Ltda, 10003/93-Construtora Camargo Correa, 10001/02-Empresa Compasul Ltda.,10002/03-EMPA, 10002/02 CBEMI e 10010/2003-Cotrel, atualizados pelos índices setoriais utilizados pelo DNIT, apurados e fornecidos pela FGV, até a data de 26/04/04.

Contratos Principais

No. Contrato: UT-10.010/03	
Objeto do Contrato: Manutenção rotineira BR-158 e BR 287 (Camobi-Santa Maria e Santa Maria-São Vicente do Sul).	
Data da Assinatura: 02/10/2003 Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA SIASG: 273139-10010-2003	
CNPJ Contratada: 90.128.240/0001-69 Razão Social: COTREL - TERRAPLENAGEM E PAVIMENTAÇÕES LTDA	
CNPJ Contratante: Razão Social:	
Situação Inicial	Situação Atual
Vigência: 07/10/2003 a 25/09/2005	Vigência: 07/10/2003 a 25/09/2005
Valor: R\$ 4.660.658,80	Valor: R\$ 4.660.658,80
Data-Base: 01/12/2002	Data-Base: 01/12/2002
Volume do Serviço: 96,3000 km	Volume do Serviço: 96,3000 km
Custo Unitário: 48.397,28 R\$/km	Custo Unitário: 48.397,28 R\$/km
Nº/Data Aditivo Atual:	
Situação do Contrato: Em andamento.	
Data da Rescisão:	

No. Contrato: UT-10-002/02	
Objeto do Contrato: Restauração/Manutenção BR 158/RS - km104,70 ao Km 263,00	
Data da Assinatura: 11/11/2002 Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA SIASG: 273139-10002-2002	
CNPJ Contratada: 83.720.060/0001-06 Razão Social: CBEMI-CONSTRUTORA BRASILEIRA E MINERADORA LTDA.	
CNPJ Contratante: Razão Social:	
Situação Inicial	Situação Atual
Vigência: 19/11/2002 a 30/10/2004	Vigência: 19/11/2002 a 30/10/2004
Valor: R\$ 5.841.244,10	Valor: R\$ 5.841.244,10
Data-Base: 31/07/2001	Data-Base: 31/07/2001
Volume do Serviço:	Volume do Serviço:

158,3000 km	158,3000 km
Custo Unitário: 36.899,83 R\$/km	Custo Unitário: 36.899,83 R\$/km
	Nº/Data Aditivo Atual: 2º 26/03/2004
	Situação do Contrato: Em andamento.
	Data da Rescisão:

Alterações do Objeto: Acréscimo de serviços devido a alteração nas condições do trecho.

Observações:

1º TA, acréscimo de 14,17% (R\$827.783,94). 2º TA, acréscimo de 10,41% (R\$608.314,25). Alterações nas condições do trecho. O levantamento inicial que balizou o projeto básico é de 2000.

No. Contrato: UT-10-002/03	
Objeto do Contrato: Restauração/manutenção BR-153 div. SC/RS-entr. RS-135 km 0 a 53,7 (Erechim)	
Data da Assinatura: 20/05/2003 Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA SIASG: 273139-10002-2003	
CNPJ Contratada: 33.628.777/0001-54 Razão Social: EMPA S.A. SERVIÇOS DE ENGENHARIA	
CNPJ Contratante: Razão Social:	
Situação Inicial	Situação Atual
Vigência: 27/06/2003 a 15/06/2005	Vigência: 27/06/2003 a 15/06/2005
Valor: R\$ 4.653.310,06	Valor: R\$ 3.422.385,62
Data-Base: 31/07/2001	Data-Base: 31/07/2001
Volume do Serviço: 53,7000 km	Volume do Serviço: 53,7000 km
Custo Unitário: 86.653,81 R\$/km	Custo Unitário: 63.731,57 R\$/km
	Nº/Data Aditivo Atual: 1º 06/01/2004
	Situação do Contrato: Em andamento.
	Data da Rescisão:

Observações:

1º TA, redução no custo devido ao fornecimento de material betuminoso pelo DNIT.

No. Contrato: UT-10-001/02	
Objeto do Contrato: Execução de serviços de restauração de rodovias - p/Júlio de Castilho-entr BR392(B) Km 263,0 a 325,8 e entr BR 290 - entr BR 158 (A)/287(A) Km 295 a 352,5	
Data da Assinatura: 23/09/2002 Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA SIASG: 273139-10001-2002	
CNPJ Contratada: 90.063.470/0001-97 Razão Social: Empresa Compasul Ltda.	
CNPJ Contratante: Razão Social:	
Situação Inicial	Situação Atual
Vigência: 25/09/2002 a 13/09/2004	Vigência: 25/09/2002 a 13/09/2004
Valor: R\$ 5.883.259,30	Valor: R\$ 7.294.547,19
Data-Base: 31/07/2001	Data-Base: 31/07/2001
Volume do Serviço: 120,3000 km	Volume do Serviço: 120,3000 km
Custo Unitário: 48.904,89 R\$/km	Custo Unitário: 60.636,30 R\$/km
	Nº/Data Aditivo Atual: 1º 21/01/2004
	Situação do Contrato: Em andamento.
	Data da Rescisão:

Alterações do Objeto: Alterações nas condições do trecho e inclusão de uma 3ª faixa para restauração e manutenção.

Observações:

1ª TA acréscimo, a preços iniciais, no montante de R\$ 1.411.287,89, devido a alterações das condições do trecho e acréscimo de uma 3ª faixa (7,88km), para restauração e manutenção.

No. Contrato: PD 10-003/93	
Objeto do Contrato: Execução de serviços de restauração da rodovia BR 101/RS, no trecho div. SC/RS, Osório.	
Data da Assinatura: 12/11/1993 Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA SIASG: 273139-10003-1998	
CNPJ Contratada: 61.522.512/0001-02 Razão Social: CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO CAMARGO CORREA S/A	
CNPJ Contratante: Razão Social:	
Situação Inicial	Situação Atual
Vigência: 19/11/1993 a 19/05/1995	Vigência: 19/11/1993 a 11/09/2004
Valor: CR\$ 1.740.012.853,44	Valor: CR\$ 21.852.551,68
Data-Base: 01/08/1993	Data-Base: 01/08/1993
Volume do Serviço: 99,6000 km	Volume do Serviço: 99,6000 km
Custo Unitário: 17.470.008,56 CR\$/km	Custo Unitário: 219.403,12 CR\$/km
	Nº/Data Aditivo Atual: 17/12/03/2004
	Situação do Contrato: Em andamento.
	Data da Rescisão:

Observações:

- 1- O valor atual do contrato foi definido no 10º TA, de 29/09/98, e está expresso em Reais (R\$).
- 2- 17º TA alterou a vigência do contrato para 11/04/2004.

No. Contrato: PD-10-022/97	
Objeto do Contrato: Execução da manutenção rodoviária na BR-287/RS, trecho: entr. BR-470 - São Borja/RS, subtrecho: entr. RS-241 (p/São Vicente do Sul) - 1º entr. BR-285/472, extensão 203,4 km, lote único.	
Data da Assinatura: 11/12/1997 Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA SIASG: 273139-10022-1997	
CNPJ Contratada: 87.125.720/0001-61 Razão Social: TRANSERVIX - Transportes e Serviços Ltda.	
CNPJ Contratante: Razão Social:	
Situação Inicial	Situação Atual
Vigência: 16/12/1997 a 15/12/1998	Vigência: 16/12/1997 a 14/12/2002
Valor: R\$ 1.825.079,52	Valor: R\$ 4.088.610,44
Data-Base: 27/05/1997	Data-Base: 27/05/1997
Volume do Serviço: 203,4000 km	Volume do Serviço: 203,4000 km
Custo Unitário: 8.972,85 R\$/km	Custo Unitário: 20.101,32 R\$/km
	Nº/Data Aditivo Atual: 11/01/05/2001
	Situação do Contrato: Concluído.
	Data da Rescisão: 14/12/2002

Observações:

O acréscimo no valor total do contrato deve-se ao fato de tratar-se de contrato de manutenção, classificado como de prestação de serviços de forma contínua, com prazo de duração prorrogável anualmente. Da mesma forma se explica o aparente acréscimo no preço unitário, pois o mesmo é referido à quilometragem de rodovia conservada sem levar em consideração o prazo do contrato.

No. Contrato: PD-10-009/01	
Objeto do Contrato: Realização das obras de manutenção (conservação/recuperação) rodoviária na BR-116/RS, segmentos km 184,1 a km 270,8 e km 291,2 a km 299,9.	
Data da Assinatura: 08/06/2001 Mod. Licitação: CONCORRÊNCIA SIASG: 273139-10009-2001	
CNPJ Contratada: 89.724.504/0001-68 Razão Social: Pedrasul Construtora Ltda.	

CNPJ Contratante:		Razão Social:	
Situação Inicial		Situação Atual	
Vigência: 27/06/2001 a 21/06/2002	a	Vigência: 27/06/2001 a 11/06/2004	a
Valor: R\$ 1.835.609,45		Valor: R\$ 3.459.622,95	
Data-Base: 30/11/1999		Data-Base: 30/11/1999	
Volume do Serviço: 95,4000 km		Volume do Serviço: 95,4000 km	
Custo Unitário: 19.241,18 R\$/km		Custo Unitário: 36.264,39 R\$/km	
		Nº/Data Aditivo Atual: 4º	
		Situação do Contrato: Em andamento.	
		Data da Rescisão:	

Observações:

O acréscimo no valor total do contrato deve-se ao fato de tratar-se de contrato de manutenção, classificado como de prestação de serviços de forma contínua, com prazo de duração prorrogável anualmente. Da mesma forma se explica o aparente acréscimo no preço unitário, pois o mesmo é referido à quilometragem de rodovia conservada sem levar em consideração o prazo do contrato.

INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS EM FISCALIZAÇÕES ANTERIORES E AINDA NÃO SANEADOS ATÉ A DATA DE TÉRMINO DESTA FISCALIZAÇÃO: Não há Irregularidades.

INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES APONTADOS NESTA FISCALIZAÇÃO

IRREGULARIDADE Nº 1	IG-P
Classificação: GRAVE	Tipo: Demais irregularidades graves no processo licitatório
Área de Ocorrência: CONTRATO	No. Contrato: UT-10.010/03

Descrição/Fundamentação: A presente licitação contou com oito participantes, todos ofertaram preços globais abaixo do orçamento do DNIT, conforme abaixo:

Orçamento do DNIT:	R\$ 4.974.757,07
1. SCONNTEC:	R\$ 3.381.070,66
2. CBEMI:	R\$ 3.721.842,55
3. PEQUIÁ:	R\$ 4.194.666,62
4. CESENGE:	R\$ 4.207.979,70
5. PAVOTEC:	R\$ 4.342.893,56
6. SETEP:	R\$ 4.599.433,74
7. COTREL :	R\$ 4.660.658,80
8. MARCO:	R\$ 4.898.174,89

A Comissão de Licitação, com base na Decisão TCU 417/2002-P, alterada pelo Acórdão 1564/2003-P, desclassificou as empresas CBEMI, CESENGE, PAVOTEC, SETEP e MARCO, uma vez que ‘...apresentaram alguns preços unitários superiores aos preços estabelecidos no orçamento do Edital, contrariando a Decisão nº. 417/02 do Tribunal de Contas da União que determina ao DNER, posteriormente ao DNIT, a desclassificação de empresas que propuserem qualquer preço unitário acima do orçamento, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93...’, considerando vencedora a empresa SCONNTEC- CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.

A empresa COTREL interpôs recurso contra as propostas da PEQUIÁ e da SCONNTEC, alegando, contra a PEQUIÁ, que:

(a) ‘...a planilha de Demonstrativo da Composição da Taxa L.D.I., da proposta de preços da empresa, revela a cobrança de valores superiores aos legalmente admitidos:’

Impostos ou taxa / valor máximo / valor cobrado:

PIS / 0,65% / 0,86%

COFINS / 3,00% / 3,98%

CPMF / 0,38% / 0,50%

ISS / 5,00% / 5,31%

(b) os valores de asfalto, emulsões e cimento portland, utilizados como insumos nas composições de preços unitários, estão acima dos cotados nas composições do SICRO e/ou de mercado;

e, contra a SCONNTEC, que:

(c) 'a proposta de preços ofertada pela empresa SCONNTEC apresenta inúmeros erros de concepção, na composição do serviço de Código 01.200.00 [escavação de material de jazida] não foram consideradas as parcelas de utilização improdutiva da motoniveladora e da carregadeira de pneus, ficando, com isso, a dita composição de preços do serviço completamente descaracterizada e imprópria para cobrança.';

(d) 'a produção da equipe da SCONNTEC, na composição do preço unitário do serviço de código 02.530.02 [Rec. do revestimento com mistura betuminosa à frio], está em desacordo com o SICRO, o que leva a erro no preço final do serviço';

(e) 'erros também foram constatados na composição de preços (...) onde o SICRO não considera horas improdutivas para o caminhão basculante de 5 m³ (cinco metros cúbicos), e (...), onde houve inversão das quantidades referentes ao caminhão carroceria e ao caminhão basculante';

(f) 'que o asfalto é vendido ao preço unitário de 'tonelada' e, eventualmente, pode ser cotado a preço de 'm³' (metro cúbico, utilizando-se a adequada densidade, os valores que foram cotados pela SCONNTEC, na coluna 'Custo', não representam nem 'm³' nem 'tonelada', impossibilitando, assim, saber qual valor efetivo cotado para o produto. Diz, ainda, a recorrente, que a coluna de 'consumo' não apresenta também qualquer relação com os parâmetros do DNIT, definidos no SICRO.';

(g) '...o fato mais preocupante se refere a composição (...) como se vê os preços da licitante são inexequíveis, cabendo desclassificá-la com base no inciso IV do art. 43 da Lei 8.666/93. Cabe desclassificar a Licitante SCONNTEC, por ter usado parâmetros desconhecidos, os quais geraram preços distorcidos e, conseqüentemente, inexequíveis, conforme preconiza o item 18.1 do Edital, combinado com os arts. 40, inc. X, 43, inc. IV, e 48, incisos I e II da Lei 8.666/93'.

A CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, por sua vez, interpôs recurso contra a proposta da empresa SCONNTEC, alegando:

(h) '...que a licitante vencedora - SCONNTEC- não apresentou, ao preencher o Quadro 09, o Custo Horário para o veículo leve VW-Gol-1000-automóvel até 100HP';

(i) que 'a empresa SCONNTEC usou em suas composições preços de areia e brita em desacordo com o edital';

(j) não-utilização das taxas previstas no SICRO, para fornecimento de materiais betuminosos;

(k) que 'a SCONNTEC - em sua proposta, no que se refere ao transporte dos materiais betuminosos, não apresentou o cálculo do frete pelas fórmulas usadas pelo DNIT, acrescido do ICMS do Estado';

(l) que os preços unitário dos matérias betuminosos estão muito abaixo do mercado;

(m) que o cronograma físico-financeiro apresentado estava em desacordo com o edital;

(n) e que 'no quadro 9- custo horário de utilização de equipamentos, a SCONNTEC - mais uma vez não observou o SICRO, adotando vida útil ano, horas por ano, potência e fórmula de cálculo do consumo de materiais diferentes do SICRO, ocasionando para este último item (consumo de materiais) valores muito abaixo do consumo nominal dos equipamentos.'

A Comissão de Licitação, por seu turno, ao analisar os recursos, negou-lhes provimento, pois:

quanto ao item (a) 'a Comissão comparou a LDI do Orçamento do DNIT de 32,68% com a LDI da empresa Pequiá que é de 17,5%. O valor da empresa Pequiá é menor que o orçamento do DNIT, sendo composto pela empresa e é apenas um item do preço unitário dos serviços, os quais são inferiores aos do orçamento-base';

quanto ao item (b), 'realmente, o colocado (...) retrata a verdade no que se refere, unicamente, ao preço unitário do insumo material asfáltico utilizado na composição de preço do serviço 'fornecimento de material betuminoso'. No entanto, o preço unitário final do serviço é menor que o do orçamento do DNIT para o mesmo, ou seja, o custo parcial referente ao serviço é menor que o orçamento, não havendo ônus aos cofres públicos'.

quanto aos itens (c), (d) e (e), 'conforme item 15.5 do Edital nº 0014/2003-10: '15.5 - Considerar-se-á que os preços fixados pelo licitante são completos e suficientes para assegurar a justa remuneração de todas as etapas dos serviços, da utilização dos equipamentos e da aquisição de materiais. Considerar-se-á, assim, que a não indicação no conjunto de composições de custos unitários de qualquer insumo ou componente necessário para a execução dos serviços conforme projetados, significa tacitamente que seu custo está diluído pelos demais itens componentes dos custos unitários itens estes julgados necessários e suficientes, e não ensejarão qualquer alteração contratual sob esta alegação';

quanto ao item (f), 'a licitante SCONNTEC apresentou parâmetros próprios para a composição dos materiais betuminosos, o que não significa que estejam desconformes ou incompatíveis ou mesmo inexequíveis. Ainda, conforme o item 15.5 do Edital, Considerar-se-á que os preços fixados pelo licitante são completos e suficientes para assegurar a justa remuneração de todas as etapas dos serviços, da utilização dos equipamentos e da aquisição de materiais. Considerar-se-á, assim, que a não indicação no conjunto de composições de custos unitários de qualquer insumo ou componente necessário para a execução dos serviços conforme projetados, significa tacitamente que seu custo está diluído pelos demais itens componentes, dos custos unitários, itens estes julgados necessários e suficientes, e não ensejarão qualquer alteração contratual sob esta alegação.';

quanto ao item (g), 'de acordo com o artigo 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, serão desclassificadas: 'Parágrafo 1º . . . Considerem-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitação de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores : a) média aritmética dos valores das Proposta superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou b) valor orçado pela Administração'. A Comissão efetuou a comparação conforme transcrito abaixo:

VALOR ORÇADO PELO DNIT	4.974.757,07
70% do valor orçado	3.482.329,95
Média Aritmética das Propostas	4.192.294,39
70% da Média Aritmética	2.934.606,07
Valor da Proposta Vencedora	3.381.069,97

Do exposto acima verifica-se que o valor da proposta da licitante classificada em 1º lugar é 15% superior a 70% do menor valor apurado conforme parágrafo 1º do artigo 48, não podendo pois serem considerados preços inexequíveis.'

quanto ao item (h), 'a alegação é verdadeira. A Comissão julgou, entretanto, que a desconformidade não é substancial nem lesiva ao DNIT, tratando-se de falha inócua e supérflua, insuficiente para levá-la à rejeição da proposta';

quanto aos itens (i), (j), (k) e (n), 'a Licitante SCONNTEC apresentou composições de preços de acordo com as normas vigentes, utilizando parâmetros internos próprios. Os licitantes não são obrigados a utilizar literalmente os parâmetros produtividade, equipamentos e materiais preconizados pelo SICRO, que servem de referência. Também de acordo com o item 14.7 do Edital a documentação do licitante é acompanhada por uma carta assinada pelo(s) Diretor(es) ou pessoa legalmente habilitada (procuração por instrumento público) claramente afirmamos, em seu item b, o qual transcrevemos: 'que executará a(s) obra(s) de acordo com o projeto e as especificações fornecidas pelo DNIT, às quais alocará todos os equipamentos, pessoal técnico especializado ou não, e materiais necessários, e que tomará todas as medidas para assegurar um controle de qualidade adequado.';

quanto ao item (l), considerou a Comissão que os preços não podem ser considerados inexequíveis, conforme se apura objetivamente nos termos da Lei 8.666/93;

quanto ao item (m), a Comissão até concorda com a desconformidade, mas lembrou que, '...no entanto, conforme item 25 - Cronograma do Edital: O cronograma Físico-financeiro apresentado pelo licitante deve atender às exigências deste Edital e seu(s) anexo(s) e ser entendido como primeira estimativa de evento dos serviços objeto desta licitação. Com base nesse cronograma de licitação, será ajustado um cronograma de execução de acordo com a programação física e financeira existente por ocasião da assinatura do contrato. Este ajuste poderá se repetir, gerando novos cronogramas, desde que devidamente justificado pelo Residente e aprovado necessariamente pelo Coordenador da UNIT correspondente, devendo os mesmos receberem números sequenciais'. Assim, entende a Comissão que,

tratando-se de estimativa, a desconformidade é apenas formal, não sendo lesiva e substancial, ou seja, é inócua e suprível’.

Por fim, conclui a Comissão de Licitação que _a proposta da licitante SCONNTEC apresenta falhas na sua elaboração, mas, no entender desta Comissão, não se caracteriza a inexequibilidade manifesta da Proposta, nos termos do parágrafo primeiro, artigo 48, parágrafo terceiro do artigo 44 e inciso X do Artigo 40, todos da Lei nº 8.666/93.’

Os autos subiram ao então Diretor Geral do DNIT, Sr. José Antônio Silva Coutinho, que, após breve parecer do Chefe da Assessoria de Cadastro e Licitação, Eng. Sebastião Donizete de Souza, foi pelo provimento dos recursos, desclassificando as empresas SCONNTEC e PEQUIÁ.

Em sua análise, o Eng. Sebastião, considerou, que,

na proposta da PEQUIÁ, item (a), ‘...realmente (...) os percentuais estão distorcidos e superiores aos admitidos, conforme legislação em vigor, ficando desta forma, s.m.j., ao nosso ver prejudicada a referida proposta...’, e que, item (b), ‘...após análises das composições de preços dos serviços que envolvam o insumo ‘fornecimento de material betuminoso’, constatamos que, realmente os valores ofertados, para este item da composição, estão acima dos admitidos pelo SICRO (Dez./2002), porém o preço final do serviço não sofreu influência, ficando inferior ao limite estabelecido pelo Edital’;

e que na proposta da SCONNTEC, itens (c), (d), (e) e (f), ‘...realmente ocorreram os fatos relatados pela impetrante’, e que ‘...quanto ao item l, constatou-se que a SCONNTEC apresentou parâmetros próprios para as composições de materiais betuminosos, deixando de apresentar a taxa de consumo destes materiais. Observamos que, se utilizarmos as taxas adotadas pelo SICRO, os preços de aquisição dos citados materiais ficarão muito abaixo dos preços de mercado.’

E, por fim, ainda quanto à proposta da SCONNTEC, no que se refere aos itens (h), (i) e (j), o Eng. Sebastião, ‘...após análise dos itens acima, constatamos a real existência das falhas apontadas, o que proporcionou a obtenção por parte da SCONNTEC de valores inferiores aos das Concorrentes, ensejando um risco de, após firmado o contrato para execução dos serviços previstos, a Administração vir a ser obrigada a elaborar aditivos contratuais para correção de tais falhas, vindo então a alterar o seu custo original.’

Não se pronunciou a respeito dos demais itens.

O então Diretor Geral do DNIT, Sr. José Antônio Silva Coutinho, conforme já expusemos, adotou o parecer da Assessoria de Cadastro e Licitação como fundamento para provimento dos recursos interpostos. Contudo, cumpre-nos observar que um dos fundamentos utilizados para a desclassificação da PEQUIÁ, desconformidade do custo do insumo ‘fornecimento de material betuminoso’ com os admitidos pelo SICRO, expressamente citado no Despacho do Diretor Geral, não se sustenta (como mais adiante se verá detalhadamente), pois, conquanto o custo deste insumo, conforme relatado no citado Parecer, estivesse acima do custo SICRO, o preço final do serviço ficou abaixo dos admitidos pelo Edital. Ademais, no edital, não se previu o custo SICRO como critério para desclassificação de proposta e sim o orçamento do base do DNIT.

De nossa parte, analisando os pontos em que houve divergências entre a Comissão de Licitação e o Chefe de Assessoria de Cadastro e Licitações, entendemos que, quanto ao item (a): primeiro, há de se considerar que mesmo havendo divergência entre os impostos e taxas que compõem o LDI, este ficou abaixo do orçamento do DNIT e abaixo, também, dos orçamentos das demais licitantes, conforme demonstrou a Comissão de Licitação; segundo, a diferença não é a apontada, pois as taxas quando calculadas sobre o custo direto apresentam índices maiores, uma vez que devem incidir sobre o próprio LDI, conforme se verifica no ‘Manual de custo rodoviário’. 3. ed. Rio de Janeiro, 2003, v.1, p.22, elaborado pelo DNIT.

Mesmo que se admitisse que este fato fosse suficiente para desclassificação da proposta da empresa, esta irregularidade só se aplica à PEQUIÁ. E mais, o mesmo argumento valeria para desclassificar a empresa COTREL, já que na composição do seu LDI deixou de apresentar o ISSQN.

Quanto ao item (b), conforme relata a Comissão e concorda o Chefe de Assessoria de Cadastro e Licitações, não obstante o custo do insumo material asfáltico utilizado na composição de preço do serviço ‘fornecimento de material betuminoso’ estar divergente do do SICRO, este é apenas um item na composição do serviço, que ficou abaixo do limite estabelecido no Edital.

Quanto aos itens (c), (d), (e), (f) e (l), somos pelo posicionamento da Comissão de Licitação no sentido de se considerar que, nos termos do item 15.5 do Edital nº 0014/2003-10, os preços fixados pelo licitante são completos e suficientes para assegurar a justa remuneração de todas as etapas dos serviços, da utilização dos equipamentos e da aquisição de materiais. Considerar-se-á, assim, que a não indicação no conjunto de composições de custos unitários de qualquer insumo ou componente necessário para a execução dos serviços conforme projetados, significa tacitamente que seu custo está diluído pelos demais itens componentes, dos custos unitários, itens estes julgados necessários e suficientes, e não ensejarão qualquer alteração contratual sob esta alegação.

Lembramos, ainda, que o edital, ao fixar os critérios de aceitabilidade da proposta, não vinculou os preços unitários aos do SICRO, conforme se vê no item 18 do Edital 0014/2003-10:

'18 - EXAME DA(S) PROPOSTA(S) DE PREÇOS

18.1 - Tendo em vista que a tabela de preços de serviços de conservação, aprovada pelo Conselho Administrativo do DNER em extinção, em junho/95 e atualizada mensalmente, utiliza em suas composições, custo de insumos coerente com os do mercado e coeficientes de produtividade compatíveis com o objeto do contrato, nos termos do inciso X do artigo 40 combinado com o inciso II do artigo 48 da Lei 8.666/93:

a) Serão desclassificadas as propostas com preços globais superiores ao do Orçamento base do DNIT, elaborado com os preços da Tabela SICRO II, relativos ao mês dezembro/2002, referente à região Sul, com os insumos a preços do mercado local.'

Vê-se que o critério adotado no Edital para desclassificação das propostas é o de preços globais superiores ao orçamento-base do DNIT, e não preços unitários ou custo de insumos usados nas composições superiores ao SICRO.

A desclassificação da empresa com base em valores do SICRO, neste caso, representaria uma afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Não caberia, por conseguinte, nem mesmo a desclassificação das empresas CBEMI, CESENGE, PAVOTEC, SETEP e MARCO, uma vez que o critério estabelecido no Edital foi o de preço global e não o de preços unitários.

Por fim, quanto aos itens (h), (i) e (j), não prospera a argumentação de que as falhas apontadas poderiam colocar em risco a execução dos serviços, já que a exequibilidade ou não da proposta deve ser apurada objetivamente, nos termos do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93.

Assim, pelo exposto, não deveria ocorrer a desclassificação das propostas das empresas SCONNTEC e PEQUIA. Este ato de provimento de recursos desencadeou a desclassificação das citadas empresas, acarretando a contratação da COTREL ao preço de R\$ 1.279.588,14 acima da proposta da primeira colocada SCONNTEC; e, conquanto não vislumbremos locupletamento, até mesmo porque o preço ofertado pela COTREL ficou abaixo do orçamento do DNIT, trata-se de ato ilegítimo e antieconômico, passível de multa nos termos do art. 43, II e parágrafo único c/c art. 58, III, da Lei 8.443/92.

Somos por Audiência do Sr. José Antônio Silva Coutinho, Ex-Diretor Geral do DNIT, e do Eng. Sebastião Donizete de Souza, Chefe da Assessoria de Cadastro e Licitação, em virtude de desclassificação das empresas SCONNTEC - CONTRUTORA DE OBRAS LTDA e CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, do processo licitatório Edital 0014/2003-10, sem observância dos critérios estabelecidos no certame, notadamente os item 15.5 e 18.1 do edital, e do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que traça critério objetivos para verificação da exequibilidade ou não da proposta.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Não

Justificativa: Em virtude de desclassificação das empresas SCONNTEC - CONTRUTORA DE OBRAS LTDA e CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, do processo licitatório Edital 0014/2003-10, sem observância dos critérios estabelecidos no certame, notadamente os item 15.5 e 18.1 do edital, e do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que traça critério objetivos para verificação da exequibilidade ou não da proposta.

Hipótese de paralisação prevista no art. 93, §2º, II, da LDO/2004 - Indício de irregularidade que pode ensejar a nulidade do procedimento licitatório e/ou do contrato.

CONCLUSÃO

PARECER: CONTRATO 10010/03 - COTREL - EDITAL 0014/2003-10

Pelo exposto no campo Irregularidades, não deveria ocorrer a desclassificação das propostas das empresas SCONNTEC e PEQUIA. O ato de provimento de recursos desencadeou a desclassificação das citadas empresas, acarretando a contratação da COTREL ao custo de R\$ 1.279.588,14 acima da proposta da primeira colocada SCONNTEC; e, conquanto não vislumbremos locupletamento, até mesmo porque o preço ofertado pela COTREL ficou abaixo do orçamento do DNIT, trata-se de ato ilegítimo e antieconômico, passível de multa nos termos do art. 43, II e parágrafo único c/c art. 58, III, da Lei 8.443/92.

Somos por Audiência do Sr. José Antônio Silva Coutinho, Ex-Diretor Geral do DNIT, e do Eng. Sebastião Donizete de Souza, Chefe da Assessoria de Cadastro e Licitação, em virtude de desclassificação das empresas SCONNTEC - CONTRUTORA DE OBRAS LTDA e CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, do processo licitatório Edital 0014/2003-10, sem observância dos critérios estabelecidos no certame, notadamente os itens 15.5 e 18.1 do edital, e do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que traçam critérios objetivos para verificação da exequibilidade ou não da proposta.

Cumpre-nos, ainda, ponderar acerca das conseqüências do ato de provimento dos recursos. Dos cinco elementos que compõem o ato administrativo - competência, objeto, forma, finalidade e motivo - vemos viciado ente último. O motivo para a desclassificação das propostas está vinculado ao Edital e à legislação que rege a licitação. Assim, neste caso, não cabe discricionariedade por parte do administrador quanto à motivação. A desclassificação da SCONNTEC e da PEQUIÁ não se ateve aos critérios objetivos traçados no Edital 0014/2003-10 (itens 15.5 e 18.1) e no art. 48, §1º, da Lei 8.666/93, tornado o ato de deferimento dos recursos viciado, e, neste caso, insanável, o que leva à nulidade dos demais atos posteriores a este, inclusive da contratação da COTREL.

Entendido que a natureza jurídica da licitação é de procedimento, conjunto de atos, permanecem válidos aqueles praticados antes do ato de provimento de recurso. Assim, válida seria, após a declaração de nulidade do ato de provimento dos recursos e dos demais que lhe são posteriores, a adjudicação do objeto licitado à primeira colocada, SCONNTEC.

Contudo, tanto a SCONNTEC, quanto a PEQUIÁ, segunda colocada, em resposta a questionamento do DNIT, afirmaram que não manteriam mais suas propostas, uma vez que decorridos 60 dias de sua apresentação, conforme lhes é facultado pelo art. 64, §3º da Lei 8.666/93.

Assim, caberia à Administração, nos termos do art. 64, §2º da Lei 8.666/93, convocar a terceira colocada, COTREL, para assinar o contrato, mas nas mesmas condições propostas pela primeira classificada, ou revogar a licitação.

A COTREL, até a presente data, já executou 48% do contrato. Valores liquidados, mas ainda não pagos. Se rejeitadas as razões de justificativas, cabe a esta Corte determinar ao DNIT que reveja o contrato 10010/03, celebrado com a COTREL, ajustando-o aos limites da proposta da SCONNTEC, primeira colocada no certame, Edital 0014/2003-10, ou, no caso de recusa da COTREL em aceitar as condições da primeira colocada, a revogue a licitação, sem prejuízo do pagamento dos serviços já medidos, conforme determina o art. 64, §2º c/c art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.666/93.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Audiência de Responsável: José Antônio Silva Coutinho: Em virtude de desclassificação das empresas SCONNTEC - CONTRUTORA DE OBRAS LTDA e CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, do processo licitatório Edital 0014/2003-10, sem observância dos critérios estabelecidos no certame, notadamente os item 15.5 e 18.1 do edital, e do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que traça critério objetivos para verificação da exequibilidade ou não da proposta. PRAZO PARA ATENDIMENTO: 15 DIAS.

Responsáveis:

Nome: José Antônio Silva Coutinho CPF: 32352620

Audiência de Responsável: Sebastiao Donizete de Souza: Em virtude de desclassificação das empresas SCONNTEC - CONTRUTORA DE OBRAS LTDA e CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, do processo licitatório Edital 0014/2003-10, sem observância dos critérios estabelecidos no certame, notadamente os item 15.5 e 18.1 do edital, e do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que traça critério objetivos para verificação da exequibilidade ou não da proposta. PRAZO PARA ATENDIMENTO: 15 DIAS.

Responsáveis:

Nome: Sebastiao Donizete de Souza CPF: 28886623615”

Por conseguinte, colocando-se de acordo com a equipe, o Titular da unidade técnica promoveu a audiência dos responsáveis (Vol. Principal, fls. 198) e, recebidas as respectivas defesas, o Analista lançou parecer nos termos que se seguem (Vol. 1, fls. 249/266).

“Trata-se de exame das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis acima identificados, em atendimento ao Despacho do Relator, Exmº Sr. Ministro GUILHERME PALMEIRA, datado de 25/06/2004 (fl. 206, Volume Principal).

II – HISTÓRICO:

2. O processo origina-se de levantamento de auditoria realizado no programa de trabalho acima identificado no período de 05/04 a 07/05/2004. Os papéis de trabalho encontram-se às fls. 08 a 171 e o relatório, às fls.172 a 203, todas do Volume Principal. O relatório concluiu propondo a audiência dos responsáveis, pelos fatos descritos à fl. 198.

3. Em Despacho datado de 07/06/2004, o Exmº Sr. Ministro ADYLSO MOTA declarou-se impedido de relatar os presentes autos, com fulcro no art. 135 do CPC c/c o Enunciado nº 103 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal de Contas da União, por tratar-se de fiscalização em obras públicas localizadas no Estado do Rio Grande do Sul (fl. 204).

4. Em consequência, foi sorteado Relator o Exmº Sr. Ministro GUILHERME PALMEIRA, em sessão realizada no dia 06/06/2004 (fl. 205).

5. Em Despacho datado de 25/06/2004, o Relator determinou a audiência dos responsáveis, na forma proposta por esta Secretaria (fl. 206).

6. A audiência do Sr. José Antônio Silva Coutinho foi promovida por intermédio do Ofício Secex/RS nº 464, de 01/07/2004 (fls. 207-8, com comprovante de ciência em AR à fl. 211, datado de 09/07/2004). Em 23/07/2004, o responsável protocolou suas razões de justificativa junto à Secex/MG, consistindo na manifestação de fls. 217-20, acompanhada dos documentos de fls. 221-25.

7. A audiência do Sr. Sebastião Donizete de Souza, por sua vez, foi promovida por intermédio do Ofício Secex/RS nº 465, também de 01/07/2004 (fls. 209-10, com comprovante de ciência em AR à fl. 212, datado de 09/07/2004). O responsável solicitou prorrogação de prazo (fls. 215-16, Volume 1), tendo-lhe sido concedido prazo adicional de 22 (vinte e dois) dias, nos termos de despacho emitido por este Diretor, atuando na condição de Secretário Substituto da Secex/RS, na data de 28/07/2004 (fl. 226). A prorrogação de prazo foi comunicada por intermédio do Ofício Secex/RS nº 538, de 28/07/2004 (fl. 227). Em 12/08/2004, o responsável encaminhou por fax sua justificativa, tendo sido o documento original protocolado em 16/08/2004, consistindo na manifestação às fls. 234-7, acompanhada dos documentos de fls. 238-43.

III – ANÁLISE DAS MANIFESTAÇÕES:

8. *Efetuada o histórico do presente processo, cabe analisar os elementos trazidos aos autos, em resposta às audiências promovidas pela Secex/RS. Essa análise será efetuada a partir do cotejo entre as irregularidades apontadas no relatório e as justificativas apresentadas pelos responsáveis.*

9. *Entendemos cabível lembrar, preliminarmente, o teor das irregularidades a respeito das quais os responsáveis foram solicitados a apresentar suas razões de justificativa.*

10. *Nos termos da proposta de encaminhamento formulada pela equipe e endossada por nós, na condição de Diretor Técnico, e Titular desta unidade técnica, à época, os responsáveis foram solicitados a apresentar justificativas ‘em virtude da desclassificação das empresas SCONNTEC - CONTRUTORA*

DE OBRAS LTDA e CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, do processo licitatório Edital 0014/2003-10, sem observância dos critérios estabelecidos no certame, notadamente os itens 15.5 e 18.1 do edital, e do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que traça critérios objetivos para verificação da exequibilidade ou não da proposta' (fl. 196). O indício de irregularidade está relacionado com o Contrato UT-10.010/03, firmado com a empresa Cotrel Terraplenagem e Pavimentações Ltda., tendo como objeto a manutenção rotineira das rodovias BR-158 e BR-287, trechos Camobi/Santa Maria e Santa Maria/São Vicente do Sul, no Estado do Rio Grande do Sul (vide fl. 182).

11. Maiores detalhes podem ser encontrados sob o título 'Indícios de Irregularidades Apontados nesta Fiscalização', 'Irregularidade nº 1' (fls. 187-93), cujos tópicos mais importantes foram transcritos na Conclusão de fls. 194-5, reproduzida a seguir:

'CONTRATO 10010/03 - COTREL - EDITAL 0014/2003-10

Pelo exposto no campo Irregularidades, não deveria ocorrer a desclassificação das propostas das empresas SCONNTEC e PEQUIA. O ato de provimento de recursos desencadeou a desclassificação das citadas empresas, acarretando a contratação da COTREL ao custo de R\$ 1.279.588,14 acima da proposta da primeira colocada SCONNTEC; e, conquanto não vislumbremos locupletamento, até mesmo porque o preço ofertado pela COTREL ficou abaixo do orçamento do DNIT, trata-se de ato ilegítimo e antieconômico, passível de multa nos termos do art. 43, II e parágrafo único c/c art. 58, III, da Lei 8.443/92.

Somos por Audiência do Sr. José Antônio Silva Coutinho, Ex-Diretor Geral do DNIT, e do Eng. Sebastião Donizete de Souza, Chefe da Assessoria de Cadastro e Licitação, em virtude de desclassificação das empresas SCONNTEC - CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA e CONSTRUTORA PEQUIÁ LTDA, do processo licitatório Edital 0014/2003-10, sem observância dos critérios estabelecidos no certame, notadamente os itens 15.5 e 18.1 do edital, e do art. 48, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, que traçam critérios objetivos para verificação da exequibilidade ou não da proposta.

Cumpre-nos, ainda, ponderar acerca das conseqüências do ato de provimento dos recursos. Dos cinco elementos que compõem o ato administrativo - competência, objeto, forma, finalidade e motivo - vemos viciado este último. O motivo para a desclassificação das propostas está vinculado ao Edital e à legislação que rege a licitação. Assim, neste caso, não cabe discricionariedade por parte do administrador quanto à motivação. A desclassificação da SCONNTEC e da PEQUIÁ não se ateve aos critérios objetivos traçados no Edital 0014/2003-10 (itens 15.5 e 18.1) e no art. 48, §1º, da Lei 8.666/93, tornado o ato de deferimento dos recursos viciado, e, neste caso, insanável, o que leva à nulidade dos demais atos posteriores a este, inclusive da contratação da COTREL.

Entendido que a natureza jurídica da licitação é de procedimento, conjunto de atos, permanecem válidos aqueles praticados antes do ato de provimento de recurso. Assim, válida seria, após a declaração de nulidade do ato de provimento dos recursos e dos demais que lhe são posteriores, a adjudicação do objeto licitado à primeira colocada, SCONNTEC.

Contudo, tanto a SCONNTEC, quanto a PEQUIÁ, segunda colocada, em resposta a questionamento do DNIT, afirmaram que não manteriam mais suas propostas, uma vez que decorridos 60 dias de sua apresentação, conforme lhes é facultado pelo art. 64, §3º da Lei 8.666/93.

Assim, caberia à Administração, nos termos do art. 64, §2º da Lei 8.666/93, convocar a terceira colocada, COTREL, para assinar o contrato, mas nas mesmas condições propostas pela primeira classificada, ou revogar a licitação.

A COTREL, até a presente data, já executou 48% do contrato. Valores liquidados, mas ainda não pagos. Se rejeitadas as razões de justificativas, cabe a esta Corte determinar ao DNIT que reveja o contrato 10010/03, celebrado com a COTREL, ajustando-o aos limites da proposta da SCONNTEC, primeira colocada no certame, Edital 0014/2003-10, ou, no caso de recusa da COTREL em aceitar as condições da primeira colocada, revogue a licitação, sem prejuízo do pagamento dos serviços já medidos, conforme determina o art. 64, §2º c/c art. 59, parágrafo único, ambos da Lei 8.666/93.'

- Justificativas apresentadas por José Antônio Silva Coutinho (fls. 217-20):

12. O sr. José Antônio Silva Coutinho inicia sua manifestação relembrando as atribuições da função de Diretor-Geral do DNIT, estabelecidas pela Resolução nº 01 do Conselho de Administração do Departamento, datada de 02/05/2002 e publicada em 16/05/2002, em seu art. 33 (fls. 217-18).

13. No tocante às razões de justificativa propriamente ditas, inicia relembrando estarem os indícios de irregularidades relacionados com licitação na modalidade concorrência, tipo menor preço, objeto do Edital nº 014/03-10, referente a contratação de empresa para serviços de manutenção nas rodovias BR-158 e BR-287, ambas no Estado do Rio Grande do Sul.

14. Segue relembrando que, depois de transcorridos os trâmites legais para abertura da licitação e a ocorrência da primeira e segunda sessão, recebimento dos documentos e propostas de preços, respectivamente em 23/05 e 13/06/2003, foram impetrados recursos administrativos contra a decisão da comissão de licitação, que declarara vencedora do certame a empresa Sconntec Construtora de Obras Ltda., por parte das empresas que se julgaram prejudicadas – Cotrel Terraplenagem e Pavimentação Ltda. e Construtora Pequiá Ltda.

15. Em 26/08/2003 teria sido emitido relato sobre os fatos pela Assessoria de Cadastro e Licitações, cuja conclusão, transcrita à fl. 219, teria sido, **verbis**, ‘... pela desclassificação das empresas citadas [Pequiá e Sconntec], devendo serem acatados os recursos ora analisados, reformando a decisão da comissão de licitação, nos termos do § 4º do art. 109 da lei 8666/93.’

16. Ainda sobre a decisão da comissão de licitação, ressalta o Parecer PGE/DNIT nº 00962/2003, anexo às justificativas, destacando o seguinte trecho, também à fl. 219: ‘As irregularidades apontadas pela segunda recorrente, concernente à ausência de cotação de veículo, caracteriza erro insanável quanto ao preenchimento e atendimento dos dados exigidos no ato convocatório e, conseqüentemente, acarreta ausência de prestação dos serviços almejados.’ (Sublinhado o original.)

17. Com base nos relatórios acima citados, teria tomado a decisão de dar provimento aos recursos, desclassificando as empresas Sconntec e Pequiá e emitindo pedido de reformulação da decisão final da comissão de licitação que conduzira o processo.

18. O fato teria sido analisado minuciosamente pela Assessoria de Cadastro e Licitação, que constatou falhas na elaboração da proposta das empresas Sconntec e Pequiá. O responsável salienta que em nenhum momento houve intenção de prejudicar qualquer das licitantes, mas apenas de bem aplicar as normas administrativas, respeitando a Lei 8.666/93 e o edital da licitação.

19. Em anexo, são apresentados os seguintes documentos:

- Parecer da Assessoria de Cadastro e Licitação, de 26/08/2003, firmado por seu Chefe, Engº Sebastião Donizete de Souza (fls. 221-3);

- Informação PGE/DNIT nº 00962/2003, de 29/08/2003, firmado pela Procuradora Federal Ana Cristina de Pinho Vieira e aprovado pelo Procurador Federal Prudêncio Alves da Silva, Chefe do Setor Consultivo da PGE/DNIT, na mesma data, e pelo Procurador-Chefe do DNIT, Júlio César Ferreira Pereira, em 01/09/2003 (fls. 224-5).

- Justificativas apresentadas por Sebastião Donizete de Souza (fls. 234-7):

20. O sr. Sebastião Donizete de Souza inicia sua manifestação de forma similar à de José Antônio Silva Coutinho, ou seja, relembrando estarem os indícios de irregularidades relacionados com licitação na modalidade concorrência, tipo menor preço, objeto do Edital nº 014/03-10, referente a contratação de empresa para serviços de manutenção nas rodovias BR-158 e BR-287, ambas no Estado do Rio Grande do Sul. Menciona, da mesma forma, a interposição de recursos por parte das empresas Cotrel e Pequiá, contra a decisão da comissão de licitação, a análise desses recursos pela Procuradoria Federal junto à 10ª UNIT e o encaminhamento do processo à Diretoria-Geral para julgamento final dos recursos, de acordo com o estabelecido no § 4º do art. 109 da Lei 8.666/93.

21. Na condição de Chefe da Assessoria de Cadastro e Licitações, relata ter sido encaminhado o processo a esse setor, pelo Diretor-Geral do DNIT, em 06/08/2003, tendo sido analisados os recursos apresentados pelas empresas e emitido parecer, a fim de subsidiar a decisão, cujos trechos principais transcreve, como segue:

‘Recurso apresentado pela empresa Cotrel Terraplenagem e Pavimentações Ltda.: ‘...somos da opinião que realmente existem falhas na elaboração da proposta da empresa SCONNTEC, as quais ao nosso ver ferem os princípios básicos da legalidade, moralidade, igualdade e probidade administrativa, tornando-se uma proposta inválida. Dessa forma, s.m.j., opinamos pelo provimento do recurso impetrado, com a conseqüente desclassificação da empresa SCONNTEC Construtora de Obras, do processo licitatório’.

‘Recurso apresentado pela empresa Construtora Pequiá Ltda.: ‘... constatamos a real existência das falhas apontadas, o que proporcionou a obtenção por parte da SCONNTEC de valores inferiores aos das concorrentes, ensejando um risco de, após firmado o contrato para execução dos serviços previstos, a Administração vir a ser obrigada a elaborar aditivos contratuais para correção da tais falhas, vindo então a alterar o seu custo original. Assim sendo, somos pelo deferimento do recurso impetrado pela Construtora Pequiá Ltda., desclassificando a SCONNTEC Construtora de Obras Ltda., do processo licitatório.’

22. Além da análise dos recursos por parte da Procuradoria Federal junto à 10ª UNIT, também a Procuradoria Federal Especializada junto ao DNIT ter-se-ia manifestado favoravelmente aos aspectos considerados pela Assessoria, emitindo parecer conclusivo, cujos trechos mais importantes são também transcritos, **verbis**:

‘De acordo com o teor dos autos, as alegações da primeira recorrente são pertinentes, tendo em vista [que] a fixação de alíquota superior ao permitido em lei, além de irregular, implica em ônus indevido para a administração.

As irregularidades apontadas pela segunda recorrente, concernente à ausência de cotação de veículo, caracteriza erro insanável quanto ao preenchimento e atendimento dos dados exigidos no ato convocatório e, conseqüentemente, acarreta ausência de prestação dos serviços almejados.’

23. O responsável ressalta, a seguir, que as propostas das empresas desclassificadas não haviam sido elaboradas de acordo com o orçamento do DNIT, que acompanhava o edital, descumprindo, em conseqüência, tanto este quanto as normas do Departamento, o que poderia gerar no futuro aumento do custo da obra ou incerteza sobre os reais custos da empresa, dificultando eventuais acertos no tocante à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

24. É ressaltado, outrossim, que tanto a empresa Sconntec quanto a Pequiá deixaram de apresentar contra-razões aos recursos impetrados pelas empresas Cotrel e pela própria Pequiá. Além disso, informa-se que, após consulta formulada em 11/08/2003, pelo Coordenador da 10ª UNIT a respeito da manutenção das propostas de preços referentes ao processo licitatório ora em análise, as empresas envolvidas manifestaram-se da seguinte forma:

Sconntec Construtora de Obras Ltda.: ‘Em resposta ao Vosso fax em epígrafe, com fulcro no Artigo 64, parágrafo 3º da Lei Nº 8.666/93 e o item 15.6 do Edital Nº 0014/2003-10, tendo transcorrido o prazo legal de 60 (sessenta) dias após a apresentação das propostas sem a convocação para assinatura do Contrato, esta empresa informa que NÃO MANTÉM a sua proposta de preços para esse certame licitatório.’

Construtora Pequiá Ltda.: ‘Informamos muito a contra-gosto, que não temos condições de manter nossa proposta de preços, referente ao Edital Nº 0014/2003-10, em razão de fatos supervenientes que demonstram a impossibilidade de levar a bom termo um possível contrato.

Nestas circunstâncias, agradecemos o apoio recebido e nos colocamos ao dispor dessa 10ª UNIT/DNIT para participar de futuras licitações.’

25. Concluindo, informa o responsável ter emitido parecer de modo a subsidiar a decisão do Diretor-Geral, contando com o embasamento jurídico tanto da Procuradoria Federal junto à 10ª UNIT quanto de sua congênere junto à sede do DNIT.

26. Em anexo, são apresentados os seguintes documentos:

- Ofício Secex/RS nº 465, de 01/07/2004 (fls. 238-9);
- Despacho do Diretor-Geral do DNIT, de 06/07/2003, encaminhando o processo à Assessoria de Cadastro e Licitação para apreciação dos recursos administrativos (fl. 240);
- Manifestação da Construtora Pequiá Ltda., de 11/08/2003, informando não poder manter os preços da proposta (fl. 241);
- Informação PGE/DNIT nº 00962/2003, de 29/08/2003, firmado pela Procuradora Federal Ana Cristina de Pinho Vieira e aprovado pelo Procurador Federal Prudêncio Alves da Silva, Chefe do Setor Consultivo da PGE/DNIT, na mesma data, e pelo Procurador-Chefe do DNIT, Júlio César Ferreira Pereira, em 01/09/2003 (fls. 224-5).
- Análise das justificativas:

27. Preliminarmente à análise das justificativas, entendemos cabível, para melhor entendimento, apresentar um histórico resumido do desenrolar do procedimento licitatório que está sendo discutido nos autos do presente processo.

28. A licitação foi convocada por intermédio do Edital nº 0014/2003-10, anexo por cópia aos presentes autos, em via não datada, às fls. 13 a 73 do volume principal. Dos despachos localizados à fl. 74, depreende-se que teria sido assinado na data de 03/04/2003. Dessa forma, deve estar errada a data constante no texto da mensagem de mesma data, que o encaminha para publicação (fl. 75).

29. Segundo consta do documento denominado 'Relato à Diretoria Executiva do DNIT nº 514', datado de 03/09/2003 e assinado pelo Diretor de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT, Engº Antônio Motta Filho (fls. 164-7), a competência para realizar a licitação e nomear a Comissão de Julgamento, após a devida aprovação, foi designada ao Coordenador da 10ª UNIT por meio da Portaria nº 113, de 28/03/2003, do Gestor daquele órgão rodoviário. A referida Comissão de Licitação teria sido designada pela Portaria nº 006, de 20/05/2003, e o edital, após análise pela Assessoria de Cadastro e Licitação e pela Procuradoria Federal e aprovação pelo Gestor, publicado no DOU e em jornais de grande circulação na data de 07/04/2003.

30. Em 23/05/2003, ocorreu a entrega da documentação e propostas, conforme Ata nº 01, às fls. 76-7. Nessa ocasião, teriam sido entregues as propostas das empresas Sconntec – Construtora de Obras Ltda., CBEMI – Construtora Brasileira e Mineradora Ltda., Marco Projetos e Construções Ltda., Cotrel Terraplenagem e Pavimentações Ltda., Setep Topografia e Construções Ltda., Construtora Pequiá Ltda., Cesenge Engenharia Ltda. e Pavotec Pavimentação e Terraplenagem Ltda. (doravante designadas apenas como Sconntec, CBEMI, Marco, Cotrel, Setep, Pequiá, Cesenge e Pavotec). Conforme 'Relatório do Exame de Habilitação', datado de 30/05/2003 e publicado no DOU de 02/06/2003 (fls. 78 e 165), todas as 8 empresas foram consideradas habilitadas.

31. Em 13/06/2003, ocorreu a sessão de abertura das propostas de preços, conforme Ata nº 02, às fls. 79-80. Os preços ofertados podem ser resumidos no seguinte quadro comparativo:

Quadro 01

Empresa	Proposta	Orçamento-Base DNIT
SCONNTEC	R\$ 3.381.070,66	
CBEMI	R\$ 3.721.842,55	
PEQUIÁ	R\$ 4.194.666,62	
CESENGE	R\$ 4.207.979,70	
PAVOTEC	R\$ 4.342.893,56	
SETEP	R\$ 4.599.433,74	
COTREL	R\$ 4.660.658,80	
MARCO	R\$ 4.898.174,89	
Média das Propostas	R\$ 4.250.840,07	R\$ 4.974.757,07
Valor limite inferior (70%)	R\$ 2.975.588,05	R\$ 3.482.329,95

32. Conforme seu Relatório datado de 20/06/2003 (fls. 98-100), a Comissão de Licitação desclassificou as propostas das empresas CBEMI, Marco, Setep, Cesenge e Pavotec, por '... apresentarem alguns preços unitários superiores aos preços estabelecidos no orçamento do Edital, contrariando a decisão nº 417/02, do Tribunal de Contas da União, que determina ao DNER, posteriormente ao DNIT, a desclassificação das empresas que propuserem qualquer preço unitário acima do orçamento, em cumprimento ao Art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores'.

33. Com a devida vênia, entendemos que a Comissão de Licitação interpretou de forma equivocada o comando contido na decisão do TCU utilizada como fundamento para a desclassificação das cinco referidas empresas. Com efeito, o que a decisão determinou ao DNIT, em seu item 8.5.1, foi que, nos futuros Editais de Licitação para obras em estradas, acrescentasse cláusula prevendo a desclassificação de empresa licitante que propusesse qualquer preço unitário acima do orçamento, em cumprimento ao art. 40, inciso X, da Lei nº 8.666/93 (Decisão nº 417/2002-Plenário, Sessão de 24/02/2002, Ata nº 13/2002, Relator Ministro Ubiratan Aguiar).

34. Verifica-se, assim, que a determinação fora no sentido de inclusão da cláusula em futuros editais, e não da desclassificação pura e simples de empresas quando os editais assim não dispusessem, como foi o caso do Edital nº 0014/03-10. A irregularidade, caso houvesse, residiria no edital que não

atendeu à determinação, e não nas propostas das empresas que vieram a ser desclassificadas, já que estas seguiram as disposições do instrumento convocatório, lei interna da licitação.

35. A frase anterior está no condicional porque, à época da abertura das propostas, mesmo aquela determinação encontrava-se com sua eficácia suspensa, nos termos do art. 48, caput, da Lei nº 8.443/92, em função de pedido de reexame interposto contra a mesma pelo próprio DNIT, somente apreciado em data posterior à abertura das propostas e julgamento da licitação (Acórdão nº 1.564/2003-Plenário, Sessão de 22/10/2003, Ata nº 41/2003, Relator Ministro Guilherme Palmeira).

36. Ao apreciar o referido recurso, mesmo tendo-lhe negado provimento, o Tribunal alterou a redação do item 8.5.1 da Decisão nº 417/2002-Plenário e, ainda, acrescentou-lhe o subitem 8.5.1.1, de forma que a determinação ao DNIT restou redigida nos seguintes termos:

‘8.5.1. acrescente cláusula definindo os critérios de aceitabilidade de preços unitários, com a fixação de preços máximos, tendo por limite os valores estimados no orçamento a que se refere o inciso II do § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93, desclassificando a proposta que não atender a esse critério, com base nos arts. 40, inciso X, e 48, inciso I, da mesma lei;

8.5.1.1. sem prejuízo da observância do disposto no art. 101 da Lei nº 10.707/2003, os valores dos preços unitários tratados no item 8.5.1 obedecerão aos registrados no sistema SICRO regional, devendo eventuais exceções, decorrentes de particularidades da obra que justifiquem a extrapolação desse limite, estar devidamente embasadas em justificativas técnicas, acompanhadas de cálculo analítico, para cada item de serviço, que demonstre a adequabilidade do valor adotado;’

37. O possível equívoco da Comissão não passou despercebido à equipe de auditoria, que registrou em seu relatório: ‘A desclassificação da empresa com base em valores do SICRO, neste caso, representaria uma afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Não caberia, por conseguinte, nem mesmo a desclassificação das empresas CBEMI, CESENGE, PAVOTEC, SETEP e MARCO, uma vez que o critério estabelecido no Edital foi o de preço global e não o de preços unitários’. (Fl. 192, sublinhamos).

38. A desclassificação das cinco empresas não teria maiores conseqüências no caso de ser confirmada como vencedora a Sconntec, que apresentou proposta com valor inferior a qualquer uma delas, o que talvez tenha provocado o fato de nenhuma ter recorrido. Todavia, a proposta que viria a prevalecer, a da empresa Cotrel, era superior às de quatro das empresas desclassificadas.

39. Feitas essas considerações, retornamos ao ponto onde havíamos parado no parágrafo 32 acima. Em 30/06/2003, foram protocolados recursos por parte das empresas Pequiá (impugnando a proposta da empresa Sconntec) e Cotrel (impugnando as propostas das empresas Sconntec e Pequiá). Após as tramitações relatadas à fl. 166, a Comissão emitiu o parecer de fls. 148-60, cuja data não consta na cópia anexada aos autos nem é mencionada no relatório de fls. 164-7. Nesse parecer, a Comissão mantém e ratifica a decisão anteriormente exarada, qual seja, a declaração da empresa Sconntec como vencedora do certame.

40. Em 26/08/2003, a Assessoria de Cadastro e Licitação, nos termos de parecer firmado pelo seu Chefe, Engº Sebastião Donizete de Souza, e encaminhado à Direção-Geral do DNIT, manifestou-se favoravelmente à reforma da decisão da Comissão de Licitação, com a conseqüente desclassificação das empresas Pequiá e Sconntec (fls. 161-3).

41. Com base no parecer da Assessoria de Cadastro e Licitação, acima citado, bem como em manifestações da Procuradoria Federal junto à entidade, o Diretor de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT emite, em 03/09/2003, seu ‘Relato à Diretoria Executiva do DNIT nº 514’, já mencionado no parágrafo 29 acima, o qual propõe a homologação do resultado da licitação e a adjudicação dos serviços à empresa Cotrel, nos termos de sua proposta, no valor de R\$ 4.660.658,80 (quatro milhões, seiscentos e sessenta mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e oitenta centavos) (fls. 164-7).

42. Em despacho de mesma data, o Diretor-Geral do DNIT, Eng. José Antônio Silva Coutinho aprova o relato do Diretor de Infra-Estrutura Terrestre, e, considerando os termos do parecer da Procuradora Federal Ana Cristina de Pinho Vieira, julga providos os recursos, sem se manifestar expressamente a respeito da homologação do procedimento ou da adjudicação de seu objeto à empresa Cotrel (fl. 167), o que caracteriza, em nosso entendimento, falha maior na formalização do procedimento do que a falta de motivação, dadas as conseqüências jurídicas advindas desses atos. Não observou

tampouco o despacho o fato de a empresa Pequiá, por correspondência de 11/08/2003 (fl. 168), ter manifestado desinteresse na manutenção de sua proposta de preços, como facultado pela legislação, o que, em nosso entendimento, deveria ter prejudicado a tramitação de seu recurso, por falta de interesse jurídico para agir.

43. Em 02/10/2003, foi assinado o Contrato UT-10.010/03, registro SIASG 273139-10010-2003, entre o DNIT e a empresa Cotrel Terraplenagem e Pavimentações Ltda. (fl. 182). Nos termos do relatório de levantamento, até a data da vistoria (12/04/2004), teriam sido executados 48% do contrato, cujos valores já estariam liquidados, mas ainda não pagos (fl. 194).

44. Efetuado o histórico do procedimento licitatório, passamos à análise propriamente dita das justificativas apresentadas pelos responsáveis.

45. José Antônio Silva Coutinho, na condição de Diretor-Geral do DNIT, recebeu para julgamento os autos do processo administrativo, submetidos à sua consideração em função dos recursos impetrados pelas empresas Pequiá e Cotrel. Ao pronunciar o despacho questionado na audiência, amparou-se em pareceres emitidos pelos setores técnicos da autarquia – Assessoria de Cadastro e Licitações e Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre –, bem como pelos setores de assessoramento jurídico – Procuradoria-Geral Especializada junto ao DNIT, em no mínimo três instâncias. Todos esses pareceres recomendaram o provimento dos recursos. Em nosso entendimento, e à vista dessas informações, somente ser-lhe-ia passível de atribuição uma culpa levíssima, consistindo na adoção do entendimento que não se revelaria o mais correto, mesmo tendo adotado as providências e cautelas usuais exigíveis no caso.

46. Quanto à gradação da culpa, cabe reproduzir a conceituação do clássico Vocabulário Jurídico de De Plácido e Silva, em seu verbete ‘Culpa’, que entendemos embasar o entendimento exposto no parágrafo anterior:

‘Em função da gravidade da ação ou da omissão, classicamente, há sido considerada a culpa na gradação de grave, leve ou levíssima.

A culpa lata, também dita grave ou grosseira, consiste em não obrar em relação a outrem com a mesma atenção que o homem mais inteligente ou descuidado, poderia ter com seus próprios negócios. Resulta, desse modo, da falta que o homem mais desleixado ou medíocre não poderia cometer, tendo por dever evitá-la, como a evitaria em negócios, tão positiva ela se mostrasse.

Nesta razão, aproxima-se do dolo, que, por vezes, com ela se confunde, quando tomado este na acepção vulgar (...).

Culpa leve (‘*levis*’), também chamada de ligeira ou simplesmente culpa, significa a falta que será facilmente evitada por um pai de família diligente na administração de seus negócios, ou seja, a que, na definição de POTHIER, corresponde à falta de cuidado ordinário que as pessoas prudentes empregam nos seus negócios.

É a falta de diligência que se deve ter com atenção ordinária.

(...) Culpa levíssima é tida como a omissão do cuidado mais exato, que não seria praticada pelo homem de diligência excepcional, o diligentíssimo pai de família (‘*diligentissimus paterfamilias*’).

Atendendo-se a que somente a pessoa dotada de atenção e diligência excepcional poderia evitar a violação, é a culpa levíssima ou muito leve chamada de culpa em abstrato (‘*in abstracto*’).’ (Grifamos.)

47. Caso ocorrida, a culpa atribuível ao responsável seria incapaz de resultar na aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443/92, já que esta exige, em seu inciso II, a ocorrência de infração grave, e em seu inciso III, de dano injustificado, não sendo aplicáveis ao caso concreto os demais incisos, motivo pelo qual acatamos as justificativas apresentadas.

48. Quanto a Sebastião Donizete de Souza, verifica-se ter exarado parecer no âmbito de suas competências profissionais, coincidindo seu entendimento em larga medida com o exposto pela Procuradoria Federal junto ao DNIT. Assim, aplicam-se também a ele as considerações acima emitidas, no tocante à gradação da culpa, caso existente, com a circunstância atenuante de não lhe ter cabido papel decisório, uma vez ter sido seu parecer apreciado por duas instâncias hierárquicas superiores – o Diretor de Infra-Estrutura Terrestre e o Diretor-Geral do DNIT, como se depreende do documento de fls. 164-7, não citado em suas justificativas, mas que mencionamos em atendimento ao princípio da verdade material, que deve informar os processos no âmbito do Tribunal de Contas da União.

49. Assim, também com relação a este responsável entendemos incabível a aplicação da multa do art. 58 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

50. Afastada a responsabilização dos Srs. José Antônio Silva Coutinho e Sebastião Donizete de Souza, cabe verificar a possibilidade de aplicação do iter proposto na conclusão de fls. 194-5, qual seja, declaração de nulidade do ato de provimento dos recursos e dos demais atos posteriores a este, inclusive da contratação da Cotrel, com a adjudicação do objeto licitado à primeira colocada, Sconntec, e, em função da negativa já manifesta desta em manter sua proposta, convocação da empresa Cotrel, na condição de terceira colocada, para assinar o contrato nas mesmas condições propostas pela primeira classificada. Como alternativa, no caso de recusa da Cotrel, foi proposta a revogação da licitação, sem prejuízo do pagamento dos serviços já medidos, conforme determina o art. 64, § 2º, c/c o art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/93.

51. Inicialmente, deve ser dito que o ato praticado – provimento de recurso administrativo – se enquadra nas atribuições do Diretor-Geral do DNIT, como Gestor da autarquia, o que não foi contestado no relatório.

52. O que o relatório contesta é o motivo do ato, considerado viciado, o que levaria à sua nulidade. Analisando o assunto com mais vagar, e mesmo sem pretender adentrar de forma detalhada a teoria dos atos administrativos, entendemos que essa conclusão não é pacífica, sendo necessário, inclusive, distinguir motivo de motivação.

53. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o motivo sequer se enquadra como um dos elementos do ato, classificando-se antes como seu pressuposto objetivo:

Motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato. Logo, é externo ao ato. Inclusive o antecede. Por isso, não pode ser considerado como parte, como elemento do ato.

54. Mais adiante, prossegue o autor na mesma linha:

Motivo é a realidade objetiva e externa ao agente. É um antecedente, exterior ao ato, que transcorre na realidade empírica, servindo de suporte à expedição do ato. (p. 342).

55. Em sentido similar se pronuncia José Cretella Jr.:

Motivos são elementos lógicos da formação da vontade, ou, em outras palavras, centros motrizes da vontade. Agindo sobre a vontade, impulsionam-na a editar o ato, que por elas precisamente vem colorido.

Se não houver motivo, não existe o ato administrativo. Motivo é a razão de ser do ato, algo que, no mundo administrativo, impele o órgão competente da administração a tomar certa decisão, premissa extraída da realidade, que leve à conclusão, objeto da atitude tomada.

O motivo é o suporte fático da decisão, seu fundamento e apoio.

As circunstâncias de fato ou de direito que, em cada caso, determinam a edição do ato administrativo, constituem o motivo do ato.

56. Por outro lado, Maria Helena Diniz apresenta a seguinte definição para motivação do ato administrativo:

MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. *Direito Administrativo. Exposição administrativa das razões, ou melhor, das circunstâncias fáticas que, ajustadas às hipóteses normativas, levaram à prática do ato, demonstrando o iter percorrido pelo administrador (Lúcia Valle Figueiredo).*

57. Cretella Jr. adota definição mais concisa:

Motivar os atos é explicitar-lhes os motivos, ‘Motivação’ é a justificativa do procedimento tomado. (p. 276).

58. Requisito formalístico do ato administrativo seria a motivação, não o motivo:

Não se confunde o motivo do ato administrativo com a ‘motivação’ feita pela autoridade administrativa. A motivação integra a ‘formalização’ do ato, sendo um requisito formalístico dele. É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado.

59. Quanto à validade do ato administrativo, segundo Bandeira de Mello,

(...) o que mais importa é haver ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para o segundo plano a questão da motivação. (p. 345).

60. Em síntese magistral, todavia, reconhece o autor a possibilidade de convalidação de atos inquinados de vícios que não os tornem intrinsecamente nulos:

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

Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações – noção antagônica à nulidade em seu sentido corrente – tem especial relevo no Direito Administrativo.

Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe ao espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidos de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida.

Portanto, não é repugnante ao Direito Administrativo a hipótese de convalhecimento dos atos inválidos. (p. 404).

61. No ato de provimento dos recursos, à fl. 167, verificamos estar presente, ainda que de forma resumida, sua motivação, consistindo em remissão aos relatórios e pareceres da Procuradoria Federal, da Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre e da Assessoria de Cadastro e Licitação. Entendemos desnecessário que a autoridade maior transcreva em minúcias os pareceres a ela encaminhados, não sendo a mera remissão causa suficiente para considerar-se ausente a motivação. Comparativamente, relembramos a prática amplamente difundida no âmbito do próprio Tribunal de Contas da União, segundo a qual escalões superiores limitam-se, em cota singela, a manifestarem-se ‘de acordo’ com instruções e pareceres a eles encaminhados, quando ocorre de concordarem com seus termos.

62. Os motivos também podem ser claramente encontrados no ato, não havendo o que perquirir sobre sua adequação formal. Segundo o relatório esses motivos padeceriam de vícios, por não se aterem ao disposto nos itens 15.5 e 18.1 do Edital e no art. 48, § 1º, da Lei de Licitações.

63. O dispositivo legal mencionado assim dispõe, materializando regra expressa numericamente na linha inferior do Quadro 1, acima:

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou

b) valor orçado pela administração.

64. O item 18.1 do edital de licitação afirma que serão desclassificadas as propostas com preços globais superiores ao do orçamento-base do DNIT. Não afirma, todavia, ser esse o único motivo admissível para a desclassificação de uma proposta de preços. Além disso, traz no final de sua alínea ‘a’ uma disposição com redação duvidosa, que ensejou questionamento recursal, a de que seria utilizada a tabela ‘com os insumos a preços do mercado local’.

65. Por outro lado, o item 15.5 traz disposição genérica e de redação vaga, que dificilmente pode ser considerado um ‘critério objetivo’. Com efeito, se fosse omitido não o custo do veículo de fiscalização, mas de um insumo com um percentual mais significativo no custo da obra, como por exemplo o asfalto CAP-20, correspondente a cerca de 30% desse valor, seria razoável e prudente considerar esse custo implicitamente diluído nos demais e aceitar a proposta?

66. Em síntese: após a análise das justificativas e de seus documentos anexos, parece-nos ter ocorrido uma divergência conceitual entre a Comissão de Licitação, por um lado, e a Direção-Geral e a Procuradoria especializada, por outro, com respeito ao provimento ou não dos recursos apresentados. Em que pese podermos entender que uma ou outra solução seja a mais acertada, não nos parece que nenhuma das posições esteja baseada em interpretações aberrantes dos comandos legais. Mesmo que o

entendimento do Sr. Diretor-Geral não seja imune a eventuais críticas, não entendemos configurados vícios capazes de, na locução de Bandeira de Mello, ‘comprometerem insuprivelmente o interesse público’.

67. *Por outro lado, a proposta originalmente formulada nesta unidade técnica, que ainda nos parece juridicamente defensável e que expusemos no parágrafo 50 acima, apresenta não poucas dificuldades de ordem prática, que exporemos a seguir e que, em nosso entendimento, a tornam inadequada para o correto e tempestivo atendimento do interesse público em questão.*

68. *Admitamos, para fins de argumentação, que os vícios constatados no ato de provimento dos recursos o ferissem de nulidade insanável. O proposto, na conclusão do relatório, foi que, admitida a nulidade, a licitação retrocedesse sobre seus próprios passos, até chegar a momento em que somente fossem encontrados atos válidos, dentro do princípio **utile per inutile non vitiatur**. Segundo o relatório, esse momento seria o do julgamento original efetuado pela Comissão de Licitação, com que o passo seguinte seria a declaração, como vencedora do certame, da empresa Sconntec.*

69. *A seguir, considerando que tanto essa empresa quanto a Construtora Pequiá já teriam declarado o desinteresse na manutenção de suas propostas, como facultado pelo art. 64, § 3º, da Lei nº 8.666/93, caberia à Administração, nos termos do § 2º do mesmo artigo, convocar a empresa seguinte na ordem de classificação, que seria a Cotrel, para assinar o contrato nas mesmas condições propostas pela primeira colocada. Registramos nossa estranheza com a desistência da empresa Pequiá em manter sua proposta, formulada por meio da correspondência de 11/08/2003 (fl. 168), data em que ainda estava pendente de apreciação o recurso por ela protocolado em 30/06/2003.*

70. *Ocorre que, em nosso entendimento, a decisão original da Comissão de Licitação padece de vícios ainda maiores do que o ato de provimento dos recursos, por ter-se baseado em motivo inexistente, como demonstrado nos parágrafos 33 a 38 acima. Não se questiona o zelo com que se houve a Comissão, demonstrando preocupação com a preservação do Erário e com o atendimento a uma decisão do Tribunal, mas, indubitavelmente, agiu com equívoco. Dessa forma, por uma questão de equidade, também esse ato deveria ser considerado nulo, fazendo com que as propostas das cinco empresas desclassificadas fossem consideradas no julgamento. Potencialmente, mesmo que a Sconntec permanecesse como vencedora, haveria outras quatro empresas cujas propostas poderiam vir a ser consideradas mais vantajosas do que a da Cotrel (vide Quadro 01).*

71. *Evidentemente, as propostas dessas empresas teriam que ser submetidas ao crivo da própria Comissão de Licitação e das demais concorrentes, podendo gerar novos recursos e impugnações, o que por si só dá uma idéia da complexidade que seria introduzida no processo.*

72. *Mesmo superada essa preliminar e considerada correta a decisão da Comissão, nada indica que a Cotrel aceitaria assinar o contrato nos valores propostos pela Sconntec, valores esses que já tinham sido considerados desinteressantes pela própria empresa proponente. Nesse caso, a solução originalmente proposta fora a revogação da licitação, com pagamento dos valores já liquidados, e chamamento de novo certame para execução do remanescente da obra.*

73. *Não se pode olvidar, nesta análise, os direitos subjetivos da Cotrel. Com efeito, nada nos autos sugere que a empresa, em qualquer momento, tenha-se conduzido de má-fé. Tendo participado do procedimento licitatório, utilizou suas prerrogativas legais e recorreu da decisão da Comissão. Após diversos pareceres favoráveis, viu seu recurso provido, foi declarada vencedora, assinou o contrato, executou os serviços e teve suas faturas liquidadas. Dificilmente, entendemos, deixaria de recorrer ao Judiciário na busca da salvaguarda desses direitos.*

74. *Conclui-se que somente ocorreria alguma economia para os cofres públicos na hipótese pouco provável de a empresa Cotrel aceitar inerte a redução do valor contratual para o valor constante da proposta da Sconntec.*

75. *Ademais, é pacífica a jurisprudência no âmbito do Tribunal de Contas da União e mesmo no Supremo Tribunal Federal no sentido de que, previamente a qualquer determinação capaz de afetar seu patrimônio jurídico, a empresa Cotrel deveria ser notificada para exercer, em assim o desejando, seus direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa, o que provocaria maior demora na tramitação do presente processo e atrasaria sua conclusão.*

76. Deve ser também ressaltado que, no caso de revogação da concorrência e conseqüente convocação de novo procedimento licitatório, não existe qualquer garantia de que não se sagraria vencedora uma proposta com valor superior ao da Cotrel, mesmo reajustado. Ao contrário, é bastante provável que isso ocorresse, uma vez que, mesmo sendo apenas o sétimo menor preço, a proposta da Cotrel foi menor do que o orçamento elaborado pelo DNIT.

77. O Tribunal de Contas da União não se tem furtado a aceitar a preservação de licitações em casos nos quais a eventual repetição do certame elevaria sobremaneira as chances de haver aumento substancial da nova proposta, podendo resultar em preço ainda maior do que o impugnado, citando-se como exemplo o julgamento do TC nº 007.444/2001-7, ocorrido em Sessão de 06/10/2004 (Acórdão nº 1.535/2004-Plenário, Ata nº 37/2004, Relator Ministro Ubiratan Aguiar). Contrariamente ao decidido nesse processo, nos presentes autos não haveria sequer a necessidade de condicionar a preservação do certame ao ajuste dos preços, já que a proposta da Cotrel foi inferior ao orçamento-base elaborado pela Administração.

78. Mais grave, todavia, do que um eventual aumento no valor contratado, é o custo não-financeiro advindo de maiores atrasos na execução da obra, que seriam provocados pela normalmente morosa tramitação de um novo procedimento licitatório. Para ilustrar, socorremo-nos da auditoria operacional acerca da qualidade das obras rodoviárias federais, apreciada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União em Sessão de 23/07/2003 (TC nº 015.719/2001-5, Acórdão nº 938/2003-Plenário, Ata nº 28/2003, Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça):

‘Entidades especializadas estimam que as más condições das rodovias brasileiras fazem aumentar em até 38% o custo operacional dos veículos, 58% o consumo de combustíveis, 100% o tempo das viagens e 20% o custo do frete. Por outro lado, de acordo com o Banco Mundial, cada dólar não gasto na manutenção das estradas implica a necessidade de despende cinco dólares em reconstrução.

Mas os custos da deterioração da malha rodoviária não se resumem a prejuízos materiais. Calcula-se que num trecho de rodovia em estado crítico a elevação do número de acidentes pode chegar a 50%. Em geral, organizações não-governamentais indicam que os defeitos nas vias são responsáveis por cerca de 6% dos acidentes. Para o Ministério dos Transportes, que administra o Programa de Redução de Acidentes de Trânsito (PARE), esse percentual se limita a 2,9% nas rodovias federais (considerando os últimos números para defeitos nas vias e na sinalização), conquanto reconheça um crescimento desse índice de 32,19% entre 2001 e 2002. Isso significa que 3.086 acidentes e 180 mortes foram causados em 2002 por deficiência das estradas, pelos índices oficiais. O antropólogo Roberto DaMatta, em artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo de 19/09/2002, diz que ‘as rodovias nacionais matam de 10 a 70 vezes mais que as rodovias dos países mais ricos do mundo.’

79. A rodovia em questão – BR-287, trecho Santa Maria-São Vicente do Sul – encontra-se em péssimo estado de conservação, o que é ressaltado pelo DNIT em sua página na **internet**, na opção ‘Condições das Rodovias’:

Última Atualização: 5/7/2004 Estado: Rio Grande do Sul / BR: 287			Resultado	
Aleria	Trecho	Km	Condição	Obs
Cuidado	ENTR BR-392(B (SANTA MARIA) ENTR RS-241 (P/SÃO VICENTE DO SUL)	244,4 ao 330,7	Pista com buracos. Sinalizações horizontais e verticais precárias. Recomenda-se atenção.	Santa Maria, Boca do Monte, São Pedro do Sul, (acesso a Mata), São Vicente.

Fonte: DNIT (<http://www.dnit.gov.br>)

80. A situação das rodovias ao redor da cidade de Santa Maria é tão precária que foi desencadeada por entidades representativas da sociedade civil um movimento denominado ‘Operação Buraco Zero’, noticiado em pronunciamentos de deputados na 18ª Sessão Ordinária da Assembléia Legislativa do Rio Grande do Sul, no dia 02/04/2003, cujos principais trechos julgamos oportuno reproduzir, sublinhando os trechos que se referem especificamente à obra em questão:

‘O SR. FABIANO PEREIRA (PT) – Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados:

Ontem, participamos de uma manifestação de toda a Região Central do Estado, na cidade de Santa Maria, denominada Ação Buraco Zero, promovida pela Associação de Jovens Empresários de Santa Maria.

Estavam lá cerca de 2 mil pessoas, para solicitarem dos Governos uma atenção maior para as BRs, especialmente as que cruzam a Região Central do nosso Estado.

Passados quatro meses do Governo Lula, as obras da Ponte do Verde já estão sendo realizadas. Com relação à BR-158, que liga Santa Maria a Cruz Alta, estamos com boa parte de sua extensão sendo recuperada com recapeamento e pintura. Resta, ainda, a situação calamitosa em que se encontra a BR-287, que liga Santa Maria a Santiago – especialmente no trecho entre Santa Maria e São Pedro do Sul –, que está trazendo enormes problemas para toda a Região.

Estima-se que a cidade de Santa Maria tenha perdido em sua arrecadação, bem como em seu comércio, cerca de 8 milhões de reais. Assim como agora, quando se inicia a safra do arroz e da soja, teremos prejuízos ainda maiores, caso não seja tomada uma decisão.

Nós, Parlamentares desta Casa, juntamente com a Prefeitura de Santa Maria e várias autoridades políticas, fizemos aquela manifestação para sensibilizar o Procurador quanto àquela situação, que é gravíssima, solicitando-lhe que reveja o seu parecer a fim de que possamos realizar uma operação rapidíssima naquela Região e para que consigamos resolver principalmente o problema da BR-287.

O SR. JOSÉ FARRET (PPB) – Sr. Presidente, Sras. e Srs. Deputados:

Queremos fazer nossas as palavras do nobre colega Deputado Fabiano Pereira.

Efetivamente, Santa Maria tem sofrido, desde o mês de agosto do ano passado, com o estado das estradas federais.

Queremos aqui defender a classe política dos que representam Santa Maria, porque nós, Deputados Estaduais, muito pouco podemos fazer quanto a essas rodovias. Não temos verbas, não manejamos orçamentos. Apenas nos foi possível notar o quão difíceis foram os períodos de chuva e as intempéries deste ano, responsáveis pela queda de pontes como a da BR-287.’ (Fonte: <http://www.al.rs.gov.br>)

81. Deve ser dito, também, que essa rodovia é uma das principais ligações das regiões produtoras de arroz da Fronteira Oeste do RS com o centro do país, bem como das regiões produtoras de soja, maior produto de exportação do Estado, com o porto de Rio Grande. Além disso, constitui-se em uma das principais ligações do Brasil com o Uruguai, Argentina e Chile, bem como no principal acesso às ruínas jesuíticas das Missões, uma das maiores atrações turísticas do Estado, declarada Patrimônio Cultural da Humanidade pela Unesco. Vide, a esse respeito, mapa rodoviário em anexo, com destaque dessas informações.

82. Além disso, não se pode olvidar que, por cerca de 20km, o trecho rodoviário em questão apresenta características de via urbana, percorrendo o perímetro urbano de Santa Maria entre seus extremos Leste, onde se localizam o bairro de Camobi e a Universidade Federal de Santa Maria – UFSM, e Oeste, onde se localizam o Distrito Industrial e o bairro Tancredo Neves, como pode ser visualizado na Figura 01, a seguir, o que potencializa os problemas causados pela falta de conservação: Fonte da imagem de fundo: Embrapa Monitoramento por Satélite (<http://www.cnpm.embrapa.br>)

IV - CONCLUSÃO

83. Por todo o exposto, e revendo a posição por nós anteriormente expressa na condição de Diretor Técnico a partir da análise das justificativas apresentadas; considerando, outrossim, a inexistência de indícios de locupletamento, concluímos propondo que sejam acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e autorizada a liberação de recursos orçamentários e financeiros para a obra.

84. Será proposto, adicionalmente, o atendimento complementar da solicitação do Exmº Sr. Juiz Federal Substituto responsável pela 2ª Vara Federal de Santa Maria, formulada por intermédio do Ofício nº 1505/2004C, protocolado junto à Presidência do Tribunal de 25/11/2004 (fl. 244), já parcialmente atendida por intermédio do Ofício Secex/RS nº 971/2004, de 09/12/2004 (fl. 248).

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO:

85. Manifestamo-nos pelo encaminhamento do processo ao Gabinete do Relator, Exmº Sr. Ministro GUILHERME PALMEIRA, propondo que:

a) sejam acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Antônio Silva Coutinho (CPF 000.323.526-20, Ex-Diretor-Geral do DNIT) e Sebastião Donizete de Souza (CPF 288.866.236-15, Assessor de Cadastro e Licitações da Diretoria de Administração e Finanças do DNIT);

b) seja comunicado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que as irregularidades apontadas como graves no contrato UT-10-010/03, firmado com a empresa Cotrel – Terraplenagem e Pavimentações Ltda., tendo como objeto a manutenção rotineira da rodovia BR-287/RS, trechos Camobi/Santa Maria e Santa Maria/São Vicente do Sul, referente ao subtítulo Restauração de rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul (PT 26.782.0220.2384.0043), apontados em levantamento de auditoria deste Tribunal, foram consideradas sanadas, não persistindo óbices à liberação de recursos orçamentários e financeiros;

c) seja dado conhecimento da Decisão que vier a ser tomada, bem como do relatório e voto que a fundamentam, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro dos Transportes, ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, à Secretaria Federal de Controle Interno, aos responsáveis e à empresa Cotrel – Terraplenagem e Pavimentações Ltda.;

d) seja autorizado o arquivamento do presente processo

86. Propomos, outrossim, o encaminhamento de cópia do presente processo, a partir da fl. 249, ao Exmº Sr. Juiz Federal Substituto responsável pela 2ª Vara Federal de Santa Maria (RS), em atendimento complementar à solicitação protocolada em 25/11/2004 (fl. 244).”

Enfim, anuindo ao parecer do Analista, o Titular da unidade técnica encaminhou os autos ao meu Gabinete (Vol. 1, fls. 266).

É o Relatório.

VOTO

Acolho, como razões de decidir, os fundamentos escandidos pela unidade técnica. Com efeito, o ato administrativo de desclassificação das empresas não se mostra inquinado de irregularidade, pois, como bem evidenciou a SECEX/RS, os responsáveis conseguiram por intermédio da defesa oferecida afastar o suposto vício apontado inicialmente na motivação do ato. Nesse mesmo sentido, não devem ser aplicadas multas aos responsáveis, já que, conforme demonstrado às fls. 255/256 (Vol. 1), não houve grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, orçamentária ou financeira, nem ato de gestão antieconômico de que resulte dano ao erário. Houve, sim, erro escusável na aplicação da Decisão 417/2002-TCU-Plenário, que levou à desclassificação das propostas. Demais disso, observo que as licitantes desclassificadas permaneceram inertes diante do suposto vício no procedimento, dando azo à preclusão de suas faculdades processuais, e que, desse modo, a invalidação do certame só serviria para produzir efeitos perniciosos ao erário. Eis que, ante as circunstâncias, uma pretensa repetição do certame configuraria medida antieconômica consubstanciada, entre outros, nos custos de oportunidade decorrentes do atraso na entrega da obra pública. Vale dizer, ante as evidências contidas nos autos de que não houve dano ao erário, a medida caracterizaria ação desproporcional, desnecessária e inútil que tenderia a ofender o princípio da razoabilidade. Entendo, portanto, que – na esteira do posicionamento esposado pela unidade técnica – as justificativas oferecidas pelos responsáveis podem ser acolhidas e que o TCU pode determinar o arquivamento dos autos, sem prejuízo de providenciar as comunicações processuais alvitadas pela SECEX/RS, às fls. 265 (Vol. 1).

Em face de todo o exposto, acolhendo na íntegra o parecer da unidade técnica, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação do Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 212/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC 003.901/2004-3
2. Grupo I – Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/RS
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado no Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0043 que trata de obras destinadas à restauração de rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul.

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

9.1. com fulcro no art. 43, I, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 250, § 1º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), acolher as razões de justificativa oferecidas pelo Senhores José Antônio Silva Coutinho, ex-Diretor-Geral do DNIT, e Sebastião Donizete de Souza, Assessor de Cadastro e Licitações da Diretoria de Administração e Finanças do DNIT;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que as irregularidades apontadas como graves no contrato UT-10-010/03 firmado com a empresa Cotrel – Terraplenagem e Pavimentações Ltda., tendo como objeto a manutenção rotineira da rodovia BR-287/RS, trechos Camobi/Santa Maria e Santa Maria/São Vicente do Sul, referente ao subtítulo restauração de rodovias federais no Estado do Rio Grande do Sul do PT 26.782.0220.2384.0043 foram consideradas sanadas, não persistindo óbices à liberação de recursos orçamentários e financeiros para a obra;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam ao Ministro dos Transportes, ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, à Controladoria-Geral da União, à empresa Cotrel – Terraplenagem e Pavimentações Ltda. e aos Senhores José Antônio Silva Coutinho e Sebastião Donizete de Souza;

9.4. remeter cópia do presente processo, a partir das fls. 249 do Vol. 1, ao Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Santa Maria – RS, em atendimento complementar à solicitação protocolada em 25/11/2004;

9.5. nos termos do art. 169, IV, do RITCU, determinar o arquivamento dos autos.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Na Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-010.535/2002-3 (c/ 04 volumes)

Natureza: Relatório de Monitoramento.

Unidade: Departamento Penitenciário Nacional da Secretaria Nacional de Justiça – Depen/SNJ.

Responsável: Ângelo Roncalli de Ramos Barros, CPF 185.218.601-10, Diretor.

SUMÁRIO: Segundo Relatório de Monitoramento com vistas a verificar a adoção de medidas relativas a recomendações emitidas pelo Plenário ao deliberar acerca da Auditoria Operacional realizada em duas ações do Programa de Reestruturação do Sistema Penitenciário. Cumprimento parcial. Recomendações. Retorno dos autos à unidade técnica para avaliação de impacto da auditoria operacional. Ciência aos órgãos envolvidos.

RELATÓRIO

Trata-se do segundo Relatório de Monitoramento relativo à Auditoria Operacional realizada em duas ações do Programa Reestruturação do Sistema Penitenciário, gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen, da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, denominadas “Profissionalização do Preso” e “Produção de Material Esportivo por Detentos – Pintando a Liberdade”.

2. Na sessão de 12/12/2002, este Plenário apreciou o referido Relatório da Auditoria Operacional e proferiu a Decisão n. 1.715/2002, por meio da qual expediu diversas recomendações a órgãos envolvidos, bem como decidiu pela conversão dos autos em acompanhamento e pelo encaminhamento do feito à 3ª Secex para o monitoramento da implementação das medidas constantes da aludida deliberação.

3. Realizado o monitoramento, este Colegiado proferiu, na sessão de 10/03/2004, o Acórdão n. 223/2004, ocasião em que se decidiu pela restituição dos autos à unidade técnica para que fosse dada continuidade ao monitoramento a fim de se averiguar a implementação das medidas adotadas pela Coordenação do Programa de Reestruturação do Sistema Penitenciário, em atendimento a recomendações formuladas pelo Tribunal, mediante a citada Decisão.

4. A ação “Profissionalização do Preso” faz parte do rol de ações destinadas à proteção de direitos e à promoção social da população carcerária e tem por finalidade a oferta de atividades de educação profissional em associação com a elevação da escolaridade que levem ao exercício de atividades laborativas, favorecendo o aumento da renda e a inserção social.

5. Por sua vez, a ação “Produção de Material Esportivo por Detentos – Pintando a Liberdade”, cujo objetivo é o fomento do desporto social no Brasil, consiste na utilização da mão-de-obra dos internos do sistema prisional para confecção de material esportivo, como bolas para diversas finalidades, uniformes esportivos em geral, redes, raquetes, mesas, agasalhos, sacolas, bolsas, bandeiras e tabelas. Essa ação foi avaliada como modelo de projeto implementado dentro das penitenciárias que, como tal, tem contribuído para a melhoria da qualidade de vida da população carcerária.

6. O agente financiador das ações de modernização do sistema penitenciário brasileiro é o Fundo Penitenciário Nacional (Funpen). O Depen, responsável pela gestão das atividades do programa, estabelece parcerias com os governos estaduais e com entidades da sociedade civil, mediante a celebração de convênios, para execução das ações.

7. *Este segundo Relatório de monitoramento da implementação das recomendações exaradas da Decisão n. 1.715/2002 – Plenário tem como objetivos:*

7.1 – relatar o andamento da implementação das recomendações, identificando as dificuldades em sua execução e sugerindo medidas alternativas para a sua implementação;

7.2 – demonstrar, analiticamente, o benefício efetivo decorrente da implementação das recomendações;

7.3 – reunir informações para subsidiar a elaboração de relatório consolidado do impacto das avaliações de programa realizadas pelo TCU, a ser enviado oportunamente aos interessados (**stakeholders**), em especial ao Congresso Nacional.

8. A seguir, transcrevo trecho principal do mencionado Relatório:

“2. Análise da implementação das recomendações

2.1 Neste item, serão analisadas as providências adotadas pelo Depen/SNJ/MJ para a implementação das recomendações constantes da Decisão nº. 1.715/2002-Plenário. A análise baseou-se em reuniões realizadas com o Depen e nas informações encaminhadas pelo Ofício n.º 3824/2004-Depen/GAB, de 26.11.2004, à fl. 531, v. 2.

2.2 No primeiro relatório de monitoramento, foi aplicado o termo “parcialmente implementada” à recomendação para a qual haviam sido executadas algumas medidas que, no entanto, não foram suficientes para a sua total implementação. Seguindo nova orientação, que melhor reflete as ações executadas pela unidade, aplicaremos a essas recomendações o termo “em implementação”.

2.3 Recomendação 8.1.2, “a”: “ao Ministro da Justiça que encaminhe diretamente aos governadores de estados, aos ministérios públicos estaduais e aos presidentes dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e territórios os relatórios das inspeções realizadas nas unidades prisionais pelo Departamento Penitenciário Nacional da Secretaria Nacional de Justiça, a fim de que seja dado conhecimento a essas autoridades do inteiro teor desses documentos”.

2.3.1 Grau de implementação

2.3.2 Em 2003, foram realizadas inspeções em dois estados da federação e cópias dos respectivos relatórios foram encaminhadas às autoridades estaduais responsáveis pela administração do Sistema Penitenciário e ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Quanto às demais autoridades listadas na recomendação, o gestor informou, à época, que ainda não tinha sido discutido com o Senhor Ministro da Justiça a melhor forma de fazer esse encaminhamento.

2.3.3 No primeiro monitoramento, foi proposto pelo próprio Depen que os relatórios de inspeção fossem encaminhados também a alguns órgãos da Execução Penal, definidos no art. 61 da Lei de Execução Penal, como os Conselhos Penitenciários Estaduais e do DF e juizes de execução penal.

2.3.4 Durante a entrevista relativa ao segundo relatório parcial de monitoramento, foi informado que não houve inspeções em 2004. Com a aprovação da nova estrutura organizacional do Depen, por meio do Decreto nº 4991 (DOU de 18.2.2000), pretende-se que o Departamento seja capaz de atuar de forma mais sistematizada no atendimento dessa atribuição legal. Para tanto, foi instituída pela Portaria 55, de 4 de agosto de 2004 (DOU de 9.8.2004), a Comissão Intersetorial de Inspeção dos Sistemas Penitenciários Estaduais.

2.3.5 A Comissão tem como finalidade a inspeção do sistema penitenciário nacional, conforme disposto no artigo 72, inciso II, da Lei de Execução Penal, bem como assegurar o regular monitoramento dos estabelecimentos penais do país e das ações apoiadas com recursos do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen). Nesse sentido, a Portaria nº 55 estabelece que a Comissão terá como atribuição, até mesmo, a verificação das obras não recebidas. Deverá também elaborar um Manual de Inspeção do Sistema Penitenciário Nacional, compreendendo quesitos básicos para a aferição das suas condições de funcionamento.

2.3.6 As inspeções do Depen têm sido voltadas apenas para a situação do preso. Pretende-se, agora, executar trabalhos mais amplos, que envolvam todos os setores do Departamento, e realizar a avaliação da gestão estadual. No momento, cada setor desenvolve indicadores de desempenho que subsidiarão os trabalhos.

2.3.7 A comissão terá como membros a Direção, as Coordenações-Gerais de Ensino, de Reintegração Social, de Apoio aos Sistemas Penitenciários Estaduais, de Assuntos Penitenciários, do Sistema Penitenciário Federal e a Ouvidoria.

2.3.8 Consta, no plano de ação, que a necessidade de completo provimento dos cargos foi um fator que atrasou a execução da proposta anteriormente acordada. O Gestor pretende priorizar as atividades da Comissão, visto que ela é entendida como um mecanismo de ação do Departamento junto aos estados, para garantir a fiel aplicação da lei de execução penal.

2.3.9 Avaliação

2.3.10 Como se verifica, a recomendação pode ser considerada em implementação, tendo em vista as providências que vêm sendo tomadas, ainda que o novo modelo se encontre em fase de desenvolvimento de instrumentos para a sua consecução.

2.3.11 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.3.12 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

- 1) elaboração, pela Comissão, dos quesitos a serem analisados quando das inspeções e definição, até janeiro de 2005, de um calendário de inspeções para o primeiro semestre de 2005;
- 2) propor, até agosto de 2005, ao Senhor Ministro da Justiça e à Secretaria Nacional de Justiça a implementação de sistemática de encaminhamento dos relatórios de inspeção aos governadores de estados, aos ministérios públicos estaduais e aos presidentes dos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal;
- 3) avaliar a possibilidade de encaminhar os relatórios de inspeção aos Conselhos Penitenciários Estaduais e do DF e juizes de execução penal.

2.4 Recomendação 8.1.2, “b”: “ao Ministro da Justiça que envide esforços no sentido de que seja aprovado projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional (PL-37/1999) que trata da remição da pena pela educação, conforme disposto na Resolução n.º 5, de 19 de julho de 1999, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária”.

2.4.1 Grau de implementação

2.4.2 O Depen, por meio de sua Coordenação-Geral de Ensino, visando à obtenção de subsídios para a orientação das ações do Departamento, realizou um diagnóstico dos níveis de Educação no Sistema Penitenciário Nacional, que resultou no relatório de fls. 577/586, v. 5. O diagnóstico contemplou a análise da instituição da remição da pena pela educação nos estados brasileiros. Constatou-se que, dos 22 Estados que responderam ao questionário, 17 têm aplicado a remição da pena pela educação (fl. 579, v. 5), sendo que três informaram que a remição se aplica apenas em alguns estabelecimentos.

2.4.3 Conforme Memo. n.º 739/2004/Depen/Gab, de 18.11.2004 (fls. 552 e 553, v. 5), o Depen comunicou os resultados daquele diagnóstico ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), solicitando-lhe apoio no desenvolvimento de ações para concretização da remição da pena pela educação. O CNPCP, integrado por treze membros designados pelo Ministério da Justiça, dentre professores e profissionais da área Penal, tem como competência, entre outras, a de propor diretrizes da política criminal quanto à Administração da Justiça Criminal e execução das penas.

2.4.4 Em 5.11.2004 (fls. 574/576, v. 5), o Depen submeteu à apreciação da Secretaria Nacional de Justiça minuta de memorando a ser encaminhado à Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL/MJ), solicitando a participação da SAL/MJ no acompanhamento do projeto de Lei PL-37/99 e outros relacionados à mesma temática. A minuta proposta pelo Depen, anexando o relatório supracitado, discorre sobre a aplicação da remição da pena pela educação.

2.4.5 Por razão do primeiro monitoramento, foi realizada consulta ao Sistema de Informações Legislativas da Câmara dos Deputados (Sileg) pela equipe de auditoria. Verificou-se, naquela oportunidade, que o PL-37/1999 havia sido apensado ao PL-6390/2002, que também propunha alteração da Lei de Execução Penal para permitir a remição de pena por meio do estudo. Havia sido constatado que o Parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), apresentado em 7.8.2003, propunha, no mérito, a rejeição do PL-6390/2002 e de seus apensados, entre esses, o PL-37/1999.

2.4.6 Conforme consulta ao Sileg (fls. 708/710, v. 5) realizada durante este trabalho de auditoria, o PL-6390/2002 e outros projetos a este apensados, a exemplo do PL-37/1999, foram arquivados pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em 1º.7.2004, após a aprovação e publicação do Parecer da CCJC pela rejeição dos projetos e o encerramento automático do prazo para recurso. O Depen não tinha conhecimento do arquivamento dos projetos.

2.4.7 Avaliação

2.4.8 Conforme Decreto n.º 4.720, de 5.6.2003, na estrutura do Ministério da Justiça, a SAL/MJ é a secretaria responsável por acompanhar a tramitação e as votações no Congresso Nacional. Dessa forma, entendemos que não cabia ao Depen agir diretamente junto ao Congresso Nacional visando à aprovação dos Projetos de Lei do interesse do Departamento. O Depen devia agir por intermédio da unidade competente do Ministério da Justiça, no caso, a Secretaria de Assuntos Legislativos.

2.4.9 Por outro lado, para a consecução de seus objetivos nessa matéria, o Depen não deveria ter se restringido à requisição de esclarecimentos junto à SAL/MJ acerca do trâmite dos Projetos de Lei. Em

que pese a iniciativa do Depen em realizar levantamento de dados sobre a aplicação da remição nos Estados com vistas a subsidiar a SAL/MJ no acompanhamento do projeto no Congresso Nacional, tal ação se mostrou intempestiva. Isso, somado ao desconhecimento do Depen acerca da tramitação do projeto, constatado em ambos os monitoramentos realizados pelo Tribunal, demonstra que a recomendação, no que tange ao compromisso assumido pelo Departamento, não foi implementada.

2.4.10 No entanto, conforme informado, o Depen tem tomado outras medidas com vistas à instituição da remição da pena pelo estudo, a exemplo da discussão do tema com os Estados e com o CNPCP. Sendo assim, na oportunidade da avaliação de impacto, os efeitos dessas medidas deverão ser analisados pela equipe de auditoria.

2.4.11 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.4.12 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

1) inserir pauta específica sobre o tema no “I Encontro Nacional de Reintegração Social”, a ser realizado em maio de 2005, para reforçar a importância junto aos estados;

2) manter, de forma continuada, a discussão com o CNPCP acerca da remição da pena pelo estudo.

2.5 Recomendação 8.1.2, “c”: “ao Ministro da Justiça que promova gestões junto ao Ministério do Trabalho e Emprego para verificar a viabilidade da transferência de recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT – para o Ministério da Justiça, com vistas ao financiamento de ações de profissionalização da pessoa presa em todo o país, de forma a atender às especificidades da clientela carcerária”.

2.5.1 Grau de implementação

2.5.2 Conforme registrado no relatório do primeiro monitoramento, em 2003 foi realizada reunião entre o Depen e os Secretários Estaduais responsáveis pela Administração do Sistema Penitenciário, para discutir a inclusão do segmento carcerário no rol das políticas públicas. Essa reunião contou com a participação de representantes dos Ministérios do Trabalho e Emprego (MTE), da Educação e da Saúde.

2.5.3 Como resultado da reunião, foi recomendado às secretarias estaduais de justiça que articulassem com as respectivas secretarias estaduais do trabalho, e foi também enviado ao MTE minuta de Termo de Referência para intermediação da política penitenciária nacional com o Plano Nacional de Qualificação, de competência do MTE.

2.5.4 O próximo passo seria a formação de um grupo de trabalho com representantes dos dois ministérios com dois objetivos centrais: a) a elaboração de um termo de referência para a qualificação de trabalhadores apenados, com base no termo de Referência para intermediação da Política Penitenciária Nacional (Depen) e no Plano Nacional de Qualificação (MTE), a fim de orientar a articulação entre as secretarias estaduais e a execução de ações com recursos do FAT e do Funpen; e b) planejar e implementar experiências piloto de qualificação e elevação de escolaridade de jovens apenados e de inclusão de egressos do sistema penal no âmbito do Programa Primeiro Emprego.

2.5.5 O grupo de trabalho, previsto desde 2003, não foi instituído até o momento. Segundo os entrevistados, há necessidade de discussão temática antes de encaminhar o assunto. O Depen vem realizando oficinas para definir diretrizes. Deverá ser realizada oficina específica sobre qualificação, para buscar os perfis estaduais de atividades profissionais dentro do sistema. Somente depois de realizado esse diagnóstico, deverá começar a articulação interministerial, a qual não foi realizada por falta de dados para discutir com o MTE.

2.5.6 Avaliação

2.5.7 Com base nessas observações, considera-se a recomendação não implementada.

2.5.8 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.5.9 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

1) concluir e sistematizar, entre outubro de 2004 e março de 2005, os resultados das oficinas temáticas com os estados e sociedade civil organizada e uma oficina nacional para definição de diretrizes na área de profissionalização;

2) articular, até março de 2005, com a equipe do Ministério do Trabalho com vista à redefinição dos termos do ‘Protocolo de Intenções para Implementação de Programa Nacional de Qualificação e Requalificação Profissional de Presos, de Egressos e de Servidores Prisionais’, firmado em maio de 2001, e a consolidação do termo ainda em discussão;

3) elaborar, até junho de 2005, o Plano Nacional de Qualificação profissional para o sistema penitenciário, com financiamento conjunto do Funpen e do FAT;

4) planejar e implementar, até junho de 2005, experiência piloto para a qualificação e elevação de escolaridade de jovens trabalhadores apenados e para inclusão de egressos do sistema penal no âmbito do Programa Primeiro Emprego.

2.6 Recomendação 8.1.2, “d”: “ao Ministro da Justiça que promova gestões junto ao Ministério da Educação para viabilizar a supervisão das atividades educacionais desenvolvidas dentro dos estabelecimentos penais (material, carga horária, número de professores, aplicação dos instrumentos disponíveis ao programa de jovens e adultos), a fim de favorecer a elevação da escolaridade das pessoas presas, em observância ao art. 10 e inciso IV do art. 11 da Lei de Execução Penal”.

2.6.1 Grau de implementação

2.6.2 Conforme relatório enviado, em 29.4.2004, pela nova Direção do Depen (fls. 462/464, v. 2), a mudança de gestão do Ministério da Educação (MEC) interrompeu as discussões para o fechamento de um Protocolo de Intenções entre o Ministério da Justiça (MJ) e o MEC que orientaria uma ação conjunta dos dois Ministérios com vistas à elevação da escolaridade das pessoas presas.

2.6.3 Retomando a articulação com o MEC, foi realizada uma reunião entre representantes do Depen e do Departamento de Educação de Jovens e Adultos (Dejad) daquele Ministério. Em decorrência dessa reunião, foram fixados os seguintes pontos acerca da educação das pessoas presas (fls. 594/595, v. 5):

a) formação do Grupo de Trabalho entre representantes do Depen e da Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade (Secad) do MEC, para formulação de um plano de ação que contemple propostas conjuntas de elevação da escolaridade da pessoa presa;

b) inclusão do Depen no Grupo de Trabalho de discussão de ações de Educação de Jovens e Adultos (EJA), ligado à Casa Civil da Presidência da República, objetivando a inclusão, nessa política, da população prisional e, especialmente, dos egressos do sistema penitenciário;

c) aprofundamento das discussões entre representantes do Depen/MJ e do Dejad/Secad/MEC sobre a promoção de ações educativas no âmbito de Penas e Medidas Alternativas;

d) discussão, no âmbito do Grupo de Trabalho a ser criado pelo MJ e MEC, sobre a possibilidade de subsídios na remuneração do professor da rede pública de educação que atua nos estabelecimentos prisionais com recursos do Funpen;

e) levantamento, pelo Depen, de indicadores referentes ao conhecimento necessário à prática pedagógica em estabelecimentos penais, visando a contribuir para a construção da identidade do educador penitenciário.

2.6.4 Avaliação

2.6.5 A mudança de gestão do MEC interrompeu as articulações com este Ministério iniciadas pelo Depen e constatadas durante o primeiro monitoramento. No entanto, com as últimas medidas tomadas pelo Depen, retomaram-se os trabalhos entre os dois Ministérios para a realização de ações conjuntas de elevação da escolaridade da população prisional.

2.6.6 No relatório do primeiro monitoramento, destacou-se que a parceria entre o MJ e o MEC não deveria objetivar somente a alocação de recursos, mas também o apoio deste nas atividades de supervisão educacional das ações desenvolvidas dentro das unidades prisionais, conforme pretendeu a recomendação do TCU. Em reunião com a equipe de auditoria, o Depen informou que as articulações com o MEC apontam nesse sentido, não se restringindo à alocação de recursos. De fato, conforme acertado na reunião entre os dois Ministérios, o Depen promoveria o levantamento de indicadores referentes ao conhecimento necessário à prática pedagógica em estabelecimentos penais, visando a contribuir para a construção da identidade do educador penitenciário. Esse levantamento poderá subsidiar o trabalho conjunto do Depen e do MEC de forma a viabilizar educação compatível com as experiências e expectativas da clientela da escolarização nos presídios.

2.6.7 Ainda que não tenha sido formalizado o Protocolo de Intenções entre o MJ e o MEC, medida prevista pelo Depen, surgiu, a partir da reunião viabilizada pelo Departamento, a possibilidade de instituição de Grupo de Trabalho formado por representantes daqueles Ministérios e de ingresso do Depen no Grupo que atua na Casa Civil para a Educação Profissionalizante de Jovens e Adultos. Isso

sinaliza a iniciativa do Depen de buscar apoio do MEC no desenvolvimento de atividades educacionais nos estabelecimentos penais. Sendo assim, apesar da descontinuidade temporária dos trabalhos, consideramos a recomendação em implementação.

2.6.8 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.6.9 Foi acordada a adoção, até janeiro de 2005, das seguintes medidas:

- 1) instituir Grupo de Trabalho entre MEC e MJ com vistas à definição de uma política básica para a elevação da escolaridade do preso;
- 2) promover o ingresso do Depen em Grupo de Trabalho que atualmente opera na Casa Civil para a Educação Profissionalizante de Jovens e Adultos.

2.7 Recomendação 8.1.2, ‘e’: ‘ao Ministro da Justiça que estabeleça grupo de contato de auditoria, com participação do Departamento Penitenciário Nacional e da Secretaria Federal de Controle Interno, para atuar como canal de comunicação com este Tribunal e para acompanhar a implementação das recomendações desta Corte de Contas, a evolução dos indicadores de desempenho e o atingimento das respectivas metas’.

2.7.1 Grau de implementação

2.7.2 Inicialmente os representantes do Depen no grupo de contato foram indicados pelo Ofício nº 2821/2003/Depen/Gab, de 28.10.2003, às fls. 373 e 374, v. 2, conforme registrado no primeiro relatório de monitoramento. Posteriormente, por meio do Ofício n.º 2652/2004 – DEPEN/COGEN, de 11.8.2004 (fl. 516, v. 2), foram encaminhados os nomes da nova composição do grupo de contato.

2.7.3 Foi informado que o Depen reiterou várias vezes à Secretaria Federal de Controle Interno a comunicação pertinente, sem ainda haver obtido a resposta esperada. O Depen sugere que o TCU reavalie a recomendação, tendo em vista estar claro que o não atendimento não se deve à inércia do Gestor, acrescentando que o TCU poderia remeter também comunicação pertinente à Secretaria Federal de Controle Interno para reforçar a solicitação feita pelo Departamento.

2.7.4 Avaliação

2.7.5 O Depen tomou as providências para instituição do grupo de contato na forma recomendada pelo Tribunal. A recomendação foi implementada. A participação da SFCI deveria ter sido efetivada por meio de recomendação expedida diretamente para aquela Secretaria. Como se optou por deixar a responsabilidade pela formação do grupo de contato apenas ao Depen, acreditamos que, neste caso, faculta à SFCI participar ou não do referido grupo.

2.7.6 Considerando que, no prazo de um ano, ainda será realizada a avaliação de impacto da auditoria, cabe recomendar à Secretaria Federal de Controle Interno, que acompanhe junto ao grupo de contato da auditoria realizada na ação “Profissionalização do Preso” (Decisão nº 1.715/2002 – Plenário), do Programa Reestruturação do Sistema Penitenciário, a implementação das recomendações desta Corte de Contas.

2.8 Recomendação 8.1.3, ‘a’: ‘recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: criar ação de desenvolvimento e fortalecimento institucional no programa Reestruturação do Sistema Penitenciário’.

2.8.1 Grau de implementação

2.8.2 Nos termos do Decreto n.º 4991 de 18.2.2004, foi aprovada a nova estrutura regimental do Ministério da Justiça. Com a reestruturação organizacional do Depen, passaram a compor o organograma do Departamento cinco Coordenações-Gerais, entre essas, a Coordenação-Geral de Reintegração Social e a Coordenação-Geral de Ensino (fl. 603, v. 5).

2.8.3 Segundo o gestor, “apesar do grande progresso institucional obtido pelo Departamento com a nova estrutura, entende-se que ela ainda carece de aperfeiçoamento, sobretudo em função do advento do Sistema Penitenciário Federal” (fl. 600, v. 5). O Depen, portanto, pretende propor ao Ministério da Justiça uma nova configuração.

2.8.4 Avaliação

2.8.5 A reestruturação organizacional do Depen representou destacado avanço em direção ao desenvolvimento e fortalecimento institucional da unidade, especialmente no que se refere às ações para a profissionalização da pessoa presa, objeto de auditoria do TCU, haja vista a importância dada às áreas de ensino e reintegração social com a criação de Coordenações-Gerais especializadas nessas atividades.

2.8.6 No entanto, por se tratar de uma estrutura organizacional ainda recente, seria precipitada uma conclusão definitiva sobre os efeitos desse novo arranjo institucional para o desenvolvimento e fortalecimento do Depen. A análise desses efeitos poderá ser realizada na fase de avaliação de impacto, quando a nova estrutura organizacional e os sistemas e procedimentos de coordenação dela decorrentes terão maturidade suficiente para que sejam avaliados. Sendo assim, consideramos que a recomendação encontra-se em implementação.

2.8.7 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.8.8 O Depen planeja realizar, até março de 2005, estudo sobre a nova estrutura organizacional e seus impactos nos trabalhos do Departamento, avaliando a estrutura de cargos e as necessidades de recursos materiais e humanos.

2.9 Recomendação 8.1.3, 'b': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: estabelecer uma agenda de discussão do Termo de Referência Para Elaboração de Projetos com os estados, a fim de aprimorar o documento em relação à formação educacional e cultural no sistema prisional e estabelecer diretrizes comuns no processo de qualificação profissional do preso'.

2.9.1 Grau de implementação

2.9.2 Conforme relatado no primeiro relatório parcial de monitoramento, o Depen realizou, em 2003, uma oficina nacional que contou com a participação de técnicos das Secretarias Estaduais de Justiça na área de Elaboração e Acompanhamento de Convênios e de Termos de Parceria, voltado para o planejamento das ações de recuperação social do preso, com base no Termo de Referência para Apresentação de Projetos Sociais.

2.9.3 Houve também visitas técnicas junto aos estados quando se promoveu a discussão e divulgação das diretrizes de análise técnica dos pleitos sociais e se realizou reuniões técnicas com gestores e técnicos responsáveis pela área de programas sociais nas unidades prisionais.

2.9.4 Ficou acertado naquele Relatório a realização de oficina técnica com os estados para revisão do Termo de Referência e a realização de oficinas destinadas a capacitar os gestores na elaboração de planos integrados de reintegração social. As atividades seriam concentradas em um único evento, o qual não foi realizado, segundo a atual equipe responsável pela execução das ações, por falta de local disponível junto às instituições do âmbito do governo federal. A pretensão do Depen é de que participem do evento ao menos dois representantes de cada estado, além de convidados de outros ministérios, de organizações governamentais e não-governamentais.

2.9.5 A proposta operacional de realização do primeiro Encontro foi encaminhada ao Diretor do Depen em setembro de 2004, com a definição da programação. Dentro dos objetivos da iniciativa, ressaltam-se:

a) planejamento estratégico no âmbito das gestões estaduais do sistema penitenciário, a partir de indicadores como: diagnóstico prisional, estrutura disponível, atores gerenciais, metas, parcerias locais, itens passíveis de financiamento e estimativa de custo/valor de mercado, número de ações sociais por estado, perfil das unidades prisionais, indicadores de desempenho, indicadores de avaliação, impacto social, resultados esperados e sustentabilidade das ações; e

b) discussão e definição de parâmetros objetivos de repasse de recursos aos estados.

2.9.6 Avaliação

2.9.7 Apesar de o Encontro Nacional ter sido adiado, a pauta para realização do evento se encontra em fase adiantada de planejamento, o que justifica considerar a recomendação em implementação.

2.9.8 Cabe notar que a equipe de auditoria sugeriu ao Depen que avalie a possibilidade de realização do Encontro em algum estado, caso não haja locais disponíveis em Brasília no período do evento.

2.9.9 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.9.10 Próximas medidas a serem implementadas:

1) realizar, no período de janeiro a março de 2005, licitação de local destinado a abrigar o I Encontro Nacional de Reintegração Social;

2) preparar e realizar o evento no período de abril a maio de 2005.

2.10 Recomendação 8.1.3, 'c': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: promover levantamento nacional da estrutura física disponível nas unidades penais que possam ser utilizadas para a educação e produção, com vistas ao apoio financeiro dos estados no estabelecimento dos meios necessários a tais fins, definindo o mínimo aceitável para repasses de recursos'.

2.10.1 Grau de implementação

2.10.2 A partir da recomendação deste Tribunal, conforme registrado no relatório anterior de monitoramento, foi exigido que as propostas para novos projetos de ações de qualificação profissional e de montagem de oficinas produtivas contenham informações sobre os espaços destinados às atividades de ressocialização. Consta também que o setor de Análise de Projetos Sociais, ao proceder à avaliação de pleitos estaduais, passou a solicitar a demonstração de indicadores, como: existência de estrutura física adequada, atores gerenciais envolvidos, métodos de monitoramento e avaliação, entre outros. Também foi elaborado documento pelo setor técnico, intitulado 'Padrões mínimos de financiamento de programas de educação profissional dentro do sistema penitenciário'.

2.10.3 Registraram-se dificuldades para implementação das ações como a falta de entendimento e de aceitação das solicitações pelos estados, as mudanças nas equipes de governo estaduais, a inexistência e/ou despreparo da equipe técnica lotada nas secretarias estaduais responsáveis pela gestão prisional e o número reduzido de profissionais de engenharia no Depen.

2.10.4 Por ocasião da realização da entrevista que subsidiou este relatório parcial de monitoramento, a equipe constatou que não houve prosseguimento dessas ações. Pretende-se que o Infopen seja utilizado para realização do diagnóstico, entretanto, não foram incluídos no sistema indicadores que permitam a realização do levantamento sugerido pela recomendação. Foi acordado com a equipe do Depen que será incluído o indicador "capacidade de atendimento na área de educação e produção /total da população prisional". Deve ser ressaltado também que todos os estados aderiram ao Infopen.

2.10.5 O gestor observou, no plano de ação encaminhado, que o lançamento do módulo estatístico do Infopen, realizado no mês de setembro de 2004, consistiu essencialmente na disponibilização da plataforma de banco de dados aos estados. Acrescenta que vem ouvindo os diversos segmentos do Departamento na tentativa de melhorar os indicadores – que já são muitos –, ocasião que se atentou mais especificamente para a presente recomendação.

2.10.6 Contudo, entrevista realizada com a gestora do Infopen demonstrou o desconhecimento desta quanto à necessidade de inclusão de indicadores no sistema que possam mensurar a estrutura física disponível para ressocialização do preso.

2.10.7 O gestor considera que uma das melhorias advindas das recomendações é o fato de se assegurar que as unidades que vêm sendo construídas a partir de novos convênios continuem sendo dotadas de tais espaços. A prioridade agora é que se garanta a alimentação do Infopen e, nesse sentido, está previsto treinamento junto aos órgãos estaduais.

2.10.8 Ademais, o gestor entende que a mudança na linha de trabalho do Depen depende de um compromisso claro dos estados em também superar a sistemática de mera propositura de demandas, sem um contexto de planejamento. Solicita, então, que o TCU encaminhe cópia deste relatório aos estados, alertando para a importância de se planejar as ações que serão implementadas dentro das penitenciárias, a partir da alimentação do Infopen e da consolidação das ações em Planos Plurianuais. A intenção é orientar os estados quanto à utilização dos dados na formulação das políticas locais e ao encaminhamento de pedidos para financiamento de projetos com recursos do Funpen.

2.10.9 Avaliação

2.10.10 A recomendação do TCU baseou-se em diversas evidências: a necessidade de se ampliar o volume de recursos para financiar as ações de profissionalização dentro do sistema penitenciário brasileiro; o desconhecimento das potencialidades do sistema pelo gestor federal, para que possa realizar a alocação de recursos; e a constante alegação dos entrevistados nos níveis federal e estadual, durante a realização da auditoria, de que a falta de estrutura física adequada constitui um dos principais obstáculos à implementação das ações de educação e produção dentro das penitenciárias.

2.10.11 Assim como ocorreu na etapa do primeiro relatório de monitoramento, a recomendação permanece não implementada. Esta situação demanda que sejam verificadas as medidas abaixo, acordadas com o gestor, na etapa de avaliação de impacto da implementação da referida recomendação.

2.10.12 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.10.13 Acordou-se a implementação das seguintes medidas:

1) inclusão no sistema, até janeiro de 2005, de quesitos que possam aferir a disponibilidade e as condições dos espaços físicos destinados às atividades educativas e/ou laborativas em relação ao número de unidades prisionais no estado (a equipe do Depen irá selecionar os indicadores que julgar pertinentes, entre os quais, o levantamento da capacidade de atendimento na área de educação e produção).

2) sensibilização permanente dos estados para a importância da alimentação do Infopen, inclusive como critério para a obtenção de financiamento de outras ações que não as da área social;

3) exigência, de forma continuada, de indicação expressa nos projetos submetidos a financiamento, que envolvam atividades educativas e/ou laborativas acerca da existência e da condição dos espaços físicos nas unidades escolhidas para a execução do objeto.

2.11 Recomendação 8.1.3, 'd': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: identificar as necessidades de financiamento das ações de profissionalização das unidades federadas, com vistas a orientar a distribuição dos recursos da União'.

2.12 Recomendação 8.1.3, 'g': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: consolidar informações relativas às fontes e aos volumes de recursos utilizados pelas unidades federadas, com vistas a dimensionar a necessidade de financiamento do sistema penitenciário'.

2.12.1 Grau de implementação

2.12.2 A implementação destas recomendações estão condicionadas ao pleno funcionamento do Infopen. Ressalta o gestor que o realinhamento que se processa no sistema permitirá um diagnóstico completo dos sistemas estaduais na área social, incluindo a necessidade de financiamento e as fontes e volumes de recursos utilizados pelas unidades federadas, conforme recomendado.

2.12.3 Da mesma forma que no primeiro monitoramento, comentou-se sobre a importância de incentivar os estados ao planejamento das atividades, orientando-os quanto à coleta e interpretação dos dados para a formulação das diversas políticas para o sistema. No momento, tornar o Infopen um instrumento de planejamento é uma das prioridades do Depen.

2.12.4 No primeiro relatório de monitoramento, informa-se que o gestor sugere indicador específico para medir, em cada estabelecimento penal, as fontes de recursos utilizadas na manutenção das atividades ressocializadoras dos apenados com os seguintes detalhamentos: recursos do tesouro estadual, recursos de outras fontes do estado (Fundos), recursos do Fundo Penitenciário Nacional, recursos de outras fontes da União (Fundos e outros Ministérios), tendo como unidade de medida o volume em moeda gasto mês a mês.

2.12.5 Quanto às fontes de recursos, deve-se pensar também em organizações privadas que atuam no sistema e que, em geral, entram com equipamentos para montar as oficinas.

2.12.6 Avaliação

2.12.7 Consideramos as recomendações não implementadas. O cumprimento dessas recomendações depende da inclusão do indicador no Infopen e da alimentação do sistema pelos estados. Como a reestruturação do sistema não está concluída e a pauta de trabalho junto aos estados se encontra em fase de elaboração, os instrumentos disponíveis não permitem ainda a obtenção das informações sugeridas pela auditoria.

2.12.8 No momento, os esforços estão sendo direcionados para a elaboração de uma pauta de trabalho que permita o fortalecimento institucional dos estados para a alimentação e utilização do sistema. A execução das ações hoje tem como diretriz a articulação com os estados. Conforme mencionado, aperfeiçoar os instrumentos de controle e orientação do Depen depende também do comprometimento dos estados.

2.12.9 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.12.10 Próximas medidas a serem implementadas:

1) de forma continuada, garantir a alimentação do Infopen pelos estados e refinar os indicadores do sistema;

2) promover treinamento contínuo dos responsáveis pelo Infopen nos estados, orientando-os quanto à coleta e a interpretação de dados para a formulação de políticas;

3) exigência permanente de indicação expressa, nos projetos submetidos ao Depen para financiamento de atividades educativas e/ou laborativas, acerca da realidade orçamentária e financeira dos estados no tocante à promoção de ações dessa natureza;

4) realizar, em maio de 2005, o I Encontro Nacional de Reintegração Social, no qual serão discutidos com os estados a reavaliação do Termo de Referência e a elaboração de Planos Plurianuais.

2.13 Recomendação 8.1.3, 'e': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: estabelecer critérios objetivos para a alocação de recursos financeiros às unidades federadas, alterando o atual modelo de financiamento que transfere recursos segundo as demandas dos estados'.

2.13.1 Grau de implementação

2.13.2 Foi instituído grupo de trabalho para estudo de novos critérios para concessão de financiamento pelo Funpen, o qual começou por delimitar o referencial normativo a ser fixado para essas transferências (IN-01/97, Lei de Execução Penal, Lei Complementar 79/94 e Decreto nº 1.093/94). A intenção é que as conclusões a serem daí extraídas acompanhem os referenciais técnicos e políticos que serão obtidos do I Encontro Nacional de Reintegração Social. Aguarda-se esse evento para elaboração de documento que oriente os estados na elaboração dos planos plurianuais.

2.13.3 Avaliação

2.13.4 A recomendação permanece não implementada. A implementação desta e de outras recomendações está dependendo da elaboração de um nova política a ser redesenhada junto aos estados por meio da realização de um encontro nacional. Contudo, este encontro não foi realizado pela indisponibilidade de local apropriado no âmbito do governo federal em Brasília, tornando-se um gargalo à implementação das ações. Trata-se, pois, de questão operacional que deverá ser solucionada com a maior brevidade possível, sob pena das atribuições relativas à educação e reintegração da pessoa presa ficarem prejudicadas.

2.13.5 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.13.6 Acertou-se a realização das seguintes medidas:

1) concluir, até fevereiro de 2005, os trabalhos do Grupo, com a edição do estudo normativo;

2) continuamente, sensibilizar os estados para a alimentação do Infopen e capacitar os gestores locais a operar com os seus dados, também no sentido de elaboração das suas políticas;

3) consolidar, até fevereiro de 2005, proposta de critérios objetivos e subjetivos a serem considerados para aprovação e financiamento de projetos e planos integrados para posterior discussão no I Encontro Nacional de Reintegração Social;

4) realizar, em maio de 2005, o I Encontro Nacional de Reintegração Social, em que tais critérios serão discutidos com os estados;

5) lançar, até dezembro de 2005, o material resultante de todo esse processo, consolidando as referências à nova política, com explicitação clara dos critérios a serem observados para o financiamento de projetos e de planos integrados.

2.14 Recomendação 8.1.3, 'f': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: elaborar uma agenda de discussão com os estados, visando à elaboração de planos integrados de ressocialização da pessoa presa'.

2.14.1 Grau de implementação

2.14.2 A discussão com os estados sobre a elaboração de planos integrados de ressocialização da pessoa presa estava prevista para ocorrer durante o I Encontro Nacional de Reintegração Social, do qual participariam as unidades da federação. No entanto, segundo o gestor, em razão da dificuldade de se encontrar um local para realização do evento, este foi adiado para maio de 2005.

2.14.3 Avaliação

2.14.4 Como não foram realizados o evento e, por conseguinte, a discussão efetiva com os estados sobre a elaboração de planos integrados, entendemos que a recomendação não foi implementada.

2.14.5 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.14.6 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

- 1) Realização, em maio de 2005, do I Encontro Nacional de Reintegração Social, com a participação dos gestores dos estados para construção de planos plurianuais;
- 2) realização, ao longo de 2005, de encontros com os estados para avaliação do referido evento.

2.15 Recomendação 8.1.3, 'h': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: apoiar as secretarias estaduais responsáveis pela administração das unidades prisionais para que sejam implementados programas permanentes de capacitação de servidores estaduais do sistema penitenciário, visando a conscientizá-los da importância das ações relativas à educação e ao trabalho do preso'.

2.15.1 Grau de implementação

2.15.2 No ano de 2001, foi instituído o Programa Nacional de Capacitação dos Servidores Penitenciários, com vista a apoiar os estados na capacitação de seus servidores dentro de um programa nacional. Para a implementação do Programa, foi criado um cadastro nacional de docentes. Os cursos são oferecidos sem custo aos estados, aos quais competem apenas disponibilizar o local de realização do curso e indicar os servidores.

2.15.3 De acordo com o Depen, no âmbito desse Programa, foram capacitados 1970 servidores em 2004, o que representa um aumento de cerca de 26% em relação ao resultado de 2003, com 1566 servidores capacitados.

2.15.4 No relatório do primeiro monitoramento, foram apontadas outras ações promovidas pelo Depen para a capacitação dos servidores. O manual da Organização das Nações Unidas (ONU), cuja publicação estava em fase de licitação à época do primeiro monitoramento, já foi publicado e distribuído aos Estados. O Depen está trabalhando, atualmente, na orientação para a utilização do manual pelos servidores. Deu-se, também, continuidade ao Projeto Direitos Humanos em Cena, com a aprovação de dois projetos para capacitação de profissionais do sistema penitenciário em Direitos Humanos mediante técnicas de teatro interativo.

2.15.5 Durante o primeiro monitoramento, o Depen informou sobre a possibilidade de se firmarem convênios com universidades para desenvolvimento de curso de pós-graduação em administração penitenciária. Conforme quadro à fl. 711, v. 5, em 2004, foram celebrados convênios com a Universidade Federal do Espírito Santo e com o Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, no Mato Grosso. Encontra-se em andamento a celebração de convênios com outras instituições de ensino no Distrito Federal e nos estados da Bahia, Pará, Paraná, Rio Grande do Sul, Sergipe e Roraima.

2.15.6 O Depen pretende lançar as bases para um novo programa de capacitação dos servidores – Programa Nacional de Educação Continuada do Pessoal Penitenciário – fundado, principalmente, no fomento à implantação de Escolas Penitenciárias nos estados e na elaboração de uma Matriz Curricular Nacional para orientar os planos de trabalho dessas escolas. Nesse sentido, foi enviado Ofício Circular às Secretarias Estaduais (fls. 638/644, v. 5) com vistas a divulgar o Programa, avaliar o interesse de adesão dos estados e obter informações sobre a existência e as condições físicas e materiais das escolas penitenciárias existentes nos estados.

2.15.7 Avaliação

2.15.8 Constatou-se a continuidade das ações voltadas à capacitação de servidores observadas no primeiro monitoramento. No âmbito do Programa Nacional de Capacitação dos Servidores Penitenciários, houve, em relação ao ano anterior, acréscimo no número de servidores beneficiados pelo programa.

2.15.9 Embora reconheça os bons resultados alcançados pelo programa de capacitação atual, o Depen, no Ofício Circular enviado aos estados e na reunião com a equipe de auditoria, apontou as limitações desse programa (fl. 641, v. 5):

não aparelha os Estados com estruturas adequadas a projetar, desenvolver e avaliar as ações educativas de acordo com a realidade local, não assegura a continuidade necessária para a boa manutenção dos níveis de qualificação do pessoal penitenciário e, como consequência disso, acaba por restar limitada à figura do agente penitenciário, sem conseguir envolver a direção e os técnicos de que falava a proposta original.

2.15.10 Tendo sido detectadas tais deficiências, entendemos adequada a iniciativa do Depen em procurar alternativas que visem ao aprimoramento do programa de capacitação, focando a educação continuada e mais condizente com a realidade dos servidores de cada estado.

2.15.11 Em razão das ações que já haviam sido empreendidas pelo Depen, a equipe do primeiro monitoramento considerou implementada a recomendação em análise. A partir dos presentes trabalhos de auditoria, observa-se que, além de dar continuidade às ações que motivaram esse entendimento, o Depen, dentro de uma nova concepção de programa de educação continuada, tem procurado aprimorar a capacitação dos servidores mediante o fomento à instalação de Escolas Penitenciárias nos estados e o desenvolvimento de uma Matriz Curricular de apoio às atividades de capacitação. Diante disso, mantemos o entendimento anterior, considerando a recomendação implementada. Todavia, por se tratar de recomendação que visa à execução de atividades de caráter permanente, espera-se que o Depen dê continuidade às ações, que permanecerão sob o monitoramento deste Tribunal.

2.15.12 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.15.13 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

- 1) implantação, até julho de 2005, de 8 (oito) Escolas Penitenciárias nos Estados;
- 2) elaboração, até julho de 2005, da matriz curricular nacional de formação permanente do pessoal penitenciário;
- 3) capacitação dos dirigentes das escolas para trabalhar com a matriz e elaborarem planos diretores de ensino, no período de agosto a dezembro de 2005;
- 4) desenvolvimento, até janeiro de 2006, dos primeiros cursos de acordo com o novo formato.

2.16 Recomendação 8.1.3, 'i': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: articular, em nível nacional, parcerias governamentais e não governamentais para o fomento das ações de qualificação profissional do sistema penitenciário'.

2.16.1 Grau de implementação

2.16.2 De acordo com o primeiro relatório de monitoramento, foi realizada, em 2003, reunião no Ministério da Justiça, com a participação de dirigentes da Secretaria Nacional de Justiça e do Depen, de membros da Coordenação Nacional da Pastoral Carcerária e de representante da Conferência Nacional de Bispos do Brasil. Foi mencionada também proposta de parceria com o Sebrae, encaminhamento ao MTE de minuta de Termo de Referência para pleitos na área de assistência ao egresso, além de celebração de convênio com a Finatec/UnB/DF, o qual visava contribuir para a formação profissional e desenvolvimento humano de pessoas egressas do sistema penitenciário do DF.

2.16.3 Na atual etapa de monitoramento, foi mencionada a efetivação de parcerias com o Ministério do Desenvolvimento Agrário (projetos Arcas das Letras e Nascer da Terra) e com a Embrapa. O primeiro visa a montagem de oficinas de marcenaria para a construção de estantes/arcas que serão distribuídas para bibliotecas dentro e fora do Sistema Penitenciário. O segundo visa a selecionar detentos que tenham vocação para o trabalho agrícola para concessão de crédito rural. Essa iniciativa deverá ocorrer depois que o beneficiário sair da prisão, prevendo o acompanhamento do interessado por cinco anos pelas entidades parceiras.

2.16.4 O MDA contará, para tanto, com o apoio de instituições que estão fora da área de atuação do Ministério da Justiça, o que propiciará a inserção de outras entidades governamentais e não-governamentais no fluxo de execução das ações. Nesse sentido, o objetivo hoje é demonstrar aos convenientes a necessidade de criação da rede além da área da Justiça. Busca-se aprovar projetos que tenham perspectiva de interação com outros setores governamentais e não-governamentais. Foi mencionado também o início de conversações com a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República, para que seja focada a situação das mulheres presas.

2.16.5 Em 2004, foram assinados 15 convênios na área de capacitação/qualificação da pessoa presa e do egresso, dos quais, 10 com secretarias estaduais de justiça e cinco com entidades não-governamentais. Entre esses convênios, cinco eram destinados aos egressos do sistema penitenciário. Estados das regiões Nordeste e Norte foram beneficiados com 11 projetos. A previsão é de que sejam beneficiados 4.866 pessoas, com o total de R\$ 1.470.273,99 (fl. 712, v. 5).

2.16.6 Entre os projetos aprovados pelo Depen, encontram-se propostas de atendimento aos detentos, egressos, familiares e agentes penitenciários. As propostas, em geral, visam à qualificação em trabalhos artesanais e prevêm também ações para incentivar valores de ética e cidadania:

- capacitar internos em oficinas de bordados, cestarias e oficina de caixas de embalagens para presentes;
- oficinas de arranjos artesanais, marcenaria, ráfia, parafina, macramé e pinturas em tecidos e plásticos;
- cursos de artesanato em madeira, ética, cidadania, relação familiar, meio-ambiente, higiene pessoal, trabalho, renda, comercialização e escoamento do produto;
- capacitação na área de olericultura, implantação de estufas, instalação do viveiro de mudas e assistência técnica ao projeto;
- capacitação em oficina de teatro no Complexo Penitenciário da Papuda;
- caixas-estantes para acondicionar livros;
- produção diferenciada no aproveitamento do coco seco em produtos e artefatos com fino acabamento;
- oficinas profissionalizantes em cerâmica artesanal e utilitária e oficinas temáticas com a produção de textos de autoria dos internos.

2.16.7 Houve mudanças no critério de aprovação de projetos de qualificação, os quais devem incluir diagnóstico inicial que explicita o impacto produzido pelas atividades propostas nos projetos da economia local e a perspectiva de inserção posterior no mercado de trabalho.

2.16.8 Ressalta-se que uma das dificuldades básicas para firmar parcerias com organizações civis consiste, muitas vezes, na falta de preparo técnico dessas entidades para elaboração de projetos. A participação de algumas ONGs no mencionado encontro nacional, com a finalidade de incentivar as parcerias entre essas organizações e os governos estaduais, visa também a disseminar conhecimento sobre proposição e execução dessas ações.

2.16.9 Com vistas a fortalecer a ação dos Conselhos da Comunidade, órgão de execução penal previsto no artigo 61 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal) foi instituído pela Portaria n.º 23, de setembro de 2004, comissão com o objetivo de discutir e propor ações de fomento à criação dos Conselhos da Comunidade e o acompanhamento de suas atividades. O referido diploma legal, no seu art. 4º, prevê o dever de o Estado recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena. A partir desta iniciativa, foi realizada, em 7 e 8 de dezembro de 2004, uma oficina de trabalho com o tema “Estratégia de fomento e incentivo à estruturação e fortalecimento dos Conselhos da Comunidade”, a qual visou a promover mudança no conceito de tratamento penitenciário, incentivando-se ações de prevenção e intervenção social na execução penal.

2.16.10 Avaliação

2.16.11 O TCU considerou, no primeiro monitoramento, que a recomendação foi implementada, tendo em vista que o Depen havia se empenhado na articulação com órgãos e outras instituições para ampliação da participação dessas entidades nas ações de educação e qualificação profissional das pessoas presas. No final de 2004, as iniciativas que vêm sendo tomadas priorizaram a orientação das entidades públicas e civis para atuação na área, sem que se intensificasse a efetivação das parcerias recomendadas pelo Tribunal. Com base nessa nova abordagem de trabalho, a recomendação pode ser considerada em implementação.

2.16.12 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.16.13 Próximas medidas a serem implementadas:

1) promover, no período de outubro de 2004 a março de 2005, discussões com ONGs quando da realização de oficinas para reavaliação do Termo de Referência para Elaboração de Projetos destinados à melhoria do Sistema Penitenciário;

2) participação de ONGs no Encontro Nacional a ser realizado em maio de 2005.

2.17 Recomendação 8.1.3, ‘j’: ‘recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: incluir, em cadastro nacional, informações quanto à oferta de educação formal, de qualificação profissional e de trabalho nas unidades prisionais, especificando o número de presos beneficiados e o custo envolvido em cada área’.

2.17.1 Grau de implementação

2.17.2 De acordo com o manual do usuário do Infopen, o sistema está preparado para a obtenção de dados relativos à educação formal e ensino profissionalizante, bem como ao trabalho nas unidades prisionais.

2.17.3 Em relação aos custos envolvidos com a implementação dessas atividades, o Depen, no primeiro monitoramento, havia se comprometido a alterar, de imediato, a planilha de levantamento dos custos operacionais do estabelecimento penal para consignar como item de custo cada uma das referidas atividades. No entanto, conforme o manual do Infopen, os dados sobre o custo mensal do preso não discriminam as áreas constantes da recomendação do TCU.

2.17.4 Em reunião com o Depen, foi informado à equipe de auditoria que o Departamento não pretende, em um primeiro momento, incluir informações detalhadas sobre os custos nas unidades prisionais. Essas informações poderão ser obtidas em uma segunda fase de desenvolvimento do sistema, cujo objetivo será a implantação de sistemas de gestão nas unidades prisionais. Como alternativa, o Depen exigirá a inclusão dessas informações nas propostas de projetos apresentadas pelos estados. Ademais, o pedido dessas informações será incluído em questionário a ser respondido pelos estados quando da realização do I Encontro Nacional de Reintegração Social.

2.17.5 Avaliação

2.17.6 Consideramos que a recomendação não foi implementada, pois o Depen ainda não dispõe de informações que especifiquem o número de presos beneficiados e os custos envolvidos na educação formal, na qualificação profissional e no trabalho desenvolvido dentro das unidades prisionais. Entende-se que, em função da necessidade inicialmente apontada pelo Depen de se utilizar o Infopen para a coleta de dados e da impossibilidade de alimentá-lo nesse período, não foi possível avançar na implementação da recomendação.

2.17.7 Como o Infopen se encontra em fase inicial de implantação, em que se procura sensibilizar os estados para a importância do sistema, entendemos conveniente o posicionamento do Depen de obter dados mais detalhados em uma próxima atualização do sistema, independentemente da implantação de sistemas de gestão nas unidades prisionais. No entanto, enquanto não for possível coletar, mediante o Infopen, dados sobre os custos daquelas atividades, deve-se adotar a alternativa proposta pelo próprio Departamento de obtê-los durante a apresentação das propostas de projetos.

2.17.8 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.17.9 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

- 1) adequação, até março de 2005, do termo de referência para elaboração de projetos de forma que, quando da apresentação das propostas dos projetos, sejam apresentadas informações sobre os custos envolvidos na educação formal, qualificação profissional e trabalho nas unidades prisionais dos estados;
- 2) inclusão, até março de 2005, da requisição dessas informações no questionário a ser respondido pelos estados quando da realização do I Encontro Nacional de Reintegração Social.

2.18 Recomendação 8.1.3, 'P': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: desenvolver instrumentos de coordenação e monitoramento das ações de educação e de trabalho no sistema penal'.

2.18.1 Grau de implementação

2.18.2 Com a reestruturação organizacional do Depen, foram criadas, entre outras, a Coordenação-Geral de Ensino e a Coordenação-Geral de Reintegração Social. Esta última possui uma Divisão de Análise de Projetos, a qual, segundo o gestor, terá a incumbência de realizar o monitoramento técnico da maior parte das ações sociais conduzidas no sistema penitenciário por meio de critérios e indicadores a serem discutidos na oficina técnica para reavaliação do Termo de Referência para Elaboração de Projetos.

2.18.3 Em reunião no Depen, foi informado à equipe de auditoria que já se encontra em andamento os trabalhos para definição de indicadores para os projetos avaliados pelo Depen. Esses indicadores irão compor o Termo de Referência a ser discutido com os estados em oficina técnica durante o I Encontro Nacional de Reintegração Social.

2.18.4 Mediante Portaria do Depen (fl. 546, v. 5), foi instituída a Comissão Intersetorial de Inspeção dos Sistemas Penitenciários Estaduais, que será composta por servidores da Coordenação-Geral de Assuntos Penitenciários, da Coordenação-Geral de Apoio aos Sistemas Penitenciários Estaduais, da

Coordenação-Geral de Ensino, da Coordenação-Geral de Reintegração Social, da Coordenação-Geral do Sistema Penitenciário Federal e da Ouvidoria.

2.18.5 Com a instituição de uma Comissão envolvendo vários setores do Departamento, o Depen espera que os trabalhos de monitoramento não se restrinjam à inspeção das unidades prisionais, mas que possibilitem uma análise de maior abrangência do sistema penitenciário, que inclua não somente as condições dos presídios, mas também a situação do sistema penitenciário nos estados e os resultados obtidos nas diferentes áreas de atuação, tais como educação, trabalho e saúde. Embora o gestor tenha incluído a instituição da Comissão como ação relativa à recomendação 1.2, “a”, entendemos que essa medida contribuirá para a implementação da recomendação em análise.

2.18.6 Avaliação

2.18.7 Consideramos que a recomendação não foi implementada. Durante o primeiro monitoramento, o Depen manifestou que as ações para implementação dessa recomendação dependiam da nova estrutura do Departamento, que à época estava em estudo na Secretaria Nacional da Justiça. Em razão disso, uma das medidas para implementação da recomendação apontadas no relatório do primeiro monitoramento foi a reestruturação do Departamento.

2.18.8 Segundo o Depen, com a aprovação do novo arranjo institucional, deu-se início aos trabalhos para desenvolvimento de instrumentos de coordenação e monitoramento compatíveis com a estrutura organizacional disponível para aplicá-los, avaliá-los e aprimorá-los. Tais trabalhos, no entanto, encontram-se inconclusos, sem que fossem disponibilizados documentos parciais pelos quais pudéssemos avaliar o grau de implementação da recomendação.

2.18.9 Com base nos trabalhos de auditoria, a equipe observou que faltam junto às esferas estaduais interlocutores permanentes que possam discutir os assuntos técnicos e acompanhar as atividades de interesse do Depen e dos estados. Em face dessa dificuldade, entendemos pertinente recomendar àquele Departamento que solicite aos governos estaduais a indicação de servidores públicos efetivos que possam exercer esse papel.

2.18.10 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.18.11 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

1) sistematizar, até março de 2005, modelo de elaboração de projetos que inclua diagnóstico inicial e indicadores de processo e de resultados nos projetos aprovados;

2) realizar, em maio de 2005, oficina técnica para a reavaliação do Termo de Referência para Elaboração de Projetos destinados à melhoria do Sistema Penitenciário, para a instituição de indicadores de avaliação na área de educação e trabalho do preso;

3) desenvolver, até março de 2005, cronograma nacional de visita in loco para monitoramento dos convênios celebrados.

2.19 Recomendação 8.1.3, ‘m’: ‘recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: orientar os estados a formalizar termos de parcerias com todas as empresas que utilizam a mão-de-obra do interno, ainda que o trabalho esteja sendo desenvolvido em caráter excepcional’.

2.19.1 Grau de implementação

2.19.2 Conforme constatado no primeiro monitoramento, o Depen encaminhou às Secretarias Estaduais o Ofício Circular n.º 30/Depen/Gab (fl. 88, v. 3), de 23.6.2003, comunicando a recomendação do Tribunal e solicitando informações sobre a formalização dos termos de parceria com as empresas pelos estados. O Depen obteve resposta somente da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, a qual, por meio de Resolução, havia instituído a obrigação de formalização de termo de contrato com as contratantes de trabalho das pessoas presas.

2.19.3 Em reunião com a equipe de auditoria, o Depen informou que havia disponibilizado em seu sítio, na Internet, o Protocolo de ação conjunta aplicado pelo Estado do Rio Grande do Sul, como forma de orientação aos demais estados. No entanto, em consulta ao sítio do Depen, não foi encontrado tal documento. Quanto às respostas ao Ofício Circular enviado aos estados, segundo o Departamento, ainda não foram realizadas a consolidação e a análise das respostas dos estados.

2.19.4 No relatório parcial enviado a este Tribunal (fl. 670, v. 5), o Depen informou sobre a preocupação das secretarias estaduais com as possíveis conseqüências de se incluir, dentre os segurados

obrigatórios da previdência social, a pessoa presa que presta serviços a empresas, conforme instituído pelo Decreto n.º 3.048, de 6.5.1999, com alterações do Decreto n.º 4.729, de 9.6.2003. A preocupação decorre da possibilidade de redução dos postos de trabalho devido ao aumento do custo da mão-de-obra prisional. Ainda que esse fato tenha relação com o trabalho nas unidades prisionais, não está diretamente relacionado ao teor da recomendação em monitoramento, não pertencendo ao escopo deste relatório. Ainda assim, manifestamos que o Depen, antes de se posicionar, deveria avaliar o verdadeiro impacto dessa regulamentação na disponibilidade de postos de trabalho e promover uma discussão ampla sobre o tema. Ao defender, de forma legítima, os postos de trabalho, pode-se, por outro lado, privar o trabalhador recolhido às unidades prisionais de um direito social a ele estendido.

2.19.5 Avaliação

2.19.6 Desde o último monitoramento, em que a recomendação foi considerada parcialmente implementada em razão, essencialmente, do envio do Ofício Circular aos estados, não houve ações efetivas no sentido de orientar os estados sobre a formalização de termos de parceria com as empresas, como também não se deu continuidade às medidas acertadas anteriormente. Diante disso, entendemos que a recomendação deve ser considerada não implementada.

2.19.7 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.19.8 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

1) incluir, até março de 2005, requisição de informações sobre a celebração de termos de parcerias no questionário a ser entregue pelos estados quando da realização do I Encontro Nacional de Reintegração Social;

2) fomentar discussão junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e Secretarias Estaduais do Trabalho sobre o trabalho do preso, considerando de maneira especial a questão quando da realização do I Encontro Nacional de Reintegração Social, em maio de 2005;

3) desenvolver, até abril de 2005, mecanismos para sensibilizar os empresários na absorção da mão-de-obra carcerária.

2.20 Recomendação 8.1.3, 'n': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: adotar mecanismos de controle que permitam assegurar o disposto no art. 29, **caput**, da Lei n.º 7.210, de 11/07/1984, a fim de que sejam observados os limites da remuneração do trabalho das pessoas presas'.

2.20.1 Grau de implementação

2.20.2 Conforme relatado no primeiro monitoramento, por meio do Ofício Circular n.º 30/Depen/Gab, de 23.6.2003, à fl. 88, v. 3, o Depen comunicou às Secretarias Estaduais a recomendação do Tribunal. Nesse documento, o Departamento solicitou, ainda, informação acerca da existência de fatos relacionados ao objeto da recomendação, suas justificativas e providências adotadas para adequação, se fosse o caso.

2.20.3 Até 28.10.2003, somente a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo havia respondido ao Depen, informando que já estava prevista em Resolução da Secretaria o respeito aos limites legais da remuneração do trabalho das pessoas presas. Em reunião com esta equipe de auditoria, o Depen informou que ainda não foram realizadas a consolidação e a análise das respostas dos estados.

2.20.4 Como medida para implementação da recomendação, foi acertada com o Depen, na reunião do primeiro monitoramento, a inclusão da verificação do cumprimento da norma legal no Manual de Inspeção. Tal inclusão, no entanto, ainda não foi realizada pelo Depen, estando a cargo da Comissão Intersetorial de Inspeção a redefinição do Manual de Inspeção.

2.20.5 O Depen elaborou minuta de projeto de Lei (fls. 677 e 678, v. 5) que, essencialmente, altera a Lei n.º 7210/1984 e estabelece os valores percentuais sobre a remuneração da pessoa presa que serão destinados aos fins previstos na referida lei: indenização dos danos causados pelo crime (5%), assistência familiar (40%), pequenas despesas pessoais (20%), ressarcimento ao Estado pelas despesas com a manutenção do condenado (15%), rateio entre os presos que prestam serviços internos (10%) e formação de pecúlio individual a ser depositado em caderneta de poupança (10%).

2.20.6 Avaliação

2.20.7 Considerando a inexistência de medidas correntes para atender à recomendação, entendemos que esta não foi implementada. Em relação à elaboração da minuta de projeto de Lei pelo Depen, entendemos que a medida não produz efeitos sobre a implementação da recomendação.

2.20.8 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.20.9 Foi acordada a adoção da seguinte medida:

- 1) incluir, até março de 2005, requisição de informações sobre a aplicação dos limites de remuneração da pessoa presa no questionário a ser entregue pelos estados quando da realização do I Encontro Nacional de Reintegração Social;
- 2) considerar a questão de maneira especial quando da realização do I Encontro Nacional de Reintegração Social, previsto para maio de 2005;
- 3) incluir, até janeiro de 2005, no Manual de Inspeção Penitenciária, questionamento sobre a remuneração do trabalho do preso;
- 4) monitorar proposta encaminhada ao CNPCP e à SAL/MJ acerca da mudança na legislação a respeito da remuneração do preso.

2.21 Recomendação 8.1.3, 'o': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: promover a divulgação periódica de boas práticas identificadas nos estados na condução do processo de profissionalização da pessoa presa'.

2.21.1 Grau de implementação

2.21.2 Ao apreciar o primeiro relatório de monitoramento, o TCU considerou a recomendação implementada. O Depen havia criado uma página em seu sítio para divulgar experiências positivas na área penitenciária (cópia da página à fl. 213, v. 4), e o Boletim Interno do Depen então criado, embora ameaçado de sair de circulação, havia se constituído em espaço para divulgação de boas práticas (fls. 98/100, v. 4). Apesar da possibilidade de descontinuidade do Boletim Interno do Depen, o Departamento havia se comprometido a solicitar à área de comunicação o destaque de matérias sobre boas práticas no Boletim do Ministério da Justiça.

2.21.3 Em consulta ao sítio do Depen, confirmado em reunião com o grupo de contato, verificou-se que a página sobre as experiências positivas na área penitenciária foi retirada. A unidade informou que o sítio do Depen passa por uma redefinição e que algumas páginas foram retiradas temporariamente. O Boletim Interno do Depen, conforme previsto, saiu de circulação.

2.21.4 Segundo o Departamento, esforços têm sido feitos junto à Assessoria de Imprensa para divulgação de boas práticas na educação e profissionalização da pessoa presa. Essa iniciativa teria culminado com a recente cobertura, pela TV Cultura, do Projeto "Arca das Letras", financiado com recursos do Funpen em parceria com outros órgãos governamentais, na região Nordeste do país. O Depen tem se mobilizado com vistas à criação de um Prêmio Nacional destinado a estimular e reconhecer as boas iniciativas em matéria de tratamento penal, incluindo aquelas relativas à educação e profissionalização do preso (fls. 682/699, v. 5). Ademais, foi anexado ao relatório apresentado pelo Departamento um Ofício Circular enviado aos estados, em 1º.10.2004, comunicando o propósito de constituir um acervo composto por peças artesanais confeccionadas por pessoas presas e solicitando o envio de peças.

2.21.5 Avaliação

2.21.6 O sítio do Depen havia se constituído em um importante meio de disseminação de experiências positivas, ainda que carecesse de maior divulgação junto aos estados. O Depen, durante esta auditoria, comprometeu-se a reinserir, de imediato, a página em seu sítio e a criar procedimento para sua permanente atualização. Em decorrência da perda desse importante meio de divulgação, mas considerando as outras iniciativas do Depen, descaracterizamos a recomendação como implementada, considerando-a em implementação.

2.21.7 A divulgação de experiências positivas não é apenas uma forma de incentivar a busca de soluções inovadoras. No caso das atividades do Depen, a divulgação de boas práticas constitui-se em instrumento de orientação, principalmente, dos estados. Tendo conhecimento de experiências que obtiveram sucesso em outras localidades, as secretarias estaduais, conscientes da realidade local, poderão avaliar essas experiências e propor a realização, em seus estados, de projetos semelhantes, cujos indicadores e implementação já são conhecidos pelo Depen.

2.21.8 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.21.9 Foi acordada a adoção das seguintes medidas:

1) manutenção de esforços junto à Assessoria de Imprensa para viabilizar a divulgação de boas práticas na ressocialização da pessoa presa, inclusive com a publicação de material ilustrativo das ações com maior destaque nas avaliações do Depen;

2) atualizar sítio do Depen na Internet, criando estratégias para evidenciar boas práticas de reintegração social, extraídas a partir das experiências com as quais o Departamento mantiver contato, na condição de financiador ou não;

3) criação, até junho de 2005, de um Prêmio Nacional destinado a estimular e reconhecer as boas iniciativas em matéria de tratamento penal, incluindo aquelas relativas à educação e à profissionalização do preso.

2.22 Recomendação 8.1.3, 'p': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: apoiar experiências de acompanhamento do egresso para avaliar o resultado das ações desenvolvidas intramuros e gerar informações precisas sobre a inserção do reeducando no mercado de trabalho'.

2.22.1 Grau de implementação

2.22.2 Até a data do primeiro relatório de monitoramento, tinham sido aprovados projetos na área do egresso com as seguintes entidades: Finatec/UNB, Conselho Comunitário de Campinas (formação e qualificação profissional do egresso), Pastoral Carcerária de Brasília (espetáculo cênico encenado por egressos).

2.22.3 Mencionou-se também a elaboração de minuta de Termo de Referência para projetos na área do egresso, no sentido de orientar as secretarias estaduais no encaminhamento de propostas ao Depen. Ressaltaram, entretanto, naquela oportunidade, que era necessária a estruturação do setor técnico de análise e monitoramento de projetos destinados ao egresso para que ações nessa área fossem implementadas.

2.22.4 Para tentar alcançar os objetivos da recomendação, o primeiro plano de ação apresentado pelo Depen previa o desenvolvimento de projeto-piloto com a Fundação de Amparo ao Preso (Funap) do Distrito Federal e de São Paulo. Com a mudança na gestão do Depen, ocorreu a descontinuidade dessa iniciativa. O atual gestor informou que foram iniciados entendimentos com a UNB para redefinição de projeto de reinserção de egressos no mercado de trabalho a partir de 2005.

2.22.5 A dificuldade para a implementação da recomendação a partir dos projetos financiados pelo Depen advém do fato de que, apenas nos projetos assinados em 2004, o Departamento exigiu a avaliação da continuidade do acompanhamento e dos resultados das ações. Sendo assim, foi acordado, com esta equipe de auditoria, que será realizado levantamento junto aos estados para conhecimento das ações realizadas na área e, posteriormente, selecionada amostra de estados que se proponha a participar da experiência de avaliação das ações. Caso haja situações já avaliadas, os casos serão estudados e a metodologia divulgada pelo Departamento. Em caso negativo, serão estudadas junto aos estados interessadas iniciativas de avaliação das ações já existentes.

2.22.6 O Depen, em outubro de 2003, assinou convênio com o Instituto Latino Americano das Nações Unidas (ILANUD), organismo internacional que atua no campo da prevenção do crime, do tratamento do delinqüente e da administração da justiça penal. Esse convênio teve como objetivo a realização da pesquisa 'Avaliação do Atendimento à População Egressa em São Paulo'. Os resultados desse trabalho, que chegaram recentemente à equipe técnica do Depen, serão analisados e publicados pelo Departamento. Os dados deverão apoiar também as ações propostas para implementação da recomendação.

2.22.7 Na área de atendimento ao egresso, o Depen aprovou, em 2004, projeto a ser implementado com instituição não-governamental, com vistas a atender 80 egressas do estado do Ceará e seus filhos (40 adolescentes), o qual tem como objetivo a produção de patchwork, trabalhos feitos de retalhos. As egressas passarão por cursos de seis meses durante os cinco dias da semana, e seus filhos participarão da confecção de mandalas, com material reciclado, e oficinas de inclusão digital. Os produtos serão comercializados em feiras, eventos e na sede da própria proponente. A alimentação será preparada pelas egressas com o apoio da instituição e em parceria com o SESC. Além das oficinas, o projeto oferecerá palestras, treinamentos, vivências com temas diversos, como psicologia, terapias alternativas, espiritualistas, jurídicos, de saúde preventiva e atualidades. As

beneficiárias poderão continuar as atividades na sede do proponente, criando condições de sustentabilidade.

2.22.8 Avaliação

2.22.9 A recomendação não foi implementada e há dificuldades para a condução de ações na área que permitam realizar a avaliação sugerida. Contudo, as medidas acordadas com o Depen são factíveis e representam um reforço na aferição de resultados dos projetos direcionados ao egresso que estão sendo firmados com o Depen.

2.22.10 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.22.11 Acordou-se a adoção das seguintes medidas pelo Depen:

1) realizar o levantamento junto aos estados e selecionar a amostra de unidades federadas que participarão da avaliação, até março de 2005;

2) avaliação das experiências junto ao egresso, até final de 2005.

2.23 Recomendação 8.1.3, 'q': 'recomendar à Secretaria Nacional de Justiça, por meio do Departamento Penitenciário Nacional: instituir os seguintes indicadores de desempenho destinados ao acompanhamento e avaliação gerencial da Ação de Profissionalização do Preso'.

2.23.1 Grau de implementação

2.23.2 À época do primeiro monitoramento, a antiga Diretoria do Depen informou que, a partir de ajustes no Infopen, seriam viabilizados os seguintes indicadores:

a) Indicador: custo médio do apenado beneficiado.

Base de cálculo: custo mensal da atividade de profissionalização / número de apenados participantes da atividade no mesmo período.

b) Indicador: percentual de educandos no ensino fundamental.

Base de cálculo: número de apenados que cursam o ensino formal (fundamental, médio e superior) / total de apenados do estabelecimento, no mesmo período

c) Indicador: percentual de treinandos em qualificação profissional.

Base de cálculo: número de apenados que cursam o ensino profissionalizante / total de apenados do estabelecimento no mesmo período.

d) Indicador: relação entre oficinas em parcerias e oficinas próprias.

Base de cálculo: número de oficinas com participação de entidades parceiras / número de oficinas sem a participação de entidade parceiras no mesmo período.

2.23.3 Posteriormente, conforme relatório enviado em 29.4.2004 pela nova Diretoria do Departamento, foi ratificado o compromisso de se incluir, no sistema, o processamento dos recomendados percentuais de educandos no ensino fundamental e de treinandos em qualificação profissional (fl. 513, v. 2). Ademais, acertou-se que os indicadores dos itens "a" e "d" seriam incluídos no próximo ano.

2.23.4 Com os presentes trabalhos de auditoria, a equipe não constatou evolução na implementação da recomendação. Embora, de acordo com o manual do usuário, o sistema esteja preparado para receber informações sobre a educação formal e qualificação profissional, não foram implementadas as rotinas para cálculo dos indicadores a partir dos dados inseridos pelos estados. No entanto, segundo os gestores, o processamento desses indicadores estará disponível em breve.

2.23.5 O demais indicadores propostos pelo TCU serão reavaliados pelo Depen com o objetivo de desenvolver alternativas para a sua apuração.

2.23.6 Avaliação

2.23.7 Ante o exposto, consideramos que a recomendação não foi implementada.

2.23.8 Medida(s) a ser(em) implementada(s)

2.23.9 O Depen pretende implementar as seguintes medidas:

1) realização de estudo, até março de 2003, para a redefinição dos indicadores e desenvolvimento de alternativas para a sua apuração;

2) implementação, de imediato, do processamento dos indicadores 'percentual de educandos no ensino fundamental' e 'percentual de treinandos em qualificação profissional'.

3. Aspectos orçamentários e financeiros das ações auditadas

3.1 O Quadro 1 demonstra a execução financeira e a orçamentária referente à ação ‘Profissionalização do Preso’, no período de 2001 a 2003, e à ação ‘Formação Educacional e Profissional dos Apenados, Internados e Egressos do Sistema Penitenciário Nacional’, em 2004.

Quadro 1 – Execução Orçamentária e Financeira da Ação avaliada

Ano	Créditos consignados (1)	Execução financeira (2)	Execução orçamentária (3)	% de execução orçamentária (4)
2000	2.633.550,00	2.345.364,81	2.345.364,81	89,05
2001	3.310.000,00	2.396.912,67	3.125.970,67	94,44
2002	5.310.000,00	831.714,35	831.714,35	15,66
2003	200.000,00	126.630,00	126.630,00	63,31
2004*	5.000.000,00	512.698,00	512.698,00	10,25

Fonte: Siafi Gerencial e Banco de Dados de Acompanhamento da Execução Orçamentária e Restos a Pagar da União (Câmara dos Deputados).

Nota: Os dados até 2003 são relativos à Ação “Profissionalização do Preso” e os de 2004 são referentes à Ação “Formação Educacional e Profissional dos Apenados, Internados e Egressos do Sistema Penitenciário Nacional”. *Valores atualizados até 26.11.2004

Fórmulas utilizadas:

(1) créditos consignados (R\$) = crédito inicial + adicionais – anulações + transferências recebidas – transferências concedidas.

(2) execução financeira (R\$) = valores liquidados pagos no exercício X + restos a pagar do exercício X-1, pagos no exercício X.

(3) execução orçamentária (R\$) = valor liquidado no exercício X.

(4) % de execução = (execução orçamentária / créditos consignados) * 100

3.2 O programa Reestruturação do Sistema Penitenciário, do PPA 2000-2003, corresponde ao programa Modernização do Sistema Penitenciário Nacional no PPA 2004-2007. Neste programa, as atividades de reintegração do preso foram incluídas na Ação “Formação Educacional e Profissional dos Apenados, Internados e Egressos do Sistema Penitenciário Nacional”, código 2314.

3.3 Em 2003, foram previstos para a área R\$ 200.000,00, tendo sido executados 63,31% dos recursos. Em 2004, com o novo PPA, a ação recebeu um acréscimo substancial de recursos orçamentários, tendo sido consignado o valor de R\$ 5.000.000,00. Ainda que a execução orçamentária tenha alcançado apenas 10,25% dos recursos até o mês de novembro, este percentual representa o montante de R\$ 512.698,00. Como se verifica, os recursos executados em 2004 correspondem a quatro vezes os valores de 2003.

4. Comentários dos gestores

4.1 Entre as melhorias de desempenho apontadas pelos gestores, decorrentes da implantação das recomendações, destacamos:

a) criação, a partir da reestruturação organizacional do Depen, de Coordenações-Gerais para o gerenciamento de ações sociais no sistema penitenciário, o que tende a aprimorar o planejamento e execução de ações mais eficazes no tratamento penal;

b) resultados positivos alcançados com o prosseguimento do programa de capacitação do servidor conduzido pelo Depen;

c) lançamento do Módulo Estatístico do Infopen.

4.2 Segundo os gestores, as principais medidas a serem implementadas nos próximos doze meses no sentido de continuar o incremento na qualidade do programa são:

a) implantação definitiva do Infopen como instrumento de política pública, mediante a qualificação dos responsáveis locais pela alimentação dos dados dentro dessa perspectiva;

b) realização do I Encontro Nacional de Reintegração Social, para a exposição de diretrizes e sensibilização das unidades federativas quanto à necessidade da consolidação das suas ações em Planos Plurianuais e a capacitação dos gestores a trabalhar dentro dessa lógica;

c) instituição de diagnóstico inicial e de indicadores de avaliação, de processo e de resultados na área de educação e trabalho do preso;

4.3 Os gestores informaram que as principais dificuldades para implementar as recomendações propostas pelo TCU são:

a) necessidade de comprometimento dos Estados em também superar a sistemática de mera propositura de demandas, sem um contexto de planejamento;

b) ausência de resposta dos Estados à comunicação do Depen acerca dos limites da remuneração do trabalho das pessoas presas;

c) em relação ao atual programa de capacitação do Depen, limitação da abrangência do programa por depender da adesão dos estados, dificuldade de liberação dos servidores devido ao seu número reduzido nas unidades prisionais e dificuldade de adesão dos servidores por muitos possuírem outros empregos;

d) atraso decorrente da mudança de gestão do Ministério da Educação, o que interrompeu as discussões sobre o Protocolo de Intenções entre esse Ministério e o da Justiça.

4.4 Os gestores entendem que o TCU pode contribuir na melhoria do desempenho do programa remetendo cópia das últimas decisões deste feito aos estados, alertando para a importância de se incorporar um viés de planejamento nas ações sociais conduzidas no ambiente intramuros, a partir da alimentação do Infopen e da consolidação das ações em Planos Plurianuais, e de se comprometerem com a qualificação de seus servidores. Entendemos, no entanto, que o próprio Depen pode encaminhar as decisões do TCU aos estados, destacando os pontos que entender pertinentes à implementação de suas ações junto às secretarias estaduais.

5. Conclusão

5.1 Com base nas informações obtidas neste trabalho, foram elaborados os Quadros 2 e 3, que resumem a situação de implementação das recomendações do TCU.

Quadro 2 – Situação da implementação das recomendações

Recomendações da Decisão 1.715/2002-Plenário	Situação até o 1º Monitoramento*	Situação Atual
8.1.2, “a”	Em implementação	Em implementação
8.1.2, “b”	Não implementada	Não implementada
8.1.2, “c”	Em implementação	Não implementada
8.1.2, “d”	Em implementação	Em implementação
8.1.2, “e”	Implementada	Implementada
8.1.3, “a”	Não implementada	Em implementação
8.1.3, “b”	Em implementação	Em implementação
8.1.3, “c”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “d”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “e”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “f”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “g”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “h”	Implementada	Implementada
8.1.3, “i”	Implementada	Em implementação
8.1.3, “j”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “l”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “m”	Em implementação	Não implementada
8.1.3, “n”	Em implementação	Não implementada
8.1.3, “o”	Implementada	Em implementação
8.1.3, “p”	Não implementada	Não implementada
8.1.3, “q”	Não implementada	Não implementada

Nota: * No primeiro monitoramento, as recomendações “em implementação” foram caracterizadas como “parcialmente implementadas”.

Quadro 3 – Grau de implementação das recomendações

Situação das recomendações	%
Implementada	9,5
Não implementada	61,9
Em implementação	28,6
Sem informação	0,0

5.2 Em relação ao primeiro monitoramento, observaram-se poucos avanços na implementação das recomendações, já que a maior parte daquelas que foram consideradas não implementadas no 1º Relatório mantiveram-se nessa condição. Somente a recomendação 8.1.3.a, que trata das ações de desenvolvimento institucional do Depen, entendida anteriormente como não implementada, apresentou avanços que justificaram considerá-la em implementação. Por outro lado, houve alteração do entendimento quanto à implementação de cinco recomendações (8.1.2.c, 8.1.3.i, 8.1.3.m, 8.1.3.n e 8.1.3.o), em razão, principalmente, da descontinuidade de medidas anteriormente tomadas pelo Depen sem que fossem implementadas outras medidas alternativas.

5.3 Em relação à recomendação 8.1.3.h, relativa à capacitação de servidores do sistema penitenciário, a qual já havia sido considerada implementada no primeiro relatório de monitoramento, observou-se não apenas a consolidação das medidas adotadas pelo Depen, com a ampliação do número de servidores capacitados, como também a iniciativa do Departamento em aprimorar a política de treinamento desses servidores.

5.4 Diante disso, entende-se que a implementação efetiva das recomendações do TCU, até o período de avaliação de impacto, dependerá da intensificação dos trabalhos pelo Depen, haja vista o número significativo de recomendações ainda não implementadas.”

9. Diante do exposto, a equipe de monitoramento, com a anuência do Secretário-Substituto da 3ª Secex, propõe ao Tribunal que (fl. 746):

9.1 – recomende ao Departamento Penitenciário Nacional que solicite aos governos estaduais a indicação de servidores públicos efetivos que possam atuar como interlocutores na discussão de assuntos técnicos e no acompanhamento de atividades permanentes de interesse do Departamento e dos Estados;

9.2 – recomende à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe, junto ao grupo de contato de auditoria estabelecido pelo Departamento Penitenciário Nacional, a implementação das recomendações proferidas pela Decisão n.º 1.715/2002-TCU-Plenário, decorrentes da auditoria operacional realizada pelo TCU na Ação Profissionalização do Preso, do Programa Reestruturação do Sistema Penitenciário;

9.3 – envie cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem, para:

9.3.1 – o Departamento Penitenciário Nacional da Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, para fins de conhecimento e adoção das ações acordadas;

9.3.2 – a Secretaria Federal de Controle Interno, para fins de conhecimento e acompanhamento das ações a serem implementadas pelo Departamento Penitenciário Nacional;

9.3.3 – a Secretaria-Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego para ciência do item 2.5 do 2º Relatório de Monitoramento;

9.3.4 – a Secretaria-Executiva do Ministério da Educação para ciência do item 2.6 do 2º Relatório de Monitoramento.

É o relatório.

VOTO

Trago à apreciação deste Colegiado o segundo relatório de monitoramento, originário da Auditoria Operacional realizada em duas ações – “Profissionalização do Preso” e “Produção de Material Esportivo por Detentos – Pintando a Liberdade” –, ambas do Programa Reestruturação do Sistema Penitenciário.

2. Tenho ressaltado desde a primeira deliberação proferida nestes autos a importância singular da fiscalização empreendida pelo Tribunal em razão da magnitude do tema Segurança Pública no Brasil, que a todos nós alcança e interessa.

3. As duas ações desenvolvidas visam a facilitar a reintegração do preso, após o cumprimento da pena, ao convívio social, mediante a profissionalização, oferecendo-lhe meios para se afastar de eventual reincidência na prática criminal.

4. A auditoria operacional averiguou em que medida as ações de profissionalização de detentos contribuem para a melhoria de suas condições de empregabilidade. Como resultado da fiscalização, vários fatores de dificuldades na implementação plena dessas ações foram conhecidos pelo TCU que, mediante a Decisão n. 1.715/2002 – Plenário, fez recomendações à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério da Justiça, à Secretaria Nacional de Justiça e determinação ao Departamento Penitenciário Nacional - Depen.

5. O primeiro monitoramento mostrou que 19,05% das recomendações foram implementadas, 52,38% não implementadas e 28,57% parcialmente implementadas. Além disso, destacou importantes melhorias de desempenho tal como a intensificação do relacionamento do Departamento Penitenciário Nacional - Depen com o Ministério do Trabalho e Emprego e as ações para capacitação dos servidores do

sistema penitenciário, sem prejuízo de destacar que o período analisado coincidiu com a mudança de governo, fato que influenciou na rotina dos trabalhos, demandando tempo de readaptação. Nesse contexto, por meio do Acórdão 223/2004, este Colegiado determinou o retorno dos autos à 3ª Secex para continuidade do monitoramento.

6. O segundo monitoramento que ora se aprecia foi realizado no período de 24/11 a 08/12/2004 e revela uma involução do percentual relativo à implementação das recomendações do TCU que alcançou apenas 9,5% contra os 19,05% apurados no primeiro monitoramento. O percentual de recomendações não implementadas cresceu de 52,38%, referentes ao monitoramento anterior, para 61,9%. E o percentual das metas em implementação não oscilou, ficando em 28,57% (ou aproximados 28,6%).

7. Chama atenção o retrocesso ocorrido na implementação das recomendações, o qual se deve à descontinuidade de medidas anteriormente colocadas em prática pelo Depen sem que fossem adotadas outras alternativas. É o caso das tratativas entre o Ministério da Justiça e o do Trabalho e Emprego, visando à criação de um grupo de trabalho para elaboração de um termo de referência sobre a qualificação de trabalhadores apenados, que orientasse a articulação entre as secretarias estaduais e a execução de ações com recursos do Fundo de Amparo do Trabalhador, além de planejar e implementar experiência piloto de qualificação e elevação de escolaridade de jovens apenados e de inclusão de egressos do sistema penal no âmbito do Programa Primeiro Emprego (recomendação constante do subitem 8.1.2.c da Decisão Plenária 1.715/2002), o qual, num primeiro momento, foi considerado em implementação, e neste segundo monitoramento, foi enquadrado como não implementado, tendo em vista a não-criação do grupo de trabalho.

8. De igual modo, a regressão dos percentuais também se verificou nas ações relativas à articulação com órgãos e outras instituições para ampliação da participação nas ações de educação e qualificação das pessoas presas, porquanto não houve intensificação na concretização de tais parcerias; nas ações atinentes à orientação aos Estados sobre a formalização de termos de parceria com todas as empresas que utilizam a mão-de-obra do interno; nas ações concernentes à adoção de mecanismos de controle para assegurar os limites da remuneração do trabalho das pessoas presas e, por fim, nas ações que tratam da divulgação periódica de boas práticas identificadas nos Estados na condução do processo de profissionalização dos detentos (recomendações 8.1.3i, 8.1.3m, 8.1.3n e 8.1.3o, todas da Decisão Plenária n. 1.715/2002).

9. Merece destaque o percentual relativo à situação de “em implementação” das recomendações que se estabilizou em 28,6%, o que corresponde a dizer que, na prática, não houve avanços na implementação das recomendações em relação ao resultado apurado no primeiro monitoramento. Se acaso, essa situação não for revertida, os resultados esperados das ações visando à profissionalização e à educação da pessoa presa podem restar comprometidos de forma negativa.

10. Entretanto, com base nas informações coletadas pela equipe de monitoramento, percebe-se que várias questões que ainda se encontram pendentes serão tratadas no I Encontro Nacional de Reintegração Social, previsto para ocorrer em maio deste ano, oportunidade ímpar para reflexão acerca da matéria por todos os representantes dos órgãos e demais entidades não governamentais envolvidos.

11. Neste Encontro, serão discutidos com os Estados federados e demais participantes, dentre outros temas, a reavaliação do Termo de Referência para Elaboração de Projetos de melhoria do Sistema Penitenciário; a elaboração de Planos Plurianuais; os critérios objetivos para alocação de recursos financeiros às unidades federadas voltados para projetos de ressocialização do detento; a elaboração de planos integrados de ressocialização da pessoa presa; a remição da pena pelo estudo; o levantamento de informações, para formação de cadastro nacional, sobre a oferta de educação formal, de qualificação profissional e de trabalho nas unidades prisionais, com a especificação de número dos presos beneficiados e respectivo custo; discussão sobre o tema “trabalho do preso” entre o Ministério do Trabalho e Emprego e as secretarias estaduais de trabalho; a necessidade de inserção de dados no sistema Banco Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen). Todos, como visto, temas de mais alta importância para a reintegração social dos egressos do sistema penitenciário.

12. Das ações implementadas, cabe destacar a continuidade da ação, já considerada implementada no primeiro relatório de monitoramento, relativa à adoção de programas permanentes para capacitação de servidores estaduais do sistema penitenciário, cujo objetivo é conscientizá-los da relevância das ações voltadas para educação e profissionalização do preso. No ano de 2004, foram capacitados 1.970

servidores, representando um acréscimo de 26% em relação ao ano de 2003. Além disso, o Depen tem fomentado a instalação de Escolas Penitenciárias nos estados e o desenvolvimento de uma Matriz Curricular de apoio às atividades de capacitação com vistas a aprimorar ainda mais a formação permanente do pessoal penitenciário.

13. Com tais considerações, acolho a proposta formulada pela 3ª Secex, acrescentando apenas que os autos devem ser restituídos à unidade técnica para a avaliação de impacto da auditoria operacional e que cópia da deliberação que for adotada, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentarem, deve ser encaminhada, além das unidades sugeridas na proposta, às Presidências das Comissões do Congresso Nacional que receberam cópia do Acórdão referente ao primeiro monitoramento e ao Secretário Nacional de Justiça do Ministério da Justiça.

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

T.C.U., Sala das Sessões, em 09 de março de 2005.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 213/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC-010.535/2002-3 (c/ 04 volumes).
2. Grupo I; Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento.
3. Unidade: Departamento Penitenciário Nacional da Secretaria Nacional de Justiça – Depen/SNJ.
4. Responsável: Ângelo Roncalli de Ramos Barros, CPF n. 185.218.601-10, Diretor.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Relatório da Auditoria Operacional realizada em cumprimento ao Plano de Auditorias do TCU para o segundo semestre de 2001, com vistas a avaliar o Programa de Reestruturação do Sistema Penitenciário, especialmente quanto à sua eficácia, tratando-se, nesta oportunidade, do segundo monitoramento efetuado pela 3ª Secex para averiguação da implementação das medidas adotadas pela Coordenação do Programa em atendimento a determinações e recomendações formuladas mediante a Decisão n. 1.715/2002 – TCU – Plenário.

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

9.1. restituir os autos à 3ª Secex para que seja realizada a avaliação de impacto da auditoria operacional realizada nas ações “Profissionalização do Preso” e “Produção de Material Esportivo por Detentos – Pintando a Liberdade” do Programa de Reestruturação do Sistema Penitenciário de que trata a Decisão n. 1.715/2002 – TCU – Plenário;

9.2. recomendar ao Departamento Penitenciário Nacional que solicite aos governos estaduais a indicação de servidores públicos efetivos que possam atuar como interlocutores na discussão de assuntos técnicos e no acompanhamento de atividades permanentes de interesse do Departamento e dos estados;

9.3. recomendar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe, junto ao grupo de contato de auditoria estabelecido pelo Departamento Penitenciário Nacional, a implementação das recomendações proferidas pela Decisão n. 1.715/2002-TCU-Plenário, decorrentes da auditoria operacional realizada pelo TCU na Ação Profissionalização do Preso do Programa Reestruturação do Sistema Penitenciário;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, para:

9.4.1. o Departamento Penitenciário Nacional e a Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, para fins de conhecimento e adoção das ações acordadas;

9.4.2. a Secretaria Federal de Controle Interno, para fins de conhecimento e acompanhamento das ações a serem implementadas pelo Departamento Penitenciário Nacional;

9.4.3. a Secretaria-Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego para ciência do item 2.5 do 2º Relatório de Monitoramento;

9.4.4. a Secretaria-Executiva do Ministério da Educação para ciência do item 2.6 do 2º Relatório de Monitoramento;

9.4.5. os Presidentes da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação e da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

MARCOS BEMQUERER COS
Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-007.541/2004-5 (c/ 01 anexo)

Natureza: Relatório de Monitoramento.

Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho e Renda do Governo do Estado do Rio de Janeiro – Setrab/RJ.

Responsáveis: Marco Antônio Lucidi (Secretário Estadual de Trabalho e Renda, CPF 298.889.487-68) e Antônio Almérico Biondi Lima Filho (Diretor do Departamento de Qualificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego – DEQ/SPPE/TEM, CPF 178.186.215-04).

SUMÁRIO: Relatório de monitoramento com vistas a verificar o cumprimento das determinações e recomendações contidas no Acórdão n. 1.077/2003–TCU–Plenário ao deliberar acerca de Auditoria na Secretaria de Estado de Trabalho do Rio de Janeiro – Setrab/RJ, realizada em atendimento à determinação contida no item 8.2 da Decisão n. 1.013/2001 – Plenário. Cumprimento parcial. Retorno dos autos à unidade técnica para que seja dada continuidade ao monitoramento. Ciência aos órgãos envolvidos.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre o primeiro Relatório de Monitoramento relativo à implementação das determinações e recomendações expedidas no Acórdão n. 1.077/2003, proferido no TC 016.663/2002-0, por meio do qual este Plenário deliberou acerca de Auditoria na Secretaria de Estado de Trabalho e Renda do Governo do Estado do Rio de Janeiro – Setrab/RJ, realizada em cumprimento ao item 8.2 da Decisão n. 1.013/2001 – TCU – Plenário, com a finalidade de verificar a aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT destinados ao Plano Nacional de Qualificação Profissional – Planfor descentralizados pela União mediante convênio nos exercícios de 1996 a 2000.

2. Conforme consignei no Voto que fundamentou o referido Acórdão, as falhas verificadas na execução do Planfor referiram-se tanto à inobservância das regras procedimentais contidas na Lei de Licitações e Contratos quanto à insuficiência de parâmetros objetivos para subsidiar a análise da eficácia e da eficiência das ações propostas e executadas. Elas não configuraram malversação de recursos do FAT, porém evidenciaram a conveniência da adoção de medidas corretivas e saneadoras por parte da Setrab/RJ e do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, quanto ao planejamento, à execução e ao controle das ações de qualificação profissional.

3. A par das diversas determinações e recomendações aos órgãos envolvidos, este Plenário decidiu pela inclusão, no Plano de Fiscalização da Secex/RJ para o primeiro semestre de 2004, de monitoramento da implementação das medidas adotadas.

4. Inicialmente, o Analista responsável pela fiscalização registra, com base em informações divulgadas pelo próprio órgão repassador dos recursos, que, após dois quadriênios de vigência do Planfor (1995/2002), a baixa qualidade dos cursos e a falta de efetividade social das ações desse Plano levaram o MTE a extingui-lo e a instituir o Plano Nacional de Qualificação – PNQ. Dessarte, o ano de 2003 foi considerado como período de transição, com implementação plena do PNQ a partir de 2004, em relação ao qual foram efetuados os trabalhos de monitoramento (fl. 7/11).

5. O escopo dessa fiscalização limitou-se às determinações e recomendações referentes às fases de planejamento e de cadastramento das entidades executoras das ações de qualificação profissional, uma vez que no decorrer dos trabalhos ainda não havia sido efetivada qualquer contratação, em virtude da ausência de convênios junto ao MTE para o custeio das ações a serem desenvolvidas em 2004 no âmbito do Plano Territorial de Qualificação, aprovado pela Comissão Estadual de Emprego – CEE (fls. 11/12).

6. Em 2004 não foi prevista a contratação de entidades externas para supervisão e acompanhamento das ações de qualificação e avaliação de egressos. O controle e avaliação do PNQ foi atribuído ao próprio MTE, com a colaboração das Delegacias e Subdelegacias Regionais do Trabalho (fl. 12/13 – vol. principal).

7. Reproduzo, a seguir, os itens do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU ? Plenário, seguidos dos respectivos achados de fiscalização, na forma consignada no Relatório de Monitoramento (fls. 2/59):

“9.1 – determinar à secretaria de estado de trabalho do rio de janeiro-setrab/rj, no tocante à aplicação de recursos repassados com vistas à execução de ações relativas ao planfor, que:

9.1.1 - evite contratar entidade para a qual haja registro de conduta desabonadora na execução de contrato anterior afeto às ações de qualificação profissional, conforme estabelece o art. 7º da resolução codefat n. 258/2000, c/c o art. 24, inciso xiii, da lei n. 8.666/1993 (item 12.5 do relatório de auditoria)

a) Situação Encontrada

30. Apesar da revogação da Resolução Codefat nº 258/2000, a determinação continua tendo fundamento, já que se encontra expressamente prevista no art. 7º da vigente Resolução Codefat nº 333/2003.

(...)

32. Embora não se possa ainda exigir a implementação da determinação, vez que não foram celebrados contratos, cabe ressaltar que se identificaram, entre as entidades com cadastramento aprovado (v. fls. 12, item 5, e fls. 18 do Anexo I), duas que foram objeto de registro de conduta desabonadora, a saber: Central Geral dos Trabalhadores do Brasil – CGTB e Instituto de Trabalho Dante Pellacani – ITDP (Processos E-22/692/2004 e E-22/580/2004).

33. Importante mencionar que o parecer emitido por ocasião do exame dos documentos e informações de cadastramento (habilitação) alerta para restrições técnicas da supervisão, fixando prazo para impugnação por parte da instituição, se esta desejar contestar o parecer (v. fls. 104 e 107 do Anexo I).

34. Porém, não há, no parecer, menção ao art. 7º da Resolução Codefat nº 333/2003 nem ao art. 7º, § 1º, do Edital de convocação. Também não há informação posterior esclarecendo, no caso de pedido de revisão, se este foi deferido ou não (v. fls. 103/111 do Anexo I).

35. Vale registrar, por fim, que ausência de base de dados contendo as informações históricas das instituições (v. item 9.2.2 do referido Acórdão) prejudica, a nosso ver, o cumprimento do comando normativo e da determinação.

(...)

f) Responsável

40. Sr. Marco Antonio Lucidi

g) Esclarecimentos do responsável

41. A Setrab/RJ salienta que tanto a Resolução Codefat nº 333/2003 quanto o Edital de convocação estabelecem o impedimento (fls. 5 do Anexo I).

h) Conclusão

42. No presente momento não é exigível a implementação da medida determinada, pelas razões reveladas nos itens IV.2 e IV.3 deste Relatório. Contudo, vislumbra-se possibilidade de aprimorar os procedimentos internos no que tange à rotina de elaboração do parecer de cadastramento.

i) Proposta de encaminhamento

43. Nos termos da conclusão acima, propomos:

i) seja determinado à Setrab/RJ que, quando constatada a ocorrência de conduta desabonadora por parte de um instituição, seja o fato comunicado ao MTE, para a adoção das medidas cabíveis em vista do impedimento estabelecido no art. 7º da Resolução Codefat nº 333/2003;

ii) seja recomendado à Setrab/RJ que faça constar do parecer emitido pela Comissão de Cadastramento o fundamento das restrições nele registradas, bem como as suas conseqüências, sobretudo quando se tratar da hipótese configurada no art. 7º da Resolução Codefat nº 333/03; e

iii) seja recomendado à Setrab/RJ que, havendo pedido de reconsideração ou revisão do parecer sobre o cadastramento, seja emitido novo parecer conclusivo acerca do deferimento ou não do pleito, que deverá ser acostado aos mesmos autos do parecer anterior.

(...)

9.1.2 – somente inicie procedimento licitatório 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, conforme mandamento prescrito no art. 7º, § 2º, inciso iii, da lei n. 8.666/1993 (item 12.8 do relatório de auditoria);

a) Situação encontrada

(...)

47. Vale ressaltar que o impedimento [relacionado ao início do procedimento licitatório antes da previsão de recursos orçamentários] não se aplica, a nosso ver, aos procedimentos internos e preparatórios realizados pela Setrab/RJ visando à elaboração de um cadastro prévio das entidades que poderão vir a ser contratadas (fase de cadastramento). Tais atos, no nosso entendimento, além de não gerarem obrigações para a Setrab/RJ, agilizam as futuras contratações, que só ocorrerão, segundo informado, após o recebimento dos recursos descentralizados pelo MTE.

(...)

f) Responsável

52. Sr. Marco Antônio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

53. A Setrab/RJ informa que a determinação foi atendida, conforme orientação da sua Assessoria de Planejamento e Controle (fls. 5 do Anexo I).

h) Conclusão

54. Em vista do exposto, entendemos que a determinação, até o momento, está sendo cumprida.

(...)

9.1.3 – antes de iniciar o processo de seleção das entidades interessadas, elabore, com base na consolidação das demandas municipais e estadual (peq), projeto básico e orçamento detalhado de todos os cursos a serem contratados, conforme preceitua o art. 7º, § 2º, incisos i e ii, da lei n. 8.666/1993 (item 12.1 do relatório de auditoria)

i) Situação encontrada

(...)

58. Segundo a Setrab/RJ, ao se elaborar o Plano Territorial de Qualificação de acordo com as orientações do DEQ/SPPE/MTE, observaram-se as especificações da Lei nº 8.666/93 e os conteúdos técnicos que atendem às diretrizes do Plano Nacional de Qualificação e da Resolução Codefat nº 333/03 (fls. 5/6 do Anexo I). Assim, após o levantamento das demandas municipais, compôs-se um Caderno de Consolidação das Demandas - CCD, contendo informações relativas a detalhamento de serviços.

59. De fato, comparando os documentos citados com os equivalentes de anos anteriores, verifica-se que, para o PTQ/2004, já há algumas informações mais detalhadas acerca dos cursos a serem contratados (fls. 120/121 do Anexo I).

60. Todavia, a nosso sentir, as informações disponíveis ainda não são suficientes para a completa identificação dos serviços a serem contratados.

61. No que tange ao projeto básico, ainda há carência de elementos para a caracterização dos eventos, tais como: o conteúdo programático dos cursos, a metodologia de ensino a ser empregada, o material didático necessário, as possíveis ações de encaminhamento dos treinandos ao mercado de trabalho, os custos orçados para cada item de despesa e as obrigações contratuais gerais e específicas para cada curso, entre outras.

62. Quanto ao orçamento, não se identificou, durante a auditoria, a existência de planilhas contendo a discriminação dos custos por evento de qualificação, conforme determinado.

(...)

f) Responsável

67. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

68. A Setrab/RJ informa que seguiu as 'Orientações para a Elaboração dos Planos Territoriais de Qualificação', emanadas do MTE/SPPE/DEQ, que contemplam as especificações da Lei de Licitações e os conteúdos técnicos que atendem às diretrizes do Plano Nacional de Qualificação e da Resolução Codefat nº 333/2003. Esclarece, ainda, que, após o levantamento das demandas municipais, elaboraram um Caderno de Consolidação de Demandas (fls. 5/6 do Anexo I).

h) Conclusão

69. Em vista do exposto, entendemos que a implementação da determinação ocorreu de forma parcial, necessitando, ainda, de elementos caracterizadores dos serviços, conforme mencionado acima.

i) Proposta de encaminhamento

70. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a determinação contida no item 9.1.3 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.1.4 – divulgue, no edital de convocação para a licitação, os critérios e parâmetros objetivos de avaliação dos projetos e cursos objeto de contratação, bem como da avaliação das entidades, no que se refere à habilitação, consoante mandamento contido no art. 40, incisos vi e vii, da lei n. 8.666/1993 (itens 12.5 e 12.6 do relatório de auditoria);

a) Situação encontrada

(...)

73. A Setrab/RJ esclarece que a determinação foi atendida, conforme se verifica nos arts. 4º e 5º do Edital de Cadastramento (fls. 6 do Anexo I).

74. De fato, nos referidos dispositivos, há critérios objetivos estabelecidos, tais como: pertinência temática entre os fins institucionais da entidade e as ações propostas e observância às orientações técnicas contidas no Manual de Elaboração de Projetos da Setrab/RJ.

75. Contudo, ainda se identificam critérios subjetivos para fins de avaliação das instituições e das propostas apresentadas. A título de exemplo, pode-se citar alguns critérios (condições para a contratação) previstos no art. 5º, inciso II, do Edital, tais como: consistência e coerência da proposta, metodologia, técnicas e instrumentos didáticos, atividades práticas/estágio, conhecimento e experiência suficientes e válidos, garantia de empregabilidade, entre outros (fls. 93/94 do Anexo I).

76. Diferentemente daqueles, estes critérios não evidenciam parâmetros objetivos que permitam avaliar se a proponente e a sua proposta estão adequadas ou não aos interesses e necessidades da

Administração. Ou seja, não há definições precisas acerca do que se espera da instituição em termos de conhecimento e experiência. Tampouco se conhece, de antemão, quais as metodologias, técnicas e instrumentos ensejariam a aprovação de um dado projeto.

77. Além da dificuldade de avaliar os projetos, a ausência de parâmetros bem definidos contraria, como dito acima, o princípio da publicidade e do julgamento objetivo, resultando em insegurança para o proponentes.

(...)

f) Responsável

82. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

83. A Setrab/RJ informou que a determinação foi atendida, conforme expresso nos arts. 4º e 5º do Edital de Cadastramento, publicado no DOERJ de 9/3/2004 (fls. 6 do Anexo I).

h) Conclusão

84. Em vista do exposto, entendemos que a implementação da determinação ocorreu de forma parcial, carecendo ainda da definição de critérios e parâmetros objetivos para fins de avaliação das instituições e das propostas apresentadas.

i) Proposta de encaminhamento

85. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a determinação contida no item 9.1.4 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.1.5 - promova a juntada dos documentos de habilitação aos autos de cadastramento e de contratação referentes, observando o disposto no art. 32 da Lei n. 8.666/1993, no que tange à autenticação, por cartório competente ou por servidor da administração, quando se tratar de cópia (item 12.10 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

87. Preliminarmente, vale registrar a existência de uma Comissão Permanente de Cadastro, composta por técnicos da área de qualificação profissional e responsável pela análise dos documentos apresentados pelas instituições na fase de cadastramento (v. art. 3º do Edital de Cadastramento, às fls. 93 do Anexo I).

88. Assim, todas as instituições são obrigatoriamente submetidas a essa análise. Mesmo aquelas que já contrataram anteriormente com a Setrab/RJ devem submeter-se a um cadastramento complementar, nos termos do art. 1º, § 1º, e do art. 2º, II, do Edital de Cadastramento (fls. 91/93 do Anexo I).

89. Importa ressaltar que, comparando-se com os cadastramentos realizados em anos anteriores, foram identificados aprimoramentos nos procedimentos adotados pela Setrab/RJ. Exemplos são as exigências contidas no Edital de 2004 (fls. 91/95 do Anexo I) e na Ficha de Cadastramento anexa ao Edital (fls. 96/101 do Anexo I) visando à obtenção de informações mais abrangentes sobre as instituições, tais como experiência anterior em PEQ e outras ações, experiência na área de educação social e profissional, experiência na área de atuação ou em relação à clientela específica, parcerias realizadas na ações de educação profissional, instalações e equipamentos próprios e relação de profissionais técnicos disponíveis para atuar no PTQ.

90. Quanto aos documentos de habilitação, estes encontram-se acostados aos autos dos processos de cadastramento, consoante determinado.

91. Com relação aos atestados de qualificação, exigidos no art. 30, inciso II, da Lei de Licitações, há que se mencionar que, em alguns casos, essas declarações não fazem referência aos serviços prestados ao declarante. Ao contrário, foram identificados atestados em que o declarante limita-se a informar que a instituição objeto da declaração possui capacidade técnica para a execução de ações de qualificação profissional. A título de exemplo, acostaram-se aos autos quatro atestados que evidenciam a falha relatada (fls. 130, 131, 145 e 146 do Anexo I).

92. A nosso ver, faz-se necessário, para fins de habilitação da entidade, que o atestado de capacidade técnica a ser apresentado contenha informações a respeito das características, quantidades e prazos relativos às ações de qualificação prestadas pela instituição ao declarante, tais como: descrição dos cursos/ações realizados, data de realização, duração, natureza do público alvo, quantidade de treinandos,

entre outras julgadas necessárias. Somente de posse de tais elementos, a Administração será capaz de comprovar a aptidão da instituição para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (cursos a serem realizados), conforme exige o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93.

93. No que tange à segunda parte da determinação ora em exame (autenticação de documentos), cabe mencionar que a exigência, conforme esclarecido no Relatório de Auditoria anterior, além de assegurar certeza e autenticidade ao documento, permite atribuir responsabilidades em caso de constatação futura de eventual desconformidade.

94. Ocorre, porém, que, nesse aspecto, a determinação não vem sendo cumprida. Em muitos casos, constatou-se que os documentos apresentados pelas instituições (v. art. 2º, II e III, do Edital de Cadastramento, às fls. 92 do Anexo I) e acostados aos autos, sobretudo aqueles pertinentes à regularidade fiscal, são cópias reprográficas ou impressões de certidões obtidas via Internet e que, embora exigido, não apresentam a devida autenticação. Às fls. 123/126 e 133/135 do Anexo I, encontram-se, como exemplo, documentos de habilitação sem a devida autenticação, comprovando a ocorrência da falha citada.

95. Outra questão de necessária menção, relativa aos documentos de habilitação, é a eventual substituição, nos autos, de documentos antigos por outros expedidos mais recentemente. O fato é notado principalmente em relação às certidões de regularidade fiscal, que, por vezes, tendo datas recentes, aparecem inseridos entre documentos de anos anteriores. A falha, como explicado no Relatório de Auditoria anterior (v. TC nº 016.663/2002-0), acarreta a perda do registro dos fatos, desnaturando um dos objetivos dos autos do processo. A fim de demonstrar o fato, juntaram-se aos autos cópias parciais dos Processos E-22/3393/2001 e E-22/2300/2003, em que se constatam a substituição de documentos relativos à regularidade fiscal (fls. 122/131 e 132/147 do Anexo I).

(...)

f) Responsável

100. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

101. A Setrab/RJ informa que a determinação foi atendida, conforme orientação da Comissão Permanente de Cadastro (fls. 6 do Anexo I).

h) Conclusão

102. Em vista do exposto, entendemos não ter havido implementação total da determinação, vez que a segunda parte do item 9.1.5 ainda não foi cumprida. Ademais, constatou-se a inadequação de alguns atestados de qualificação técnica acostados aos autos de cadastramento, em virtude da ausência de informações necessárias à comprovação da aptidão da instituição para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (cursos a serem realizados), conforme exige o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93. Também se identificaram substituições de documentos nos autos dos processos.

i) Proposta de encaminhamento

103. Em relação ao conteúdo do atestado de qualificação técnica, propomos seja determinado à Setrab/RJ que faça constar do edital de convocação exigência de comprovação de qualificação técnica por meio da apresentação de atestados que mencionem as características, quantidades e prazos relativos às ações de qualificação desenvolvidas pela instituição, indicando, quando possível, a descrição dos cursos/ações realizados, a data de realização, a duração, a natureza do público alvo, a quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias.

104. Em relação à substituição de documentos nos autos dos processos, propomos seja determinado à Setrab/RJ que se abstenha de substituir documentos antigos dos autos por outros emitidos mais recentemente, sobretudo aqueles relativos à demonstração da regularidade fiscal das instituições.

(...)

9.1.6 - ao encerrar a verificação dos requisitos legais e infralegais para a habilitação de entidade, emita parecer conclusivo, que deverá constar dos autos da respectiva contratação, consoante determina o art. 38, incisos V e VI, da Lei n. 8.666/1993 (item 12.11 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

106. Como já mencionado na análise referente ao item 9.1.1 (v. item V.2 deste Relatório), após a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento), a Comissão responsável emite um parecer. No referido parecer registram-se as áreas de atuação da instituição e as eventuais restrições estatutárias e técnicas, nas quais se incluem as limitações decorrentes do Sistema SIGAE e dos relatórios da Supervisão.

107. Todavia, embora se assemelhem às manifestações (atas e relatórios) provenientes de comissões de licitação, o parecer não discrimina, de forma satisfatória, as conclusões decorrentes da análise efetuada. Como exemplo, pode-se citar casos em que se registram restrições, sem, no entanto, especificar o seu conteúdo, a sua base normativa e as conseqüências para fins de contratação (fls. 148/161 do Anexo I). Também não se identificam menções a respeito da conformidade dos documentos de habilitação apresentados. Ou seja, embora conclusivo, o parecer ainda carece de informações sobre os aspectos da habilitação, que serviriam de subsídios para a fase de contratação, evitando possíveis equívocos.

(...)

f) Responsável

112. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

113. A Setrab/RJ informou que a determinação foi atendida, conforme orientação da Comissão Permanente de Cadastro (fls. 6 do Anexo I).

h) Conclusão

114. Finalizada a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento), os pareceres emitidos pela Comissão responsável consignam, quando é o caso, as eventuais restrições à participação de determinada instituição, sendo, portanto, conclusivos. Assim, entendemos cumprida a determinação.

115. Todavia, os mencionados pareceres não detalham, em relação à limitação, os seus respectivos conteúdo, base normativa e conseqüências para fins de contratação. Nos documentos também não constam manifestações acerca da conformidade dos documentos de habilitação apresentados.

i) Proposta de encaminhamento

116. Nos termos da conclusão acima, propomos seja determinado à Setrab/RJ que, no parecer emitido após a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento), discrimine, em relação às restrições eventualmente identificadas, os seus respectivos conteúdos, base normativa e conseqüências para fins de contratação, a fim de atender aos princípios da publicidade e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/93.

9.1.7 - quando da realização de contratação por dispensa ou inexigibilidade, justifique formalmente nos autos do processo de contratação o preço do serviço e a escolha do fornecedor, conforme impõe o art. 26, caput e parágrafo único, da lei n. 8.666/1993 (item 12.5 do relatório de auditoria);

9.1.8 - documento, mediante tabelas de preços de associações profissionais, publicações especializadas ou outras fontes previstas em lei, a adequação ao mercado de trabalho local dos custos dos projetos apresentados, conforme dispõe o art. 11 da resolução codefat n. 258/2000 (item 13.1 do relatório de auditoria);

9.1.9 - esclareça expressamente, no processo de contratação, se o projeto apresentado pela entidade proponente contempla a população alvo ou outros grupos relevantes, nos termos dos arts. 8º e 14 da resolução codefat n. 258/2000 (item 13.1 do relatório de auditoria);

120. A verificação da implementação destes itens não foi possível, já que não haviam sido realizadas contratações até o encerramento da auditoria.

9.1.10 - exija das entidades interessadas em contratar que apresentem, nos seus projetos, detalhamento sobre a composição dos custos com pessoal e encargos, material, transporte, alimentação e seguro, conforme modelo disponível no manual de elaboração de projetos - versão 2002, observando o disposto no art. 10 da resolução codefat n. 258/2000 (item 12.4 do relatório de auditoria);

a) Situação encontrada

121. A determinação foi cumprida. De fato, o Manual de Orientação para Elaboração de Projetos, instituído pela Setrab/RJ (fls. 179/188 do Anexo I), exige das instituições, como condição para aprovação dos seus projetos (art. 5º do Edital, às fls. 93/94 do Anexo I), que apresentem planilha, conforme modelo, discriminando o custo total, bem como a parcela de cada um de seus componentes básicos.

122. De posse desses elementos e do confronto deles com o orçamento previamente elaborado, poderá a Administração avaliar se a proposta apresentada ajusta-se ou não às suas especificações e necessidades.

(...)

f) Responsável

127. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

128. A Setrab/RJ informou que a determinação foi atendida, conforme orientação expressa no Manual de Orientação para Elaboração de Projetos de Qualificação Social e Profissional, elaborado para definir parâmetros técnicos para as propostas a serem apresentadas pelas instituições (fls. 6 do Anexo I).

h) Conclusão

129. A determinação foi cumprida.

i) Proposta de encaminhamento

130. Não aplicável.

9.1.11 - defina, com base na composição dos custos informada no projeto, o valor percentual relativo a cada parcela executada, a fim de evitar antecipação de pagamentos vedada com base no art. 65, inciso ii, alínea c, in fine, da lei n. 8.666/1993 (item 12.3 do relatório de auditoria);

Situação encontrada

132. Embora não houvesse, ainda, projetos definitivamente avaliados pela Setrab/RJ disponíveis para a análise, há indícios de que a determinação não virá a ser implementada, visto que Manual de Orientação para Elaboração de Projetos, instituído pela Administração (fls. 172 do Anexo I), estabelece previamente que o pagamento será realizado em três parcelas, com percentuais fixos de 40%, 30% e 30%. Ou seja, caso se mantenha essa orientação, a determinação não será cumprida, podendo acarretar, em alguns casos, antecipação de pagamentos, conforme mencionado no item 12.3 do Relatório de Auditoria acostado aos autos do TC nº 016.663/2002-0.

(...)

f) Responsável

137. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

138. A Setrab/RJ informou que 'o objeto dos contratos envolve várias atividades que são efetivamente mensuradas. Tais produtos são exigidos para a solicitação das parcelas conforme cláusulas contratuais, não constituindo antecipação. O pagamento dessas parcelas só ocorre após a análise das Coordenadorias Técnicas, incluindo a do Sistema de Informações Gerenciais sobre Ações de Emprego – SIGAE, da Comissão de Supervisão das Ações de Qualificação, e da aprovação da Superintendência e Subsecretaria Adjunta de Formação e Qualificação Profissional' (fls. 7 do Anexo I).

h) Conclusão

139. Em vista da ausência, até o encerramento da auditoria, de projetos definitivamente avaliados e de contratos celebrados, não foi possível verificar o cumprimento da determinação. Todavia, há indícios de que ela não virá a ser cumprida.

i) Proposta de encaminhamento

140. Não aplicável.

9.1.12 - explicite os parâmetros objetivos utilizados para fundamentar as conclusões lançadas no parecer técnico emitido por ocasião da análise dos projetos, conforme exige o art. 11 da resolução codefat, c/c o disposto no art. 43, inciso v, da lei n. 8.666/1993 (item 12.6 do relatório de auditoria);

a) Situação encontrada

142. Embora não houvesse, ainda, projetos definitivamente avaliados pela Setrab/RJ disponíveis para análise, há indícios de que a determinação não virá a ser implementada, já que, como relatado no item 9.1.5 supra, nem todos os critérios previstos no Edital foram definidos de forma objetiva.

(...)

f) Responsável

147. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

148. A Setrab/RJ informou que ‘já foi implementada em 2003 a inclusão de Nota Técnica da Subsecretaria Adjunta de Formação e Qualificação Profissional nos processos de contratação, conforme determinação do TCE/RJ e da Assessoria Jurídica da Secretaria’ (fls. 7 do Anexo I).

h) Conclusão

149. Em vista da ausência, até o encerramento da auditoria, de projetos definitivamente avaliados, não foi possível verificar o cumprimento da determinação. Todavia, há indícios de que ela não virá a ser cumprida.

i) Proposta de encaminhamento

150. Não aplicável.

9.1.13 - especifique, no instrumento de contrato, os elementos característicos do objeto a ser contratado, evitando remissões genéricas aos conteúdos dos projetos apresentados, conforme impõe o art. 55, incisos I e IV, da Lei n. 8.666/1993 (item 12.2 do Relatório de Auditoria);

9.1.14 - faça constar de modo expreso no instrumento de contrato as informações que devem integrar o relatório técnico-pedagógico, podendo os detalhamentos constarem de modelo anexo ao instrumento de contrato, consoante prescrito no art. 55, inciso VII, da Lei n. 8.666/1993 (item 12.2 do Relatório de Auditoria);

9.1.15 - anexe aos respectivos autos dos processos de pagamentos os relatórios de acompanhamento e supervisão, elaborados por ocasião das visitas realizadas pelas equipes de técnicos da Setrab/RJ e da entidade contratada para tal fim, que deverão conter discriminação dos fatos apurados e das providências ou sanções propostas em face de eventuais imperfeições ou irregularidades constatadas na execução, a fim de dar cumprimento ao mandamento do art. 67, caput e § 1º, da Lei n. 8.666/1993 (item 12.7 do Relatório de Auditoria);

9.1.16 - ao avaliar o cumprimento das obrigações contratuais por ocasião da solicitação de liberação de cada parcela, inclua no parecer técnico manifestação conclusiva acerca dos fatos apurados no curso das visitas, das implementações das correções determinadas e da necessidade ou não de aplicação de sanção administrativa ou de descontos sobre os valores a serem pagos, a fim de demonstrar o cumprimento do disposto no art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei n. 4.320/1964 (item 12.7 do Relatório de Auditoria);

155. A verificação da implementação destes itens não foi possível, já que não haviam sido realizadas contratações até o encerramento da auditoria.

9.1.17 - somente aceite atestados de capacidade técnica que comprovem aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, nos termos do art. 30, inciso ii, da lei n. 8.666/1993 (item 13.2 do relatório de auditoria);

a) Situação Encontrada

156. Conforme mencionado no item 9.1.5 supra, em alguns casos, os atestados de qualificação técnica apresentados não fazem referência aos serviços prestados ao declarante. Ao contrário, foram identificados atestados em que o declarante limita-se a informar que a instituição objeto da declaração possui capacidade para a execução de ações de qualificação profissional.

157. A nosso ver, a avaliação da capacidade técnica da instituição deve ser realizada pela Setrab/RJ. E, para tanto, faz-se necessário que o atestado de qualificação a ser apresentado contenha informações a respeito das características, quantidades e prazos relativos às ações de qualificação prestadas pela instituição ao declarante, tais como: descrição dos cursos/ações realizados, data de realização, duração, natureza do público alvo, quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias. Somente de posse de tais elementos, a Administração será capaz de comprovar a aptidão da instituição para desempenho de

atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (cursos a serem realizados), conforme exige o art. 30, II, da Lei nº 8.666/93.

(...)

f) Responsável

163. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

164. A Setrab/RJ informou que a determinação foi atendida, conforme exigência constante do Anexo I da Resolução Codefat nº 333/2003 e do item 4 do Anexo III do Edital de convocação para cadastramento das instituições, publicado no DOERJ de 9/3/2004 (fls. 7 do Anexo I).

h) Conclusão

165. Em vista do exposto, entendemos que a determinação não foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

166. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a determinação contida no item 9.1.17 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

9.1.18 - exija das entidades proponentes comprovação no sentido de possuir instalações e aparelhamento adequado e disponível para a prestação do serviço, conforme exigido pelo art. 30, inciso II, da Lei n. 8.666/1993 (item 13.2 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

168. Examinando o conteúdo do Anexo I da Resolução nº 333/2003, observa-se que a comprovação da qualificação técnica da instituição depende da apresentação de relação ‘das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico especializado adequados e disponíveis para a realização do objeto da contratação’ (fls. 89 do Anexo I). A exigência encontra-se reproduzida no formulário contido no Anexo II do Edital de convocação para o PTQ/2004 (fls. 97/99 do Anexo I), de preenchimento obrigatório para aqueles interessados em participar as ações a serem desenvolvidas em 2004.

(...)

f) Responsável

174. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

175. A Setrab/RJ informou que a determinação foi atendida, conforme exigência constante do Anexo I da Resolução Codefat nº 333/03 e do Anexo II do Edital de cadastramento das instituições (fls. 8 do Anexo I).

h) Conclusão

176. Em vista do exposto, entendemos que a determinação foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

177. Não aplicável.

(...)

9.1.19 - somente prorrogue prazo contratual com base em justificativa por escrito e após prévia autorização da autoridade competente para celebrar o contrato, em obediência ao art. 57, § 2º, da Lei n. 8.666/1993 (item 13.2 do Relatório de Auditoria);

9.1.20 - somente celebre termos aditivos modificando o preço do serviço quando devidamente justificados, consoante o disposto no art. 65, caput, da Lei n. 8.666/1993 (item 13.2 do Relatório de Auditoria);

180. A verificação da implementação destes itens não foi possível, já que não haviam sido realizadas contratações até o encerramento da auditoria (v. item IV.3 deste Relatório).

9.2 - recomendar à Secretaria de Estado de Trabalho do Rio de Janeiro - Setrab/RJ, no tocante à aplicação dos recursos repassados com vistas à execução de ações relativas ao Planfor que:

9.2.1 - organize base de dados (cadastro) com informações históricas dos projetos e cursos contratados desde 1996 e, quando for o caso, as falhas ocorridas na execução e as providências adotadas para solucioná-las (itens 12.1, 12.2 e 12.4 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

181. Conforme se verifica nos itens 12.1, 12.2 e 12.4 do Relatório de Auditoria acostado aos autos do TC nº 016.663/2002-0, a recomendação objetivava proporcionar à Secretaria um conjunto de informações acerca dos cursos já realizados anteriormente, tais como: o conteúdo programático, a carga horária, a distribuição do conteúdo entre as habilidades, o público-alvo, o custo aluno/hora, o custo médio/aluno, as entidades que o ministraram, a contrapartida oferecida, a proposta de encaminhamento ao mercado de trabalho e, quando fosse o caso, as falhas ocorridas na execução e as providências adotadas para solucioná-las.

182. Considerando-se a recorrência dos objetos dos cursos relacionados ao tema qualificação profissional, as referidas informações proporcionariam à Administração elementos para elaboração dos projetos básicos e orçamentos dos cursos a serem contratados em anos posteriores.

183. Objetivando demonstrar o cumprimento da recomendação, a Setrab/RJ apresentou três planilhas eletrônicas, em meio magnético (fls. 207/208 do Anexo I), relacionando o universo de ações de qualificação desenvolvidas nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, bem como o município em que se realizaram, as instituições que executaram e a quantidade de treinandos que concluíram os cursos.

184. A nosso ver, entretanto, as informações apresentadas ainda não se revelam suficientes para o atingimento do objetivo pretendido com a recomendação. Faltam características e detalhes dos cursos, a exemplo daqueles relacionados acima.

(...)

f) Responsável

190. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

191. A Setrab/RJ informou que estava 'levantando (...) os dados para até o final do exercício ter o referido histórico organizado e devidamente sistematizado, conforme orientação' (fls. 8 do Anexo I).

h) Conclusão

192. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação não foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

193. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a recomendação contida no item 9.2.1 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.2.2 - organize base de dados (cadastro) com informações históricas acerca das entidades executoras contratadas desde 1996, discriminando os resultados das avaliações relativas à implementação das ações contratadas e, quando for o caso, as falhas verificadas na execução dos contratos e as providências prescritas e observadas visando à sua correção (itens 12.1, 12.2 e 12.5 do relatório de auditoria);

a) Situação Encontrada

195. No mesmo sentido da recomendação contida no item 9.2.1, a recomendação inserida no item 9.2.2 objetivava proporcionar à Secretaria um conjunto de informações acerca das instituições com as quais a Setrab/RJ já celebrou contratos anteriores visando à realização de ações de qualificação profissional. Assim, o cadastro das instituições conteria dados sobre os resultados das avaliações relativas à implementação das ações contratadas e, quando fosse o caso, as falhas verificadas na execução dos contratos e as providências prescritas e observadas visando à sua correção.

196. Considerando-se o limitado universo de instituições autorizadas a participar das ações no âmbito do PNQ, em vista da restrição estabelecida no § 2º do art. 2º da Resolução Codefat nº 333/2003, as informações contidas no sugerido cadastro auxiliariam a Administração, para os anos seguintes, na tarefa de avaliação do perfil das instituições proponentes.

197. Contudo, como se mencionou no item 9.2.1 acima, a Setrab/RJ apresentou três planilhas eletrônicas, em meio magnético (fls. 207/208 do Anexo I), relacionando o universo de ações de qualificação desenvolvidas nos exercícios de 2000, 2001 e 2002, bem como o município em que se realizaram, as instituições que executaram e a quantidade de treinandos que concluíram os cursos.

198. A nosso ver, entretanto, as informações apresentadas ainda não se revelam suficientes para o atingimento do objetivo pretendido com a recomendação. Faltam dados acerca da conduta das instituições no desenvolvimento de ações de qualificação anteriormente contratadas.

f) Responsável

204. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

205. A Setrab/RJ informou que estava 'levantando (...) os dados para até o final do exercício ter o referido histórico organizado e devidamente sistematizado, conforme orientação' (fls. 8 do Anexo I).

h) Conclusão

206. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação não foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

207. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a recomendação contida no item 9.2.2 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.2.3 - disponibilize às comissões estadual e municipais de emprego as informações históricas disponíveis na base de dados de projetos e cursos acerca dos cursos já realizados desde 1996, a fim de subsidiar o processo de elaboração das demandas municipais (item 12.1 do relatório de auditoria);

a) Situação encontrada

209. Em razão da mencionada ausência dos cadastros a que se referem as recomendação contidas nos itens 9.2.1 e 9.2.2, a recomendação ainda não foi implementada.

(...)

f) Responsável

214. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

215. A Setrab/RJ informou que estava levantando os dados para disponibilizá-los às Comissões Municipais e Estadual de Emprego (fls. 8 do Anexo I).

h) Conclusão

216. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação não foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

217. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a recomendação contida no item 9.2.3 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.2.4 - inclua, entre as atribuições dos técnicos responsáveis pela análise dos projetos, competência para se manifestarem acerca da necessidade de adaptação do instrumento-padrão de contrato com vistas à inclusão ou alteração de obrigações contratuais em virtude das particularidades do curso a ser contratado (item 12.2 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

219. Com vistas a demonstrar a implementação da recomendação, a Setrab/RJ encaminhou cópia de Comunicação Interna em que estabelece modelo de formulário por meio do qual deverão os técnicos manifestar-se, quando da análise de projetos, sobre a necessidade de adaptação do instrumento padrão de contrato, particularmente quanto às obrigações relativas aos produtos exigidos para o pagamento das parcelas (fls. 27/28 do Anexo I).

220. Pelo exposto, entendemos cumprida a recomendação.

f) Responsável

225. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

226. A Setrab/RJ informou que já havia sido implementado um instrumento para que a equipe técnica se manifestasse sobre dados específicos dos projetos que venham a exigir modificações ou adaptações no termo padrão de contrato (fls. 8 do Anexo I).

h) Conclusão

227. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

228. Não aplicável.

(...)

9.2.5 - ao analisar determinado projeto ou curso, realize, quando possível, avaliação comparativa, confrontando os elementos deste com os de projetos ou cursos assemelhados e registrando no parecer técnico (item 12.6 do relatório de auditoria);

a) Situação encontrada

230. De início, cabe lembrar que, até o encerramento da auditoria, não havia, ainda, projetos definitivamente avaliados pela Setrab/RJ disponíveis para a análise. Tal fato impede, nesse momento, a verificação acerca de cumprimento da recomendação.

231. Todavia, com vistas a demonstrar a implementação da recomendação, a Setrab/RJ encaminhou cópia de Nota Técnica em que, após tecer considerações sobre determinada instituição e seu projeto, esclarece que as ações de qualificação profissional (cursos, seminários, oficinas) incorporam elementos diferenciados, quer em relação aos custos, quer quanto aos conteúdos e técnicas (fls. 29/36 do Anexo I).

232. Conclui, então, que os projetos apresentados por outras instituições cadastradas e habilitadas, para atender a um dado programa, nem sempre se encontram em igualdade de condições, sobretudo em virtude da local em que o curso será realizado (capital ou interior).

233. A nosso ver, procede o entendimento da Setrab/RJ no que tange à comparação entre projetos/cursos apresentados em sede de um PTQ. Porém, nada obsta que o cotejo seja realizado entre projetos/cursos apresentados no ano e aqueles contratados em anos anteriores. Dessa forma, ampliar-se-ia o conjunto de ações disponíveis para subsidiar uma análise comparativa mais eficiente. É nesse sentido que a recomendação se justifica.

234. Pelo exposto, vislumbramos indícios de que a recomendação não virá a ser cumprida.

f) Responsável

239. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

240. A Setrab/RJ informou que a recomendação foi atendida conforme orientações Coordenadoria de Planejamento e Projetos de Qualificação (fls. 8 do Anexo I).

h) Conclusão

241. Em vista do exposto, entendemos que há indícios de que a recomendação não virá a ser implementada.

i) Proposta de encaminhamento

242. Não aplicável.

(...)

9.2.6 - ao proceder às visitas de acompanhamento e supervisão, a cargo das equipes de técnicos da setrab/rj e da entidade contratada para tal fim, faça constar dos respectivos relatórios manifestação acerca da adequação do local para realização dos cursos, da existência de controle diário de frequência, da consistência entre as informações contidas no diário de frequência e a quantidade de alunos presentes, da entrega dos benefícios de acordo com o previsto no contrato, da consistência entre as informações contidas no diário de frequência e as contidas nas relações de recebimento de benefícios e do cumprimento da carga horária prevista no contrato (item 13.1 do relatório de auditoria);

a) Situação encontrada

244. De início, cabe lembrar que, até o encerramento da auditoria, não haviam sido celebrados contratos para a realização de ações do PTQ/2004. Tal fato impede, nesse momento, a verificação acerca de cumprimento da recomendação.

245. Todavia, com vistas a demonstrar a implementação da recomendação, a Setrab/RJ encaminhou cópia de documento por meio do qual a Comissão de Supervisão e Acompanhamento transmite às instituições orientações a respeito da operacionalização das ações de qualificação a serem implementadas (fls. 37/49 do Anexo I). Além das orientações, é apresentado formulário a ser preenchido por técnicos da administração, após a realização de visitas de acompanhamento e supervisão (fls. 49 do Anexo I). Nele, devem ser registradas informações sobre as instalações em que são executados os cursos, tais como: a natureza da instalação (própria, cedida ou alugada) e a qualidade do espaço físico (tamanho, quantidade, iluminação, ventilação, acústica, higiene e conservação).

246. Ocorre, entretanto, que as informações acima enumeradas não esgotam o rol daquelas discriminadas na recomendação contida no item 9.2.6. A fim de dar cumprimento integral à recomendação, faz-se necessário, ainda, que, após as visitas de acompanhamento e supervisão, os técnicos manifestem-se sobre outros dados relativos à execução do curso, tais como: a existência de controle diário de frequência, a consistência entre as informações contidas no diário de frequência e a quantidade de alunos presentes, a entrega dos benefícios de acordo com o previsto no contrato, a consistência entre as informações contidas no diário de frequência e as contidas nas relações de recebimento de benefícios e o cumprimento da carga horária prevista no contrato, entre outros julgados pertinentes.

247. Pelo exposto, entendemos que a recomendação não foi implementada.

f) Responsável

252. Sr. Marco Antonio Lucidi.

g) Esclarecimentos do responsável

253. A Setrab/RJ informou que a recomendação foi atendida conforme orientações da Comissão de Supervisão e Acompanhamento das Ações de Qualificação (fls. 8 do Anexo I).

h) Conclusão

254. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação não foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

255. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a recomendação contida no item 9.2.6 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.2.7 - após a celebração do contrato e tão logo estejam disponíveis as informações relativas ao cadastramento dos treinandos, verifique a consistência dos dados, por meio de seleção de amostra aleatória e estratificada por curso, sobretudo no que se refere aos endereços para correspondência, a fim de subsidiar, por ocasião da avaliação de egressos, futuros contatos e verificar a confiabilidade, integridade e consistência das informações lançadas no Sistema de Informações Gerenciais sobre Ações de Emprego - Sigae (item 14.10 do Relatório de Auditoria);

257. A verificação da implementação deste item não foi possível, já que não haviam sido realizadas contratações até o encerramento da auditoria.

9.3 - recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego - MTE e à Secretaria de Estado de Trabalho do Rio de Janeiro - Setrab/RJ que, em sede de convênio, objetivando repasse de recursos destinados à execução de ações relativas ao Planfor, definam, por meio de ação conjunta fundamentada e com base no histórico de contratações efetuadas pela Setrab/RJ desde 1996:

9.3.1 - limites percentuais máximos aceitáveis para a participação de cada componente do custo total - pessoal e encargos, materiais, alimentação, transporte, seguro e outros - (item 12.4 do Relatório de Auditoria);

9.3.2 - limites máximos de custo médio por aluno para cada espécie de curso ou agrupamentos de cursos de natureza semelhante (item 12.4 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

258. Em vista das similitudes de fundamento e conteúdo das recomendações exaradas nos itens 9.3.1 e 9.3.2, bem como das informações apresentadas pela Setrab/RJ e pela SPPE/MTE, optou-se pela análise conjunta de ambos os itens.

259. De acordo com as informações prestadas pela Setrab/RJ (fls. 9 do Anexo I), o Manual para Elaboração de Projetos (fls. 162/206 do Anexo I) contém orientações no sentido de que se detalhem os valores dos componentes do custo de cada projeto, inclusive em forma percentual. Ademais, esclareceu a Secretaria que 'no Encontro Nacional do PNQ, em Brasília, junto ao MTE (...), ficou clara a necessidade de que o MTE ampliasse as orientações, para abranger a execução dos Planos nos Estados e Municípios' (fls. 37/49 do Anexo I).

260. Em resposta a questionamento sobre a implementação das recomendações ora em exame, a SPPE/MTE informou que o art. 11 da Resolução Codefat nº 333/2003 estabelece critério para a definição do valor máximo do custo médio por aluno-hora tanto para as ações de qualificação (inciso I) quanto para

as ações de extensão (inciso II). Salienta, ainda, que, para o PNQ/2003, o valor máximo do referido custo médio era de R\$ 2,50. Para o PNQ/2004, o valor máximo é de R\$ 2,57.

261. Todavia, há que se ressaltar que as recomendações em exame não se referem à fixação de limite para o custo médio por aluno-hora. Tal critério já existia por ocasião da auditoria anteriormente realizada, constando, inclusive, da norma então vigente (art. 11 da Resolução Codefat nº 258/2000).

262. As recomendações contidas nos itens 9.3.1 e 9.3.2 objetivavam, em verdade, a definição de novos parâmetros com vistas a aprimorar a avaliação das ações de qualificação no que tange aos custos. Como se percebe, a limitação relativa ao custo médio por aluno-hora não se revela suficiente para o fim pretendido, já que admite, por exemplo, o aumento do custo total de um curso em razão de um acréscimo, por vezes desnecessário, da respectiva carga horária.

263. Nesse sentido, propôs-se a recomendação descrita no item 9.3.2, que visava ao estabelecimento de limites para custo médio por aluno para cada espécie ou grupo de cursos de natureza similar. Com esse critério tornar-se-ia possível avaliar o custo do curso considerando a sua carga horária prevista.

264. Na mesma linha de raciocínio, a recomendação do item 9.3.1 visava à fixação de limites para a participação de cada componente do custo total (pessoal, material, transporte, alimentação, seguro etc). Dessa forma, estabelecer-se-iam parâmetros razoáveis, evitando-se variações injustificadas na distribuição do valor total entre as suas rubricas elementares.

265. Pelo exposto, entendemos que as recomendações não foram implementadas.

(...)

f) Responsáveis

270. Sr. Marco Antonio Lucidi e Sr. Antônio Almerico Biondi Lima Filho (Diretor do Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE).

h) Esclarecimentos dos responsáveis

271. A Setrab/RJ informou que o Manual para Elaboração de Projetos contém orientações no sentido de que se detalhem os valores dos componentes do custo de cada projeto, inclusive em forma percentual (fls. 9 do Anexo I).

272. A SPPE/MTE informou que o art. 11 da Resolução Codefat nº 333/2003 estabelece critério para a definição do valor máximo do custo médio por aluno-hora tanto para as ações de qualificação quanto para as ações de extensão (fls. 70/71 do anexo I).

h) Conclusão

273. Em vista do exposto, entendemos que as recomendações não foram implementadas.

i) Proposta de encaminhamento

274. Nos termos da conclusão acima, propomos sejam reiteradas as recomendações contidas nos itens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.3.3 - parâmetros objetivos, para os casos em que não existam, visando à avaliação do projeto da entidade (item 12.6 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

276. No que tange a essa recomendação, a Setrab/RJ esclareceu que dispõe de ‘parâmetros efetivos para a avaliação e análise comparativa de projetos, inclusive com o desenvolvimento de instrumentos de análise que refletem a legislação vigente, as diretrizes do PTQ e as estratégias do Estado em relação à política pública de trabalho e renda’. Acrescenta que, ‘nesse contexto, a diversidade acadêmica da equipe técnica responsável pela análise de projetos é enriquecida pela experiência profissional de cada um em empresas da iniciativa e outros órgãos governamentais, além da experiência na própria Setrab, conforme atesta o relatório final de avaliação externa produzido pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, através da Fundação Universitária José Bonifácio (FUJB)/LABTec, em 2001 e 2002’ (fls. 9/10 do Anexo I).

277. A SPPE/MTE não se manifestou especificamente em relação à recomendação ora sob análise (fls. 71 do Anexo I).

278. Como já mencionado anteriormente, apesar da afirmação da Setrab/RJ, não foram evidenciados os parâmetros a que se refere a recomendação.

279. Assim sendo, entendemos que a recomendação não foi implementada.

f) Responsáveis

284. Sr. Marco Antonio Lucidi e Sr. Antônio Almerico Biondi Lima Filho (Diretor do Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE).

g) Esclarecimentos do responsável

285. A Setrab/RJ informou que dispõe de parâmetros efetivos para a avaliação e análise comparativa de projetos, inclusive com o desenvolvimento de instrumentos de análise que refletem a legislação vigente, as diretrizes do PTQ e as estratégias do Estado em relação à política pública de trabalho e renda (fls. 9 do Anexo I).

h) Conclusão

286. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação não foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

287. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a recomendação contida no item 9.3.3 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.3.4 - parâmetros objetivos, para os casos em que não existam, visando à avaliação das entidades proponentes no que se refere a histórico e experiência da instituição e da equipe em implementações anteriores de ações relativas à qualificação profissional (itens 12.5 e 12.6 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

289. Segundo resposta apresentada pela Setrab/RJ, estão disponíveis, em anexo ao Edital de Cadastramento, informações complementares às orientações do MTE e do Codefat, bem como formulários visando à obtenção de dados sobre o perfil da instituição, tais como: histórico da entidade, seu projeto político-pedagógico, sua experiência na área do projeto, bem como formação e experiência do responsável técnico pelo projeto. A Secretaria salienta, ainda, que a diversidade de formação dos técnicos vinculados à área de qualificação constitui ‘fator determinante na análise e acompanhamento dos programas, que abrangem diversos setores econômicos e clientela’ (fls. 10 do Anexo I).

290. A SPPE/MTE, por seu turno, esclarece que, quanto aos parâmetros para avaliação das entidades proponentes, fica estabelecida a necessidade de comprovação técnica conforme Anexo I da Resolução nº 333/2003 (fls. 71 do Anexo I).

291. De início, vale ressaltar que a recomendação tem por objetivo prover a Administração de elementos mínimos suficientes que subsidiem a avaliação de entidades proponentes. A mesma motivação fundamentou outras medidas sugeridas, como, por exemplo, as determinações exaradas nos itens 9.1.1 e 9.1.4, bem assim a recomendação inserida no item 9.2.2.

292. Ocorre, todavia, que os critérios de avaliação mencionados pela Setrab/RJ e pela SPPE/MTE ainda não se revelam satisfatórios, a nosso ver, para uma análise segura quanto à adequação da proponente e de sua proposta aos interesses e necessidades da Administração. Semelhante entendimento foi manifestado quando do exame relativo à determinação contida no item 9.1.4 do Acórdão.

293. Ademais, cabe lembrar que a ausência de parâmetros bem definidos contraria os princípios da publicidade e do julgamento objetivo (art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/93), resultando em insegurança jurídica para o proponentes.

294. Assim sendo, entendemos que a recomendação não foi implementada.

(...)

f) Responsáveis

299. Sr. Marco Antonio Lucidi e Sr. Antônio Almerico Biondi Lima Filho (Diretor do Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE).

g) Esclarecimentos do responsável

300. A Setrab/RJ informou que, em anexo ao Edital de Cadastramento, estão disponíveis informações complementares às orientações do MTE e do Codefat, bem como formulários visando à obtenção de dados sobre o perfil da instituição (fls. 10 do Anexo I).

301. A SPPE/MTE esclareceu que, quanto aos parâmetros para avaliação das entidades proponentes, fica estabelecida a necessidade de comprovação técnica conforme Anexo I da Resolução nº 333/2003 (fls. 71 do Anexo I).

h) Conclusão

302. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação não foi implementada.

i) Proposta de encaminhamento

303. Nos termos da conclusão acima, propomos seja reiterada a recomendação contida no item 9.3.4 do Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário.

(...)

9.3.5 - indicadores de eficiência, eficácia e efetividade social para as ações de qualificação profissional estabelecidas anualmente nos Planos Estaduais de Qualificação - PEQs (item 14.10 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

305. Com relação a essa recomendação, a Setrab/RJ informou que, no Encontro Nacional do PNQ, realizado em 2004, foram discutidos os indicadores a serem implementados pelo Sistema Integrado de Planejamento, Monitoramento e Avaliação – SPMA. Adicionalmente, esclareceu que a Secretaria está desenvolvendo um projeto para avaliar as boas práticas de qualificação profissional implementadas no Estado (fls. 10 do Anexo I).

306. Complementado a resposta, a Secretaria encaminhou cópia do documento elaborado pela Fundação Interuniversitária de Estudos e Pesquisas sobre o Trabalho – Unitrabalho, intitulado ‘Indicadores de Qualidade Social e Pedagógica do PNQ’ (fls. 52/66 do Anexo I). No referido documento, define-se, para fins de avaliação do PNQ, o alcance do conceito de qualidade associada a uma dada ação de política pública. Em seguida, discute-se a necessidade de instituição de indicadores quantitativos e qualitativos, específicos para a análise e avaliação da eficácia, eficiência e efetividade das ações do PNQ, sob as óticas metodológica, pedagógica e política. Por fim, sugere-se a implementação dos seguintes indicadores quantitativos:

? no que tange ao aspecto da eficiência:

- i) relação de horas de qualificação por custos despendidos;
- ii) relação de educandos qualificados por custos despendidos;

? no que tange ao aspecto da eficácia:

- i) relação de horas de qualificação despendidas por horas de qualificação previstas;
- ii) relação de educandos qualificados por educandos previstos;
- iii) carga horária média;
- iv) evolução da taxa de cobertura dos desempregados/desocupados;
- v) evolução da taxa de cobertura dos públicos dos programas de emprego e renda; e
- vi) evolução da taxa de cobertura dos segmentos sob maior risco de exclusão social.

307. A SPPE/MTE explicou que, relativamente a indicadores, o PNQ estabelece metas para avaliar a eficácia, a eficiência e a efetividade das ações (fls. 72 do Anexo I). Tais metas mensuram o percentual de atendimento à população vulnerável, assim entendidos os indivíduos com baixa escolaridade, os jovens de 16 a 24 anos e as mulheres afro-descendentes e indígenas. Cita, a título de exemplo, a evolução da carga horária média por pessoa, que aumentou de 120 horas (PNQ/2003) para 200 horas (PNQ/2004), demonstrando, a seu ver, maior qualidade pedagógica e ampliação no atendimento à população acima referida. Acrescenta, também, que os indicadores do PNQ são parciais, em virtude das modificações significativas ocorridas no Sistema SIGAE. Apresenta, ainda, alguns índices registrados para 2003, tais como: quantitativos de pessoas inscritas, total de horas de qualificação, taxa de conclusão do curso, carga horária média por pessoa e custo médio de qualificação por hora. Além desses, são apresentadas as ‘taxas de efetividade social para populações específicas’, que registram, por categorias, o percentual de pessoas admitidas no PNQ em relação à participação do grupo na PEA. Por fim, científica que estão sendo construídos pela equipe do Departamento de Qualificação – DEQ/SPPE/MTE e pela Unitrabalho, no âmbito do Convênio nº 1/2003, outros indicadores, que considerarão a especialidade do PNQ.

308. Como se pode constatar, a recomendação encontra-se em curso de implementação nos âmbitos da SPPE/MTE e da Setrab/RJ.

309. Por oportuno e objetivando proporcionar a este Tribunal subsídios para acompanhar a evolução das ações vinculadas ao PNQ, sugerimos seja determinado ao MTE que faça constar do Relatório de Gestão, que integra as tomadas de contas anuais, as metas fixadas, bem como os indicadores de gestão

que permitam aferir a eficiência, eficácia e economicidade das ações relativas ao Programa Nacional de Qualificação.

(...)

f) Responsáveis

314. Sr. Marco Antonio Lucidi e Sr. Antônio Almerico Biondi Lima Filho (Diretor do Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE).

g) Esclarecimentos do responsável

315. A Setrab/RJ e a SPPE/MTE informaram que já foram instituídos alguns indicadores para mensurar a eficácia, a eficiência e a efetividade do PNQ (fls. 10 e 72 do Anexo I).

h) Conclusão

316. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação está em curso de implementação.

i) Proposta de encaminhamento

317. Nos termos da conclusão acima e com fundamento no art. 15, inciso II, alíneas **a** e **c**, da IN/TCU nº 12/96, propomos seja determinado ao MTE que faça constar do relatório de gestão, que integra as tomadas de contas anuais, as metas fixadas, bem como os indicadores de gestão que permitam aferir a eficiência, eficácia e economicidade das ações relativas ao Programa Nacional de Qualificação.

9.3.6 - metodologia e percentual mínimo para a amostragem de dados cadastrais de treinandos contidos no Sigae, com vistas à verificação da confiabilidade, da integridade e da consistência das informações inseridas no sistema (item 14.10 do Relatório de Auditoria);

a) Situação encontrada

319. No que se refere a essa recomendação, a Setrab/RJ informou que a implementação da medida ainda depende das definições do MTE a respeito dos dados e relatórios que estarão disponíveis na versão do Sistema SIGAE para o atual PNQ (fls. 10 do Anexo I).

320. Complementando a resposta apresentada pela Setrab/RJ, a SPPE/MTE esclareceu que o Sistema SIGAE vem sendo aperfeiçoado visando a tornar-se um instrumento para o monitoramento das ações do PNQ (fls. 72/73 do Anexo I).

321. Com base nas informações acima reproduzidas, pode-se observar que, por ausência da necessária infra-estrutura, a recomendação ainda não foi implementada.

(...)

f) Responsáveis

326. Sr. Marco Antonio Lucidi e Sr. Antônio Almerico Biondi Lima Filho (Diretor do Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE).

g) Esclarecimentos do responsável

327. A Setrab/RJ e a SPPE/MTE informaram que a implementação da recomendação depende de aperfeiçoamentos no Sistema SIGAE (fls. 10 e 72/73 do Anexo I).

h) Conclusão

328. Em vista do exposto, entendemos que a recomendação está em curso de implementação.

i) Proposta de encaminhamento

329. Não aplicável.

(...)

CONCLUSÃO

331. Encerrada a análise acerca do cumprimento das determinações e recomendações estabelecidas no Acórdão nº 1.077/2003–TCU–Plenário e considerando-se os aspectos ressaltados neste Relatório, pode-se concluir que:

a) com relação aos itens 9.1.1, 9.1.7, 9.1.8, 9.1.9, 9.1.11, 9.1.12, 9.1.13, 9.1.14, 9.1.15, 9.1.16, 9.1.19, 9.1.20, 9.2.5, 9.2.7 do referido Acórdão, a verificação quanto à implementação não foi possível já que, conforme relatado no item IV deste Relatório, as ações ainda estavam em fase preparatória, não havendo recursos descentralizados, projetos analisados ou contratos celebrados;

b) com relação aos itens 9.1.2, 9.1.6, 9.1.10, 9.1.18, 9.2.4 do referido Acórdão, constatou-se que as medidas haviam sido integralmente implementadas;

c) com relação aos itens 9.1.3, 9.1.4, 9.1.5, 9.3.5, 9.3.6 do referido Acórdão, constatou-se que as medidas haviam sido parcialmente implementadas; e

d) com relação aos itens 9.1.17, 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.6, 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.4 do referido Acórdão, constatou-se que as medidas não haviam sido implementadas até o encerramento da auditoria.

332. Ademais, cabe registrar que, em decorrência das verificações relativas aos itens 9.1.5 e 9.1.6, outras questões foram suscitadas, ensejando propostas que visam a correção ou aprimoramento dos procedimentos internos da Setrab/RJ.”

8. Ante o exposto, o Analista responsável pelo Monitoramento propôs (fls. 58/59), com a anuência da Titular da 1ª Diretoria Técnica e do Secretário da Secex/RJ (fl. 69), o seguinte:

“333.1. seja determinado à Setrab/RJ:

a) que, constatada a ocorrência de conduta desabonadora por parte de uma instituição, seja o fato comunicado ao MTE, para a adoção das medidas cabíveis em vista do impedimento estabelecido no art. 7º da Resolução Codefat nº 333/2003 (v. análise do item 9.1.1);

b) que faça constar do edital de convocação exigência de comprovação de qualificação técnica por meio da apresentação de atestados que mencionem as características, quantidades e prazos relativos às ações de qualificação desenvolvidas pela instituição, indicando, quando possível, a descrição dos cursos/ações realizados, a data de realização, a duração, a natureza do público alvo, a quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias (v. análise do item 9.1.5);

c) que se abstenha de substituir documentos antigos dos autos por outros emitidos mais recentemente, sobretudo aqueles relativos à demonstração da regularidade fiscal das instituições (v. análise do item 9.1.5);

d) que, no parecer emitido após a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento), discrimine, em relação às restrições eventualmente identificadas, os seus respectivos conteúdo, base normativa e conseqüências para fins de contratação, a fim de atender aos princípios da publicidade e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/93 (v. análise do item 9.1.6);

333.2. seja determinado ao Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE que faça constar do relatório de gestão, que integra as tomadas de contas anuais, as metas fixadas, bem como os indicadores de gestão que permitam aferir a eficiência, eficácia e economicidade das ações relativas ao Programa Nacional de Qualificação, nos termos previstos no art. 15, inciso II, alíneas **a** e **c**, da IN/TCU nº 12/96 (v. análise do item 9.3.5);

333.3. seja recomendado à Setrab/RJ:

a) que faça constar do parecer emitido pela Comissão de Cadastramento o fundamento das restrições nele registradas, bem como as suas conseqüências, sobretudo quando se tratar da hipótese configurada no art. 7º da Resolução Codefat nº 333/03 (v. análise do item 9.1.1);

b) que, havendo pedido de reconsideração ou revisão do parecer sobre o cadastramento, seja emitido novo parecer conclusivo acerca do deferimento ou não do pleito, que deverá ser acostado aos mesmos autos do parecer anterior (v. análise do item 9.1.1); e

333.4. sejam reiteradas as medidas determinadas e recomendadas à Setrab/RJ e ao MTE por meio dos itens 9.1.3, 9.1.4, 9.1.17, 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.6, 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.4 do referido Acórdão;

333.5. seja encaminhada cópia de decisão, voto e relatório ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, à Secretaria de Estado de Trabalho e Renda do Estado do Rio de Janeiro – Setrab/RJ, à Comissão Estadual de Emprego do Rio de Janeiro – CEE/RJ, ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e ao Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – Codefat;

333.6 seja encaminhada cópia de decisão, voto e relatório à 5ª Secex, responsável pelo exame das contas apresentadas anualmente pelo Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE; e

333.7. seja arquivado o presente processo, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.

VOTO

Em exame nesta oportunidade o Relatório de Monitoramento elaborado pela Secex/RJ acerca da observância das providências prescritas pelo Acórdão Plenário n. 1.077/2003, o qual determinou e

recomendou à Secretaria de Estado de Trabalho e Renda do Governo do Estado do Rio de Janeiro – Setrab/RJ, bem como ao Ministério de Trabalho e Emprego – MTE, a adoção de diversas providências tendentes a afastar falhas na execução do Plano Nacional de Qualificação Profissional – Planfor, custeado com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador. Tais falhas corresponderam, essencialmente, à inobservância das regras pertinentes à licitação e à ausência de parâmetros objetivos para subsidiar a análise da eficácia e da eficiência das ações propostas e executadas.

2. Destaco que a verificação da maior parte das providências determinadas à Setrab/RJ restou prejudicada (itens 9.1.1, 9.1.7, 9.1.8, 9.1.9, 9.1.11, 9.1.12, 9.1.13, 9.1.14, 9.1.15, 9.1.16, 9.1.19, 9.1.20), uma vez que os atos de gestão praticados no ano de 2003 não foram incluídos no escopo da fiscalização, por se tratar do período de transição entre o Planfor e o Plano Nacional de Qualificação. Além disso, à época da fiscalização ainda não haviam sido iniciados os procedimentos licitatórios e as contratações referentes ao exercício de 2004, uma vez que não foram celebrados convênios entre a Setrab/RJ e o MTE. Assim, as verificações realizadas tiveram por objeto as fases de planejamento e cadastramento das entidades executoras das ações de qualificação profissional.

3. Das determinações consideradas implementadas, menciono o condicionamento do início do processo licitatório à existência de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações (item 9.1.2), a emissão de parecer conclusivo acerca do atendimento dos requisitos para habilitação da entidade interessada em contratar (item 9.1.6), a exigência de detalhamento da composição de custos das entidades interessadas em contratar (item 9.1.10) e da comprovação de que a entidade proponente detém instalações e aparelhamento adequado para a prestação do serviço (item 9.1.18).

4. Foi constatado o cumprimento apenas parcial das determinações referentes à elaboração de projeto básico e orçamento detalhado dos cursos a serem contratados (item 9.1.3), ao estabelecimento de critérios objetivos de avaliação das propostas (item 9.1.4) e de juntada dos documentos de habilitação aos autos do processo de cadastramento (item 9.1.5). Muito embora tenham sido observados aprimoramentos por parte da Setrab/RJ, as inovações quanto à discriminação dos serviços a serem prestados e a fixação de critérios de avaliação das propostas não apresentaram o detalhamento e especificidade necessária ao cumprimento integral das determinações. Observou-se, ainda, a juntada de documentos de habilitação, sobretudo aqueles referentes à regularidade fiscal, por cópias sem a devida autenticação, bem como a eventual substituição de documentos antigos por outros expedidos mais recentemente, desfigurando a situação existente no momento do cadastramento.

5. Com base nas falhas observadas, a Secex/RJ não se limitou a propor a reiteração das determinações acima comentadas, sugerindo redação diretamente relacionada aos problemas ainda existentes.

6. A única determinação tida como descumprida refere-se à comprovação de capacidade técnica para o desempenho de atividade compatível com o objeto da licitação (item 9.1.17), uma vez que foi constatada a aceitação, pela Setrab/RJ, para essa finalidade, de simples declarações de que a entidade interessada está apta para executar ações de qualificação profissional, sem fazer referência às características dos serviços prestados ao declarante.

7. Quanto às recomendações destinadas à Setrab/RJ, observou-se uma maior incidência de itens inobservados. Restou constatado que não foram efetivadas as providências relacionadas à criação de base de dados dos cursos ministrados e entidades contratadas (itens 9.2.1 e 9.2.2), de modo a permitir, inclusive, que os Municípios identifiquem suas demandas com maior precisão (itens 9.2.3). Também não foi cumprida a recomendação de que os agentes responsáveis pela supervisão se manifestassem expressamente acerca da adequação do local para realização dos cursos e dos controles sobre as atividades executadas (item 9.2.6). Embora essa providência continue pertinente, nova determinação deverá ser redirecionada para o MTE, diante da informação de que a partir de 2004 a supervisão e o acompanhamento das ações de qualificações foram assumidas pelo órgão repassador, conforme consignado no item 6 do Relatório precedente.

8. Foi incorporada à rotina de trabalho da unidade fiscalizada apenas a atribuição de competência aos técnicos responsáveis pela análise dos projetos para se manifestarem acerca da necessidade de adaptação do instrumento padrão de contrato em virtude das particularidades do curso a ser contratado

(item 9.2.4). As recomendações constantes dos itens 9.2.5 e 9.2.7 tiveram seu monitoramento prejudicado pelas razões constantes do item 2 supra.

9. Embora o Ministério do Trabalho e Emprego tenha se mostrado atento às fragilidades apuradas durante a vigência do Planfor, culminando na reorientação das diretrizes da Política Pública de Qualificação e na instituição do Plano Nacional de Qualificação – PNQ, o monitoramento permitiu verificar que a quase totalidade das recomendações que lhe foram endereçadas por meio do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU – Plenário não foram observadas. Essas recomendações a que me refiro dizem respeito à conveniência do estabelecimento de parâmetros de custos total e unitário para os treinamentos (itens 9.3.1 e 9.3.2) e de avaliação das entidades proponentes e dos projetos por ela apresentados (itens 9.3.3 e 9.3.4).

10. Por fim, restou insuficientemente atendida a necessidade de fixação de indicadores de eficiência, eficácia e efetividade social para as ações estabelecidas nos Planos Estaduais de Qualificação, ora substituídos pelos Planos Territoriais de Qualificação (item 9.3.5) e a definição de metodologia e percentual mínimo de amostragem para verificação da integridade e consistência dos dados cadastrais de treinandos (item 9.3.6).

11. Em relação ao grande percentual de medidas que não puderam ser verificadas na presente fiscalização, deve-se ponderar, consoante consignado no relatório de Monitoramento, que o período que transcorreu entre a deliberação deste Plenário e a execução dos trabalhos coincidiu com a reformulação das diretrizes fixadas pelo órgão repassador, e que no início de 2004 ainda não haviam sido celebrados convênios, prejudicando o monitoramento das providências referentes a licitações e acompanhamento dos serviços prestados. Estima-se que novo monitoramento tenha condições de suprir tais lacunas.

12. Com essas considerações, apresento a este Plenário o presente trabalho, acolhendo as propostas formuladas pela Secex/RJ, com a adaptação apresentada no item 7 supra. Adicionalmente, proponho que juntamente com a cópia da deliberação que vier a ser proferida e do relatório e voto que a fundamentam, sejam encaminhada cópia do Relatório de Monitoramento, a fim de fornecer informações detalhadas acerca dos achados de fiscalização, bem como seja determinada à Adfis a inclusão de trabalho no Plano de Fiscalização relativo ao 2º semestre de 2005, a fim de que a unidade técnica dê continuidade ao monitoramento das medidas alvitradas pelo Tribunal, relativamente às ações executadas em 2004, após o primeiro monitoramento, e em 2005.

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

T.C.U., Sala das Sessões, em 09 de março de 2005.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 214/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC-007.541/2004-5 (c/ 01 anexo).
2. Grupo I, Classe de Assunto: V – Relatório de Monitoramento.
3. Unidade: Secretaria de Estado do Trabalho e Renda do Governo do Estado do RJ – Setrab/RJ.
4. Responsáveis: Marco Antônio Lucidi, CPF n. 298.889.487-68, Secretário Estadual de Trabalho e Renda; e Antônio Almérico Biondi Lima Filho, CPF n. 178.186.215-04, Diretor do Departamento de Qualificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego – DEQ/SPPE/TEM.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Monitoramento relativo à implementação das determinações e recomendações expedidas no Acórdão n. 1.077/2003, proferido no TC 016.663/2002-0, por meio do qual este Plenário deliberou acerca de Auditoria na Secretaria de Estado de Trabalho e Renda do Governo do Estado do Rio de Janeiro – Setrab/RJ, realizada em cumprimento ao item 8.2 da Decisão n. 1.013/2001 – TCU – Plenário, com a finalidade de verificar a aplicação dos recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT destinados ao Plano Nacional de Qualificação Profissional – Planfor descentralizados pela União mediante convênio nos exercícios de 1996 a 2000.

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

9.1. determinar à Setrab/RJ que:

9.1.1. constatada a ocorrência de conduta desabonadora por parte de uma instituição, seja o fato comunicado ao MTE, para a adoção das medidas cabíveis em vista do impedimento estabelecido no art. 7º da Resolução Codefat nº 333/2003 (medida relacionada ao item 9.1.1 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU – Plenário);

9.1.2. faça constar do edital de convocação exigência de comprovação de qualificação técnica por meio da apresentação de atestados que mencionem as características, quantidades e prazos relativos às ações de qualificação desenvolvidas pela instituição, indicando, quando possível, a descrição dos cursos/ações realizados, a data de realização, a duração, a natureza do público alvo, a quantidade de treinandos, entre outras julgadas necessárias (providência relacionada ao item 9.1.5 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU–Plenário);

9.1.3. abstenha-se de substituir documentos antigos dos autos por outros emitidos mais recentemente, sobretudo aqueles relativos à demonstração da regularidade fiscal das instituições, de modo a evitar perda do registro de fatos ocorridos (providência relacionada ao item 9.1.5 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU–Plenário);

9.1.4. discrimine, no parecer emitido após a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento), as restrições eventualmente identificadas, a base normativa e conseqüências para fins de contratação, a fim de atender aos princípios da publicidade e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/1993 (providência relacionada ao item 9.1.6 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU –Plenário);

9.2. determinar ao Departamento de Qualificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego que:

9.2.1. faça constar do relatório de gestão que integra as tomadas de contas anuais as metas fixadas, bem como os indicadores de gestão que permitam aferir a eficiência, eficácia e economicidade das ações relativas ao Programa Nacional de Qualificação, nos termos previstos no art. 15, inciso II, alíneas **a** e **c**, da IN/TCU n. 12/1996 (providência relacionada ao item 9.3.5 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU – Plenário);

9.2.2. faça constar, dos relatórios de supervisão, manifestação acerca da adequação do local para realização dos cursos, da existência de controle diário de frequência, da consistência entre as informações contidas no diário de frequência e a quantidade de alunos presentes, da entrega dos benefícios de acordo com o previsto no contrato, da consistência entre as informações contidas no diário de frequência e as contidas nas relações de recebimento de benefícios e do cumprimento da carga horária prevista no contrato (providência relacionada ao item 9.2.6 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU –Plenário);

9.3. recomendar à Setrab/RJ que:

9.3.1. faça constar do parecer emitido pela Comissão de Cadastramento o fundamento das restrições nele registradas, bem como as suas conseqüências, sobretudo quando se tratar da hipótese configurada no art. 7º da Resolução Codefat nº 333/03 (providência relacionada ao item 9.1.1 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU –Plenário);

9.3.2. se houver pedido de reconsideração ou revisão do parecer sobre o cadastramento, emita novo parecer conclusivo acerca do deferimento ou não do pleito, que deverá ser acostado aos mesmos autos do parecer anterior (providência relacionada ao item 9.1.1 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU –Plenário);

9.4. reiterar as determinações e recomendações à Setrab/RJ e ao MTE veiculadas nos itens 9.1.3, 9.1.4, 9.1.17, 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3, 9.3.4 do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU –Plenário);

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, do Voto e Relatório que a fundamentam, bem como do Relatório de Monitoramento ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, à Secretaria de Estado de Trabalho e Renda do Estado do Rio de Janeiro – Setrab/RJ, à Comissão Estadual de Emprego do Rio de Janeiro – CEE/RJ, ao Ministério do Trabalho e Emprego – MTE e ao Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador – Codefat;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, bem como do Relatório de Monitoramento, à 5ª Secex, visando a subsidiar a implementação da medida determinada no item 8.5 da Decisão n. 354/2001 – Plenário, bem como o exame das contas anuais do Departamento de Qualificação Profissional – DEQ/SPPE/MTE;

9.7. determinar à Secretaria Adjunta de Fiscalização que adote as providências necessárias à inclusão, no Plano de Fiscalização referente ao 2º semestre de 2005, de trabalho a cargo da Secex-RJ para que seja dada continuidade ao monitoramento a fim de que seja verificada a implementação das medidas adotadas em atendimento às determinações e recomendações formuladas pelo Tribunal por meio do Acórdão n. 1.077/2003 – TCU – Plenário e da presente deliberação.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Na Presidência

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-018.165/2002-7 (com 10 volumes)

Natureza: Representação

Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia

Órgão: Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de Rondônia

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades praticadas pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de Rondônia na aplicação de recursos federais. Existência de tomada de contas especial tratando da mesma questão. Conhecimento. Apensamento. Ciência ao interessado.

Cuidam os autos de Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, noticiando possíveis irregularidades praticadas pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de Rondônia, na aplicação de recursos federais repassados pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, mediante o Convênio CV MA/DFA/RO 002/1997 (SIAFI nº 328437), objetivando a execução descentralizada, em nível estadual, de atividades delegáveis e inerentes ao desenvolvimento institucional dos serviços de saúde animal.

As irregularidades detectadas referem-se à falta de comprovação de despesas efetuadas a título de pagamento de diárias, aquisição de combustível e aquisição de passagens aéreas sem a devida comprovação de aplicação no objeto do convênio.

Preliminarmente, a SECEX/RR, encarregada da instrução do feito em virtude da Portaria SEGECEX nº 07/2004, promoveu diligência junto ao órgão concedente dos recursos com vistas a obter informações acerca da situação do referido convênio.

Em resposta, a Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento encaminhou o Ofício nº 008/2005/SE – MAPA informando que o Convênio CV MA/DFA/RO 002/1997 encontra-se na situação de inadimplência suspensa em razão da instauração de tomada de contas especial remetida a esta Corte.

A unidade técnica, diante dessa informação, identificou o processo mencionado pelo órgão ministerial, autuado sob o nº TC-017.066/2004-0.

Considerando “a relação de conexão existente entre os processos, haja vista tratarem de irregularidades ocorridas no âmbito do mesmo convênio”, a SECEX/RR, em pareceres uniformes, propõe que os presentes autos sejam apensados à referida TCE.

É o Relatório.

VOTO

Registro, de início, que a presente Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, pode ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade contidos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU.

Quanto ao encaminhamento a ser dado ao processo, considero que a proposta da unidade técnica afigura-se mais adequada à espécie dos autos.

Com efeito, como os indícios de irregularidade apontados na execução do Convênio CV MA/DFA/RO 002/1997 já estão sendo objeto de apuração em tomada de contas especial instaurada pelo órgão concedente dos recursos (TC-017.066/2004-0), há de se proceder à juntada deste àquele.

De outra parte, quando da apreciação de mérito da citada tomada de contas especial, caberá encaminhar cópia da deliberação ali adotada ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

Nesse sentido, VOTO por que seja adotado Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 215/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-018.165/2002-7 (com 10 volumes)
2. Grupo: I, Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas do Estado de Rondônia
4. Órgão: Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de Rondônia
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima - SECEX/RR
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, noticiando possíveis irregularidades praticadas pela Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de Rondônia, na aplicação de recursos federais repassados pelo Ministério da Agricultura e do Abastecimento, mediante o Convênio CV MA/DFA/RO 002/1997 (SIAFI nº 328437),

objetivando a execução descentralizada, em nível estadual, de atividades delegáveis e inerentes ao desenvolvimento institucional dos serviços de saúde animal.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso IV, do Regimento Interno do TCU;

9.2. apensar estes autos ao TC-017.066/2004-0, por guardar identidade de assunto;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, informando àquele órgão que tão logo o Tribunal aprecie o TC-017.066/2004-0 ser-lhe-ão encaminhadas as cópias da respectiva deliberação.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-001.724/2003-0 (com 1 volume)

Natureza: Representação

Interessado: Sindicato dos Trabalhadores e Servidores em Serviços de Saúde Públicos, Conveniados, Contratados e/ou Consorciados ao SUS e Previdência do Estado do Paraná – SindSaúde/PR

Entidade/Órgãos: Universidade Federal do Paraná, Governo do Estado do Paraná e Prefeitura Municipal de Curitiba

Advogados constituídos nos autos: Nilton Teixeira Prates (OAB/PR nº 24.422), Gilberto Ney Muller (OAB/PR nº 14.926), Luís Antônio Hunika (OAB/PR nº 17.880), Eduardo Paizani Araújo (OAB/PR nº 15.624), Celso João de Assis Kotzias (OAB/PR nº 14.406), Mário Roberto Jagher (OAB/PR nº 16.165), Paulo Fernando Botto Carvalho (OAB/PR nº 12.237), Fortunato Santoro (OAB/PR nº 30.605), Paulo Yves Temporal (OAB/PR nº 17.715), César Augusto Ramos Gradela (OAB/PR nº 29.205), Luciane Pinheiro dos Santos (OAB/PR nº 26.906), Maria Cecília Sanches Soares (OAB/PR nº 35.313), Giselle Pascual Ponce (OAB/PR nº 17.729) e Lauro Rocha Hoff (OAB/PR nº 14.897)

Sumário: Representação formulada por sindicato. Possíveis irregularidades na contratação de profissionais da área de saúde para compor quadro de unidades públicas prestadoras de serviços de saúde, por intermédio da Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná – FUNPAR. Realização de inspeção. Audiência dos responsáveis. Conhecimento. Procedência. Acolhimento das razões de justificativa. Determinações. Juntada às contas. Ciência ao interessado.

Cuidam os autos de representação formulada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores em Serviços de Saúde Públicos, Conveniados, Contratados e/ou Consorciados ao SUS e Previdência do

Estado do Paraná – SindSaúde/PR, noticiando irregularidades na contratação de profissionais da área de saúde para compor quadro de unidades públicas prestadoras de serviços de saúde.

Segundo informado, os contratos trabalhistas são celebrados pela Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná – FUNPAR, instituição de direito privado, servindo os mesmos para a “prática de apadrinhamento, clientelismo e nepotismo, além da precarização dos direitos trabalhistas”.

A SECEX/PR procedeu, inicialmente, à inspeção junto à Secretaria de Estado da Saúde do Paraná e à Prefeitura do Município de Curitiba, objetivando o esclarecimento dos fatos, tendo a equipe encarregada dos trabalhos identificado falhas ensejadoras de audiência na execução dos seguintes convênios:

Convênio nº 029/1997 – ACAC: celebrado entre o Estado do Paraná, por intermédio de sua Secretaria de Estado da Saúde e do Instituto de Saúde do Paraná, o Município de Curitiba, por meio de sua Secretaria Municipal de Saúde, a Universidade do Paraná - UFPR e a FUNPAR, objetivando desenvolver atividades de atendimento à saúde do trabalhador, mediante programas de prevenção, assistência e reabilitação, de pesquisa, de extensão e de ensino de disciplinas curriculares de graduação e pós-graduação. Pretendiam os convenientes conjugar esforços no sentido de dotar o Hospital Geral Mauro Senna Goulart, pertencente à rede estadual, que passou a partir do termo a ser denominado Hospital do Trabalhador, de um Pronto Socorro e Unidade de Internamento. Nos termos conveniados, a Universidade comprometeu-se a garantir a retaguarda do Hospital de Clínicas da UFPR, nas suas várias especialidades, ampliando a resolutividade do Hospital do Trabalhador.

Convênio nº 072/2002: celebrado entre o Estado do Paraná, por intermédio de sua Secretaria de Estado da Saúde e do Instituto de Saúde do Paraná, a Universidade do Paraná - UFPR e a FUNPAR, objetivando ampliar o atendimento do Centro Regional de Atendimento Integrado ao Deficiente – CRAID, mediante a implantação do Centro de Referência em Medicina Física e Reabilitação – CRAID, integrante da Rede Estadual de Assistência à Pessoa Portadora de Deficiência Física. Também neste Convênio, a Universidade comprometeu-se a garantir a retaguarda do Hospital de Clínicas da UFPR, nas suas várias especialidades, garantindo ao CRAID a resolutividade necessária para o atendimento das pessoas portadoras de deficiência física.

Convênio nº 14.133/2002: celebrado entre o Município de Curitiba, a Universidade do Paraná – UFPR, por meio do Hospital de Clínicas, e a FUNPAR, cuja finalidade era a de formalizar a cooperação técnica e financeira entre as partes, na área de assistência à saúde, para execução do Projeto “Sistema Integrado para atendimento da urgência/emergência não resultante de trauma/Unidade de Saúde Albert Sabin 24 horas”.

Convênio nº 14.134/2002: celebrado entre o Município de Curitiba, a Universidade do Paraná – UFPR, por meio do Hospital de Clínicas, e a FUNPAR, cuja finalidade era a de formalizar a cooperação técnica e financeira entre as partes, na área de assistência à saúde, para execução do Projeto “Sistema Integrado para atendimento da urgência/emergência não resultante de trauma/Unidade de Saúde Boa Vista 24 horas”.

Promovidas as audiências pertinentes, fizeram-se presentes aos autos as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis, as quais foram devidamente analisadas na instrução de fls. 337/351, cujos excertos reproduzo a seguir:

“II – DA ANÁLISE DAS JUSTIFICATIVAS

2. *Análise das razões de justificativa apresentadas, às fls. 211 a 270, pelo Sr. José Henrique de Faria, ex-Reitor da Universidade Federal do Paraná, em razão da audiência de fl. 189.*

2.1 **Quesito:** *Em decorrência do Convênio nº 29/1997 – ACAC, celebrado com o Governo do Paraná, a UFPR comprometeu-se a prestar atendimento à saúde do trabalhador, nas dependências do Hospital do Trabalhador, disponibilizando docentes, médicos e médicos residentes, um servidor coordenador do convênio e oferecendo a retaguarda do Hospital de Clínicas, sem que houvesse previsão de qualquer compensação à Universidade pelo oferecimento de toda esta estrutura colocada à disposição do referido hospital, durante cinco anos.*

Justificativa: *A justificativa é exaustiva. Por isso, transcrevemos os pontos que na essência aproveitam ao intento do responsável. Este traz uma abordagem histórica acerca dos motivos que levaram a UFPR a participar do citado convênio. Em defesa, alega que na sua gestão (fl. 215) ‘jamais*

transferiu qualquer recurso financeiro-orçamentário, a qualquer fim, ao Hospital do Trabalhador. A eventual disponibilização de materiais a título de suporte, do Hospital de Clínicas para o Hospital do Trabalhador, conforme previsto na letra 'e', item II, foi única e exclusivamente para o uso na realização de atividades acadêmicas necessárias ao ensino, à pesquisa e à extensão, em grande medida decorrente de financiamentos advindos de organismos de apoio ao desenvolvimento científico e tecnológico e que não se referem a atividades hospitalares, cuja propriedade pertence à UFPR, tais como softwares e materiais didáticos'. Acrescenta ainda que 'a compensação da UFPR não poderia ser traduzida em termos orçamentários ou financeiros. Até porque a UFPR não se propôs a 'vender serviços'. A compensação, real, concreta, efetiva, que de fato houve e, acredito, continua havendo, se dá através das condições e das possibilidades de oferecer aos seus estudantes de medicina e enfermagem boa qualidade de ensino, especialmente nas disciplinas que requeiram aulas práticas'. Concluindo (fl. 216), diz que 'a UFPR recebe em retorno pela ativação do Pronto Socorro do Hospital do Trabalhador um campo apropriado para o ensino, a pesquisa e a extensão, onde ela pode, então, exercer tais ações, inerentes ao seu compromisso constitucional'.

Análise: *Percebe-se que a celebração do convênio veio ao encontro de uma aspiração da UFPR, no sentido de melhorar a formação acadêmica dos cursos de medicina e enfermagem. Infere-se que a Universidade não poderia pretender que houvesse uma compensação financeira em decorrência da alocação de reduzido número de docentes, médicos e de um servidor para coordenar as atividades. O custo-benefício justifica a manutenção destes profissionais nas dependências do Hospital do Trabalhador, ainda mais quando se trata da prestação de pronto atendimento em uma região da cidade que é manifestamente carente desta natureza de atendimento.*

Desse modo, entendemos que a justificativa foi suficiente ao saneamento do indício de irregularidade apontado pela equipe de inspeção.

3. *Análise das razões de justificativa apresentadas, às fls. 276 e 277, pelo Sr. João Carlos Gonçalves Baracho, ex-Secretário Municipal de Saúde de Curitiba, conforme audiência de fl. 192.*

3.1 Quesito: *Credenciamento da Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná – FUNPAR como entidade prestadora de serviços junto ao Sistema Único de Saúde nas dependências do Hospital do Trabalhador (Convênio nº 29/1997 – ACAC), embora a mesma não detenha a atribuição regimental para tanto e tampouco possui o registro de entidade prestadora de serviço de saúde junto aos respectivos conselhos de classe.*

Justificativa: *O responsável alega que o credenciamento se deu em razão dos termos do convênio e em face do disposto no art. 18, inciso X, da Lei nº 8.080/1990. Observa que, para viabilizar o repasse de importâncias em favor da Fundação de Apoio - FUNPAR, era indispensável seu credenciamento como entidade prestadora de serviços junto ao Sistema Único de Saúde – SUS. Ressalta que a partir da descentralização dos serviços de saúde, instituída pela Lei nº 8.080/1990, o credenciamento passou a ser da exclusiva competência dos Municípios e assim teria feito em razão do que foi estabelecido no Convênio nº 29/1997.*

Análise: *Constata-se que o credenciamento da Fundação de Apoio - FUNPAR - não resultou de uma criteriosa análise técnica acerca das condições que dispunha como prestadora de serviços ao SUS. Se em vez da FUNPAR, fosse apresentada uma outra entidade qualquer como encarregada da administração do Hospital do Trabalhador, ainda assim teria ocorrido o credenciamento. A Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba fez o credenciamento da FUNPAR, tendo como objetivo maior a eleição de uma entidade que pudesse receber as transferências dos recursos. Cabe ressaltar que as transferências poderiam ser efetuadas diretamente à própria Universidade Federal do Paraná, uma vez que é uma das pessoas convenientes, não necessitando da interveniência da FUNPAR.*

A Lei nº 8.080/1990, art. 18, inciso X, estabelece a faculdade de celebrar convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde. Entretanto, a Secretaria Municipal elegeu a Fundação de Apoio como prestadora de serviços de saúde sem que a mesma possua a característica de prestadora de serviços de saúde. A Fundação de Apoio não possui registro como prestadora de serviços de saúde junto aos respectivos Conselhos Regionais de Classe, CRM e COREN. Todavia, cabe ressaltar que as atividades da FUNPAR confundem-se com as da própria Universidade e, assim, há uma aparência de regularidade do procedimento da Secretaria Municipal de Saúde ao admitir a FUNPAR como prestadora

de serviços. Ademais, verifica-se na cláusula segunda, inciso II, alínea 'a' do Convênio, fl. 27, que os serviços de atendimento no Hospital do Trabalhador estavam sob a orientação dos docentes responsáveis pelas disciplinas afins, integrantes do quadro da Universidade, não havendo, em princípio, prejuízo quanto à qualidade dos serviços prestados à população.

Nesse sentido, entendemos que a justificativa apresentada pode ser aceita como suficiente para elidir a responsabilidade pelo indício de irregularidade.

3.2 Quesito: A FUNPAR, mesmo sendo uma instituição de direito privado, não participou de nenhum procedimento licitatório, visando legitimar a condição de prestadora de serviços junto ao Hospital do Trabalhador.

Justificativa: 'A ausência de procedimento licitatório para legitimar a condição da Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná – FUNPAR, como prestadora de serviços junto ao Hospital do Trabalhador, decorreu em função do próprio convênio, tendo embasamento no disposto no art. 116 da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993 (Lei de Licitações)'.

Análise: O art. 116 assim dispõe: 'Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração'.

Vê-se que a interpretação do responsável é equivocada, eis que a referida lei está indicando que suas disposições devem nortear a celebração dos convênios e assim não está afastando sua aplicabilidade. O convênio não se apresenta como instrumento hábil à inclusão da FUNPAR como entidade prestadora de serviços, pois o interesse desta não é o mesmo das demais signatárias, as quais têm por objetivo a atenção à saúde pública. A FUNPAR aparece como prestadora de serviços, mediante a percepção de uma remuneração por procedimentos prestados ao SUS. Esta prestação de serviços tem a supervisão do corpo docente da Universidade Federal e assim tem-se uma aparência de que os serviços são prestados pela própria Universidade, fato que estaria perfeitamente adequado à legislação. Desse modo, entendemos que não é razoável punir o administrador municipal, que de boa-fé anuiu que a FUNPAR figurasse como partícipe do convênio, impulsionando um serviço de pronto atendimento em uma região da cidade com carência de serviços de tal natureza.

Ressaltamos que a maior responsabilidade pela inclusão da FUNPAR como prestadora de serviços deva recair sobre a própria Universidade, pois esta apresenta-se como interessada na prestação dos serviços de saúde e ao final condiciona sua participação à inclusão da FUNPAR como interveniente.

Desse modo, entendemos que a justificativa foi satisfatória, sem prejuízo das medidas ao final propostas no que se refere à atuação da Secretaria Municipal de Saúde.

4. Análise das razões de justificativa apresentadas, às fls. 280 a 291, pelo Sr. Luiz Carlos Sobania, ex-Secretário de Estado da Saúde do Paraná, conforme audiência de fls. 185 e 186.

O responsável foi instado a se pronunciar sobre os seguintes indícios de irregularidades:

4.1 Quesito: O Governo do Estado do Paraná destinou à FUNPAR recursos do SUS, R\$ 410.000,00, para que a mesma procedesse à reforma e adequação do prédio e instalações do Hospital do Trabalhador, sendo que a referida entidade não realizou procedimento licitatório para escolha da empresa encarregada da execução dos citados serviços, descumprindo os preceitos estabelecidos pela Lei nº 8.666/1993.

4.2 Quesito: O Estado disponibilizou à FUNPAR pelo convênio, gratuitamente, instalações físicas do Hospital do Trabalhador, equipado em parte com recursos federais, para que a citada entidade explore economicamente a prestação de serviços de saúde.

4.3 Quesito: Alocação de profissionais de diversas especialidades das áreas de saúde e pessoal de apoio administrativo, no Hospital do Trabalhador, sem prévia submissão a concurso público de provas ou de provas e títulos, cujos contratos de trabalho são firmados com a FUNPAR, em detrimento da contratação pelo próprio Hospital, resultante de prévia submissão a concurso público.

4.4 Quesito: Alocação de profissionais médicos em diversas especialidades, na condição de terceirizados, cujos contratos são efetuados pela FUNPAR junto a diversas cooperativas de serviços médicos, em detrimento da contratação resultante de prévio concurso público de provas ou de provas e títulos.

4.5 Quesito: *Credenciamento da Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná – FUNPAR como entidade prestadora de serviços junto ao Sistema Único de Saúde, utilizando-se das instalações físicas e equipamentos do Hospital do Trabalhador, sendo que a FUNPAR não tem atribuição estatutária/regimental e tampouco possui autorização dos conselhos de profissões da área de saúde, no sentido de que tais serviços possam ser executados na forma pactuada no Convênio nº 72/2002 – ACAC.*

4.6 Quesito: *A FUNPAR, mesmo sendo uma instituição de direito privado, não participou de nenhum procedimento licitatório, visando legitimar a condição de prestadora de serviços ao Hospital do Trabalhador, uma vez que a ela foi disponibilizada toda infra-estrutura de um hospital público que foi equipado com aporte de recursos federais, além de os serviços prestados serem remunerados com recursos públicos.*

4.7 Quesito: *A FUNPAR assumiu, pelo Convênio nº 72/2002, a condição de autêntica prestadora de serviços de saúde pública, no Hospital do Trabalhador, embora esta atribuição não faça parte dos objetivos institucionais, cabendo ressaltar que a FUNPAR não está cadastrada como prestadora de serviços de saúde, junto aos conselhos de profissões da referida área de atuação.*

Justificativa: *Respondendo a todos quesitos formulados, o responsável alegou, à fl. 285, que o projeto de instalação do Centro de Reabilitação do Paraná, de que trata o objeto do Convênio nº 72/2002 – ACAC, não se concretizou. Alega que, ao que sabe e até onde alcançava a sua função, ‘a FUNPAR fez todos os investimentos dentro da lei, de acordo com sua finalidade de dar condições à Universidade de cumprir sua missão de ensinar e dar suporte técnico ao SUS. O fato é que ocorreu a paralisação das obras e, na seqüência, na gestão do atual governo, tomei conhecimento por terceiros de que teria ocorrido o rompimento do convênio e a devolução dos recursos repassados. Assim, quero crer que todos os compromissos assumidos pelos partícipes para consecução do objeto do convênio foram extintos, antes mesmo de se consolidarem, pois a operacionalização do Centro de Reabilitação do Paraná, que exigiria a cessão de bens, admissão de pessoal e o respectivo credenciamento da FUNPAR junto ao Sistema Único de Saúde, dependia da adequação do prédio e das instalações existentes, que não ocorreu’.*

Análise: *A análise das justificativas restou prejudicada em razão da rescisão do Convênio que resultou nos indícios das irregularidades trazidas nos quesitos acima expostos.*

Analizando as justificativas apresentadas por outro responsável, o Sr. Carlos Augusto Moreira Júnior, fls. 295 a 298, constatamos que, de fato, houve rescisão do aludido Convênio, conforme fls. 299 e 300, onde consta cópia do Termo de Encerramento, por rescisão.

Este Termo de Encerramento estabeleceu o tratamento direcionado aos recursos repassados, estipulando que ‘encerradas as atividades relacionadas ao Convênio, deverá ser realizado o encontro de contas, o qual deverá ser submetido à apreciação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná’.

Aqui cabe um esclarecimento: os recursos repassados por conta do Convênio eram oriundos do Tesouro do Estado do Paraná, todavia, os gestores auditados consideravam como sendo oriundos do Sistema Único de Saúde, induzindo a equipe em erro. Assim, a aplicação dos recursos alocados está sujeita ao Controle do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

A rescisão do Convênio implica dizer que as medidas tidas como irregulares não foram implementadas, eis que não houve a reforma das instalações físicas, conforme pactuado, não sendo possível a execução dos serviços de saúde pela FUNPAR e a contratação do pessoal sem submissão a prévio concurso público não se concretizou. A inexistência de licitação para credenciamento da FUNPAR não enseja análise, pois não passou de mera expectativa de direito à exploração dos serviços de saúde.

Nesse sentido, a responsabilização resta prejudicada e em face disto há que se ter como elididas as irregularidades apontadas.

5. Análise das razões de justificativa apresentadas, às fls. 295 a 313, pelo Sr. Carlos Augusto Moreira Júnior, Reitor da Universidade Federal do Paraná, conforme audiência de fl. 190.

Quesito: *Em decorrência do Convênio nºs 72/2002 – ACAC, celebrado com o Governo do Estado do Paraná, a Universidade obriga-se a oferecer, com recursos próprios, supervisão docente às atividades assistenciais do Centro de Referência em Medicina Física e Reabilitação - CRAID e indicar*

um docente como coordenador do Convênio, bem como oferecer a retaguarda do Hospital de Clínicas ao CRAID, sem a correspondente compensação financeira por parte do Governo do Estado.

Justificativa: ‘O Convênio nº 72/2002 – ACAC foi denunciado e encontra-se resoluto desde 05 de agosto de 2003, conforme Termo de Encerramento’.

Análise: De fato, o citado Convênio foi rescindido, conforme Termo anexado às fls. 299/300. As obrigações da UFPR tidas como irregulares foram extintas. A situação fática declinada pelo responsável, somada às declarações emitidas por outro responsável, Sr. Luís Carlos Sobania, indicam que a alocação de profissionais ao CRAIC não foi implementada.

Nesse sentido, entendemos que a justificativa apresentada pode ser considerada como satisfatória.

5.2 Quesito: Em decorrência dos Convênios nºs 14.133 e 14.134 e Aditivos, celebrados com o Município de Curitiba, a Universidade, através do Hospital de Clínicas, responsabilizou-se pelo atendimento médico da demanda das Unidades de Saúde ‘Boa Vista’ e ‘Albert Sabin’, bem como garantiu a retaguarda do Hospital de Clínicas para casos de urgência e emergência e, ainda, colocou à disposição das citadas Unidades um responsável técnico pela coordenação clínica e um coordenador dos convênios, sem haver previsão de qualquer compensação financeira por parte do Município e com expressa previsão de não faturar contra o SUS os procedimentos e consultas realizados nas citadas Unidades de Saúde.

Justificativa: Alega que a Universidade, por intermédio do Hospital de Clínicas, faz cobertura de atendimento clínico em dois Postos de Saúde 24 horas na Capital, mediante ajuste com o Município de Curitiba que é o responsável local pelo SUS. Os recursos advindos dos procedimentos que são faturados pelo SUS ficam com o Município de Curitiba, sendo que pelo acordo o Município repassa para a Fundação de Apoio – FUNPAR, a qual responde pelo gerenciamento administrativo do Convênio, suprimindo as necessidades de pessoal e material para o pronto atendimento dos serviços naqueles locais (Postos de Saúde).

Afirma que ‘este ajuste tem como justificativa que o verdadeiro prestador de serviços naquelas unidades é a Secretaria Municipal de Saúde – Curitiba. Nesse sistema de atendimento de urgência e emergência para o Município de Curitiba, o gestor local do SUS buscou uma ampla integração com os Hospitais Universitários, entre eles o Hospital de Clínicas–UFPR, objetivando aumentar a resolutividade do sistema e atender políticas do Ministério da Saúde, que propõe ampla participação e integração dos hospitais ao Sistema Único de Saúde’.

Análise: O responsável deixa bem evidente uma conduta que ao longo dos anos temos combatido, consistente num declarado favorecimento à Fundação de Apoio pela Universidade Federal do Paraná. Esta Fundação de Apoio tem recebido várias cortesias à custa de recursos públicos, apesar de ser uma instituição de direito privado e que não faz parte da Administração Federal.

O responsável afirma textualmente que o Hospital de Clínicas empresta o necessário apoio nas unidades municipais de saúde e que o resultado do faturamento dos serviços, contra o SUS, é repassado aos cofres do Município. Este, por sua vez, repassa os recursos para a Fundação de Apoio - FUNPAR. Esta Fundação, em contrapartida, oferece o gerenciamento administrativo do Convênio e dá o necessário suprimento de pessoal e material de consumo, mediante posterior ressarcimento com recursos do SUS.

Assim, fica demonstrada a real intenção do Convênio, a saber: a) - evitar que o resultado do faturamento entre nos cofres da própria Universidade, fugindo ao controle da sucessiva aplicação; b) - o Município de Curitiba fica desobrigado da realização de concurso público para suprimento de pessoal nas unidades de saúde, burlando a legislação aplicável; c) - a Fundação de Apoio realiza despesas de interesse da Universidade sem a devida submissão ao regular procedimento licitatório, alegando que não se submete a tal regramento; d) - a FUNPAR detém a condição de autêntica prestadora de serviços de saúde, embora não possua nenhuma autorização como tal, perante os Conselhos de Fiscalização de profissões.

Isto posto, não estamos cometendo nenhuma injustiça ao afirmarmos que o convênio foi celebrado com nítida intenção de burlar os mecanismos de controle, tendo cada signatário uma especial vantagem: a Prefeitura de Curitiba, por dar uma aparente legitimidade aos profissionais da área de saúde, abstando-se da realização de concurso público; a FUNPAR por receber a correspondente taxa de

administração e contar com facilidade de gastar recursos, potencialmente públicos, sem submissão ao rigor da Lei de Licitações, e a Universidade por contar com a facilidade de realizar despesas com aqueles recursos, sem submissão a prévio certame licitatório.

Não há nenhuma razão para que a FUNPAR aparecesse como signatária do convênio. A UFPR poderia assumir toda responsabilidade sem esta participação. O Hospital de Clínicas tem obrigação de cumprir seu papel de prestador de serviços de saúde, independentemente do apoio da Fundação.

A saúde da população precisa contar com profissionais qualificados e capacitados, oriundos da avaliação mediante concurso público de provas ou de provas e títulos. Os profissionais alocados pela FUNPAR podem não contar com esses atributos, eis que são contratados sem o necessário afastamento de critérios políticos, apadrinhamentos e nepotismos.

Não há razão plausível para que a Prefeitura credencie a FUNPAR em detrimento de outras entidades instituídas com esta precípua finalidade. Valendo dizer que seriam muitas as instituições que se habilitariam para receber os favorecimentos oferecidos pela Prefeitura, consistente na exploração graciosa de instalações de unidades municipais de saúde, como ocorre no presente caso.

Nesse sentido, conclui-se que as justificativas não foram satisfatórias, devendo ser rejeitadas, ensejando ainda a adoção de medidas corretivas, ao final propostas.

5.3 Quesito: Em decorrência dos citados convênios, celebrados com o Município, a Universidade repassou para a FUNPAR a parcela mensal resultante do Fator de Incentivo ao Desenvolvimento do Ensino e Pesquisa em Saúde - FIDEPS, sendo que o direito ao recebimento deste adicional é da própria Universidade/Hospital de Clínicas.

Justificativa: 'Como parte do financiamento desse sistema, o gestor local – Município de Curitiba aumentou o repasse da parcela do FIDEPS ao Hospital de Clínicas **por conta da oferta de serviços ambulatoriais e da retaguarda hospitalar de emergência** às unidades objeto dos Convênios. Ainda como ajustado nos termos referidos, parte desse incremento do FIDEPS é repassado à FUNPAR, que, como se vê no documento em comento, é a administradora de todo o programa'.

Análise: A justificativa leva, mais uma vez, ao convencimento de que estamos diante da deliberada disposição de utilização da retaguarda do Hospital de Clínicas para aumentar, por via transversa, o faturamento da Fundação de Apoio, em detrimento de um incremento do aporte de recursos ao Hospital de Clínicas. Como geralmente acontece, os recursos repassados à FUNPAR serão potencialmente aplicados em benefício da própria UFPR, todavia, as aplicações serão realizadas sem a prévia submissão a procedimento licitatório. Está evidente que o convênio acoberta um artifício para que a UFPR possa aumentar o volume de recursos geridos, via indireta, sem o crivo da Lei de licitações.

Vê-se, novamente, que a FUNPAR recebe recursos como se fosse um Hospital Universitário e sequer possui a credencial de prestadora de serviços de saúde.

Nesse sentido, a justificativa foi insatisfatória, merecendo a devida rejeição, sem prejuízo de medidas corretivas ao final propostas.

6. Análise das razões de justificativa apresentadas, às fls. 314 a 326, pelo **Sr. Michele Caputo Neto**, ex-Secretário Municipal de Saúde de Curitiba, conforme audiência de fls. 187 e 188.

6.1 Quesito: Credenciamento da Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná – FUNPAR como entidade prestadora de serviços junto ao Sistema Único de Saúde nas Unidades de Saúde 'Boa Vista 24 Horas' e 'Albert Sabin 24 Horas' (Convênios n^{os} 14.133 e 14.134), sendo que a FUNPAR não tem atribuição estatutária/regimental e tampouco possui autorização dos conselhos de profissões da área de saúde para atuar como entidade prestadora de serviços de saúde, conforme pactuado nos convênios citados.

6.2 Quesito: A FUNPAR, mesmo sendo uma instituição de direito privado, não participou de nenhum procedimento licitatório, visando legitimar a condição de prestadora de serviços junto às Unidades de Saúde 'Boa Vista 24 Horas' e 'Albert Sabin 24 Horas', sendo que o Município disponibilizou, gratuitamente, instalações físicas e equipamentos pertencentes ao Sistema Único de Saúde.

6.3 Quesito: A FUNPAR assumiu, pelos convênios, a condição de autêntica prestadora de serviços de saúde pública, em unidades de saúde pública municipal, fls. 113 e 118, embora esta atribuição não

faça parte dos objetivos institucionais, uma vez que não está cadastrada como prestadora de serviços de saúde junto aos conselhos de profissões da referida área de atuação.

Quesito: O Município de Curitiba realizou repasses, à conta do SUS, Convênio nº 14.134, da ordem de R\$ 1.176.000,00, conforme fl. 103, à FUNPAR para que esta aplicasse R\$ 216.000,00 na aquisição e fornecimento de refeições para o corpo de funcionários, custear serviços de lavanderia e reposição de rouparia, e R\$ 960.000,00, para custear serviços de profissionais médicos de Unidade de Saúde 'Boa Vista 24 Horas', sendo que não há previsão legal para aplicação de recursos do SUS em despesas de tais natureza (despesas de custeio), bem como incorreu na realização de despesas com pessoal que não compõe o próprio quadro, ou seja, pessoal terceirizado e que não foi submetido a prévio concurso público de provas ou de provas e títulos, conforme preconizado pela Constituição Federal.

6.5 **Quesito:** Aditamento dos Convênios nºs 14.133 e 14.134, prevendo novos repasses, no valor de R\$ 1.272.000,00, para as Unidades de Saúde 'Boa Vista' e 'Albert Sabin', visando ao pagamento de despesas com serviços de lavanderia, fornecimento de refeições e pagamento de pessoal, que não foi previamente submetido a concurso público.

Justificativas: Alega que o Município de Curitiba, em momento algum credenciou a FUNPAR como entidade prestadora de serviços nas Unidades Municipais de Saúde 'Boa Vista' e 'Albert Sabin'.

A dispensa dos procedimentos licitatórios apoiou-se no Parecer nº 0099/2002-NAJ/SMS (fls. 319/323). Foi escolhido o convênio por se tratar de interesse comum dos partícipes, que foi a implantação do Sistema Integrado para o Atendimento da Urgência e Emergência Clínica, não resultante de trauma, em Curitiba. Trata-se de objeto muito mais abrangente e de natureza absolutamente diversa da simples prestação de serviços. Em momento algum disponibilizou instalações físicas a FUNPAR.

Alega que houve consenso dos signatários que o convênio é o instrumento de eleição para firmar o compromisso de cooperação, citando o Decreto nº 93.872/1986 como suporte legal.

O pessoal de enfermagem e funcionários de apoio, mantidos nas unidades de saúde, são do quadro próprio da Secretaria Municipal. O corpo médico é de responsabilidade do Hospital de Clínicas, a quem cabe a seleção e a capacitação.

Alega que o compromisso de administrar a atividade médica desenvolvida nas Unidades de Saúde 'Boa Vista' e 'Albert Sabin' é compromisso e encargo que se propõe assumir e assume o Hospital de Clínicas, não cabendo à FUNPAR assumi-lo.

Ressalta que os recursos repassados à FUNPAR decorrem da celebração dos convênios. Os depósitos foram realizados numa conta específica, sendo efetuados na medida exata das despesas apresentadas pela FUNPAR e que nenhum recurso repassado pode ser considerado como lucro da FUNPAR.

Análise: O termo 'credenciamento' pode não ser adequado, mas tem o mesmo significado prático. O responsável não pode negar fatos. Quando um cidadão de Curitiba acode ao serviço de saúde numa das unidades, será atendido por um profissional de saúde que é contratado pela FUNPAR. Não é um servidor municipal e nem um servidor da UFPR. A FUNPAR, não detendo o registro de entidade prestadora de serviços de saúde e sendo uma entidade de direito privado, não vinculada à Administração Pública, não está legitimada a receber incumbência desta natureza, em decorrência da celebração de um convênio, ainda mais quando não restou demonstrado o interesse comum com os demais signatários. Ao receber remuneração por serviços prestados, está assumindo o verdadeiro papel de uma entidade credenciada ou mais precisamente a condição de verdadeira contratada, com agravante de que o foi sem prévia submissão a procedimento licitatório.

Assiste razão ao responsável quando diz que um convênio tem por fim interesse comum, pois esse é o real objetivo da sua celebração. Dizer que a Prefeitura Municipal de Curitiba e o Hospital de Clínicas/UFPR possuem interesses comuns na prestação de serviços de saúde constitui-se em fato muito natural, todavia, quanto ao interesse comum da FUNPAR, não pode ser tratado da mesma forma. O responsável não evidenciou o possível interesse da FUNPAR na prestação de serviços de saúde aos munícipes de Curitiba. O interesse da Fundação não se confunde com o interesse das demais. Já evidenciamos que esta Fundação possui interesse de natureza econômica. Convênio não é instrumento hábil a legitimar a não-realização de licitação quando se depara com um caso concreto de contratação

sujeita às normas de licitação. Tem-se como agravante o fato de a FUNPAR aproveitar-se de toda infraestrutura das unidades de saúde, sem qualquer ônus.

Quanto ao pagamento de salários a profissionais não concursados, o responsável acredita que os profissionais médicos são componentes do quadro próprio do Hospital de Clínicas, cabendo a este alocá-los nas unidades de saúde, pressupondo-se que seriam concursados. A afirmação não procede, eis que, embora oriundos do Hospital de Clínicas, são simples contratados pela FUNPAR que foram postos à disposição da Secretaria Municipal de Saúde, cabendo observar que os pagamentos são efetuados à FUNPAR e não ao Hospital de Clínicas, como alega o responsável.

Por outro lado, não é razoável exigir que o responsável venha contrariar o teor de um Parecer do competente setor jurídico que opinou pela regularidade da celebração do convênio com as demais signatárias. Assiste razão ao responsável quando alega que cabe ao Hospital de Clínicas a alocação dos profissionais necessários e que, diante deste fato, entendeu que os profissionais seriam concursados. Há que ser levado em consideração o fato de a própria Universidade ter condicionado a celebração do convênio à inclusão da FUNPAR como interveniente, conforme fl. 317. Quando se fala que médicos que trabalham no Hospital de Clínicas da UFPR serão os profissionais alocados nas unidades de saúde municipais, não há margem para pensar que tais profissionais não seriam concursados. O entrelaçamento da UFPR com a FUNPAR é tão peculiar ao ponto de constatarmos que até os Magistrados do Tribunal do Trabalho do Paraná já se equivocaram e decidiram que a FUNPAR teria que contratar funcionário para seus próprios quadros mediante prévia submissão a concurso público, eis que pensaram que estavam julgando questão relativa ao quadro próprio da UFPR.

Nesse sentido, não subsistem elementos que justifiquem aplicação da penalidade de multa ao responsável.

Entendemos que a realização de despesas administrativas referente à manutenção das unidades de saúde, vedadas pelo SUS, possa ser saneada com a realização de determinações ao final apresentadas.

7. Análise das razões de justificativa apresentadas, às fls. 327 e 328, pelo **Sr. Armando Martinho Bardou Raggio**, ex-Secretário de Estado da Saúde do Paraná, conforme audiência de fls. 183 e 184.

Quesito: O Estado disponibilizou à FUNPAR, gratuitamente, pelo convênio, instalações físicas do Hospital do Trabalhador, equipado, em parte, com recursos federais, para que a citada entidade explore economicamente a prestação de serviços de saúde.

Justificativa: A autorização para utilização do espaço físico e equipamentos não ocorreu à FUNPAR, mas sim ao Hospital do Trabalhador, unidade resultante do convênio em questão.

Análise: A justificativa pode ser aceita como satisfatória.

Quesito: Alocação de profissionais de diversas especialidades das áreas de saúde e pessoal de apoio administrativo, no Hospital do Trabalhador, sem prévia submissão a concurso público de provas ou de provas e títulos, cujos contratos de trabalho são firmados com a FUNPAR, em detrimento da contratação pelo próprio Hospital, resultante de prévia submissão a concurso público.

Justificativa: É da FUNPAR a responsabilidade pela contratação dos recursos humanos necessários ao plano de desenvolvimento do Hospital, respondendo por todos encargos trabalhistas, desonerando as demais signatárias.

Análise: A FUNPAR é uma das parceiras que constituíram o Hospital do Trabalhador, fl. 12, órgão integrante da estrutura da Secretaria de Estado da Saúde do Paraná. Conforme o Convênio, a Fundação é a responsável pelo necessário aporte dos profissionais da área de saúde. Não há previsão de aporte de recursos federais para manutenção da estrutura do Hospital. No que tange ao interesse da Universidade Federal do Paraná, observa-se que está afastado o risco de encargos trabalhistas, bem como está afastada a possibilidade de sucesso em eventuais demandas judiciais pleiteando a integração aos seus quadros, eis que tais profissionais não cumprem o requisito maior, qual seja, a aprovação em concurso público. Já nos manifestamos no item 2.1, retro, que a UFPR foi beneficiada com a celebração do convênio.

Considerando que o Hospital do Trabalhador integra a estrutura da administração estadual e estando preservado o interesse da administração federal, acreditamos que a competência para analisar se as contratações pela FUNPAR, sem concurso público, estão em desacordo com a legislação estadual, cabe ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Dessa forma, a justificativa pode ser tida como satisfatória.

Quesito: *Alocação de profissionais médicos em diversas especialidades, na condição de terceirizados, cujos contratos são efetuados pela FUNPAR junto a diversas cooperativas de serviços médicos, em detrimento da contratação resultante de prévio concurso público de provas ou de provas e títulos.*

Justificativa: *De modo idêntico, é responsabilidade da FUNPAR a contratação de serviços de terceiros, como é o caso dos contratos com cooperativas de terceiros.*

Análise: *Pelas mesmas razões acima e considerando que ao Ministério Público do Trabalho compete analisar as questões relativas aos conflitos entre categorias profissionais, entendemos que o indício de irregularidade foi devidamente saneado.*

7.4 Quesito: *Credenciamento da Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná – FUNPAR como entidade prestadora de serviços junto ao Sistema Único de Saúde, utilizando-se das instalações físicas e equipamentos do Hospital do Trabalhador, sendo que a mesma não tem atribuição estatutária/regimental e tampouco possui autorização dos conselhos de profissões da área de saúde, no sentido de que tais serviços possam ser executados na forma pactuada no referido Convênio.*

Justificativa: *A Secretaria de Estado da Saúde buscou a parceria com a UFPR e esta por sua vez indicou a FUNPAR como sua fundação de apoio, já credenciada ao SUS. Lembra que a FUNPAR é uma instituição sem fins lucrativos, tendo por finalidade viabilizar recursos técnicos, gerenciais ou financeiros para o desenvolvimento das atividades de ensino, pesquisa e extensão de instituições de ensino e pesquisa, conveniada com a UFPR.*

Análise: *Já apontamos anteriormente que, na relação custo-benefício, a UFPR aparece como beneficiária no desenvolvimento das suas funções acadêmicas. A questão relacionada ao credenciamento como entidade prestadora de serviços de saúde ensejará a proposição de medidas corretivas. Valendo dizer que o credenciamento está mais afeto ao poder municipal do que ao estadual, fato que elide a responsabilidade ora imputada ao responsável.*

Desse modo, entendemos que justificativa foi satisfatória.

7.5 Quesito: *A FUNPAR, mesmo sendo uma instituição de direito privado, não participou de nenhum procedimento licitatório, visando legitimar a condição de prestadora de serviços ao Hospital do Trabalhador, uma vez que a ela foi disponibilizada toda infra-estrutura de um hospital público que foi equipado com aporte de recursos federais, além de os serviços prestados serem remunerados com recursos públicos.*

Justificativa: *A FUNPAR, já detentora de credenciamento para a prestação de serviços de saúde, passou a receber os recursos provenientes dos serviços prestados ao SUS pelo Hospital do Trabalhador.*

Análise: *Verifica-se, mais uma vez, que a FUNPAR tem, a seu favor, o aval decorrente da condição de Fundação de Apoio à Universidade. Esta é quem está legitimando os benefícios àquela. Tem-se o Hospital de Clínicas como retaguarda e assim evidencia uma aparência de legalidade que ensejará a adoção de medidas corretivas junto à Secretaria Municipal de Saúde e à própria UFPR.*

Assim sendo, pode ser considerada como satisfatória a justificativa apresentada.

7.6 Quesito: *A FUNPAR assumiu, pelo Convênio nº 29/1997, a condição de autêntica prestadora de serviços de saúde pública, no Hospital do Trabalhador, embora esta atribuição não faça parte dos objetivos institucionais, cabendo ressaltar que a FUNPAR não está cadastrada como prestadora de serviços de saúde, junto aos conselhos de profissões da referida área de atuação.*

Justificativa: *O registro dos profissionais responsáveis pelos serviços nos correspondentes conselhos é exigido pelos setores do sistema de saúde quando da realização do cadastro de prestador de serviços de saúde, nesse caso a FUNPAR, por meio da Ficha de Cadastro Hospitalar.*

Análise: *Infere-se que o responsável entendeu que o questionamento referiu-se aos profissionais, enquanto pessoa física, sendo que na realidade foi questionada a não-regularização da FUNPAR, enquanto pessoa jurídica, perante os Conselhos de Classe.*

Entendemos que a resposta ao questionamento restou prejudicada.

8. *Análise das razões de justificativa apresentadas, às fls. 329 a 335, pelo Sr. Cláudio Murilo Xavier, atual Secretário de Estado da Saúde do Paraná, conforme audiência de fl. 191.*

Quesito: *Credenciamento da Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná – FUNPAR como entidade prestadora de serviços junto ao Sistema Único de Saúde, utilizando-se das instalações físicas e equipamentos do Hospital do Trabalhador, sendo que a FUNPAR não tem atribuição estatutária/regimental e tampouco possui autorização dos conselhos de profissões da área de saúde, no sentido de que tais serviços possam ser executados na forma pactuada no Convênio nº 29/2003.*

Justificativa: *Alega que o credenciamento é realizado pelo Município de Curitiba, na forma da Lei nº 8.080/1990. Ressalta que a FUNPAR não executa diretamente os serviços de saúde, mas participa em conjunto com o Estado do Paraná, com o Município de Curitiba e com a Universidade Federal do Paraná.*

Análise: *A justificativa pode ser aceita, uma vez que o credenciamento foi realizado em gestão anterior e que a ruptura do convênio importaria prejuízo aos usuários dos serviços de saúde.*

8.2 Quesito: *A FUNPAR, mesmo sendo uma instituição de direito privado, não participou de nenhum procedimento licitatório, visando legitimar a condição de prestadora de serviços ao Hospital do Trabalhador, uma vez que a ela foi disponibilizada toda infra-estrutura de um hospital público que foi equipado com aporte de recursos federais e os serviços prestados serem remunerados com recursos públicos.*

Justificativa: *Com intuito de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos relativamente à prestação de serviços de saúde pelo Estado e visando garantir a disponibilidade de serviços de saúde imprescindíveis, urgentes e essenciais prestados através do Hospital do Trabalhador, optou-se por firmar um novo convênio, visando dar continuidade aos serviços que vinham até então sendo prestados pelas partícipes, sendo que a FUNPAR apresenta-se como uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos, e pelo fato de ser ela a Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná, também participe do convênio.*

Análise: *Mais uma vez estamos diante de uma situação em que a Universidade Federal aparece como instituição que legitima a participação da FUNPAR como entidade prestadora de serviços de saúde e que, aos olhos dos gestores, tem-se uma aparente condição de normalidade.*

A justificativa pode ser aceita, sem prejuízo das providências ao final propostas.

8.3 Quesito: *Não-realização de concurso público para preenchimento de vagas existentes no Hospital do Trabalhador, burlando-se a legislação aplicável, tendo em vista que a FUNPAR recebe os recursos resultantes do faturamento mensal do hospital e com eles remunera o pessoal prestador de serviço de saúde, sendo que tais profissionais não se submeteram a um prévio concurso público de provas ou de provas e títulos.*

Justificativa: *‘No que diz respeito ao ingresso de pessoal para a prestação de serviços de saúde, ou serviços necessários à realização dos objetivos institucionais do Hospital do Trabalhador, contratados pela FUNPAR, com ou sem concurso público, é de ser referido o fato de não ser possível a realização de concurso público por uma entidade de direito privado. Assim, as contratações realizadas na vigência do Convênio nº 29/2003, pela FUNPAR, não podem efetivamente sofrer a exigência de tal modalidade seletiva. Todavia, para as contratações necessárias à manutenção dos serviços a cargo da FUNPAR, foi determinada a realização de Teste Seletivo, o qual deve atender plenamente os princípios constitucionais da isonomia e da transparência’.*

‘Ante os estudos realizados, e a constatação da realidade posta, concluiu-se que a interrupção da parceria até então existente, abruptamente, implicaria, quando menos, a paralisação de diversas áreas do hospital, e no prejuízo significativo dos atendimentos realizados, significando prejuízo direto à população ali atendida. De fato, a interrupção da área existente geraria, de pronto, a rescisão do contrato de trabalho de 363 profissionais, em sua maioria altamente especializados, dentre médicos, enfermeiros, e outros além do rompimento de outros contratos, firmados entre a conveniente FUNPAR e outras empresas e cooperativas médicas ou de apoio administrativo, com vistas ao atendimento das necessidades dos serviços prestados ao Hospital do Trabalhador’.

Análise: Estamos diante de uma antiga e bem conhecida resposta dos gestores, quando questionados a respeito dos vínculos mantidos com a FUNPAR. Quando se trata de receber benefícios do poder público, a FUNPAR é instituição filantrópica, sem fins lucrativos e outros adjetivos a mais que a assemelham a uma instituição de direito público, todavia, quando se trata da imputação de responsabilidades que guardam relação com as instituições de direito público, aí surge o conhecido jargão: a FUNPAR é instituição de direito privado e por isso não precisa fazer isso ou aquilo. É óbvio que a FUNPAR figura como partícipe do convênio para escamotear o princípio constitucional que inflige a realização de concurso público como forma de seleção de funcionários/servidores pelos entes públicos. Em sendo um hospital público, conforme exposto pelo responsável, a regra básica a prevalecer seria a de que os prestadores de serviços fossem selecionados por concurso público. Infelizmente, a prestação dos serviços de saúde pública ficaria muito fragilizada se houvesse uma repentina paralisação das atividades com intuito de se fazer a substituição dos profissionais não concursados por concursados. Adotam-se, então, soluções paliativas como esta apontada pela direção do Hospital do Trabalhador, ou seja: celebra-se um convênio para que uma entidade chamada FUNPAR ofereça profissionais escolhidos por critérios menos convencionais e os aloca como autênticos servidores públicos.

A justificativa do responsável pode ser acolhida em razão da alegada situação de urgência, visando não prejudicar o atendimento dos serviços de saúde pública. Todavia, ressaltamos a necessidade de uma resolução planejada desta situação, conforme proposta de julgamento ao final apresentada.

III – CONCLUSÕES

9. Foram ouvidos os Senhores **Armando Martinho Bardou Raggio**, ex-Secretário de Estado da Saúde, **Luiz Carlos Sobania**, ex-Secretário de Estado da Saúde e **Cláudio Murilo Xavier**, atual Secretário de Estado da Saúde. As respectivas justificativas foram acolhidas, sem prejuízo de determinações à Secretaria de Estado da Saúde, no sentido de serem adotadas as pertinentes medidas preventivas.

Foram também ouvidos os Senhores **Michele Caputo Neto** e **João Carlos Gonçalves Baracho**, ex-Secretários de Saúde. As justificativas foram aceitas, sem prejuízo de pertinente determinação à Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba.

O ex-Reitor da UFPR, Sr. **José Henrique de Faria**, logrou êxito em suas justificativas.

Menos sorte teve o atual Reitor, Sr. **Carlos Augusto Moreira Jr.**, eis que não logrou êxito na totalidade de suas justificativas.

Restaram não justificados os questionamentos relativos ao repasse dos valores resultantes do FIDEPS para a Fundação de Apoio e a abdicação, em favor da FUNPAR, do faturamento mensal pelos procedimentos prestados ao SUS.

Desse modo, apresentamos proposta da aplicação de penalidade de multa, sem prejuízo de determinações à Universidade Federal do Paraná.

10. **Ante todo o exposto**, propomos que este Tribunal adote as seguintes providências:

10.1 sejam parcialmente acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Augusto Moreira Jr., Reitor da Universidade Federal do Paraná;

10.2 com fulcro no art. 250, § 2º, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, seja aplicada a penalidade de multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 ao Sr. Carlos Augusto Moreira, Reitor da Universidade Federal do Paraná;

10.3 com fulcro no art. 250, §1º, do Regimento Interno do Tribunal, sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Henrique de Faria, ex-Reitor da Universidade Federal do Paraná, Michele Caputo Neto, ex-Secretário Municipal de Saúde de Curitiba, João Carlos Gonçalves Baracho, ex-Secretário Municipal de Saúde de Curitiba, Armando Martinho Bardou Raggio, ex-Secretário de Estado da Saúde do Paraná, Luiz Carlos Sobania, ex-Secretário de Estado da Saúde do Paraná, Sr. Cláudio Murilo Xavier, atual Secretário de Estado da Saúde do Paraná;

10.4 com fulcro no art. 25, II, do Regimento Interno do Tribunal sejam feitas determinações à Universidade Federal do Paraná, no sentido de que:

10.4.1 promova os necessários ajustes nos Convênios nºs 14.133 e 14.134, celebrados com a Prefeitura Municipal de Curitiba, com interveniência da FUNPAR, com intuito de propiciar ao Hospital

de Clínicas o faturamento direto, contra o SUS, relativo aos procedimentos realizados nas Unidades Municipais de Saúde 'Boa Vista 24 Horas' e 'Albert Sabin 24 Horas';

10.4.2 se abstenha de repassar à FUNPAR o montante das importâncias que forem transferidas pela Prefeitura Municipal para a UFPR, a título de FIDEPS;

adote as medidas cabíveis visando ao ressarcimento das importâncias que foram transferidas à FUNPAR, a título de FIDEPS, em decorrência dos Convênios nºs 14.133 e 14.134;

10.5 com fulcro no art. 25, II, do Regimento Interno do Tribunal sejam feitas determinações à Prefeitura Municipal de Curitiba, no sentido de que:

10.5.1 adote as necessárias providências de forma a evitar que profissionais da área de saúde, não aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, prestem serviços ao Sistema Único de Saúde em Unidades Municipais de Saúde;

10.5.2 se abstenha da realização de despesas vedadas pelo SUS, especialmente as relacionadas com o custeio das Unidades Municipais de Saúde, em decorrência dos Convênios nºs 14.133 e 14.134;

10.5.3 adote providências visando o ressarcimento, ao Fundo Municipal de Saúde, dos valores correspondentes às despesas vedadas pelo SUS e que foram realizadas em decorrência dos Convênios nºs 14.133 e 14.134;

10.5.4 proceda a uma criteriosa análise acerca do enquadramento da FUNPAR como entidade prestadora de serviços, observando-se que a esta entidade não pode ser deferido nenhum privilégio em face de ser instituída como Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná, estando sujeita às mesmas obrigações que outras entidades privadas, prestadora de serviços de saúde, inclusive perante os Conselhos de categorias profissionais;

10.6 com fulcro no art. 25, II, do Regimento Interno do Tribunal sejam feitas determinações à Secretaria de Estado da Saúde do Paraná, no sentido de que adote as necessárias providências de forma a evitar que profissionais da área de saúde, não aprovados em concurso público de provas ou de provas e títulos, prestem serviços ao Sistema Único de Saúde em Unidades Estaduais de Saúde, especialmente, no Hospital do Trabalhador, estabelecendo um calendário planejado de substituição dos não concursados, de forma a não haver prejuízo nos serviços de atendimento à população”.

A Diretora-Substituta da 2ª DT, por sua vez, assim se manifestou, no essencial:

“.....

Tendo em vista que as alegações de defesa do Sr. Carlos Augusto Moreira Júnior foram parcialmente acolhidas, permanecendo injustificadas algumas das irregularidades suscitadas na Inspeção, a sua ocorrência pode macular as contas da UFPR no exercício em que foram praticadas. Neste sentido, entendo que é oportuna a juntada do presente processo às contas da Universidade referentes ao exercício de 2002, para análise em conjunto.

Se for considerado que os autos devem ser juntados às contas, como sugerido no parágrafo anterior, aproveito o entendimento expresso pelo Excelentíssimo Ministro Valmir Campelo no Acórdão 292/2002-TCU-2ª Câmara, proferido no TC nº 004.569/2001-8 que trata de caso análogo a este, o sentido de que ‘...levando-se em conta que os presentes autos deverão ser juntados à Prestação de Contas da UFPR, exercício de 2001, para o devido exame em conjunto e em confronto, entendo que a proposta relativa à aplicação, desde logo, da mencionada penalidade ao Magnífico Reitor poderá ser melhor examinada na oportunidade em que se proceder à análise dos dois processos, haja vista que as contas da entidade poderão conter elementos capazes de interferir no julgamento de mérito da matéria, especialmente no que diz respeito à fixação do valor da multa...’.

Pelo exposto, manifesto-me de acordo com a instrução de fls. 337/351, à exceção do subitem 10.2 e em relação ao encaminhamento a ser dado ao presente processo, propondo que os autos sejam juntados às contas da UFPR referentes ao exercício de 2002, para análise em conjunto e em confronto, inclusive quanto à penalidade a ser aplicada ao Sr. Carlos Augusto Moreira Júnior”.

A Titular da Secretaria manifestou-se favoravelmente à proposição da Diretora.

É o Relatório.
VOTO

Registro, preliminarmente, que a presente representação pode ser conhecida, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade contidos no art. 237 do Regimento Interno do TCU.

No tocante ao mérito, gostaria de tecer alguns comentários acerca dos fatos evidenciados no Relatório precedente.

O primeiro deles diz respeito à peculiaridade dos convênios celebrados entre a Universidade Federal do Paraná – UFPR, o Estado do Paraná, por meio de sua Secretaria de Estado da Saúde, o Município de Curitiba, por intermédio de sua Secretaria Municipal de Saúde, e a Fundação da Universidade Federal do Paraná para o Desenvolvimento da Ciência, da Tecnologia e da Cultura – FUNPAR. Nesse particular, sirvo-me de trecho do Voto do Ministro Ubiratan Aguiar, proferido quando da apreciação de Pedido de Reexame interposto no TC-004.569/2001-8 pela UFPR (Acórdão 2.360/2003 – 2ª Câmara, Ata n. 47), que, ao tratar do Convênio nº 07/2001, firmado nos mesmos moldes daqueles aqui examinados, fez crítica percuciente aos objetivos que permeavam tais termos, *verbis*:

“Os registros que fiz consignar nos itens 3 a 10 retro tiveram por objetivo ressaltar que a discussão relevante no presente caso extrapola o relacionamento UFPR/FUNPAR. Na verdade, trata-se, a meu ver, de estratégia idealizada pelos convenientes para possibilitar o acesso a atendimento hospitalar do Município de Curitiba, haja vista as reiteradas afirmações no sentido de que a população carente seria extremamente beneficiada, mediante a utilização de hospital público que se encontrava absolutamente ocioso, permitindo-se, ainda, eventualmente, o desenvolvimento de algumas atividades de interesse da Universidade nas áreas de pesquisa, extensão e atividades teórico-práticas de disciplinas curriculares de graduação e pós-graduação.

Todavia, tal estratégia não privilegia aquele que deve ser o objetivo principal dos hospitais universitários - dar suporte à formação técnico-científica dos profissionais da área de saúde, mediante ações relacionadas ao ensino e à pesquisa. A assistência social que naturalmente vem associada ao pleno desenvolvimento das atividades desses hospitais não pode ser tomada como a sua razão de ser. Ademais, se a demanda por serviços de saúde é maior do que a capacidade das unidades em funcionamento para o respectivo atendimento, cabe cobrar providências daqueles que efetivamente detêm competência para a solução desses problemas e não buscar artifícios para tanto.

No presente caso, comungo com o entendimento da SECEX/PR, externado por ocasião da fase de instrução destes autos, bem como com o da Diretora da 1ª Divisão Técnica da SERUR. Na verdade, o convênio em discussão representa a assunção de atribuições regimentais da Universidade pela FUNPAR, o que não encontra amparo legal, haja vista que a referida Fundação, nos termos da Lei nº 8.958/94, somente poderia prestar serviços no apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e desenvolvimento institucional, científico e tecnológico de interesse das instituições federais contratantes, ou seja, objeto definido e limitado no tempo, característica intrínseca de projeto. Não é o caso aqui analisado, atividade permanente, ainda que defenda o recorrente que o convênio tenha vigência fixada.

Este Tribunal já teve a oportunidade de inúmeras vezes apreciar casos concretos envolvendo o relacionamento de universidades com suas fundações de apoio. Situação recorrente é a de contratação de pessoal pelas referidas fundações para prestar serviço nas universidades, considerada sistematicamente irregular por esta Corte de Contas.

A questão principal destes autos, conforme salientado nos itens 11 e 12 retro, reporta a um confronto de entendimentos já apreciados nesta Casa. Trata-se da observância de princípios contemplados na Constituição Federal - da eficiência e da continuidade do serviço público em confronto com o da legalidade. Como registrou com muita propriedade o Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao relatar Pedido de Reexame em processo da Universidade Federal de Sergipe (TC 005.395/1999-2, Acórdão 1.897/2003 - Primeira Câmara): ‘A violação do princípio da legalidade e da impessoalidade propicia a acomodação dos agentes que deveriam estar a atuar no sentido de prover as universidades federais e seus respectivos hospitais de recursos humanos suficientes para o cumprimento da sua finalidade. Se a estrutura atual do HU está abaixo do recomendado pelo MEC, para o funcionamento

adequado dos cursos da área de saúde, como alega um dos responsáveis, é do próprio Ministério, que autorizou o funcionamento dos cursos, a responsabilidade pelo redimensionamento da estrutura organizacional do hospital, adequando-a às necessidades geradas pela criação de cursos'. Ou seja, é problema a ser resolvido pelos agentes políticos competentes para tanto. Os hospitais universitários devem ser adequadamente estruturados para cumprir sua função na formação dos profissionais da área de saúde. E diga-se, a Maternidade objeto destes autos integra a estrutura do Hospital de Clínicas da UFPR.

Permitir a inversão de papéis pode significar, à primeira vista, solução para a carência de hospitais e de profissionais habilitados para o atendimento médico necessário. Todavia, propicia o funcionamento defeituoso do sistema como um todo, permitindo, ademais, a instalação de precedentes prejudiciais tanto às unidades da esfera do Ministério da Saúde, quanto do Ministério da Educação. À Administração Pública não pode interessar a instalação de tal círculo vicioso e a este Tribunal não cabe acolher como corretos atos administrativos praticados sem a observância do princípio constitucional da legalidade”.

Verifica-se, também nestes autos, que os convênios examinados pretenderam suprir a demanda por atendimento hospitalar da população carente do Município de Curitiba, por intermédio de integrantes dos cursos da área de saúde da Universidade Federal do Paraná, permitindo para estes, em contrapartida, o desenvolvimento de atividades curriculares dificultadas pela deficiente estrutura do hospital universitário.

Na mesma linha defendida pelo Ministro Ubiratan Aguiar, entendo que tal procedimento pode estar ocultando falhas graves dos sistemas de saúde e de educação, além de distorcer o propósito maior de um hospital-escola, qual seja o de bem formar os profissionais de saúde, já que se passa a priorizar o atendimento regular da população de baixa renda, e a relegar, para segundo plano, os esforços no sentido de dotar tais unidades de uma estrutura mais condizente com suas finalidades. Como destacou Sua Excelência, a assistência social normalmente associada ao desenvolvimento das atividades desses hospitais não pode ser o fim em si mesmo.

Nesse sentido, considero necessário o encaminhamento de determinação à UFPR, no sentido de evitar a celebração de convênios que não tenham por objetivo primeiro dar o adequado suporte à formação técnico-científica dos profissionais da área de saúde da entidade, razão de ser dos hospitais universitários.

Especificamente sobre o relacionamento impróprio entre a UFPR e a FUNPAR, constatou-se, igualmente neste processo, que a referida Universidade tem transferido à sua fundação de apoio, pessoa jurídica de direito privado, a prática de atos de competência exclusiva da entidade, notadamente quanto à gerência de recursos federais a ela destinados. Tal procedimento, aliás, tem sido observado em várias universidades federais e veementemente combatido por este Tribunal, por afrontar os dispositivos da Lei nº 8.958/1994. Dessa forma, parece-me necessário encaminhar determinação à Universidade, no sentido de adotar efetivas providências no sentido de otimizar a utilização de seus recursos humanos e financeiros, com vistas a que seu relacionamento com a Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná – FUNPAR se restrinja aos casos previstos na referida lei, abstendo-se, em consequência, de celebrar contratos/convênios com a interveniência da referida fundação, para desempenhar atividades de competência exclusiva da Universidade.

Outro fato relevante identificado refere-se à utilização indevida de recursos do SUS, para aquisição e fornecimento de refeições para funcionários e custeio de serviços de lavanderia. Restaram prejudicadas, assim, as aquisições de equipamentos e medicamentos, forma correta de utilizar tais recursos, já tão escassos e destinados ao atendimento de pessoas carentes, incapazes de custear sua própria saúde. Sendo assim, afiguram-se-me oportunas as determinações propostas acerca desta questão.

Com relação às parcelas do Fator de Incentivo ao Desenvolvimento do Ensino e Pesquisa em Saúde – FIDEPS repassadas à FUNPAR, deixo de acolher a determinação à UFPR para que sejam adotadas medidas visando ao ressarcimento das importâncias respectivas, uma vez que, conforme consta do Relatório, a Fundação atua como administradora dos valores, tendo sido efetivamente ofertados pela Hospital Universitário os serviços ambulatoriais e de retaguarda hospitalar de emergência às unidades objeto dos convênios. Dessa forma, parece-me apropriada tão-somente a proposição no sentido de se

determinar à Universidade que promova os necessários ajustes nos Convênios nºs 14.133 e 14.134, celebrados com a Prefeitura Municipal de Curitiba, com interveniência da Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná – FUNPAR, com intuito de propiciar ao Hospital de Clínicas o faturamento direto, contra o SUS, relativo aos procedimentos realizados nas Unidades Municipais de Saúde “Boa Vista 24 Horas” e “Albert Sabin 24 Horas”.

Deixo de acatar, também, a proposta de cominação de multa ao Reitor da UFPR, por considerar que os atos questionados não se revestem de gravidade suficiente para aplicar tal apenação, ensejando tão-somente, nesta oportunidade, medidas saneadoras ainda não dirigidas àquela Universidade. Esse entendimento, a propósito, está consentâneo com outras deliberações desta Casa, a saber, Acórdão 1.292/2003 – 1ª Câmara (Ata n. 20) e Acórdão 1.253/2004 – Plenário (Ata n. 20).

Com essas considerações, acolho No mérito os pareceres e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

GUILHERME PALMEIRA

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 216/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-001.724/2003-0 (com 1 volume)
2. Grupo: II; Classe de Assunto: VII – Representação
3. Interessado: Sindicato dos Trabalhadores e Servidores em Serviços de Saúde Públicos, Conveniados, Contratados e/ou Consorciados ao SUS e Previdência do Estado do Paraná – SindSaúde/PR
4. Entidade/Órgãos: Universidade Federal do Paraná, Governo do Estado do Paraná e Prefeitura Municipal de Curitiba
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná - SECEX/PR
8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Teixeira Prates (OAB/PR nº 24.422), Gilberto Ney Muller (OAB/PR nº 14.926), Luís Antônio Hunika (OAB/PR nº 17.880), Eduardo Paizani Araújo (OAB/PR nº 15.624), Celso João de Assis Kotzias (OAB/PR nº 14.406), Mário Roberto Jagher (OAB/PR nº 16.165), Paulo Fernando Botto Carvalho (OAB/PR nº 12.237), Fortunato Santoro (OAB/PR nº 30.605), Paulo Yves Temporal (OAB/PR nº 17.715), César Augusto Ramos Gradela (OAB/PR nº 29.205), Luciane Pinheiro dos Santos (OAB/PR nº 26.906), Maria Cecília Sanches Soares (OAB/PR nº 35.313), Giselle Pascual Ponce (OAB/PR nº 17.729) e Lauro Rocha Hoff (OAB/PR nº 14.897)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores em Serviços de Saúde Públicos, Conveniados, Contratados e/ou Consorciados ao SUS e Previdência do Estado do Paraná – SindSaúde/PR, noticiando irregularidades na contratação de profissionais da área de saúde para compor quadro de unidades públicas prestadoras de serviços de saúde.

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

9.1. conhecer da Representação, em face do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 250, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal, acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Henrique de Faria, ex-Reitor da Universidade Federal do Paraná, Michele Caputo Neto e João Carlos Gonçalves Baracho, ex-Secretários Municipais de Saúde de Curitiba, Armando Martinho Bardou Raggio e Luiz Carlos Sobania, ex-Secretários de Estado da Saúde do Paraná, Sr. Cláudio Murilo Xavier, atual Secretário de Estado da Saúde do Paraná, e Sr. Carlos Augusto Moreira, Reitor da Universidade Federal do Paraná;

9.3. determinar à Universidade Federal do Paraná que:

9.3.1. adote efetivas providências no sentido de otimizar a utilização de seus recursos humanos e financeiros, com vistas a que seu relacionamento com a Fundação de Apoio da Universidade Federal do Paraná – FUNPAR se restrinja aos casos previstos na Lei nº 8.958/1994, abstendo-se, em consequência, de celebrar contratos/convênios com a interveniência da referida fundação, para que esta venha a desempenhar atividades de competência exclusiva da Universidade;

9.3.2. evite a celebração de convênios que não tenham por objetivo primeiro dar o adequado suporte à formação técnico-científica dos profissionais da área de saúde da entidade, razão de ser dos hospitais universitários;

9.3.3. promova os necessários ajustes nos Convênios nºs 14.133/2002 e 14.134/2002, celebrados com a Prefeitura Municipal de Curitiba, com o intuito de propiciar ao Hospital de Clínicas o faturamento direto, contra o SUS, relativo aos procedimentos realizados nas Unidades Municipais de Saúde “Boa Vista 24 Horas” e “Albert Sabin 24 Horas”;

9.3.4. se abstenha de repassar à FUNPAR o montante das importâncias que forem transferidas pela Prefeitura Municipal para a UFPR, a título de Fator de Incentivo ao Desenvolvimento do Ensino e Pesquisa em Saúde - FIDEPS;

9.4. determinar à Prefeitura Municipal de Curitiba que:

9.4.1. se abstenha da realização de despesas vedadas pelo SUS, especialmente as relacionadas com o custeio das Unidades Municipais de Saúde, em decorrência dos Convênios nºs 14.133 e 14.134;

9.4.2. adote providências visando o ressarcimento, ao Fundo Municipal de Saúde, dos valores das despesas vedadas pelo SUS e que foram realizadas em decorrência dos Convênios nºs 14.133 e 14.134;

9.4.3. proceda a uma criteriosa análise acerca do enquadramento da FUNPAR como entidade prestadora de serviços, observando-se que a esta entidade não pode ser deferido nenhum privilégio em face de ser instituída como Fundação de Apoio à Universidade Federal do Paraná, estando sujeita às mesmas obrigações que outras entidades privadas, prestadora de serviços de saúde, inclusive perante os Conselhos de categorias profissionais;

9.5. juntar os presentes autos às contas da Universidade Federal do Paraná relativas ao exercício de 2002, para exame em conjunto e em confronto;

9.6. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao interessado, ao Ministério da Saúde e ao Ministério da Educação.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII - Plenário
Processo: TC-014.580/2003-5 (c/ 1 anexo)

Natureza: Administrativo

Interessadas: União dos Auditores Federais de Controle Externo – Auditar e Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União – ASAPTCU.

Órgão: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Regulamentação da Lei n. 10.356/2001. Não-contemplação na Lei n. 10.356/2001 do percentual de 11,98%, relativo à URV. Redução indevida de vencimentos. Inconstitucionalidade (C. F., art. 37, XV). Reconhecimento do direito dos servidores à incorporação dos 11,98% (Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário). Direito dos servidores do TCU à extensão do percentual de 11,98% aos vencimentos básicos fixados pela Lei n. 10.356/2001. É devido o pagamento dos atrasados. Precedentes no âmbito do Poder Judiciário. Constitucionalidade da decisão administrativa que autorizar a extensão dos 11,98% à tabela de vencimentos da Lei n. 10.356/2001, conforme decisão do STF para situação análoga (ADI 2323-3). Inconstitucionalidade do art. 5º, § 3º, da Resolução TCU n. 147/2001 (C. F., art. 37, XV). Necessidade de alteração da Resolução TCU n. 147/2001. Proposta de extensão dos 11,98% aos vencimentos básicos dos servidores do TCU, estipulados pela Lei n. 10.356/2001. Projeto no sentido de alterar o art. 5º, § 3º e Anexo VI, da Resolução TCU n. 147/2001. Esclarecimento de que os vencimentos básicos dos cargos de Técnico de Controle Externo e de Auxiliar de Controle Externo, a partir de agosto/2004, são os estipulados pela Lei n. 10.930/2004. Autorização para atualização das tabelas de vencimentos básicos constantes do Anexo V da Lei n. 10.356/2001, com a incidência dos 11,98%, e dos aumentos gerais concedidos pelas Leis 10.331/2001 (3,5%) e 10.697/2003 (1,0%). Autorização para pagamento dos valores atrasados. Determinação. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo em que se examina requerimento formulado pela União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR e pela Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União – ASAPTCU objetivando a extensão aos servidores deste Tribunal do percentual de 11,98%, relativo à Unidade Real de Valor – URV, aos vencimentos básicos fixados pela Lei n. 10.356, de 27 de dezembro de 2001.

2. Pela sua pertinência, considero oportuno e conveniente transcrever, a título de Relatório, o parecer da Consultoria Jurídica desta Corte, o qual contém, no seu corpo, as conclusões da Dilpe – Diretoria Técnica de Legislação de Pessoal e da Serec – Secretaria de Recursos Humanos, unidades administrativas deste Tribunal sobre a matéria. Eis o parecer da Conjur:

"(...)

II – DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS PELAS ENTIDADES DE CLASSE

3. Em essência, os interessados procuram fundamentar o seu pleito nas seguintes razões:

3.1 - “Em sessão Plenária de 21 de setembro de 2000, o Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n. 1.797-0, proposta pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – PE, decidiu ser devida a extensão aos vencimentos de magistrados e servidores da diferença de 11,98%, decorrente de erro verificado na conversão da URV para valores em reais.”;

3.2. “Em nova Sessão Plenária, de 25/10/2000, o STF procedeu a um novo julgamento sobre o tema, desta feita acerca de outra Ação Direta de Inconstitucionalidade, sob o n. 2.323-3/DF, proposta pela Procuradoria-Geral da República contra Decisão do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, de 04.10.2000, que aprovou a incorporação de mais 11,98% aos vencimentos básicos dos servidores da referida Corte (...)”. **Naquela assentada restou decidida a extensão da aplicação da URV aos valores remuneratórios do novo Plano de Carreira do Poder Judiciário;**

3.3. Em Sessão de 01/11/2000, o Plenário desta Corte de Contas, tendo em vista a solicitação do SINDILEGIS, proferiu a Decisão nº 937/2000, reconhecendo o direito dos servidores à correção dos valores da URV, na forma autorizada administrativamente pelo Supremo Tribunal Federal (subitem 3.1 retro);

3.4. “À época do encaminhamento do PL 2.208/99, ou seja, 12 de dezembro de 1999, o direito à incorporação à URV era mera expectativa de direito, sendo que o STF e o TCU ainda não haviam firmado entendimento sobre ser devida ou não a sua percepção, o que somente ocorreu em outubro e

novembro de 2000, respectivamente, **tempo em que não se poderia mais proceder a incorporação aos vencimentos ao novo plano de carreira, que já se encontrava no âmbito do Congresso Nacional.**” [grifado];

3.5. “Durante todo o trâmite legislativo do PL 2208/1999 [Plano de Carreira do TCU], no âmbito do Congresso Nacional, nunca se cogitou da incorporação desses valores, conforme se verifica dos pareceres constantes do referido PL. Ora, ao caso aplica-se perfeitamente o entendimento do STF contido na ADI 2323-3, de que é devida a incorporação aos novos vencimentos dos servidores do judiciário fixados na Lei 9.421/1996, a despeito dos valores estabelecidos apresentarem variação superior ao índice de 11,98% relativamente aos vencimentos anteriores. (...)”;

3.6. Como na decisão nº 937/2000-Plenário está explícito que o pagamento da URV será “na forma autorizada administrativamente pelo Supremo Tribunal Federal”, ela deve “ser interpretada” considerando o novo entendimento do STF, manifestado no julgamento da ADI 2323-3. Na mesma linha manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça no RESP 315.854-RS e no RESP 488.227, ambos julgados pela 6ª Turma.

III – DAS MANIFESTAÇÕES DA DILPE E DA SEREC

4. Ouvida a respeito, a Dilpe, em manifestação exarada às fls. 13/14, entende que a alteração requerida não se enquadra no paradigma apontado; que remuneração é matéria de reserva legal, conforme o art. 61, caput, da Constituição Federal, e, ainda, que a via administrativa não é competente para alterar lei formal, mas tão-somente para propor sua alteração, pelas vias próprias, traçadas pela Carta Magna.

5. A Sra. Secretária da Serec manifesta sua anuência ao entendimento expendido pela Dilpe. **Contudo, entendeu oportuno coligir argumentos favoráveis ao pleito, que se contrapusessem ao opinamento da Dilpe** (fls. 15/19).

IV – DO PARADIGMA APONTADO

6. Como visto, o que se pretende é a aplicação administrativa dos entendimentos fixados pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 2323-3) e pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em questão.

7. **Ab initio**, a fim de melhor elucidação da matéria, entendemos conveniente fazer breve histórico do que ensejou a decisão do Excelso Pretório, apontada como paradigma pelas entidades de classe requerentes.

8. O STF, no dia 21/09/2000, pelo seu Plenário, no julgamento da ADI 1.797 (fls. 12/13 – Anexo I), estabeleceu os limites temporais para incidência da diferença de remuneração que teve por devida aos servidores do Poder Judiciário, em face do erro de conversão dos valores alusivos aos respectivos vencimentos, de cruzeiros reais para URV, verificada em abril/1994, deixando explicitado ser ela devida aos servidores, de abril de 1994 a dezembro/1996, visto que em janeiro de 1997 entrou em vigor a Lei 9.421/1996 (Anexo I, fls.225/227), que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real.

9. Naquela assentada, concluiu a Suprema Corte ser fora de dúvida que os servidores do Poder Judiciário, cuja conversão de seus vencimentos de cruzeiros reais em URV se fez considerando o último dia do mês e não o dia vinte – como seria de direito –, tiveram diminuição nos vencimentos. Esse ponto está assente na referida decisão em que foi reconhecida a redução do percentual de 11,98%. **Acentuou-se, mais, que esse percentual não se reveste de natureza de parcela de aumento ou de reajuste de vencimento.**

10. O Tribunal Superior Eleitoral – TSE – foi chamado a se manifestar uma semana depois sobre questão específica relativa à abrangência da Lei 9.421/1996. Fê-lo, então, examinando essa Lei, em sua intimidade, ou seja, os valores que nela se fixaram, o que representaram e o que eram esses valores.

11. Na oportunidade do julgamento da matéria pelo TSE, no exercício da competência do Tribunal para decidir, administrativamente, sobre pretensões de seus servidores quanto a direitos e vantagens funcionais, o Ministro Néri da Silveira apresentou minudente voto, do qual impende extrair o seguinte excerto (v. Voto do Ministro no julgamento da cautelar requerida na ADI 2323-3 – Anexo I , fls. 140/141):

[...] Quanto à petição complementar de fls. 366/374, defiro, também a súplica dos servidores, tendo em conta exame das disposições da Lei 9.421, de 24.12.1996, cujos arts. 3º e 14, I, combinados com os Anexos II e VI, estabelecem, respectivamente, que os valores de vencimento dos cargos das carreiras judiciárias e das 'funções comissionadas' são os 'relativos a agosto de 1995', data em que os mesmos estavam ainda desfalcados da diferença de 11,98%, em decorrência do referido 'erro de conversão', - **quaestio juris** ora conjuntamente decidida, nesta assentada. O deferimento desse ponto do pedido complementar **importa reconhecer o direito dos servidores a terem a incidência do mencionado percentual nos valores de vencimento e de 'funções comissionadas' (Anexos II e VI) de que trata a Lei nº 9.421/1996.** [Grifamos]

12. O Superior Tribunal de Justiça, pelo seu Conselho de Administração, no dia 04/10/2000, embasado na jurisprudência da Corte, calcada no princípio da irredutibilidade de vencimentos e na esteira de decisão administrativa, do gênero, tomada pelo Tribunal Superior Eleitoral em 28/09/2000, decidiu mandar incorporar aos vencimentos básicos dos servidores a diferença de 11,98%, atribuída a erro verificado no critério de conversão dos respectivos valores de cruzeiros reais em URV.

13. Diante de tal decisão, a Procuradoria-Geral da República ajuizou ação direta de inconstitucionalidade, alegando vício de validade a acoimar de inconstitucional o referido ato normativo, ante a antinomia com o estatuído nos arts. 96, inciso II, letra "b", e 169, da Constituição Federal, dispositivos esses que exigem lei para a concessão de aumento de vencimentos aos magistrados e órgãos auxiliares dos serviços administrativos dos Tribunais (Anexo I, fls. 26/30).

14. Considerando a existência do **fumus boni iuris**, e evidenciado o **periculum in mora** na iminência de lesão de difícil reparação ao Erário, requereu a PGR que fosse deferida medida cautelar para suspender, em parte, até decisão final da ação, a eficácia da Decisão Administrativa adotada pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça.

15. A medida cautelar restou indeferida pelo Supremo Tribunal Federal em sessão de 25/10/2000, conforme ilustra a seguinte ementa e o respectivo Acórdão (Anexo I – fl.31):

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.323-3 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO: CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OBJETO: DECISÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE 04.10.2000, QUE APROVOU A INCORPORAÇÃO, AOS VENCIMENTOS BÁSICOS DOS SERVIDORES DA REFERIDA CORTE, DA DIFERENÇA DE 11,98%.

FUNDAMENTO: ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AOS ARTIGOS 96, II, B; E 169, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Ausência de relevância do fundamento da inicial.

Plausibilidade do entendimento de que a diferença em destaque resultou de erro – que o ato impugnado visou corrigir – no critério de conversão dos respectivos valores, de Cruzeiros Reais, em URVs (Unidades Reais de Valor), verificado em abril de 1994. [grifamos]

Medida cautelar indeferida.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, em recusar a preliminar de inépcia da inicial. Ainda por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, em conhecer da ação direta. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal indeferiu a medida cautelar, [...]"

16. O ponto fulcral a ser dirimido é se essa decisão pode ser usada como paradigma para ser aplicada administrativamente por este Tribunal. Assim, oportuno se nos afigura trazer à colação passagens dos Votos dos Ministros da Suprema Corte que votaram no sentido de indeferir a cautelar (fls. 32/151 – Anexo I).

17. O Sr. Ministro Néri da Silveira (fls. 124/141 – Anexo I):

[...] Dita matéria não está debatida no voto do Relator, na Hipótese anterior, nem foi objeto de exame específico, por esta Corte, naquela assentada. Estou enfatizando isso, para ficar bem explícito, em primeiro lugar, que não se trata de mudança de voto. O que se pode afirmar é a ocorrência de complementação, de exame de questão nova que não fora expressamente enfrentada naquele julgamento.

*Pois bem, essa **quaestio juris** nova foi, no TSE, apreciada, desse modo, em sua especificidade. O pedido complementar que, então, naquela Corte Superior, se formulou, teve em conta o disposto no art. 3º e Anexo II da Lei nº 9.421, de 26 de dezembro de 1996, que ‘cria as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixando os valores de sua remuneração e dá outras providências’.*

*Reza o art. 3º da Lei nº 9.421/1996, **verbis**:*

‘Art. 3º. Os valores de vencimentos dos cargos das carreiras judiciárias são os constantes do Anexo II.’

O Anexo II, à sua vez, baixado em conformidade com a previsão do art. 3º suso transcrito, contém a ‘Tabela de Vencimentos das Carreiras Judiciárias’, elaborada, - e esse aspecto não foi discutido aqui – considerando ‘os valores relativos a agosto de 1995’, conforme explícita menção constante do Anexo em referência.

Desse modo, não há dúvida de que os valores a serem considerados na Lei nº 9.421 são os existentes em agosto de 1996. O mesmo sucede, quanto ao Anexo VI, relativo às ‘Funções Comissionadas – FC’, referido no art. 14.

Bem de ver, é, assim, que a Lei nº 9.421/1996 não trouxe nenhum aumento do vencimento dos servidores, que continuaram com os valores de agosto de 1995. Alteraram-se, tão-só, as gratificações, eis que extintas umas e introduzidas outras, mas essa matéria não é objeto da presente controvérsia.

(...) Assim sendo, reconhecida tal realidade, que remonta a março de 1994, força é concluir que os reais vencimentos, em agosto de 1995, não eram os que se expressam, nominalmente, no Anexo II, que faz referência a agosto de 1995, mas, sim, os servidores tinham direito a esses valores acrescidos de 11,98%, pois, segundo as decisões referidas, essa diferença encontra seu termo a quo, no momento da mencionada conversão, em março de 1994. Ressalte-se, ademais, que os Anexos II e VI fazem expressa vinculação aos valores de vencimento em agosto de 1995.

Em conseqüência desse fato, não será cabível desprezar o percentual de 11,98, a que já tinham direito os servidores do Poder Judiciário, em agosto de 1995, em se tratando da aplicação da Lei nº 9.421/1996, sob pena de desfalar, de novo, os valores de vencimento dos Anexos II e VI do diploma em foco, - que são os ‘constantes de agosto de 1995’, conforme expressamente neles se consigna.

Assim sendo, a pretensão dos servidores, deduzida com base nas disposições do art. 3º e Anexos mencionados, da Lei nº 9.421/1996, o TSE reconheceu-a como procedente. Foi isso o que o Tribunal Superior Eleitoral, considerando, qual questão nova, que lhe foi posta, nessa linha, decidiu, atendendo ao pedido dos servidores que, por força de decisão judicial, transitada em julgado, ainda não vinham percebendo essa mesma vantagem. Cuidava-se, dessa maneira, de processo administrativo, com trâmite na Secretaria da Corte.’ [Grifamos].

18. O Sr. Ministro Nelson Jobim (fls. 58/92 – Anexo I):

[...] O eminente Ministro Sepúlveda Pertence estava enviando o seu projeto pronto em outubro de 1995, não poderia haver outra base de cálculo sobre a remuneração.

[...] Sr. Presidente, da leitura que fiz, parti de um pressuposto axiomático: a remuneração do servidor do Tribunal, em agosto de 95, era de seiscentos e dezesseis, vírgula ‘x’ – considerando meu personagem que utilizei.

A lei não diria – e o Ministro Sepúlveda Pertence também não – que em agosto de 1995, alguém, que não existia, percebia uma remuneração que não percebia, porque senão a lei não teria sentido algum ao dizer que está tomando por base um valor fixado em agosto de 95.

Lembro-me que estávamos num processo de redução inflacionária grande.

Não havia aquela preocupação de se estabelecer índices de valorização do vencimento básico.

Portanto, ainda tenho como pressuposto, e presumo, a partir do texto legal, e axiomáticamente partindo desse texto, que o nosso personagem ingressou na máquina Pertence com as roupas faltando alguns bolsos que foram tirados pelo Tribunal na interpretação dada à Lei nº 8.880.’ [Grifamos]

19. O Sr. Ministro Maurício Corrêa (fls. 93/95 – Anexo I):

'[...] No Tribunal Superior Eleitoral voltando o tema a ser examinado, não só sob o ângulo do que havia esta Corte decidido, senão também quanto especificamente à incorporação, tendo em vista requerimento de servidores da Casa, tive oportunidade de verificar, de forma mais refletida, que o índice de 11,98% não se constituiu em parcela de aumento de vencimento, mas sim de restabelecimento do que percebiam à ocasião da conversão da URV, considerando a data de pagamento, de 20 de cada mês, a teor do artigo 168 da Constituição Federal.

Por isso mesmo, entendi que o erro que vinha sendo cometido com o cálculo dessa conversão poderia perfeitamente ser corrigido.

A evidência dos fatos, pelo menos sob minha ótica, levou-me à convicção de que, não se cuidando de aumento ou reajuste de vencimentos, poderia o ato impugnado corrigir o manifesto engano produzido pelas medidas provisórias expedidas com a conseqüente interpretação equivocada que sobre elas deu a Administração.' [Grifamos]

20. O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence (fls. 111/116 – Anexo I):

'[...] de fato, a inviabilidade desta ação direta, data venia, resulta de sua própria formulação.

Na verdade, quanto à invocação do art. 169 da Constituição, sua impertinência é manifesta, como já várias vezes assentada por este Tribunal. O art. 169, sequer quando acoplado à nova e severíssima Lei de Responsabilidade Fiscal, não elide direitos subjetivos do servidor (v.g., ag. 598, Galvão, 23.06.99). Há no art. 169 a autorização para uma série de medidas duras de ajuste fiscal, menos a de que se possa negar o direito subjetivo do servidor, porque ultrapassados os limites de despesa com pessoal de que cuida o dispositivo.

O que resta, então nesta ação direta, é a alegação de ofensa à reserva legal, do aumento de vencimentos. Especificamente, mediante a invocação da iniciativa dos tribunais, prevista no art. 96, II, b, da Constituição, para a propositura de leis que aumentem a remuneração de seu pessoal.

Em termos de ação direta, cuida-se, com todas as vênias, de uma petição de princípio: parte-se da suposição de estar demonstrado que houve aumento de vencimentos. Mas, não há falar, juridicamente, em aumento de vencimentos – demonstrou à exaustão o Ministro Celso de Mello – quando o que se teve não foi um ato constitutivo de fixação de novos valores ou do valor de novas vantagens, mas simples interpretação conjugada da Lei 8.880 com a Lei 9.421, considerada a Lei 8.880, a partir de seu contexto histórico que, ao ver da maioria firmada na decisão da ADIn 1.797, explicava a interpretação dada ao seu art. 22.

Ora, sendo o ato questionado dos dois Tribunais, um ato de interpretação de um conjunto de normas infraconstitucionais, isso seria suficiente, na ortodoxia da nossa jurisprudência sobre o âmbito da ação direta e sobre o objeto adequado a ela, para mostrar-lhe a inviabilidade. Não sendo assim, toda vez que se invocasse o art. 5º, II, ou quaisquer outras manifestações da reserva de lei, ou, ainda, o excesso do poder regulamentar, teríamos de descer à análise da questão infraconstitucional resolvida para saber se violaram os limites dados à autoridade administrativa para, em casos concretos, ou em atos normativos, fixar a interpretação de leis ordinárias. E isso – que os italianos chamam de 'Inconstitucionalidade reflexa por violação da norma constitucional interposta', o Tribunal não tem admitido no âmbito de controle abstrato.

Se fosse necessário demonstrá-lo, a simples leitura já feita pelo Ministro Celso de Mello do minucioso e preciso voto do Ministro Néri da Silveira, no Tribunal Superior Eleitoral, bastaria para convencer-me de que se trata de uma complexa operação de inteligência, de interpretação de um conjunto de atos normativos de categoria infraconstitucional: medidas provisórias, decreto legislativo, lei de conversão e Lei de Planos de Cargos e Carreira do Poder Judiciário. Rever tudo isso, repiso, ultrapassaria de muito as possibilidades, as potencialidades da ADIn..

(...) Aqui, como o eminente Ministro Nelson Jobim, não tenho outro nome a dar à minha posição: houve, de minha parte, um erro. Com o agravante: foi por falha de memória da lei que encaminhara e cujo teor negociara com os outros Poderes. [...].

Aqui, a esta altura dos acontecimentos, permito-me apenas subscrever os votos dos Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim, de absoluta precisão didática, para mostrar que me convenci do erro, tão logo fui fazer o que deveria ter feito no julgamento da Adin 1.707, isso é, ir à intimidade (afinal de

contas tínhamos relações de família, da Lei 9.421, cuja consulta cheguei a sugerir no julgamento da ADIn 1.797.' [Grifamos]

21. O Sr. Ministro Carlos Velloso - então Presidente (fls. 149/150 – Anexo I):

'[...] Votei, anteriormente, no pressuposto de que a Lei nº 9.421, de 26 de dezembro de 1996, introduzira aumento nos valores do vencimento dos servidores e dos exercentes de funções comissionadas. Todavia, verifiquei, depois, que isso não ocorrera. A alteração deu-se no tocante, apenas, às gratificações. Se voltando ao reexame da questão, deixasse de reconhecer que errei, perderia o respeito por mim próprio.' [Grifamos].

22. Como se pode inferir, o STF reconheceu que a Lei 9.421/1996, referente ao plano de carreira do Judiciário, não contemplou o percentual de 11,98% na tabela de vencimentos dos servidores daquele Poder, indeferindo a cautelar. (grifei)

23. Aliás, em 14 de dezembro de 2000, a aplicação do referido percentual foi autorizada administrativamente aos servidores do STF. O então Presidente daquela Suprema Corte, Ministro Carlos Velloso, acolheu a manifestação favorável do Diretor-Geral, autorizando o atendimento '(...) do pleito dos servidores do STF e ao solicitado pela Secretaria de Recursos Humanos, no sentido de incluir-se na folha de pagamento dos meses respectivos, a partir de dezembro do ano findante, o percentual de 11,98% incidente sobre a retribuição dos servidores em atividade, dos aposentados e dos pensionistas, quitando-se as parcelas atrasadas, relativas ao período de janeiro de 1997 a novembro de 2000, com crédito suplementar a ser obtido mediante gestões junto aos Poderes Executivo e Legislativo' (v. processo administrativo nº 309349 –fls. 152/199 do Anexo I).

24. Posteriormente, embargos de declaração foram opostos pela União contra a decisão proferida na ADI 2323-3. O STF, em sessão de 16/05/2001, não conheceu dos embargos, conforme se vislumbra da seguinte ementa:

'EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Não sendo a União parte no processo de controle concentrado de constitucionalidade de ato normativo, não tem legitimidade para o recurso em referência.

Embargos não conhecidos.'

25. Prestadas as devidas informações, e ouvida a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República, os autos encontram-se no gabinete do novo Relator do feito, o Ministro Carlos Britto, ante o disposto no art. 38, inciso IV, do RISTF, para julgamento de mérito (fls. 23/25 - Anexo I).

26. A matéria versada está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento jurisprudencial está posicionado no sentido de não haver limitação temporal, ante a edição da Lei 9.421/1996, à reposição do percentual de 11,98%. (grifei) O entendimento ora exposto vem de ser confirmado em recentes julgados proferidos por aquela Corte, entre os quais, além dos mencionados na peça vestibular (fls. 5/6), destacamos as seguintes passagens:

'[...] Não se pode confundir perda nominal de vencimento e sua reposição com posterior aumento real – se houvesse – por força do PCS, pois as parcelas possuem natureza jurídica diversa e não são compensáveis, pelo simples fato de que aquilo que se perde e é restabelecido não pode ser deduzido quando se trata de fixação de aumento geral.

[...] '2- Outrossim, tendo sido referido percentual incorporado ao patrimônio dos servidores, afastada fica a questão da limitação temporal, em razão da Lei 9.421/1996, que fixou os novos valores de remuneração, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.123/DF e 2.323/DF. [...]' [RESP 315854 e ROMS 11970-DF - Grifamos]

[...] 1. Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADInMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna' [RMS 12.962/DF – DJ de 03/02/2003, RMS 13168/DF – DJ de 30/06/2003, RESP 331611 – DJ de 19/12/2003 e RESP 611.739 – DJ de 05/04/2004] [Grifamos]

[...] ADMINISTRATIVO. REAJUSTE. VENCIMENTOS. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA URV. 11,98%. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LIMITAÇÃO. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE.

1. '1. Este Superior Tribunal de Justiça, em virtude de interpretação sistêmica das Medidas Provisórias 434 e 457/94 e da Lei 8.880/94, firmou entendimento no sentido de que aos servidores públicos que têm a data de pagamento estabelecida pelo artigo 168 da Constituição da República, é devido o índice de 11,98%, resultante da conversão de cruzeiros reais para URV, levando-se em conta a data do efetivo pagamento desses servidores.

2. Precedentes.' (AgRgREsp nº 262.916/RN, da minha Relatoria, in DJ 18/12/2000).

2. A edição da Lei nº 9.421/96 não determina a limitação do reajuste, eis que a implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, com a conseqüente fixação de nova tabela de vencimentos, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, **tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis.** Precedentes.

3. Recurso improvido.' [RESP 331611 – DJ de 19/12/2003, AGA 385879/RS – DJ de 09/12/2003, RESP 493008 – DJ de 19/12/2003, AGRESP 388715 – DJ de 02/02/2004, RESP 515.153 – DJ de 02/02/2004] [Grifamos].

27. Observa-se que a jurisprudência do STJ vai mais além em seus fundamentos. Baseando-se no julgamento da ADI 2323-3 pelo STF, o STJ defende a tese de que o referido resíduo de 11,98% encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna. **Além disso, lastreia suas decisões no entendimento de que, não obstante ter havido aumento real na remuneração dos servidores, por força de algumas alterações nas gratificações estabelecidas no plano de carreira, não houve nenhum aumento nos vencimentos, visto que a tabela da Lei 9.421/1996 referia-se a valores de 1995. Sem os 11,98 %, reconhecidos pelo STF no julgamento da ADI 1797-0, houve perda nominal. Trata-se de parcelas distintas que não podem ser compensáveis.** Por isso, segundo o STJ, 'Não se pode confundir perda nominal de vencimento e sua reposição com posterior aumento real – se houvesse – por força do PCS, pois as parcelas possuem natureza jurídica diversa e não são compensáveis, pelo simples fato de que aquilo que se perde e é restabelecido não pode ser deduzido quando se trata de fixação de aumento geral'.

V – DO ENQUADRAMENTO DA ALTERAÇÃO REQUERIDA AO PARADIGMA APONTADO

28. Resta agora analisar se o paradigma apontado pelos requerentes pode ser adotado por este Tribunal. Segundo os requerentes, “o direito que ora se persegue funda-se no fato de que em idêntica situação jurídica encontram-se os servidores do TCU e os servidores do Poder Judiciário, ou seja, ‘desfalcados’ em seus contra-cheques do percentual de 11,98% relativos à URV”. Releva saber se a Lei 10.356, de 27/12/2001, que 'dispõe sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira do Tribunal de Contas da União e dá outras providências', realmente não contemplou a diferença de 11,98% na tabela de vencimentos dos servidores, como alegam os petionários, e se a incorporação desse percentual aos vencimentos básicos estabelecidos na referida Lei é matéria de reserva legal, conforme argúi a Dilpe.

29. Impende anotar que a AUDITAR e a ASAPTCU não anexaram nenhum documento visando a comprovar as suas alegações; em nenhum momento comprovaram que o plano de carreira teria incluído, ou não, a diferença de 11,98%.

30. Quanto aos motivos determinantes da não-incidência do percentual de 11,98% sobre a Tabela do Plano de Carreira quando de sua tramitação no Congresso Nacional, a Serec aduziu que (fls. 15/19):

'É fato que, 'À época do encaminhamento do PL 2.208/99, ou seja, 12 de dezembro de 1999, o direito à incorporação da URV era mera expectativa de direito'. A decisão do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2323-3, embora tenha sido julgada pelo Plenário daquela Corte em **25/10/2000**, só foi publicada no Diário da Justiça em **20/04/2001**, ou seja, só a partir daquela data teve eficácia. O Plano de Carreira naquele momento (20.04.2001) estava pronto para ser votado, com o Parecer do Relator concluído e expirado o prazo para emendas, que findou em 06/10/2000, portanto, quando o STF

ainda não havia se pronunciado sobre o assunto. [...] não era viável a alteração do Projeto de Lei pelo Congresso Nacional e a retirada do mesmo pelo TCU à época da decisão do STF'

31. À maneira do Ministro Nelson Jobim, no voto prolatado no julgamento da ADI 2323-3 (Anexo I, fls. 58/92), usaremos um exemplo com o fim de melhor elucidar a questão: **o analista de controle externo padrão 13, classe especial, área de controle externo.**

32. De acordo com o art. 15 da Lei 10.356/2001 (Anexo I, fls.228/236), **verbis:**

'DA REMUNERAÇÃO

Art. 15. A remuneração dos servidores integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União é composta pelo vencimento básico e pela Gratificação de Desempenho, incidente sobre o respectivo vencimento básico, calculada conforme o cargo e a natureza das atividades desempenhadas pelo servidor.

§1º. São ainda devidas aos servidores integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União vantagens pessoais incorporadas nos termos da legislação aplicável, bem como as revisões gerais concedidas aos servidores civis da União.

§2º. A tabela de vencimento básico dos servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União é a constante do Anexo V desta Lei.'

33. Por sua vez, a Tabela de Vencimento Básico, constante do Anexo V daquela Lei, dispõe que o referido analista passará a ganhar R\$ 5.333,00 (Anexo I, fls. 232/233).

34. Vejamos agora como se chegou a esse valor de R\$ 5.333,00.

35. Da época do encaminhamento do plano de carreira ao Congresso Nacional em 12/12/1999 até março de 2001 (véspera da incorporação dos 11,98% para os servidores do TCU: abril/2001), as rubricas de crédito no contracheque do analista de controle externo daquela referência apresentavam a seguinte composição, excetuando-se o adicional de tempo de serviço, o auxílio alimentação e outras rubricas específicas referentes a VPNI, benefício pré-escola, etc. (v. Anexo I, fls.276):

"QUADRO I

Rubricas de Crédito	Valor
Venc. Cargo Efetivo	616,95
GAL	1295,60
GCE	493,56
APL	678,65
GRM *	2.249,23
TOTAL	5.333,99

Nota 1: A GRM era variável e calculada sobre 20% de 85% da remuneração em espécie de membros do Congresso Nacional. Para efeito do plano de carreira, tomou-se por base a média das remunerações referentes ao exercício de 1998, conforme demonstrativo encaminhado pela DIPAG, a nosso pedido, que totaliza R\$ 2.249,23 (Anexo I, fls. 277/278)."

36. Como se vê, o Analista de Controle Externo, padrão 13, da classe especial, área controle externo, já ganhava, à época da implantação do novo plano de cargos e salários, os R\$ 5.333,00 de vencimento básico previsto na tabela V da citada Lei n. 10.356/2001. Nesse valor, obviamente, não se acham computados os 11,98% sob análise, uma vez que, por ocasião do encaminhamento do plano de carreira ao Congresso Nacional em 12/12/1999 esse percentual ainda não havia sido reconhecido pelo TCU, sendo relevante alertar, também, que posteriormente essa proposta não foi alterada pelo Poder Legislativo. **Na verdade, o que se fez para compor o vencimento básico estabelecido no novo plano de carreira foi agregar as aludidas gratificações ao antigo vencimento básico do cargo efetivo e adicionar a média da GRM.**

37. **Em suma, pode-se concluir que, assim como ocorrido na Lei 9.421/1996, que instituiu as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixando novos padrões remuneratórios, a Lei 10.356/2001, que instituiu o plano de carreira dos servidores desta Corte de Contas, também não contemplou a diferença de 11,98% relativa à URV.**

38. Passemos, então, ao exame da ressalva apontada pela Dilpe, que entende ser matéria de reserva legal a extensão dos 11,98% aos vencimentos fixados pela Lei 10.356/2001.

39. Da leitura dos votos dos Ministros Maurício Corrêa e Sepúlveda Pertence proferidos no julgamento da medida cautelar requerida na ADI 2323-3 (itens 19/20 retro), **verifica-se que restou descaracterizada a tese de ofensa à reserva legal em face da reparação autorizada para adequação dos valores dos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário.** Concluiu-se que não há que se falar juridicamente em aumento de vencimentos, mas, sim, de correção de erro no cálculo dos vencimentos, de restabelecimento do que se percebia à ocasião da conversão da URV, considerando a data de pagamento, dia 20 de cada mês, a teor do artigo 168 da Constituição Federal, haja vista o manifesto engano produzido pelas medidas provisórias expedidas.

40. Aliás, a matéria foi sobejamente analisada pela Suprema Corte no julgamento de mérito da ADI nº 1797, que reconheceu a extensão dos 11,98% aos vencimentos dos magistrados e servidores do Judiciário, em razão de erro verificado na conversão de seus valores em URV. Não se tratava de aumento de vencimentos, mas, sim, da correção de erro decorrente de interpretação de medidas provisórias.

41. Dessarte, não se vislumbra óbice a que seja autorizada administrativamente a implantação dos 11,98% aos vencimentos constantes da Lei n. 10.356/2001. Importa ressaltar que a extensão dos 11,98% aos vencimentos dos servidores do Poder Judiciário já havia sido autorizada administrativamente pelo Supremo Tribunal Federal, além da Justiça Eleitoral, do Superior Tribunal de Justiça, da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Militar, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e do Ministério Público Federal (fls. 197/198 – Anexo I).

42. **Diante de tais considerações, não merece prosperar o alegado pela Dilpe.**

43. Assim, considerando que a Decisão TCU 937/2000-Plenário, tendo em vista o julgamento da ADI 1797-0, reconheceu o direito dos servidores à correção dos valores da URV, na forma autorizada administrativamente pelo Supremo Tribunal Federal, à época, e considerando ainda que o Supremo Tribunal Federal, em novo posicionamento, após indeferir a cautelar requerida pela PGR (ADI 2323-3) por entender que as tabelas constantes do Plano de Carreira do Judiciário não contemplaram os 11,98% relativos à URV, aplicou administrativamente a incorporação dos 11,98% aos vencimentos das tabelas constantes da Lei 9.421/1996 aos servidores daquela Corte (Anexo I, fl.199), cremos que da mesma forma poderá o Tribunal de Contas da União aplicar, administrativamente, a incorporação dos 11,98%, relativos à URV, aos novos padrões remuneratórios constantes da Tabela nº V da Lei 10.356/2001, não havendo nenhum óbice constitucional ou legal.

44. Portanto, o precedente trazido à colação pelos requerentes – a ADI 2323-3 - oferece oportunidade para se adotar, no caso destes autos, solução análoga àquela ali prevalecente.

VI – CONSIDERAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DOS 11,98% DA URV SOBRE OS NOVOS PADRÕES REMUNERATÓRIOS (LEI 10.356/2001)

45. Este Tribunal, procurando regulamentar a implantação do plano de carreira, baixou a Resolução 147/2001 (fls. 237/240, Anexo I) instituindo a parcela compensatória, que, a fim de evitar perdas salariais, contemplou a diferença dos 11,98% sob análise e, ainda, na maioria dos casos, a diferença a menor decorrente do novo enquadramento na carreira promovido pelo plano. **Todavia, não logrou o êxito almejado, senão vejamos.**

46. Em abril/2001, o Tribunal começou a pagar os 11,98% por força da Decisão 937/2000-Plenário, na forma autorizada administrativamente pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da qual foi autorizada a incidência do citado percentual **sobre todas as parcelas que tivessem por fundamento o vencimento básico.** Por essa razão, a GRM não foi contemplada com tal percentual. Assim, no contracheque do analista de controle externo, padrão 13, classe especial, tomado neste parecer como paradigma, passaram a vigorar os seguintes valores:

"QUADRO II

Rubricas de Crédito	Valor
Venc. Cargo Efetivo	690,86
GAL	1.450,81
GCE	552,69
APL	759,95
GRM*	2.249,23

TOTAL	5.703,54 *
-------	------------

Nota 2: Em que pese a GRM ter apresentado outro valor no mês de abril/2001, mantemos esse valor com a finalidade de melhor visualizar as diferenças apontadas neste Parecer, esclarecendo, mais uma vez, que sobre a GRM não incidiu os 11,98% (vide item 46 acima).

Nota 3: A diferença entre o total da remuneração contida no Quadro II (R\$ 5.703,54) com o total da remuneração descrita no Quadro III (R\$ 5.703,51), de 4 (quatro) centavos, deve-se a arredondamento realizado por ocasião da implantação do plano de carreira, fato que não altera as conclusões indicadas neste parecer."

47. O plano de carreira foi aprovado no final de dezembro de 2001. Em janeiro de 2002 os servidores do TCU perceberam a nova remuneração em decorrência do referido plano. O analista de controle externo, padrão 13, classe especial, área de controle externo, passou, então, a receber o seguinte:

"QUADRO III

Rubricas de Crédito	Valor
Venc. Cargo Efetivo	5.519,66 *
Ad. De Grat. de Des.	Variável
Parc. Compensatória	183,85
TOTAL	5.703,51

Nota 4: O valor do vencimento básico constante da Lei n. 10.356/2001 (R\$ 5.333,00) mais o percentual de 3,5% de índice geral de reajuste concedido pelo Governo Federal em janeiro de 2002 (R\$ 186,66)."

48. Nota-se que após o plano de carreira o vencimento do cargo efetivo (R\$ 5.519,66) para o referido analista é maior do que o estabelecido na Tabela nº V da Lei 10.356/2001 (R\$ 5.333,00) e menor do que a somatória do vencimento básico e das gratificações que passaram a compor o novo vencimento do cargo efetivo no contracheque anterior à vigência do plano, ou seja, o de dezembro de 2001 (R\$ 5.703,51).

49. Esclareça-se que a primeira diferença se deu em razão do reajuste geral concedido em janeiro/2002 pelo Governo Federal, no percentual de 3,5% (R\$ 5.333,00 + 3,5% = 5.519,66). Extraindo-se essa diferença, volta-se ao valor de R\$ 5.333,00, pelo qual se pode inferir que **o Plano de Carreira dos servidores do TCU realmente não contemplou o percentual de 11,98% relativo à URV. Por outro lado, há que anotar que os servidores desta Casa passaram a receber parte desse percentual sob a rubrica "parcela compensatória", conforme informado adiante.**

50. Quanto à segunda diferença, o analista tomado como exemplo passou a ganhar menos R\$ 183,85 do que antes ganhava com o somatório do vencimento básico e das gratificações constantes do Quadro II deste Parecer, incluindo a GRM indicada nesse quadro pela média anual. Tal diferença foi compensada por meio da "parcela compensatória" constante do Quadro III também deste Parecer, no mesmo valor.

51. Consoante restou caracterizado, ante a possibilidade de ocorrer efetivo decréscimo de vencimentos dos servidores do TCU, situação vedada pela Constituição Federal, a solução encontrada pelo Tribunal foi a de instituir a figura da "parcela compensatória". Isso foi feito pelo art. 5º da Resolução nº 147/2001, de 28 de dezembro de 2001 (Anexo I – fls. 237/273), **verbis**:

'Art. 5º O enquadramento dos atuais servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União, efetuado de acordo com o disposto no art. 29 e §§ da Lei nº 10.356, de 2001, é o que consta do Anexo VI desta Resolução.

§ 1º Nos Casos em que o enquadramento resultar decréscimo de vencimentos, vedado no inciso XV do art. 37 da Constituição Federal, será paga ao servidor Parcela Compensatória, no valor do decesso verificado.

§ 2º O decréscimo de vencimentos ocorre quando o somatório das parcelas de caráter permanente a que o servidor fazia jus na situação anterior for superior ao valor do padrão em que ocorrer seu enquadramento na tabela de Vencimento Básico (Anexo V).

§ 3º A importância paga em razão da complementação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 1º de janeiro de 2002, parcela individual, a ser absorvida pelas revisões de caráter

geral incidentes sobre a remuneração de todos os servidores públicos federais ou, especificamente, sobre a remuneração dos servidores do Tribunal.'

52. No caso do analista tomado como exemplo, caso não houvesse o reajuste geral, ele teria recebido uma **parcela compensatória de R\$ 369,55** ($R\$ 5.703,54 - 5.333,99 = R\$ 369,55$) valor esse que, **no caso do Analista de Controle Externo que estava no padrão 45 e foi enquadrado no padrão 13 do novo plano**, é justamente igual ao percentual de 11,98% incidente sobre o valor do vencimento básico antes do plano adicionado às gratificações que compuseram o novo vencimento do cargo efetivo, previsto na Lei n. 10.356/2001, à exceção da GRM ($R\$ 616,95 + 2.467,81 = R\$ 3.084,76 \times 11,98\% = 369,55$ – vide quadro I, fl. 19 deste parecer). Ou seja, para o ACE que estava no último padrão da carreira, ou seja, padrão 45, o **enquadramento no padrão 13 do plano (também último da carreira) não resultou, por si só, em decréscimo de vencimentos. Portanto, a parcela compensatória de quem estava e continuou no último padrão da carreira decorre unicamente dos 11,98% não contemplados pelo plano. Para os demais Analistas, porém, enquadrados nos outros padrões da carreira, a parcela compensatória contempla não apenas a perda dos 11,98% mas também o decréscimo oriundo do enquadramento no novo plano.**

52.1. Releva esclarecer que o que está ocorrendo é que a aludida "parcela compensatória" tem sido absorvida sistematicamente pelos reajustes gerais (3,5% em janeiro de 2002 e 1% em janeiro de 2003), com base na Resolução TCU n. 147/2001, anteriormente transcrita, fazendo com que o servidor tenha a parcela compensatória cada vez mais reduzida, por razões que em nada têm a ver com os motivos que levaram à criação da referida parcela, quais sejam, perda dos 11,98% e perda com o enquadramento no novo plano.

53. Aliás, tal distorção da parcela compensatória já foi levantada no TC-017.337/2001-0, que trata de Pedido de Reexame da regulamentação da Lei 10.356/2001, formulado pela ASAPTCU. A Conjur, atuando naqueles autos, bem definiu os contornos da parcela compensatória em comento:

'54. Como já se viu neste Parecer, a natureza da parcela compensatória é a de vencimento básico, podendo ser denominada 'Parcela Compensatória de Redução de Vencimentos', quando calculada pelo valor da diferença entre os vencimentos da situação anterior e o valor do último padrão da tabela do Anexo V, ou de 'Parcela Compensatória de Padrão de Vencimento', quando calculada pelo valor da diferença entre o resultado da incidência do índice percentual de 30% sobre o valor do padrão obtido na primeira etapa e o valor do último padrão da tabela do Anexo V. [...]

61. Finalmente, em conclusão do presente exame procedido por esta Consultoria Jurídica, entende-se que são procedentes as alegações da ASAPTCU referente à falta de disposição, na Resolução TCU n.º 147/2001, para incidência do índice percentual de 30% fixo e geral, a título de Gratificação de Desempenho, para efeito de enquadramento no Plano de Carreira e verificação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, e à **ilegalidade da absorção da parcela compensatória pelas revisões de caráter geral incidentes sobre a remuneração dos servidores deste Tribunal.**' [Grifamos]

54. Por oportuno, passamos a transcrever passagem do Voto do Ministro Benjamin Zymler no mesmo processo:

'[...] Além disso, outro ponto que deveria ser alterado na Resolução n.º 147/2001 refere-se à **absorção da parcela compensatória pelos reajustes gerais. Embora entenda que a referida parcela deva ser absorvida pela movimentação dos servidores na tabela – de forma a preservar e manter a isonomia entre os servidores novos e antigos -, o mesmo não deve ocorrer quando se cuida dos reajustes gerais. Se o fundamento da parcela compensatória é evitar a redução dos vencimentos, a sua absorção pelos reajustes gerais caracteriza apenas o postergamento dessa perda e altera desfavoravelmente a posição relativa dos servidores deste Tribunal, quando comparados com o restante da Administração. E, na hipótese dos ocupantes do último nível de cada cargo, a absorção da parcela compensatória pelos reajustes gerais torna definitiva a perda que a concessão da parcela compensatória procurou evitar.**

Nessa linha, cumpre transcrever excerto da decisão da Juíza Federal Substituta da 12ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau da Seção Judiciária de Minas Gerais, Maria de Souza Torres, que concedeu antecipação de tutela aos servidores Eduardo de Sousa Lemos e outros, em sede de ação ordinária (processo 2003.38.00.040909-6):

'A essência ou o objetivo do pagamento da parcela compensatória, ora em comento, ao que se infere, seria a manutenção da retribuição auferida pelo servidor que com a implantação do Plano de Cargos e Salários teria reduzido os seus vencimentos.

Todavia, o comando inserto na parte final do § 3º o art. 5º da citada Resolução, vem de encontro a esse raciocínio e ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, na medida em que, ao estipular que tal parcela seria absorvida pelas revisões de caráter geral incidentes sobre a remuneração de todos os servidores públicos federais, ou especificamente, sobre a remuneração dos servidores do Tribunal, estaria simplesmente implementando o decréscimo dos vencimentos do servidor.'

Assim, seria de alterar o § 3º do art. 5º da Resolução n.º 147/2001, de forma a vincular a parcela compensatória aos diversos padrões dos cargos existentes no TCU, quando ocupados por servidores que ingressaram antes da implementação do novo plano de carreira. Ou seja, a parcela perderia seu caráter individual, o que permitiria a concessão dos reajustes gerais aos servidores desta Corte. E apenas no caso dos servidores ocupantes do último padrão de cada cargo a parcela compensatória seria transformada em VPNI.

Contudo, entendo de prudência, no presente momento, aguardar o trânsito em julgado da ação retromencionada ou eventual suspensão da antecipação de tutela, de forma a evitar qualquer questionamento sobre eventual descumprimento de decisão judicial, tendo em vista a fundamentação da sentença proferida pela magistrada da Justiça Federal, a qual transcrevo, em parte:

'Com efeito, após o devido enquadramento no Plano de Cargos e Salários, constatado decréscimo de seus vencimentos e sendo-lhe paga a vantagem pessoal denominada parcela compensatória, o servidor agregou ao seu patrimônio jurídico o direito de recebê-la em seu valor original, sem qualquer compensação ou absorção que a diminua.

Assim, malgrado reconheça a jurisprudência que o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico, podendo a administração pública unilateralmente modificá-lo, há de se ver que a absorção da referida parcela compensatória pelos índices de reajustes deferidos por ocasião das revisões gerais incidentes sobre a remuneração dos servidores públicos, se mostra como verdadeiro artifício cujo maior objetivo seria a não obediência ao art. 37, XV, da Constituição Federal.'

Dessa forma, além de respeitar os ditames da sentença judicial, a matéria poderia ser examinada de forma mais detida pelos Ministros desta Corte.'

55. Cumprir observar que a pretendida alteração do § 3º do art. 5º da Resolução 147/2001 ainda não se concretizou e que a citada ação ordinária também não foi julgada no mérito (fls. 274/275). O certo é que o critério da parcela compensatória tem criado distorções. Além de estar sendo absorvida pelos reajustes gerais, a parcela compensatória tem acompanhado o servidor e não o padrão do seu vencimento. Quem foi progredido após a implantação do plano de carreira chega ao novo padrão com uma parcela compensatória maior do que aqueles que já se encontravam naquele padrão.

55.1. Essa distorção pode ser corrigida se se adotar o entendimento de que a parcela compensatória não constitui vantagem individual, estando, pois, sujeita à absorção por ocasião da progressão do servidor na carreira e de aumentos reais ou específicos concedidos à categoria, conforme decidido pelo STF nos RE 212131/MG e 243.349/MG, adiante mencionados, devendo ser examinado caso a caso, por ocasião da implementação da proposta contida neste Parecer.

55.2. Em relação a essa questão, merece ainda destacar que o **Supremo Tribunal Federal** já decidiu que essas "parcelas compensatórias" somente estão sujeitas à absorção decorrente de futuro **aumento real** ou **específico** que vier a ser concedido à categoria, entendimento esse que não tem sido observado pelo Tribunal no presente caso, conforme comentado anteriormente, uma vez que as absorções até aqui realizadas pelo TCU não decorreram de aumentos reais concedidos à categoria, mas tão-somente nominais. Vejamos a seguinte ementa do **RE 212131/MG**, de Relatoria do Ministro **ILMAR GALVÃO**, DJ 29/10/99, p. 19:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. ESTADO DE MINAS GERAIS. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONVERSÃO COMPULSÓRIA DO REGIME CONTRATUAL EM ESTATUTÁRIO. REDUÇÃO VERIFICADA NA REMUNERAÇÃO. ART. 7º, VI, C/C ART. 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Situação incompatível com o princípio da irredutibilidade que protegia os salários e protege os vencimentos do servidor, **exurgindo, como solução razoável para o impasse, o enquadramento do servidor do nível**

mais alto da categoria funcional que veio a integrar, convertido, ainda, eventual excesso remuneratório verificado em vantagem pessoal a ser absorvida em futuras concessões de aumento real ou específico. Recurso conhecido e provido (grifado)."

55.3. Nesse mesmo sentido decidiu o STF no **RE 243.349-9/MG**, cujo Voto da Ministra ELLEN GRACIE, reproduzindo Voto do Min. ILMAR GALVÃO no RE 212.131/MG, acima mencionado, elucida de vez a questão posta. Eis o Voto da Ministra ELLEN:

"(...)

A metodologia que se impõe, para a conciliação do princípio do direito adquirido com o de que cabe à lei fixar os vencimentos dos cargos públicos, é a de atribuir ao servidor o mais alto nível da categoria funcional em que vier a ser enquadrado, mantendo-se eventual diferença, ainda assim, verificada, como vantagem pessoal sujeita à absorção em face de futuro aumento real ou específico que vier a ser concedido à categoria em tela. (...) (grifado)"

56. Nesse contexto, considerando que o plano de carreira do TCU de que trata a Lei n. 10.356/2001 não contemplou o percentual de 11,98%, referente à URV, forçoso é convir que os reajustes gerais de 3,5% e de 1%, acima informados, por não constituírem aumentos reais, devem incidir sobre o vencimento do cargo efetivo, já contemplando a diferença de 11,98%.

57. Feitos esses ajustes, é necessário, posteriormente, recalcular a implantação do plano de carreira (Lei 10.356/2001), considerando na tabela de vencimento básico o percentual de 11,98%, sobre ele incidindo os reajustes gerais de 3,5% e de 1%, fazendo-se os devidos cálculos, caso a caso, relativos à parcela compensatória, que, no nosso entendimento, já teria contemplado, em parte, o percentual de 11,98%, relativo à URV.

58. **Importa, por fim, reconhecer que o encaminhamento que ora se dá à presente matéria conduz à conclusão de que o § 3º do art. 5º da Resolução nº 147/2001 é inconstitucional, pois fere a vedação constitucional da irredutibilidade [redutibilidade] de vencimentos. Disso resulta a necessidade de alteração da citada norma regulamentar, sem prejuízo, porém, de que este Tribunal, enquanto não ocorrer a citada modificação normativa, deixe, desde já, e da forma que o Presidente ou o Plenário entenderem melhor, de aplicar aludido dispositivo da Resolução nº 147/2001, em estrita e necessária observância à hierarquia das normas, preferindo assim negar vigência a um comando regulamentar do que lhe dar eficácia e, inevitavelmente, ferir de morte texto constitucional.**

Ante o exposto, encaminhamos os autos à Segedam, sugerindo a extensão do percentual de 11,98%, relativos à URV, aos vencimentos fixados pela Lei 10.356/2001, com as observações contidas nos itens 57 e 58 deste Parecer."

3. Após manifestação da Conjur, os autos retornaram à Segedam – Secretaria-Geral de Administração, que os encaminhou à Serec para elaboração dos cálculos da aplicação do percentual de 11,98% sobre as tabelas remuneratórias instituídas pelo Plano de Carreira dos servidores do TCU de que trata a Lei n. 10.356/2001 (v. p., fl. 54).

4. A Dipag – Diretoria Técnica de Pagamento de Pessoal, atendendo à determinação em referência, apresenta, nos termos do demonstrativo abaixo, o impacto mensal dos 11,98% sobre a tabela de vencimentos, aposentadorias e pensões, considerados os servidores ativos, inativos e instituidores de pensão, beneficiados pela Lei n. 10.356/2001. No aludido demonstrativo, a unidade indica também o reflexo do citado percentual nos exercícios de 2002, 2003 e 2004, constituindo tais valores pagamentos em atraso (v. p., fl. 55):

Impacto dos 11,98% (mensal):

Valor Mensal	Ativos	Inativos	Pensão Civil	Total
Ab. Férias	1.171.645,18	546.189,02	188.266,63	1.906.100,83
CS Patronal	390.548,39	0,00	0,00	390.548,39
CS Patronal	257.761,94	0,00	0,00	257.761,94
Total Mensal	1.429.798,058	546.189,02	188.266,63	2.554.411,16

Impacto dos 11,98% (anual):

Ano	Ativos	Inativos	Pensão Civil	Total
2002	15.989.184,69	6.715.435,61	1.351.202,88	24.055.823,18
2003	16.149.076,53	6.782.589,97	1.364.714,91	24.296.381,41
2004	15.831.290,78	6.784.089,03	1.784.942,25	24.400.322,06
CS Patronal	10.289.375,54	0,00	0,00	10.289.375,54
Total Geral	58.258.927,54	20.282.114,61	4.500.860,04	83.041.902,19

5. Nessa mesma oportunidade, a Dipag, com a anuência da Serec, apresenta minuta de Resolução (ANEXO I) que modifica a Resolução TCU n. 147/2001 nos seguintes aspectos: implementação do percentual de 11,98% (URV) nas tabelas remuneratórias estabelecidas pela Lei n. 10.356/2001, bem como a alteração do conceito estabelecido para a instituição e absorção da parcela compensatória, previsto no art. 5º, § 3º, da Resolução a ser alterada (v. p., fls. 56/61), alertando, a unidade, que a remuneração dos servidores em 2001 era composta, entre outras rubricas, pela GRM, VPNI e Função Comissionada, parcelas estas não abrangidas pela incidência dos 11,98% autorizada administrativamente pelo TCU na Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário, uma vez que tais parcelas eram calculadas, a partir de fevereiro de 1995, com base no vencimento devido aos membros do Poder Legislativo, não tendo sofrido, em consequência, os efeitos do erro de conversão da URV que ora se pretende corrigir.

6. Em face disso, ressalta a Dipag que os "*os valores apresentados na tabela de vencimento contida na minuta de Resolução não contêm a incidência do citado percentual sobre a GRM, percebida pelos servidores no período antecedente à edição da Lei n. 10.356/2001, razão pela qual o valor resultante não corresponde à aplicação [integral] do percentual de 11,98% sobre os vencimentos constantes do Anexo V da Resolução n. 147, de 28.12.2001*".

7. De sua parte, a Segedam, com base nas informações acima, apresenta a seguinte proposta (v. p., fls. 62 e 63):

I) o encaminhamento do feito para sorteio de relator nos termos do art. 28, inciso XIV, do Regimento Interno/TCU, face à apresentação do anteprojeto de resolução acostando os ajustes necessários à conversão da unidade real de valor e à 'parcela compensatória';

II) deixar, desde logo, na forma da manifestação da Conjur, de aplicar o § 3º do art. 5º da Resolução TCU n. 147/2001, por afronta à vedação constitucional da irredutibilidade [redutibilidade] de vencimentos.

É o Relatório.

VOTO

De início, impende esclarecer que as entidades que formularam o pleito examinado neste processo administrativo possuem legitimidade para requerer direitos subjetivos da categoria que representam, nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal.

I

Da constitucionalidade da incidência do percentual de 11,98% sobre a tabela de vencimentos básicos da Lei n. 10.356/2001

2. Na Sessão Extraordinária de caráter reservado do dia 1º/11/2000, este Tribunal, reconhecendo o direito dos seus servidores à correção dos valores da URV, determinou que se aplicasse a título de incorporação aos vencimentos, proventos e pensões pagos aos servidores deste Tribunal e seus beneficiários, a partir do mês de abril de 1994, o percentual de 11,98%, ora sob exame, decorrente da conversão monetária prevista no inciso I do art. 19 da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, na forma autorizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.797-0 (Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário).

3. Em 12/12/1999, este Tribunal enviou ao Congresso Nacional, mais especificamente à Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei – PL n. 2.208/99, que estruturava o plano de cargos e salários dos seus servidores. Neste plano, resalto, não estava incluído o percentual de 11,98% ora requerido, eis que tal direito somente foi reconhecido pelo Tribunal em 1º/11/2000, nos termos da Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário.

4. Lembro também que durante toda a tramitação do Projeto de Lei em referência não se cogitou de fazer incidir sobre os vencimentos básicos o mencionado percentual, não obstante ter o Tribunal reconhecido na aludida Decisão n. 937/2000, na forma autorizada pelo STF, que se deveria aplicá-lo a título de incorporação aos vencimentos, proventos e pensões pagos a seus servidores e beneficiários.

5. De fato, o Plano de Cargos e Salários dos servidores deste Tribunal foi aprovado em 27/12/2001 sem a incidência do percentual de 11,98% (Lei n. 10.356/2001), ocasionando, consoante demonstrado no

Relatório que precede este Voto, perdas aos servidores (e seus beneficiários) vinculados a esta Casa, contrariando a vedação constitucional de redutibilidade de vencimentos, prevista no art. 37, inciso XV, da Constituição Federal de 1988.

6. Devo observar, também, que em 2/8/2004 foi editada a Lei n. 10.930/2004 alterando dispositivos da Lei n. 10.356/2001 – Plano de Carreira do Tribunal de Contas da União. Por meio dessa lei, a tabela de vencimento básico relativa aos cargos de Técnico de Controle Externo e Auxiliar de Controle Externo foi alterada. Portanto, a partir do mês de agosto de 2004 a tabela de vencimento básico a ser considerada para esses dois cargos é a constante da Lei n. 10.930/2004.

7. Em face do exposto, penso que este é o momento para que esta Corte corrija as distorções apontadas neste processo administrativo, as quais, repiso, vêm causando sérios e indesejáveis prejuízos aos servidores desta Casa.

8. Esclareço que não se discute neste processo sobre a legitimidade de incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos, proventos e pensões pagos aos servidores deste Tribunal e seus beneficiários, segundo determinação exarada por esta Casa na Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário. O que se examina neste momento é se o referido percentual deverá também incidir sobre os vencimentos básicos estipulados pela Lei n. 10.356/2001, que, conforme visto alhures, não o contemplou nos padrões remuneratórios adotados a partir dessa norma legal, e se essa extensão pode ser autorizada administrativamente.

9. Nesse contexto, entendo que a análise da matéria deve ser centrada, então, no princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, previsto expressamente no art. 37, inciso XV, da Carta Política de 1988, assim transcrito: *Art. 37 ... XV – o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ...;*" (grifei) É que, verificada a não-incidência do percentual de 11,98% reconhecido na Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário sobre os vencimentos básicos estipulados na Lei n. 10.356/2001 – o que é fato –, a redutibilidade vedada no texto constitucional acima transcrito se mostra evidente, devendo, pois, ser corrigida, e, neste caso, podendo o ser administrativamente, a exemplo de tantas outras decisões administrativas adotadas no âmbito do Poder Judiciário, colacionadas na decisão administrativa do STF de 14/12/2000, que autorizaram a aplicação do aludido percentual sobre os vencimentos constantes da Lei n. 9.421/1996 (Vol. Anexo 1, fls. 196/199).

10. Esta correção administrativa se mostra juridicamente possível, consoante demonstrado no Parecer exarado pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, transcrito no Relatório precedente. Penso que, diversamente do alegado pela Dilpe – Diretoria Técnica de Legislação de Pessoal e Serec – Secretaria de Recursos Humanos, unidades administrativas desta Casa que analisaram a questão, a incidência do percentual em comento sobre os vencimentos básicos indicados na Lei n. 10.356/2001 não constitui malferimento ao princípio da reserva legal, porquanto neste caso não há se falar em concessão de vantagens ou aumento de vencimentos, mas tão-somente de correção de erro no cálculo dos vencimentos por ocasião da aprovação do novo Plano de Cargos e Salários dos servidores deste Tribunal, que não contemplou o percentual de 11,98% ora requerido, a despeito de tal percentual ter sido reconhecido por esta Casa antes da aprovação da referida lei (Decisão n. 937/2000/TCU-Plenário).

11. Nessas circunstâncias, reafirmo que o procedimento aventado, se adotado, não ofende o alegado princípio da reserva legal, eis que, ênfase, não há se falar juridicamente em concessão de vantagens ou aumento de vencimentos – que exigiria lei formal para sua implementação –, mas sim de correção de erro de cálculo dos vencimentos, de restabelecimento do que se percebia à ocasião da conversão da URV, considerando a data de pagamento, dia 20 de cada mês, a teor do art. 168 da Constituição Federal, haja vista o manifesto engano produzido na interpretação das medidas provisórias que regulamentaram a conversão da URV, conforme matéria tratada na aludida Decisão 937/2000-TCU-Plenário.

12. Na verdade, o fundamento para realização desse ajuste tem por base a interpretação conjugada da Lei n. 8.880/1994 com a Lei n. 10.356/2001, considerada a Lei n. 8.880, a partir de seu contexto histórico, consoante manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence em Voto proferido por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADI 2.323 (item 20 do Parecer da Conjur), e, sendo um ato de interpretação de normas, não há que se falar em lei formal para correção do erro em questão.

13. De igual modo, é preciso esclarecer que a incorporação dos 11,98% aos vencimentos básicos dos servidores desta Casa não sofreu limitação temporal com a edição da Lei n. 10.356/2001, a exemplo

do ocorrido também no âmbito do Poder Judiciário com a edição da Lei n. 9.421/1996, que instituiu o Plano de Cargos e Salários dos servidores daquele Poder.

14. Importa destacar que nessa mesma linha decidiu a Suprema Corte de Justiça no julgamento da medida cautelar requerida na ADI 2323-3, conforme pode-se extrair das conclusões contidas no Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, o qual, não obstante colacionado no item 20 do Parecer da Conjur, transcrito no Relatório precedente, merece ser reavivado como manifestação do acerto da conclusão de que eventual decisão administrativa desta Casa, no sentido de fazer incidir sobre os vencimentos básicos contidos na Lei n. 10.356/2001 o percentual de 11,98%, na forma da tabela ora anexada (Anexo II), não infringe, de forma alguma, o referido princípio da reserva legal:

[...] de fato, a inviabilidade desta ação direta, **data venia**, resulta de sua própria formulação.

Na verdade, quanto à invocação do art. 169 da Constituição, sua impertinência é manifesta, como já várias vezes assentada por este Tribunal. O art. 169, sequer quando acoplado à nova e severíssima Lei de Responsabilidade Fiscal, não elide direitos subjetivos do servidor (v.g., ag. 598, Galvão, 23.06.99). Há no art. 169 a autorização para uma série de medidas duras de ajuste fiscal, menos a de que se possa negar o direito subjetivo do servidor, porque ultrapassados os limites de despesa com pessoal de que cuida o dispositivo.

O que resta, então nesta ação direta, é a alegação de ofensa à reserva legal, do aumento de vencimentos. Especificamente, mediante a invocação da iniciativa dos tribunais, prevista no art. 96, II, b, da Constituição, para a propositura de leis que aumentem a remuneração de seu pessoal.

Em termos de ação direta, cuida-se, com todas as vênias, de uma petição de princípio: **parte-se da suposição de estar demonstrado que houve aumento de vencimentos. Mas, não há falar, juridicamente, em aumento de vencimentos** – demonstrou à exaustão o Ministro Celso de Mello – quando o que se teve não foi um ato constitutivo de fixação de novos valores ou do valor de novas vantagens, mas simples interpretação conjugada da Lei 8.880 com a Lei 9.421, considerada a Lei 8.880, a partir de seu contexto histórico que, ao ver da maioria firmada na decisão da ADIn 1.797, explicava a interpretação dada ao seu art. 22.

Ora, sendo o ato questionado dos dois Tribunais, um ato de interpretação de um conjunto de normas infraconstitucionais, isso seria suficiente, na ortodoxia da nossa jurisprudência sobre o âmbito da ação direta e sobre o objeto adequado a ela, para mostrar-lhe a inviabilidade. Não sendo assim, toda vez que se invocasse o art. 5º, II, ou quaisquer outras manifestações da reserva de lei, ou, ainda, o excesso do poder regulamentar, teríamos de descer à análise da questão infraconstitucional resolvida para saber se violaram os limites dados à autoridade administrativa para, em casos concretos, ou em atos normativos, fixar a interpretação de leis ordinárias. E isso – que os italianos chamam de ‘Inconstitucionalidade reflexa por violação da norma constitucional interposta’, o Tribunal não tem admitido no âmbito de controle abstrato.

Se fosse necessário demonstrá-lo, a simples leitura já feita pelo Ministro Celso de Mello do minucioso e preciso voto do Ministro Néri da Silveira, no Tribunal Superior Eleitoral, bastaria para convencer-me de que se trata de uma complexa operação de inteligência, de interpretação de um conjunto de atos normativos de categoria infraconstitucional: medidas provisórias, decreto legislativo, lei de conversão e Lei de Planos de Cargos e Carreira do Poder Judiciário. Rever tudo isso, repiso, ultrapassaria de muito as possibilidades, as potencialidades da ADIn..

(...) Aqui, como o eminente Ministro Nelson Jobim, não tenho outro nome a dar à minha posição: **houve, de minha parte, um erro. Com o agravante: foi por falha de memória da lei que encaminhara e cujo teor negociara com os outros Poderes. [...]**

Aqui, a esta altura dos acontecimentos, permito-me apenas subscrever os votos dos Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim, de absoluta precisão didática, para mostrar que me convenci do erro, tão logo fui fazer o que deveria ter feito no julgamento da Adin 1.707, isso é, ir à intimidade (afinal de contas tínhamos relações de família, da Lei 9.421, cuja consulta cheguei a sugerir no julgamento da ADIn 1.797. (grifei)

15. Na esfera do Superior Tribunal de Justiça – STJ, essa questão encontra-se pacificada, consoante demonstrado nos itens 26 e 27 do parecer da Conjur. É relevante ressaltar que para o STJ *"O direito dos*

servidores do Poder Judiciário ao resíduo de 11,98% não tem como termo final o advento da Lei n. 9.421/96 [lei que instituiu o plano de cargos e salários para os servidores do Poder Judiciário], na medida em que tal percentual diz respeito à correção de equívoco ocorrido quando da conversão de seus vencimentos em URV, enquanto a norma em destaque trata da instituição de Plano de Carreira, não se relacionando de forma alguma à questão anterior" (RESP 488.227/DF., DJ 28/4/2003).

16. Neste mesmo tom foi de igual modo a decisão proferida pelo STJ no ROMS 11970/DF, DJU 19/11/2001, merecendo, por isso, destaque a seguinte ementa:

"ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDORES PÚBLICOS DO TJDF – VENCIMENTOS – URV – PLANO REAL – LEI N. 8.880/94 – 11,98% - DIFERENÇA DEVIDA, **SEM LIMITAÇÃO TEMPORAL** – ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO PRETÓRIO EXCELSO.

1 – Assiste aos servidores do Poder Judiciário do Distrito Federal o direito ao resíduo de 11,98% em seus vencimentos, referente à conversão de tais valores de cruzeiros reais para URV's. Inteligência da Medida Provisória n. 434/94. Jurisprudência pacificada nas duas Turmas (5ª e 6ª) componentes da 3ª Seção deste Tribunal, responsável pela apreciação do tema (cf. REsp n°s 199.307/DF, 199.493/DF, 222.201/DF e 225.375/DF).

2 – Outrossim, tendo sido referido percentual incorporado ao patrimônio dos servidores, afastada fica a questão da limitação temporal, em razão da edição da Lei n. 9.421/96, que fixou os novos valores de remuneração, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC n° 2.123/DF e 2.323/DF.

3 – Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão de origem, conceder a ordem, nos termos em que requerida na inicial." (grifei)

17. Em reforço ao entendimento constante deste Voto, tem-se, ainda, o seguinte trecho da ementa de decisão também prolatada pelo STJ em sede do Recurso Especial (RESp) n. 388.715/SC, deixando patente aquela Corte de Justiça Superior ser devida a extensão dos 11,98% à tabela de vencimentos prevista na Lei n. 9.421/1996, uma vez que dela não constava o referido índice, a exemplo do que ocorre em relação à Lei n. 10.356/2001, que, de igual modo, fixou tabela de vencimentos básicos dos servidores desta Casa desfalcada dos 11,98% sob análise:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. 10,94% (11,98%). REAJUSTE. VENCIMENTOS. CONVERSÃO DE CRUZEIROS REAIS PARA URV. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. LIMITAÇÃO. LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. A edição da Lei n. 9.421/96 não determina a limitação do reajuste, eis que a implantação do Plano de Carreira dos servidores do Poder Judiciário, com a conseqüente fixação de nova tabela de vencimentos, não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração, quando da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, pois, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido." (grifei)

18. Dessa forma, não vejo óbice a que seja autorizada administrativamente a extensão do percentual de 11,98% aos servidores deste Tribunal, aplicando-o sobre os vencimentos básicos originariamente constantes da tabela estipulada pela Lei n. 10.356/2001 (ANEXO II), ante a falta de limitação temporal à incorporação desse índice aos vencimentos dos servidores desta Casa e de exigência de lei formal para a correção do erro praticado pela Administração por ocasião da conversão da moeda de cruzeiros reais em URV's.

II

Da aplicação do percentual de 11,98% no âmbito do Poder Judiciário após a adoção de novo Plano de Cargos e Salários que não contemplava esse percentual: paradigma a ser seguido

19. Consoante afirmado anteriormente, os órgãos do Poder Judiciário estenderam, administrativamente, aos seus servidores o percentual de 11,98% após a aprovação do novo Plano de Cargos e Salários pela Lei n. 9.421/1996, sob o fundamento de que esse percentual não teria sido

contemplado pelas tabelas de vencimentos adotadas pela aludida lei, conforme comentários apresentados nos itens 6 ao 27 do Parecer da Conjur, transcrito no Relatório que antecede este Voto. É que o STF somente veio a reconhecer tal direito após a aprovação do referido Plano, ou seja, em 21/09/2000, por ocasião do julgamento da ADI 1.797, e não poderia fazê-lo incidir sobre os vencimentos constantes da Lei n. 9.421/1996 se à época da aprovação dessa lei tal direito ainda não havia sido sequer reconhecido.

20. Situação semelhante ocorre em relação à matéria tratada neste processo, uma vez que nas tabelas de vencimentos básicos constantes da Lei n. 10.356/2001, que dispôs sobre o Quadro de Pessoal e o Plano de Carreira deste Tribunal, também não incidiu o percentual de 11,98% sob exame, ocasionando, conforme afirmado em item precedente, prejuízos a direito subjetivo dos servidores desta Casa, em confronto com a vedação constitucional de redução de vencimentos (C. F., art. 37, inciso XV).

21. Diferentemente da Dilpe e Serec, porém de acordo com a Conjur, nos termos consignados nos itens 28 ao 44 do citado Parecer, entendo que a matéria tratada neste processo se amolda perfeitamente ao paradigma apontado no requerimento formulado pelas entidades que representam os servidores, aposentados e pensionistas desta Casa, podendo este Tribunal, da mesma maneira que o fez o Poder Judiciário em relação à regulamentação interna da Lei n. 9.421/1996, que instituiu o Plano de Carreira dos seus servidores sem a incidência dos 11,98% sob análise, decidir administrativamente sobre a aplicação desse percentual aos vencimentos básicos estipulados na Lei n. 10.356/2001, que dispôs sobre o Plano de Carreira deste Tribunal do mesmo modo sem a incidência do aludido percentual, não havendo a necessidade de lei formal para tratar da questão.

22. Devo acrescentar, ainda, divergindo mais uma vez da Dilpe e da Serec, que o fato deste Tribunal não ter encaminhado ao Congresso Nacional proposta de alteração da tabela de vencimentos básicos constantes do Projeto de Lei n. 2.208/99, após a aprovação da Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário em 1º/11/2000 determinando a incorporação do percentual de 11,98% aos vencimentos de seus servidores, não dá suporte a que se faça ilação de que o paradigma apresentado pelos requerentes não pode ser adotado por esta Casa quanto ao tema tratado neste processo. Lembro, ademais, que o Tribunal não poderia ter proposto sequer essa alteração pelo simples fato de que na data em que reconheceu o direito de seus servidores à incorporação aos seus vencimentos do percentual de 11,98% (1º/11/2000) já havia expirado o prazo para emendas ao Parecer do Relator do citado Projeto de Lei, findo em 6/10/2000, conforme informação consignada no item 30 do Parecer da Conjur.

23. Ressalto, além disso, que careceria de fundamento válido até mesmo eventual alegação de que as tabelas de vencimentos constantes da Lei n. 10.356/2001 sem a inclusão do percentual de 11,98% sob análise, e por isso mesmo com redução de vencimentos, conforme demonstrado alhures, teria sido fruto da vontade exclusiva do legislador e que, portanto, não poderia ser alterada administrativamente por esta Casa. É que não vislumbro ter havido vontade deliberada do legislador no sentido de aprovar a citada lei com redução salarial, vedada que estava essa redução, consoante afirmado anteriormente, pelo art. 37, inciso XV, da Constituição Federal de 1988. Na verdade, observa-se que o legislador editou essa lei com base em projeto de lei encaminhado por esta Casa desfalcado dos 11,98% e disso não tinha conhecimento.

24. Portanto, a medida administrativa adotada pelo Poder Judiciário em situação análoga à presente neste processo serve de modelo e não deve ser desconsiderada por este Tribunal.

25. Na verdade, esclareço, mais uma vez, que a medida ora proposta constitui ato administrativo que vem tão-somente restabelecer os valores que teriam direito os servidores desta Casa por ocasião da conversão da moeda cruzeiro real em URV, direito esse fundado na interpretação conjugada da Lei n. 8.880/1994 com a Lei n. 10.356/2001. Ressalto: por meio deste ato administrativo este Tribunal não está criando direito novo, reajustando ou aumentando vencimento de seus servidores – que careceria de lei formal para instituição, consoante afirmo no item 11 deste Voto –, mas apenas corrigindo erro praticado pela Administração decorrente da conversão monetária prevista no inciso I do art. 19 da aludida Lei n. 8.880/1994 (Decisão n. 937/2000-TCU-Plenário).

III

Da parcela compensatória: necessidade de reexame da regulamentação adotada pela Resolução TCU n. 147/2001

26. Em razão do decréscimo havido nos vencimentos básicos de seus servidores por ocasião do enquadramento realizado com base no art. 29 e §§ da Lei n. 10.356/2001, este Tribunal instituiu por meio da Resolução TCU n. 147/2001 (art. 5º, § 1º) a rubrica denominada "Parcela Compensatória", no valor do decesso verificado.

27. Dispôs, entretanto, o § 3º do aludido artigo 5º, com redação dada pela Resolução TCU n. 171, de 18/8/2004, que *"A importância paga em razão da complementação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 1º de janeiro de 2002, parcela individual, a ser absorvida pelas revisões de caráter geral incidentes sobre a remuneração de todos os servidores públicos."* (grifei)

28. Duas são as distorções contidas na citada norma: a primeira, que a parcela compensatória constituiria "parcela individual"; a segunda, que tal parcela seria absorvida pelas "revisões de caráter geral".

29. Noto que essa regulamentação tem gerado sérias distorções na remuneração dos servidores desta Casa e já chamou a atenção para esses desvirtuamentos o Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler em Voto proferido nos autos do TC-017.337/2001-0 (Acórdão n. 1523/2003-TCU-Plenário). Nesse Voto, o ilustre Ministro propugnou pela alteração do § 3º do art. 5º da Resolução n. 147/2001, de forma a vincular a parcela compensatória aos diversos padrões dos cargos existentes no TCU, perdendo, com isso, a parcela em comento, o caráter individual empregado no aludido ato normativo, o que permitiria, afirmou, a concessão dos reajustes gerais aos servidores desta Corte, pois *"Se o fundamento da parcela compensatória é evitar a redução dos vencimentos, a sua absorção pelos reajustes gerais caracteriza apenas o postergamento dessa perda e altera desfavoravelmente a posição relativa dos servidores deste Tribunal, quando comparados com o restante da Administração"*.

30. Lembro, porém, que o Ministro Benjamin Zymler entendeu que essa alteração somente deveria se dar – por critério de prudência –, após o trânsito em julgado de decisão que viesse a ser proferida nos autos da ação ordinária n. 2003.38.00.040909-6, em tramitação na 12ª Vara da Justiça Federal de 1º Grau da Seção Judiciária de Minas Gerais, cuja antecipação de tutela foi deferida aos autores da ação pela Juíza Federal Maria de Souza Torres sob o fundamento de que a parcela compensatória devida aos servidores-autores não deveria ser compensada ou absorvida por ocasião das revisões gerais incidentes sobre a remuneração dos servidores públicos, uma vez que tal prática, afirmou a Magistrada, se mostra como verdadeiro artifício cujo maior objetivo seria a não obediência ao art. 37, inciso XV, da Constituição Federal.

31. De fato, a parcela compensatória não constitui vantagem pessoal nem pode ser compensada por ocasião dos aumentos gerais concedidos aos servidores públicos ou à categoria a que pertencem os servidores desta Casa, sob pena de se estar, por via oblíqua, impondo redução de vencimentos, o que é vedado pelo art. 37, inciso XV, da Constituição Federal.

32. Na verdade, essa parcela somente deve ser compensada ou absorvida por ocasião da progressão do servidor na carreira e em decorrência de aumentos reais ou específicos incidentes sobre os vencimentos básicos dos servidores deste Tribunal, conforme entendimento exarado pela Conjur nos itens 52.1 ao 58 do Parecer transcrito no Relatório precedente.

33. Nessa mesma linha tem sido a percepção do Supremo Tribunal Federal, para quem a absorção de parcela compensatória – a exemplo da instituída pelo art. 5º, §1º, da Resolução TCU n. 147/2001 –, somente é cabível por ocasião da progressão do servidor na carreira e de aumentos reais ou específicos concedidos à categoria (RE 212131/MG e 243349/MG), entendimento esse, ressalto, que não vem sendo adotado por este Tribunal por força da redação contida no art. 5º, § 3º, da aludida Resolução.

34. Destaco também sobre essa questão a moção contida no item 58 do Parecer da Conjur, cujo conteúdo chama a atenção para a inconstitucionalidade do § 3º do art. 5º da Resolução TCU n. 147/2001, cuja transcrição merece ser renovada:

(...)

58. Importa, por fim, reconhecer que o encaminhamento que ora se dá à presente matéria conduz à conclusão de que o § 3º do art. 5º da Resolução nº 147/2001 é inconstitucional, pois fere a vedação constitucional da irredutibilidade [reduzibilidade] de vencimentos. Disso resulta a necessidade de alteração da citada norma regulamentar, **sem prejuízo, porém, de que este Tribunal, enquanto não ocorrer a citada modificação normativa, deixe, desde já, e da forma que o Presidente ou o Plenário**

entenderem melhor, de aplicar aludido dispositivo da Resolução nº 147/2001, em estrita e necessária observância à hierarquia das normas, preferindo assim negar vigência a um comando regulamentar do que lhe dar eficácia e, inevitavelmente, ferir de morte texto constitucional. (grifei)

35. Em face desses argumentos, penso que este Tribunal deva desde já afastar a incidência da norma contida no art. 5º, § 3º, da Resolução TCU n. 147/2001, por inconstitucionalidade, com base na Súmula 473 do STF, até posterior deliberação sobre a alteração formal do citado dispositivo, evitando-se, com isso, a manutenção indesejável de prática de ato inconstitucional, consistente na redução dos vencimentos dos servidores desta Casa via compensação ou absorção da "Parcela Compensatória" por ocasião dos aumentos gerais concedidos aos servidores públicos federais.

36. Esclareço, mais uma vez, que essa medida está em consonância com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal nos RE 212131/MG e 243349/MG de que as parcelas compensatórias somente podem ser compensadas ou absorvidas por ocasião da progressão do servidor na carreira ou em decorrência de aumentos reais ou específicos incidentes sobre os vencimentos básicos da categoria a que pertencem os servidores por ela abarcados.

37. De outra parte, considerando que já existe jurisprudência consolidada pelo STF sobre a matéria, entendo ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão que vier a ser proferida nos autos da ação ordinária n. 2003.38.00.040909-6, para, a despeito do afastamento imediato da incidência da aludida norma, por inconstitucionalidade, dar início à discussão de alteração do referido § 3º do art. 5º da Resolução TCU n. 147/2001, nos termos do projeto de Resolução ora apresentado (ANEXO III).

38. Assim, realizados os ajustes ora propostos, no sentido de fazer incidir sobre a tabela de vencimentos básicos constantes da Lei n. 10.356/2001 o percentual de 11,98% relativo à URV, de acordo com a tabela anexa (ANEXO II), deverão ser aplicados sobre essa nova tabela os aumentos gerais concedidos aos servidores públicos federais pelas Leis n. 10.331/2001 (3,5%), e 10.697/2003 (1,0%), podendo tais atualizações de tabelas serem realizadas pela Presidência deste Tribunal, segundo autorização contida no art. 4º, § 3º, da Resolução TCU n. 147/2001, por se tratar, ressalto, de atualização de tabela e não de alteração da Resolução citada.

IV

Da regulamentação das matérias tratadas neste processo por Resolução: necessidade de alteração da Resolução TCU n. 147/2001

39. Informo que a Resolução TCU n. 147/2001 dispôs sobre a aplicação da Lei n. 10.356/2001, e regulamentou o Plano de Carreira dos servidores deste Tribunal, consignando especificamente no Anexo V sobre a Tabela de Vencimentos Básicos e no Anexo VI sobre o Enquadramento na Carreira de Especialista do Tribunal (Vol. Anexo 1, fls. 237/248).

40. No presente caso, considerando que a aplicação do percentual de 11,98% sobre a tabela de vencimentos básicos da Lei n. 10.356/2001 atualiza os valores constantes do Anexo V da Resolução TCU n. 147/2001, acima, e que mudança na forma de instituição e absorção da parcela compensatória deve ser precedida de alteração do § 3º do art. 5º da referida Resolução, conforme sugestão da Dipag, com anuência da Segedam, poder-se-ia pensar, então, que tais ajustes devam ser promovidos exclusivamente via alteração da Resolução em referência, nos termos da minuta de Resolução apresentada pelas referidas unidades (ANEXO I) (v. p., fls. 58/61).

41. Todavia, considerando o fato de a Resolução TCU n. 147/2001 prever expressamente em seu art. 4º, § 3º, que "*Compete à Presidência do Tribunal manter atualizados os valores da tabela de vencimento básico, de acordo com as alterações que sobre ela venha incidir*", entendo ser dispensável a alteração da referida Resolução para dar nova redação ao Anexo V nela contido, ou seja, a atualização da citada tabela poderá ser realizada pela Presidência desta Casa, por meio de Portaria, após aprovação da extensão dos 11,98% aos vencimentos básicos constantes da Lei n. 10.356/2001, como, aliás, já foi feito em situações análogas (Portarias n. 45/2002 e 213/2003).

42. No que diz respeito, porém, à alteração do § 3º do art. 5º e do Anexo VI da Resolução TCU n. 147/2001, penso que assiste razão à Segedam e à Conjur quanto ao entendimento de que essa modificação

deva ser realizada, ordinariamente, por meio de Resolução, ressaltando, novamente, que o Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler já havia alertado este Tribunal quanto às distorções contidas no aludido dispositivo, cujas conclusões são semelhantes à apresentada pela Conjur no Parecer transcrito no Relatório precedente, propugnando, porém, o ilustre Ministro, que se aguardasse o trânsito em julgado da decisão de mérito a ser proferida em sede da ação ordinária n. 2003.38.00.040909-6, em tramitação na 12ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais, que trata dessa questão no âmbito do Poder Judiciário, para se promover a alteração alvitada.

43. De minha parte, com as devidas vênias, entendo ser despiciendo aguardar o trânsito em julgado da decisão mérito que vier a ser proferida nos autos do aludido processo para se proceder à alteração da Resolução em comento, pois, ao conceder a antecipação de tutela nos aludidos autos, o Juízo Federal de 1º Grau valeu-se dos mesmos fundamentos jurídicos apresentados pela Conjur e pelo STF sobre essa matéria, conforme demonstrado alhures, dando claros sinais de que tal decisão acompanhará a jurisprudência da Suprema Corte, não sendo, assim, contrária à solução que ora proponho.

44. Entretanto, na eventualidade de a referida decisão de mérito vier a ser contrária à jurisprudência do STF e ao entendimento apresentado neste Voto, destaco que seus efeitos ficarão adstritos aos autores da ação em comento e, portanto, não atingirão a norma que porventura seja adotada por este Tribunal em relação a essa questão.

45. Considerando, porém, que o processo de alteração da referida Resolução pode ser moroso, seria conveniente que este Tribunal afastasse imediatamente a incidência da norma contida no § 3º do art. 5º da Resolução TCU n. 147/2001, por inconstitucionalidade, com base na Súmula 473 do STF, até que se delibere sobre a alteração aventada, evitando-se, com essa medida, a permanente prática de ato inconstitucional, consistente na redução de vencimentos dos servidores desta Casa por meio da absorção da parcela compensatória por ocasião dos aumentos gerais concedidos aos servidores públicos federais.

46. Não obstante essa medida de urgência, apresento projeto de Resolução de alteração do § 3º do art. 5º e do Anexo VI da Resolução TCU n. 147/2001 (Anexo III), nos termos do art. 73 do Regimento Interno/TCU, cujas justificativas já estão delineadas neste Voto (RI/TCU, art. 74).

V

Do impacto financeiro da aplicação do percentual de 11,98% sobre os vencimentos básicos estipulados na Lei n. 10.356/2001 e da adequação às disponibilidades orçamentárias do Tribunal do pagamento dos atrasados

47. De acordo com a Dipag, as despesas estimadas para pagamento do percentual de 11,98%, em valores originais, somam R\$ 2.554.411,16 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e onze reais e dezesseis centavos) mensais e R\$ 83.041.902,19 (oitenta e três milhões, quarenta e um mil, novecentos e dois reais e dezenove centavos) para os pagamentos dos atrasados relativos aos exercícios de 2002, 2003 e 2004, estando contemplados nesses valores os pagamentos devidos aos servidores ativos, inativos e pensionistas (v. p., fl. 55).

48. Por fim, lembro que o pagamento dos valores em atraso deve ser feito em conformidade com as disposições orçamentárias deste Tribunal.

Diante do exposto, acolhendo o parecer da Consultoria Jurídica, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste E. Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 014.580/2003-5
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União

Interessados: União dos Auditores Federais de Controle Externo e Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União

Sumário: Solicitação para incorporação, aos vencimentos aprovados pela Lei n.º 10.356/2001, do percentual de 11,98%. Impossibilidade. Princípio da reserva legal. Indeferimento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O ilustre Relator propõe, em síntese, alteração na tabela de vencimento padrão dos servidores deste Tribunal, de forma a assegurar a incidência da URV de 11,98% sobre os vencimentos estipulados pela Lei n.º 10.356/2001.

Segundo entendimento do eminente Relator, os valores constantes da tabela de vencimento básico aprovada pela mencionada Lei seriam superiores se o legislador tivesse ciência da incidência da URV sobre a antiga estrutura remuneratória. Todavia, isso não teria ocorrido porque o Projeto de Lei foi encaminhado em 1999 e apenas em 2000 se chegou à certeza do direito, por meio de decisão da Suprema Corte na ADIN n.º 1.797 e, posteriormente, por intermédio da Decisão Plenária n.º 937/2000, deste Tribunal.

Não fosse essa cronologia, a tabela aprovada pela Lei teria sido majorada em 11,98%, excluído desse cálculo o valor equivalente à GRM média recebida pelos servidores. Por exemplo: o vencimento básico para um ACE padrão 13, constante da Lei n.º 10.356/2001, é de R\$ 5.333,00. Subtrai-se desse valor R\$ 2.249,23 (GRM média). Sobre os R\$ 3.083,77 restantes, aplica-se 11,98% e soma-se novamente o equivalente à GRM. Tem-se, assim, que o valor correto do vencimento para o padrão 13 seria de R\$ 5.702,44. E assim sucessivamente. Se, ainda assim, remanescesse alguma perda, conceder-se-ia ao servidor, parcela compensatória, de acordo com o padrão ocupado (vide tabela no Anexo III).

De fato, propugnei que a parcela compensatória, na situação específica dos servidores do TCU, deveria estar vinculada ao padrão ocupado, já que foi apurada padrão a padrão. Ao não se observar a movimentação de padrão, assegura-se maior remuneração aos servidores mais novos, pois estes não têm a parcela compensatória reduzida quando ganham novos padrões. Hoje, servidores que ingressaram em 1996, por exemplo, recebem mais que servidores que entraram em 1992. E servidores que ingressaram em 1997, mais que os que ingressaram em 1996. Tal situação fere os princípios da isonomia e da razoabilidade.

Contudo, isso não justifica a proposta ora examinada, que objetiva, em última instância, **corrigir** a tabela aprovada por lei.

Data venia, a fixação da remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da legalidade. Cumpre ao administrador – posição em que ora se encontra este Plenário - tão-somente aplicar as normas existentes, sem perquirir a intenção do legislador, pois a norma aprovada possui vida própria. A tabela de vencimentos é intangível. Foi estabelecida por lei e somente por lei pode ser alterada. Não há margem para que a Administração proceda a “correções”. Eventual necessidade de assegurar princípio maior, como o da irredutibilidade de vencimentos, pode resultar no pagamento de vantagem pessoal ou de parcela compensatória. Mas jamais autoriza o administrador a proceder a alterações nos vencimentos básicos estipulados por lei.

No caso concreto, eventual decesso remuneratório já foi compensado pela parcela compensatória, que, diga-se de passagem, foi concedida a partir da comparação do vencimento estipulado pela Lei n.º 10.356/2001 com a remuneração anterior, corrigida pela URV. Ademais, o pagamento dessa parcela decorre do pressuposto de que a Gratificação de Desempenho poderia ser igual a zero, o que nunca ocorreu. Mesmo porque a Resolução n.º 146/2001, com a redação conferida pela Resolução n.º 167/2003, estabeleceu como patamar inferior para essa gratificação o percentual de 30%.

Não serve de parâmetro a concessão dos 11,98% aos servidores do Poder Judiciário após a Lei n.º 9.421/96. Essa norma não elevou os valores dos vencimentos dos servidores, que permaneceram os mesmos vigentes em agosto de 1995, consoante expressa remissão Anexo II. Ora, como, naquele momento, ainda não se havia decidido sobre o direito à correção dos vencimentos decorrente da conversão para URV – o que só veio a ocorrer em 2000, por força da ADIN 1.797 – a não-aplicação da URV após a edição da Lei n.º 9.421/96 significaria nova redução de vencimentos.

Diferente é a situação dos servidores do TCU, pois o novo plano de carreira elevou, consideravelmente, os valores dos vencimentos básicos – e por conseguinte, de vantagens sobre ele incidentes, como o adicional por tempo de serviço. Ademais, não é possível alegar que o legislador não tinha ciência desse fato, pois a Lei n.º 10.356 foi publicada em 28.12.2001 e o direito à URV de 11,98% foi reconhecido em 2000. Poderia este Tribunal ter retirado o Projeto de Lei do Congresso para fazer as correções que entendesse devidas. Se não o fez, é porque considerou satisfatória a nova estrutura de remuneração.

Dessarte, incorporar, por via transversa, a parcela compensatória aos vencimentos, longe de corrigir eventuais distorções, significa alterar norma legal e provocar aumento de despesa, pois sobre ela passarão a incidir as Gratificações de Desempenho e de Controle Externo (Lei n.º 10.930/2004).

Não há falar na incidência de percentuais decorrentes de perdas passadas sobre novos planos de carreira. Assim tem sido o posicionamento deste Tribunal nos processos de aposentadoria nos quais se verifica a incidência de percentuais relativos à URP ou ao Plano Collor. É que, tratando-se de relação jurídica continuativa e da superveniência de modificação no estado de fato ou de direito (art. 471 do Código de Processo Civil), afasta-se a incidência de decisão judicial transitada em julgado quando da edição de planos de carreira posteriores. Seria no mínimo incoerente que esta Corte procedesse internamente de forma diversa, a pretexto de “corrigir” a lei.

Diante do exposto, acompanho o parecer do Diretor de Legislação de Pessoal, Carlos Roberto Caixeta, e Voto no sentido de que seja indeferido o pleito formulado pelos interessados.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de março de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Redator

ACÓRDÃO Nº 217/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-014.580/2003-5 - c/ 01 anexo
2. Grupo II - Classe de Assunto: VII - Administrativo
3. Interessadas: União dos Auditores Federais de Controle Externo – AUDITAR e Associação dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União - ASAPTCU
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos Humanos – Serec
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo, em que se discute a extensão aos servidores deste Tribunal dos 11,98%, relativos à Unidade Real de Valor – URV, aos vencimentos básicos constantes da tabela da Lei n. 10.356/2001, e a alteração da forma de instituição e absorção da rubrica denominada "Parcela Compensatória", contida no art. 5º, § 3º, da Resolução TCU n. 147/2001.

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

9.1. reconhecer o direito dos servidores deste Tribunal à extensão do percentual de 11,98%, decorrente da conversão monetária prevista no inciso I do art. 19 da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, aos vencimentos básicos fixados pela Lei n. 10.356/2001, na forma autorizada administrativamente pelo Supremo Tribunal Federal, após julgamento da medida cautelar na ADI 2323-3, em que se decidiu pela constitucionalidade da extensão aos servidores do Poder Judiciário dos 11,98% após a edição da Lei 9.421/1996, e pelos demais órgãos do Poder Judiciário em situação análoga, observando-se os valores constantes da tabela anexa (ANEXO II);

9.2. autorizar à Presidência deste Tribunal que, nos termos do art. 4º, § 3º, da Resolução TCU n. 147/2001, atualize, após a adoção da medida mencionada no subitem 9.1, a tabela de vencimentos básicos dos servidores desta Casa com os percentuais de aumentos gerais concedidos aos servidores públicos federais pelas Leis n. 10.331/2001 (3,5%) e 10.697/2003 (1,0%);

9.3. esclarecer que os vencimentos básicos dos cargos de Técnico de Controle Externo e Auxiliar de Controle Externo são, a partir de agosto/2004, os constantes do Anexo II da Lei n. 10.930/2004;

9.4. autorizar o pagamento dos valores atrasados, referentes ao exercício de 2002 em diante, em conformidade com as disponibilidades orçamentárias deste Tribunal;

9.5. encaminhar o projeto de Resolução apresentado pelo Relator nesta oportunidade à Presidência desta Casa, para, se entender conveniente, sortear Relator, nos termos dos artigos 73 e 74 do Regimento Interno (ANEXO III), no sentido de alterar o § 3º do art. 5º e Anexo VI da Resolução TCU n. 147/2001;

9.6. determinar à Secretaria-Geral de Administração – Segedam imediata adoção de providências para cumprimento deste Acórdão;

9.7. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, aos interessados.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

12.2. Ministros com voto vencido: Benjamin Zymler, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSO MOTT

Presidente

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO I

(Anteprojeto de Resolução apresentado pela Segedam: acolhido em parte pelo Relator)

"RESOLUÇÃO – TCU Nº , DE DE DEZEMBRO DE 2004

Dá nova redação ao § 3º do art. 5º e altera o Anexo V da Resolução TCU nº 147, de 28.12.2001 e torna sem efeito o art. 4º da Resolução TCU nº 171, de 18 de agosto de 2004.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais e legais, tendo em vista o disposto no inciso XIV do art. 14 da Lei nº 8.443/1992 e no inciso II do art. 15 da Lei nº 10.356/2001, tendo em vista os estudos e pareceres que constam do processo nº TC 014.580/2003-5, resolve:

Art. 1º. O § 3º do art. 5º da Resolução TCU nº 147/2001 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º.

§ 3º A importância paga em razão da complementação a que se refere este artigo é devida somente aos servidores integrantes do quadro da Secretaria do Tribunal de Contas da União na data de publicação da Lei nº 10.356/2001, sendo absorvida por ocasião de promoção e progressão de servidor na carreira e de aumentos reais ou específicos concedidos à categoria. (NR)”

Art. 2º. O Anexo V passa a vigorar com as seguintes alterações:

"ANEXO V

Tabela de Vencimento Básico

(Art. 4º, § 2º, da Resolução nº 147, de 28 de dezembro de 2001)

CARGOS	CLASSE	PADRÃO	VALOR EM R\$	VALOR EM R\$	VALOR EM R\$
			40H SEMANAIS	30H SEMANAIS	20H SEMANAIS
ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO ÁREA DE CONTROLE EXTERNO E ÁREA DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO	ESPECIAL	13	5.702,55	4.276,91	2.851,28
		12	5.534,36	4.150,77	2.767,18
		11	5.371,48	4.028,61	2.685,74
		10	5.213,72	3.910,29	2.606,86
	B	9	4.800,09	3.600,07	2.400,05
		8	4.659,67	3.494,75	2.329,84
		7	4.523,64	3.392,73	2.261,82
	A	6	4.363,78	3.272,84	2.181,89
		5	4.177,27	3.132,95	2.088,64
		4	4.054,66	3.041,00	2.027,33
		3	3.935,63	2.951,72	1.967,82
		2	3.820,05	2.865,04	1.910,03
		1	3.707,85	2.780,89	1.853,93
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO ÁREA DE CONTROLE EXTERNO E ÁREA DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO	ESPECIAL	13	2.865,74	2.149,31	
		12	2.776,11	2.082,08	
		11	2.689,49	2.017,12	
		10	2.605,73	1.954,30	
	B	9	2.394,36	1.795,77	
		8	2.319,86	1.739,90	
		7	2.248,36	1.686,27	
	A	6	2.178,17	1.633,63	
		5	2.090,25	1.567,69	
		4	2.028,94	1.521,71	
		3	1.969,42	1.477,07	
		2	1.911,64	1.433,73	
		1	1.855,54	1.391,66	
AUXILIAR DE CONTROLE EXTERNO ÁREA DE SERVIÇOS GERAIS	ESPECIAL	13	1.810,49	1.357,87	
		12	1.756,04	1.317,03	
		11	1.703,27	1.277,45	
		10	1.652,13	1.239,10	
	B	9	1.517,04	1.137,78	
		8	1.464,84	1.098,63	
		7	1.417,71	1.063,28	
	A	6	1.347,73	1.010,80	
		5	1.321,44	991,08	
		4	1.282,53	961,90	
		3	1.244,74	933,56	
		2	1.208,07	906,05	
		1	1.172,46	879,35	

Art. 3º. O Anexo VI passa a vigorar com as seguintes alterações:

"ANEXO VI

Enquadramento na Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União

(Art. 5º da Resolução nº 147, de 28 de dezembro de 2001)

AFCE				
Do Padrão	Para o Padrão	Classe	Parcela Compensatória	
45	13	Especial	---	
44				
43	12		48,97	
42				
41	11		98,95	
40				
39	10		150,66	
38				
37	9		B	464,64
36				
35	8			511,52
34				
33	7	559,64		
32				
31	6	636,91		

TFCE				
Do Padrão	Para o Padrão	Classe	Parcela Compensatória	
30	13	Especial	---	
29				
28	12		---	
27				
26	11		---	
25				
24	10		---	
23				
22	9		B	72,46
21				
20	8			60,09
19				
18	7	50,06		
17				
16	6	43,69		

AUCE			
Do Padrão	Para o Padrão	Classe	Parcela Compensatória
15	13	Especial	422,42
14			
13	12		323,61
12			
11	11		425,60
10			
9	10		428,28
8			
7	9		488,86
6			
5	8		429,25
4			
3	7	404,70	
2			
1	6	154,09	

Art. 4º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 01.01.2002.

Art. 5º. Fica revogado o art. 4º da Resolução TCU nº 171, de 18 de agosto de 2004.

(...)
Presidente"

ANEXO II (Tabela de vencimentos básicos com os 11,98%)**"ANEXO V"****Tabela de Vencimento Básico**

(Art. 4º, § 2º, da Resolução n. 147, de 28 de dezembro de 2001)

CARGOS	PADRÃO	VALOR EM R\$	VALOR EM R\$	VALOR EM R\$
		40H SEMANAIS	30H SEMANAIS	20H SEMANAIS
ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO E ÁREA DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO	13	5.702,55	4.276,91	2.851,28
	12	5.534,36	4.150,77	2.767,18
	11	5.371,48	4.028,61	2.685,74
	10	5.213,72	3.910,29	2.606,86
	9	4.800,09	3.600,07	2.400,05
	8	4.659,67	3.494,75	2.329,84
	7	4.523,64	3.392,73	2.261,82
	6	4.363,78	3.272,84	2.181,89
	5	4.177,27	3.132,95	2.088,64
	4	4.054,66	3.041,00	2.027,33
	3	3.935,63	2.951,72	1.967,82
	2	3.820,05	2.865,04	1.910,03
	1	3.707,85	2.780,89	1.853,93
TÉCNICO DE CONTROLE EXTERNO E ÁREA DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO	13	2.865,74	2.149,31	
	12	2.776,11	2.082,08	
	11	2.689,49	2.017,12	
	10	2.605,73	1.954,30	
	9	2.394,36	1.795,77	
	8	2.319,86	1.739,90	
	7	2.248,36	1.686,27	
	6	2.178,17	1.633,63	
	5	2.090,25	1.567,69	
	4	2.028,94	1.521,71	
	3	1.969,42	1.477,07	
	2	1.911,64	1.433,73	
	1	1.855,54	1.391,66	
AUXILIAR DE CONTROLE EXTERNO E SERVIÇOS GERAIS	13	1.810,49	1.357,87	
	12	1.756,04	1.317,03	
	11	1.703,27	1.277,45	
	10	1.652,13	1.239,10	
	9	1.517,04	1.137,78	
	8	1.464,84	1.098,63	
	7	1.417,71	1.063,28	
	6	1.347,73	1.010,80	
	5	1.321,44	991,08	
	4	1.282,53	961,90	
	3	1.244,74	933,56	
	2	1.208,07	906,05	
	1	1.172,46	879,35	

ANEXO III (Projeto de Resolução para alteração da Resolução TCU n. 147/2001)

RESOLUÇÃO – TCU N. , DE DE DEZEMBRO DE 2004

Dá nova redação ao § 3º do art. 5º e altera o Anexo VI da Resolução TCU nº 147, de 28.12.2001, tornando sem efeito o art. 4º da Resolução TCU n. 171, de 18 de agosto de 2004.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais e legais, tendo em vista o disposto no inciso XIV do art. 1º da Lei n. 8.443/1992 e na Lei n. 10.356/2001 e considerando os estudos e pareceres constantes do processo n. TC 014.580/2003-5, resolve:

Art. 1º. O § 3º do art. 5º da Resolução TCU n. 147/2001 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 5º.

§ 3º A importância paga em razão da complementação a que se refere este artigo é devida somente aos servidores integrantes do quadro da Secretaria do Tribunal de Contas da União na data de publicação da Lei n. 10.356/2001, sendo absorvida por ocasião de promoção e progressão do servidor na carreira e de aumentos reais ou específicos concedidos à categoria. (NR)”

Art. 2º. O Anexo VI da Resolução TCU n. 147/2001 passa a vigorar com as seguintes alterações:

"ANEXO VI

Enquadramento na Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União

(Art. 5º da Resolução n. 147, de 28 de dezembro de 2001)

AFCE				
Do Padrão	Para o Padrão	Classe	Parcela Compensatória	
45	13	Especial	---	
44				
43	12		48,97	
42				
41	11		98,95	
40				
39	10		150,66	
38				
37	9		B	464,64
36				
35	8	511,52		
34				
33	7	559,64		
32				
31	6	636,91		

TFCE				
Do Padrão	Para o Padrão	Classe	Parcela Compensatória	
30	13	Especial	---	
29				
28	12		---	
27				
26	11		---	
25				
24	10		---	
23				
22	9		B	72,46
21				
20	8	60,09		
19				
18	7	50,06		
17				
16	6	43,69		

AUCE			
Do Padrão	Para o Padrão	Classe	Parcela Compensatória
15	13	Especial	422,42
14			
13	12		323,61
12			
11	11		425,60
10			

9	10	B	428,28
8			
7	9		488,86
6			
5	8		429,25
4			
3	7		404,70
2			
1	6		154,09

Art. 3º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 01.01.2002.

Art. 4º. Fica revogado o art. 4º da Resolução TCU n. 171, de 18 de agosto de 2004.

ADYLSO MOTA
Presidente

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-009.683/2004-0

Natureza: Representação

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Interessado: Tribunal de Contas da União

Advogado: não houve

Sumário: Representação feita por unidade técnica do TCU. Pagamento indevido de abono variável, nos termos do art. 2º da Lei nº 10.474/02, a juízes classistas. Entendimento firmado, nesse sentido, pelo Tribunal no Acórdão nº 1.657/2003-2ª Câmara. Interposição de recurso contra tal deliberação, em que se alega direito adquirido daqueles que se aposentaram antes da desvinculação da remuneração entre juízes classistas e togados. Reflexo direto do julgamento do referido recurso neste processo. Sobrestamento dos autos. Encaminhamento à Sefip.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pela Sefip, noticiando o pagamento irregular da parcela de abono variável a juízes classistas aposentados, no âmbito do TRT-15ª Região.

2. Quando do julgamento do TC nº 011.217/2003-1, detectou-se esse tipo de pagamento indevido a juízes classistas do TRT-13ª Região, havendo notícias naqueles autos que tal irregularidade estaria sendo praticada em outros tribunais regionais do trabalho. Assim, por meio do Acórdão nº 1.657/2003-2ª Câmara, determinou-se à Segecex que: *“por intermédio de suas diversas Secretarias, efetue diligência com vistas a detectar situações em que igualmente foram estendidos os parâmetros da Lei nº 10.474/2002 aos juízes classistas da Justiça do Trabalho, constituindo, para cada órgão em que haja sido encontrada irregularidade, processo distinto.”*

3. Em relação ao TRT-15ª Região, realizada a diligência, evidenciou-se o pagamento de abono variável aos juízes classistas aposentados antes da edição da Lei nº 9.655/98. Em razão disso, a Sefip formulou esta representação. Realizou-se, inicialmente, a oitiva da Presidente do órgão, à época, para que apresentasse as justificativas para tal pagamento, ante a possibilidade de que se viesse a determinar a exclusão do pagamento da referida vantagem (fl. 17).

4. Apresentadas as justificativas pertinentes, o ACE da Sefip assim se manifestou, com a anuência do escalão dirigente daquela Unidade Técnica (fls. 43/44):

“Promovida a audiência por meio do Of. 4159/Sefip/4ª DT, de 17.08.2004 (fls. 18/19), o Órgão encaminhou o Of. 805/2004-GP e cópias dos expedientes de fls. 29/38, informando que:

‘A base do entendimento adotado pelo E. Tribunal Pleno está no fato de que a modificação estrutural na composição da Justiça Trabalhista, com o fim da representação classista, não poderia,

salvo melhor entendimento, desprezar situações constituídas e salvaguardas administrativas que apenas visavam a equidade entre ativos e aposentados, preceito que tradicionalmente veio sendo observado pelas Cartas Políticas anteriores à Emenda Constitucional nº 41/2003”.

3. Acrescentou que “tratou-se da paridade entre ativos e inativos, até que sobreviesse lei distinguindo regimes (e esta foi a de nº 9.655/1998) e tal tratamento igualitário fosse inviável e, aí sim, ilegal. Já haviam, nesse momento, situações definitivamente constituídas e foi esta preocupação com o princípio constante no § 8º do art. 40 da Emenda Constitucional nº 20/1998 (vigente à época) que levou à decisão administrativa colegiada deste Tribunal”.

4. Ante a informação da Sra. Presidente do TRT-15ª Região, que o Tribunal reapreciaria a matéria na sessão administrativa do dia 30 de setembro, novo expediente (fls. 39) foi encaminhado àquele TRT, solicitando cópia da decisão proferida na Sessão anunciada.

5. Em resposta foi encaminhado o Of. 954-GP, de 04-11-2004, trazendo em anexo a Certidão de Julgamento de fls. 41/42 em que foi certificado o sobrestamento do julgamento do processo referido para aguardar o pronunciamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre o assunto.

6. Este Tribunal tem entendimento de que os representantes classistas se equiparam aos servidores públicos (Decisão nº 363/91). Aliás, tanto a Lei nº 9.603/81 bem como a lei nº 9.528/97, que a revogou, já apresentavam tratamento diferente aos representantes classistas, igualando-os aos funcionários públicos.

7. Não há, pois, como assegurar a estes a percepção da vantagem a que se refere a Lei nº 9.655/98 (AC-1.499/02-P e AC-1.657/03 da 2ª Câmara).

8. Ante o exposto e à luz do decidido no Acórdão nº 1.657/2003-2ª Câmara, considerando-se ainda que, no âmbito do Poder Judiciário, a vantagem Abono Variável foi rateada em 24 (vinte e quatro) parcelas mensais, cujo pagamento inicial ocorreu em janeiro/2003 e se encerra neste mês, dezembro/2004, proponho ao E. Tribunal que:

- a) seja considerada indevida a extensão dos parâmetros estabelecidos na Lei nº 10.474/2002 aos juízes classistas de 1º grau do TRT-15ª Região, fixando prazo de 30 (trinta) dias para adoção de medidas relativas à devolução aos cofres públicos dos valores já pagos;
- b) seja feita comunicação à Sefip das providências efetivamente adotadas; e
- c) determinado o arquivamento dos presentes autos.”

É o relatório.

VOTO

No julgamento do TC nº 011.217/2003-2, em processo relativo ao TRT-13ª Região, este Tribunal entendeu que era indevido o pagamento do abono variável, na forma prevista no art. 2º da Lei nº 10.474/02, aos juizes classistas aposentados (Acórdão nº 1.657/2003-2ª Câmara). Determinou-se, em consequência, que fossem realizadas diligências aos diversos tribunais do trabalho para verificar se tal irregularidade estaria ocorrendo em outros órgãos.

2. O presente processo trata, justamente, de representação feita pela Sefip ao constatar, pela resposta à diligência, dada pelo TRT-15ª Região, que aquele tribunal estava pagando o abono variável aos juizes classistas aposentados.

3. Para justificar a realização dos pagamentos, a Juíza Presidente do TRT-15ª Região alega que a desvinculação da remuneração dos juizes classistas da dos juizes togados foi feita pela Lei nº 9.655/98. Os juizes classistas aposentados antes da vigência de tal lei teriam direito adquirido a ter os mesmos

reajustes que os juizes togados, considerando que os proventos de atividade regulam-se pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a aposentadoria (fl. 2).

4. Cabe registrar que o referido Acórdão nº 1.657/2003-2ª Câmara foi objeto de recurso, onde um dos argumentos utilizados foi justamente aquele acima reproduzido, de que os juizes classistas aposentados antes da desvinculação da remuneração dos juizes classistas da dos togados, fariam jus ao recebimento de vantagens concedidas posteriormente aos magistrados da ativa.

5. A deliberação adotada no TC nº 011.217/2003-1, portanto, terá reflexo direto neste processo. Entendo adequado, portanto, que se aguarde a decisão do recurso interposto contra o citado acórdão para que se julgue os presentes autos, que deverão ser sobrestados.

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 218/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-009.683/2004-0
2. Grupo II – Classe – VII: Representação
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª – TRT/Campinas-São Paulo
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefip
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, noticiando o pagamento irregular da parcela de abono variável a juizes classistas aposentados, no âmbito do TRT-15ª Região.

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

9.1. sobrestar o presente processo, até o julgamento do recurso interposto contra o Acórdão nº 1.657/2003-2ª Câmara;

9.2. encaminhar os autos à Sefip.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO

TC – 018.861/2004-2

Natureza: Representação

Entidade: Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES

Interessado: Deputado Federal Lobbe Neto

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Solicitação de Auditoria Operacional no Programa de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES). Ausência de legitimidade do postulante, para o deferimento do pleito. Possibilidade de processamento da matéria sob a modalidade de Representação. Diligências. Esclarecimentos suficientes para demonstrar que não houve prejuízos aos beneficiários. Ausência de esclarecimentos quanto à adoção das medidas corretivas necessárias, no âmbito do Programa. Conhecimento. Procedência. Existência de solicitação de auditoria em trâmite neste Tribunal, formulada pela Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados, acerca dos fatos representados (TC – 020.067/2004-0). Apensamento destes autos à mencionada Solicitação. Comunicação ao interessado.

Originam-se os autos de solicitação de auditoria operacional, formulada pelo Deputado Federal Lobbe Neto, tendo por objeto supostas irregularidades concernentes aos critérios de seleção dos beneficiados no programa de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES), das quais o nobre Parlamentar tomou ciência por intermédio da imprensa.

2. Malgrado o interessado não detivesse legitimidade para solicitar auditoria a este Tribunal, em vista das disposições contidas nos incisos do art. 232 do Regimento Interno c/c o art. 43 da Resolução TCU nº 136/2000, determinei à 6ª SECEX que, preliminarmente à rejeição do pleito, verificasse se os fatos noticiados poderiam ser autuados sob a modalidade de Representação. Outrossim, autorizei a realização das diligências e inspeções que se mostrassem necessárias.

3. As supostas irregularidades noticiadas pela imprensa referiam-se a incorreções na lista de beneficiados, decorrentes de erro no cálculo do índice que leva em conta a renda familiar do aluno. Segundo noticiado, teriam ocorridos erros na classificação de estudantes beneficiários, que levaram à divulgação de três listas de contemplados, em período inferior a 30 (trinta) dias. Após a divulgação da primeira lista, em 6.10.2004, nova lista foi editada, no dia 11 seguinte, resultando na substituição de 4.581 pessoas. Ainda no mesmo mês, foi divulgada uma terceira lista alterando a classificação de 193 estudantes.

4. No intuito de elucidar os fatos, a 6ª SECEX encaminhou diligência ao Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior – FIES, com o seguinte teor:

“a) esclareça detalhadamente as razões que levaram às duas anulações dos resultados dos processos seletivos do FIES relativos ao segundo semestre de 2004, efetivadas por meio das Portarias SESU nºs 47 e 51/2004, apontando o que deu causa às falhas cometidas e o impacto na classificação dos estudantes;

b) informe as providências adotadas para corrigir essas falhas e evitar a reincidência; e

c) encaminhe cópia dos Ofícios/SUFUS nºs 399 e 401/2004, da Caixa Econômica Federal.”

5. Em atendimento, a Coordenação-Geral de Relações Estudantis da Secretaria de Educação Superior do MEC encaminhou cópia da Nota Técnica nº 015/04 – MEC/SESU/DEPEM/FIES, de 19.10.2004, assim como de ofícios expedidos pela Caixa Econômica Federal, contendo esclarecimentos acerca das razões que ensejaram as anulações dos resultados do processo seletivo do FIES, relativo ao exercício de 2004.

6. No tocante à primeira anulação, efetuada por intermédio da Portaria nº 47, de 11.10.04, a Secretaria de Educação Superior do MEC - SESU - esclareceu que o resultado do processo seletivo, divulgado inicialmente no período de 5 a 7 de outubro de 2004, foi anulado em virtude de erro no

processamento do Índice de Classificação de Estudantes, ocorrido no Sistema do Financiamento Estudantil – SIFES, incorrido pela Caixa Econômica Federal, agente operador do FIES.

7. Conforme orientação emanada do art. 7º da Portaria SESU nº 30, de 12.8.2004, os estudantes inscritos no FIES foram classificados segundo o Índice de Classificação (IC), apurado pela seguinte fórmula:

$$IC = \frac{RT \times M \times DG \times EP \times CP \times NG \times CS \times R}{GF}$$

onde:

RT: Renda Bruta Total Mensal Familiar

M: Moradia do Grupo Familiar

DG: Doença Grave no Grupo Familiar

EP: Candidato Egresso de Escola Pública

CP: Candidato Professor

NG: Membro de Grupo Familiar Cursando Graduação em Instituição de Ensino Superior Não

Gratuita

CS: Candidato Com Nível Superior Completo

R: Raça/Cor do Candidato

GF: Número de Membros do Grupo Familiar

8. Segundo informado, a anulação do cálculo do IC decorreu de erro da CAIXA, que incluiu as mães de todos os candidatos em seus respectivos grupos familiares, independentemente de constar declaração neste sentido, nas respectivas fichas de inscrição.

9. Em sendo o número de membros do grupo familiar, incluindo o beneficiário, o denominador da fórmula de cálculo do IC, o aumento daquela variável diminui, erroneamente, o IC de todos os candidatos.

10. Foi também apresentado, por cópia, o Ofício nº 399/2004/SUFUS, de 11.10.2004, no qual informa-se que 61.768 estudantes tiveram seus ICs calculados equivocadamente, e que 4.581 candidatos alternaram suas condições de classificados ou não. Esta ocorrência teria levado o MEC a anular, em 11.10.2004, por meio da Portaria SESU nº 47, o Relatório de Resultados inicialmente divulgado, em razão do não cumprimento ao disposto no art. 7º da Portaria SESU nº 30/2004.

11. Em 13.10.2004, novo Relatório foi divulgado, nele sendo identificado outro erro no cálculo de alguns ICs, relativos à ausência de registro no Sistema de Financiamento Estudantil – SIFES, de alterações na renda familiar de candidatos que haviam modificado as suas fichas de inscrição.

12. Em vista disto, a Caixa Econômica informou que *“foram levantados todos os casos em que o somatório das Rendas Bruta e Agregadas do grupo familiar, utilizado para cálculo dos Índices de Classificação, diferia da totalização das Rendas Bruta e Agregada de cada um dos membros participantes do grupo familiar, em decorrência de alteração da Ficha de Inscrição.”*

13. Após novo processamento da base de candidatos inscritos no processo seletivo, em correção àquele anteriormente divulgado, verificou-se as seguintes ocorrências:

- 193 estudantes previamente classificados fora da margem de seleção passaram a estar classificados dentro da margem;

- 193 estudantes previamente classificados dentro da margem de seleção passaram a estar classificados fora da margem;

- 1 estudante previamente classificado dentro da margem de seleção passou a estar desclassificado por falha de cadastro, situação demonstrada como “inscrição não processada” no Relatório do Resultados;

- dos estudantes já entrevistados, 176 permaneceram dentro da margem de seleção e somente 1, reprovado na entrevista, passou a estar classificado fora da margem.

14. Em vista destas inconsistências, a SESU/MEC pronunciou-se, no sentido de que, *“em observância estrita ao Princípio da Legalidade e como ‘formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo’, conforme dispõe o inciso I do art. 3º da Lei nº 10.260, de 12.7.2001, que instituiu o FIES, o MEC não pode ter outra atitude que não a de anular o Relatório de Resultados apresentado”*.

15. Por conseguinte, a SESU promoveu a anulação do segundo processo seletivo, por intermédio da Portaria SESU nº 51, de 21.10.2004. Na mesma oportunidade, rejeitou a proposição da CAIXA, no sentido de dar continuidade ao processo seletivo do FIES 2004, considerando a hipótese de incremento das vagas, com o intuito de acomodar os estudantes prejudicados pelo erro constante da segunda lista de candidatos.

16. No tocante às providências adotadas com vistas a evitar a reincidência das falhas que levaram às referidas anulações (item *b* da diligência formulada pela 6ª SECEX), nada foi informado à Unidade Técnica.

17. A 6ª SECEX, em análise ao conjunto de informações apresentadas acerca da matéria, manifestou entendimento de que a Administração agiu corretamente ao anular as listas de classificação de estudantes produzidas em contrariedade às normas que regem o Programa.

18. Ponderou, no entanto, que não foi indicada, por parte do MEC, a adoção de quaisquer medidas preventivas, tendentes a evitar que falhas no SIFES voltassem a ocorrer. Outrossim, não foi identificada a extensão e/ou gravidade de inconsistências em rotinas do sistema implementado pela CAIXA, na qualidade de agente operador do FIES.

19. Neste propósito, sugeriu, a Unidade Técnica, que fosse realizada uma auditoria no FIES, com ênfase no SIFES, como forma de identificar problemas que eventualmente estejam prejudicando o processamento regular de informações dos processos seletivos de financiamento estudantil.

20. Por fim, antes da formulação de proposta de encaminhamento, a Unidade Técnica informou que encontra-se em tramitação o TC – 020.067/2004-0, no qual se trata de solicitação de auditoria no FIES, oriunda da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados. Ressaltou a instrução que os fatos que justificam a solicitação referida são idênticos aos que embasam a Representação em apreço. Portanto, assevera que o atendimento à solicitação da Comissão também atenderia ao pleito formulado pelo Deputado Federal Lobbe Neto, no presente feito.

21. Em conclusão, propôs-se o conhecimento da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente, com o apensamento destes autos ao TC – 020.067/2004-0, para tramitação conjunta, devendo o teor da Deliberação proferida ser comunicado ao Deputado Lobbe Neto.

É o Relatório.

VOTO

Conquanto não se tenha mostrado possível o atendimento da solicitação de auditoria, formulada pelo ilustre Deputado Federal Lobbe Neto, a matéria em apreço enfeixa os requisitos legais e regimentais para seu processamento sob a modalidade de Representação, razão pela qual ratifico a manifestação da 6ª SECEX, no sentido de conhecê-la, considerando-a procedente.

2. Os fatos representados, cuja divulgação deu-se pela imprensa, continham indícios de graves falhas operacionais no Programa de Financiamento Estudantil, notadamente com relação a erros de cálculos, dos quais teriam decorrido prejuízos para os alunos beneficiados pelo Programa.

3. Adotadas as medidas saneadoras pertinentes, por parte da 6ª SECEX, verificou-se que, de fato, os erros no processamento do processo seletivo não deixaram à Administração outra opção que não as sucessivas correções efetuadas por meio das novas listagens emitidas.

4. Importa considerar, *in casu*, que os erros apurados tiveram suas correções implementadas antes da celebração dos contratos de financiamento, fato este que, em princípio, afastou a possibilidade de prejuízos aos candidatos.

5. No entanto, não foram apontadas quaisquer medidas corretivas adotadas por parte do MEC, no intuito de corrigir as falhas que permeiam a implementação de tão relevante Programa Governamental.

6. Destarte, considerando que já tramita neste Tribunal, sob minha Relatoria, solicitação de auditoria no Sistema de Financiamento Estudantil, formulada pela Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados (TC – 020.067/2004-0), entendo que o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica atende plenamente à solicitação do Deputado Federal Lobbe Neto, a quem deve ser comunicado que, tão logo seja apreciado por este Plenário os resultados da auditoria a se efetuar, por solicitação da aludida Comissão, ser-lhe-ão encaminhados os resultados dos trabalhos realizados.

Em vista de todo o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de março de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 220/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC – 018.861/2004-2.
2. Grupo I - Classe de Assunto VII: Representação.
3. Interessado: Deputado Federal Lobbe Neto.
4. Entidade: Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior - FIES.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 6ª SECEX.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDA em:

9.1. com fundamento no art. 237, III, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 69, III, da Resolução TCU nº 136/2000, conhecer da presente Representação, para, no mérito, julgá-la procedente;

9.2. apensar estes autos ao TC – 020.067/2004-0, que trata de solicitação de Auditoria no Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior – FIES, oriunda da Comissão de Educação e Cultura da Câmara dos Deputados;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Deputado Federal Lobbe Neto, esclarecendo-lhe que, tão logo seja apreciado por este Plenário os resultados da auditoria a se efetuar no TC – 020.067/2004-0, ser-lhe-ão encaminhados os resultados dos trabalhos realizados.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
na Presidência

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE – VII – Plenário
TC-003.069/2003-2 (com 21 volumes, 7 anexos e Apenso TC-010.928/2004-7)

Natureza: Acompanhamento

Unidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES

Responsáveis:

- Luiz Carlos Mendonça de Barros, CPF 005.761.668-04;
- José Pio Borges de Castro Filho, CPF 203.879.387-53;
- José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, CPF 299.637.297-20;
- Fernando Perrone, CPF 181.062.347-20;
- Sérgio Besserman Vianna, CPF 702.311.767-91;
- Eduardo Rath Fingerl, CPF 373.178.147-68;
- Beatriz Azeredo da Silva, CPF 425.307.927-04;
- Andrea Sandro Calabi, CPF 002.107.148-91;
- José Luiz Osório de Almeida Filho, CPF 051.367.447-07;
- Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, CPF 544.718.267-00;
- José Amando Garcia Redondo, CPF 296.561.257-20;
- Estella de Araújo Penna, CPF 399.548.707-68;
- Francisco Roberto André Gros, CPF 038.644.137-53,
- Eleazar de Carvalho Filho, CPF 382.478.107-78.

Advogados constituídos nos autos:

- Adriana Diniz de Vasconcellos Guerra (OAB/SP 191390-3),
- Adriano Di Gregório (OAB/SP 158921),
- Ana Paula de Almeida (OAB/SP 128429-e),
- André Carvalho Teixeira (OAB/MG 78.253),
- Andrea de Almeida Liuzzi (OAB/SP 222453),
- Andréa Sepúlveda Brito (OAB/RJ 98570),
- Arnaldo Cordeiro Pacheco de Medeiros Montenegro (OAB/SP 51099),
- Carlos Eduardo Gabina de Medeiros (OAB/RJ 77775),
- Carolina Arid Rosa (OAB/SP 206908),
- Cristina Pimentel da Silva (OAB/RJ 41620),
- Daniela de Oliveira Tourinho (OAB/SP 93257),
- Denilson Ribeiro de Sena Nunes (OAB/RJ 96320),
- Fabíola Patrícia de Oliveira Lima (OAB/PE 18645),
- Fátima Luiza de Faria Costa Dias (OAB/RJ 46777),
- Fernando Machado Bianchi (OAB/SP 177046),
- Geraldo Majela Pessoa Tardelli (OAB/SP 77852),
- Hamilton Soares de Andrade Júnior (OAB/RJ 29.836),
- Ivan Sérgio Rey (OAB/RJ 34119),
- Joel dos Santos Leitão (OAB/SP 173186),
- Jorge Fernando Schettini Bento da Silva (OAB/RJ 56920),
- José Luiz Toro da Silva (OAB/SP 76996),
- José Maria Penteado Vieira (OAB/DF 13934),
- Júlio Cesar Gomes Ribeiro da Costa (OAB/RJ 108483),
- Liliane Karen Saito (OAB/SP 195055),
- Lucianne Henrique de Carvalho Sader (OAB/SP 144311),
- Luiz Carlos da Rocha Messias (OAB/RJ 31460),
- Luiz Claudio Lima Amarante (OAB/SP 156859),
- Luiz Jouvani Oioli (OAB/SP 158510),
- Luiz Roberto Paranhos de Magalhães (OAB/DF 5735),
- Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva (OAB/RJ 46807),
- Marcelo Sampaio Vianna Rangel (OAB/RJ 90412),
- Marco Antonio Rodrigues Barbosa (OAB/SP 25184),
- Mariza Giannini (OAB/RJ 29870),
- Monica Filgueiras da Silva Galvão (OAB/SP 165378),

- Nelson Alexandre Paloni (OAB/SP 136.989),
- Nelson Luiz Machado Lamego (OAB/RJ 82.542),
- Paula Saldanha Jaolino Fonseca (OAB/RJ 95457),
- Paulo Roberto de Souza Cirino (OAB/RJ 758-B),
- Paulo Surreaux Strunck Vasques de Freitas (OAB/RJ 25384),
- Rachel Mathias Soares Pontes (OAB/PE 115.240),
- Rafael dos Santos Pires (OAB/SP 121703-e),
- Raphael Borges Leal de Souza (OAB/DF 15.436),
- Regina Célia Sampaio Montez (OAB/RJ 25673),
- Renata Machado Furriel (OAB/SP 123843-e),
- Renato Goldstein (OAB/RJ 57.135),
- Rita de Cássia Amaral Marques de Souza (OAB/RJ 39435),
- Roberta Benito Dias (OAB/SP 207719),
- Roberto Fonseca da Rocha Leão (OAB/RJ 11099),
- Samuel Mac Dowell de Figueiredo (OAB/SP 29393),
- Taís Borja Gasparian (OAB/SP 74182),
- Tulio Romano dos Santos (OAB/RJ 86995),
- Vânia de Araújo Lima Toro da Silva (OAB/SP 181164),
- Virginia Veridiana Barbosa Garcia (OAB/SP 155190),
- Yara Coelho Martinez (OAB/SP 146516)

Sumário: Processo de acompanhamento de operação de financiamento concedido à empresa Lightgás Ltda. (atual AES Elpa S.A.) pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, no valor histórico de R\$ 1,013 bilhão, destinado à aquisição do controle acionário da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – AES Eletropaulo no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual – Pepe dentre outras. Realização de inspeção in loco. Índícios de irregularidades na concessão e condução das operações de crédito. Audiência dos responsáveis. Irregularidades apenas parcialmente elididas. Remessa dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal para análise da oportunidade e conveniência de interposição de recurso de revisão sobre as contas do BNDES relativas ao exercício de 1998 e para manifestação sobre as falhas detectadas em outros exercícios. Retorno dos autos ao Gabinete do Relator após manifestação do Ministério Público. Determinação ao BNDES. Cópia do Acórdão a diversas autoridades, órgãos e entidades, para conhecimento.

RELATÓRIO

Tratam os autos de acompanhamento de operação de financiamento concedido à empresa Lightgás Ltda. (atual AES Elpa S.A.) pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, no valor histórico de R\$ 1,013 bilhão, destinado à aquisição do controle acionário da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – AES Eletropaulo no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual – Pepe e de outras operações dela decorrente.

2. O acompanhamento dessas operações foi por mim proposto na sessão plenária de 26/2/2003, Ata 06/2003, em razão de notícias divulgadas em diversos veículos de comunicação acerca da inadimplência da AES Elpa com o BNDES.

3. Após diligências iniciais, a 5ª Secex propôs e realizou inspeção no citado banco, cujo relatório concluiu pela existência de indícios de irregularidades na concessão do citado financiamento e em etapas posteriores da gestão do mesmo, pelo que propôs a audiência dos diversos responsáveis.

4. De forma a melhor detalhar esses indícios de irregularidades, as justificativas oferecidas pelos responsáveis e o andamento processual que se seguiu à audiência, transcrevo instrução da unidade técnica (fls. 311 a 356, vol. Princ. – 20):

“Trata-se de análise de audiências realizadas junto a ex-dirigentes do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, responsáveis pelo financiamento à Lightgás Ltda., atual AES Elpa S.A., destinado à aquisição do controle acionário da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. (AES Eletropaulo), pelo apoio financeiro à AES Transgás Empreendimentos Ltda. para aquisição de ações preferenciais da Eletropaulo e pela autorização da reestruturação societária e descruzamento acionário entre os Grupos AES Corporation (AES) e Electricité de France (EDF), bem como de diligências sobre a criação da Empresa Brasileira Energia S.A., cujos sócios são a subsidiária BNDESPAR e a AES Holding Brasil.

2. Referidas audiências originaram-se de proposição da unidade técnica no contexto da inspeção realizada no BNDES, cumprindo determinação do Excelentíssimo Sr. Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti, com vistas a ‘avaliar a regularidade das operações apoiadas pelo Sistema BNDES, considerando todos os aspectos técnicos e normativos envolvidos, sobretudo a suficiência e robustez das garantias oferecidas ao Banco, bem como os desdobramentos do processo de negociação do pagamento da dívidas da AES junto ao BNDES, avaliando a regularidade e economicidade das ações adotadas pelo Banco estatal’ (fls. 1, 18/21, v.p).

3. O relatório de inspeção, de 9/5/2003, apresenta uma visão geral da então Eletropaulo Eletricidade de São Paulo, da sua cisão antes da privatização quando transformou-se em quatro empresas, a saber: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. - AES Eletropaulo (distribuidora de energia na Grande São Paulo), EBE-Empresa Brasileira de Energia (outra distribuidora do interior paulista), EPTE-Empresa Paulista de Transmissão de Energia (transmissora) e EMAE-Empresa Metropolitana de Águas e Energia (geradora), todas com balanços de abertura datados de 1/4/1998 (fls. 25/72, v.p.).

3.1 Referido relatório detalha aspectos da operação de financiamento à Lightgás, no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual - Pepe, lançado pelo BNDES em 1997, e as renegociações dela decorrentes. Analisa, também, a operação de venda das ações preferenciais da Eletropaulo Metropolitana à AES Transgás Empreendimentos Ltda., pela BNDESPAR, a termo, bem como o processo de descruzamento acionário dos grupos EDF e AES, dentre outras relevantes informações (fls. 25 a 70 v.p.).

3.2 Ao final, a equipe apresenta as conclusões e a proposta de encaminhamento, que contaram com a anuência da Diretora e do Titular da unidade técnica, *verbis*:

‘5. Conclusão:

314. Em vista dos documentos analisados, entrevistas realizadas, e considerando as operações realizadas em 1998 e 2000 e os aspectos técnicos envolvidos, o BNDES e a BNDESPAR **não cumpriram integralmente os normativos internos do Sistema BNDES** como as Resoluções nºs 862/96 (Regulamento Geral de Operações), 458/93 (Sistema de Classificação de Risco de Empresas Privadas) e 665/87 (Disposições Aplicáveis ao Contrato do BNDES) (grifei).

315. O Banco, no apoio às privatizações, concentrou os seus créditos num único grupo, relevando a sua missão como banco de desenvolvimento agindo como mero transferidor de ativos sem proporcionar a qualidade necessária ao ressarcimento dos seus créditos.

316. As duas operações foram feitas com variação cambial, pouco antes de dois momentos em que ocorreu o descolamento da moeda por conta de crises cambiais. Os valores a serem recebidos em reais pelo banco cresceram grandemente. O banco pôde, no início, se proteger quanto ao seu próprio risco de exposição ao risco cambial. Verificou-se também que os ativos depois de vendidos se desvalorizaram.

317. Mesmo com a boa avaliação das empresas compradoras, a obrigatoriedade do banco em participar de uma política de governo, fez com que **a instituição deixasse de adotar medidas de segurança normalmente observadas e o expuseram desnecessariamente ao risco** e à possibilidade de ter que reconhecer um prejuízo de aproximadamente US\$ 1 bilhão, equivalente hoje a R\$ 3 bilhões (grifei).

318. Os saldos contábeis e provisão para créditos duvidosos relativos a essas operações, registrados no balanço do banco até o momento, são:

DATA	AES ELPA		AES TRANSGÁS		TOTAL		
	Saldo	Provisão	Saldo	Provisão	Provisão	%	
Provisão (*)	1.561,3	1.093,0	1.816,3	908,1	3.377,8	2.001,1	59,24

28/02/2003(**)	1.910,3	955,2	2.222,0	666,6	4.132,3	1.621,8	39,24
31/12/2002	1.916,3	574,9	2.171,3	651,3	4.087,5	1.226,2	29,98
31/12/2001	1.216,4	12,2	1.405,1	14,1	2.622,0	26,3	1,00
31/12/2000	1.761,1	17,6	1.184,0	11,8	2.945,1	29,4	1,00
31/12/1999	1.624,6	16,2	-	-	1.624,6	16,2	1,00
31/12/1998	1.122,2	11,2	-	-	1.122,2	11,2	1,00

(*) estava previsto, mas ainda não registrado, um incremento para o nível de 70% de provisão para as operações com a AES Elpa e de 50% para as operações com a AES Transgás. A redução do saldo devedor é decorrente da cotação do dólar em 30/04/03 de R\$ 2,91.

(**) utilizada a cotação do dólar de R\$ 3,56

319. Os pontos discutidos no presente processo apontam medidas que poderiam ter sido adotadas pelo banco minimizando o esforço negocial realizado desde fevereiro de 2002, garantindo uma melhor qualidade do crédito, bem como possibilitando ao BNDES participar das negociações realizadas pelo grupo AES com seus credores externos.

320. Argumentou-se recentemente que os eventos ocorridos pós-privatização, como a desvalorização dos ativos dados em garantia, a desvalorização da moeda, o racionamento de energia e as dificuldades financeiras enfrentadas pelo grupo AES, não poderiam ser previstos em 1998. São válidas as afirmações, em parte, mas é inerente à atividade de uma instituição financeira a convivência com a imprevisibilidade e, por conseguinte, obrigatória a essas instituições a utilização dos mecanismos disponíveis e tradicionais que mitiguem esse risco.

321. Feitas essas considerações, com base no Requerimento do Ministro-Relator (fl. 1) serão apresentadas as conclusões quantos aos itens indicados, bem como outras constatações identificadas pela equipe.

322. Relator solicitou que fossem avaliados os seguintes pontos:

- a) a regularidade das operações de empréstimo concedidas pelo BNDES à empresa AES;
- b) aspectos técnicos e normativos envolvidos;
- c) suficiência e robustez das garantias oferecidas ao banco;
- d) desdobramentos do processo de negociação do pagamento da dívida da AES, avaliando a regularidade e economicidade das medidas adotadas pelo banco.

323. Quanto ao item 'a', identificamos que a operação de financiamento concedida à AES Elpa S.A. (ex-Lightgás), no valor de R\$ 1.013.366.209,80, se deu no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual - Pepe, aprovado pelo BNDES em 03/07/1997, por meio da Decisão 254/97.

324. Em 07/04/1998, a Diretoria do BNDES, por meio da Decisão 163/98 (fls. 77/89, Volume 2), aprovou o apoio do BNDES ao processo de privatização da Eletropaulo, financiando até 50% do valor do preço mínimo do leilão de privatização.

325. Com base nessa Decisão, a Diretoria do BNDES aprovou a dispensa dos limites previstos na Decisão 431/91 - BNDES, de 18/11/91, que regulou o nível máximo de endividamento financeiro por empresa ou grupo econômico junto ao BNDES. Essa dispensa aprovada pela Diretoria do banco, expôs o BNDES ao risco de comprometer o seu PL para cobrir eventuais futuros débitos, aumentando a alavancagem financeira do Sistema BNDES e o risco de não enquadramento do banco nos índices do Acordo de Basiléia.

326. Nesse caso, o BNDES deixou de aplicar suas normas de segurança bancária, bem como não buscou alternativas para o risco adicional assumido pelo banco dada a alta concentração do risco junto a uma única empresa, conforme previa a Decisão 431/91.

327. Em relação aos aspectos técnicos e normativos envolvidos (item 'b'), identificados pela equipe, destaca-se que a operação de financiamento para compra das ações ordinárias da Eletropaulo foi aprovada pela Decisão de Diretoria nº 163/98, de 07/04/98, que dispensou a observância da Decisão 431/91, quanto aos limites de apoio do banco a uma única empresa ou grupo privado.

328. Da forma como foi estruturada a privatização da empresa, considerando o edital de privatização e a metodologia de apoio e garantias selecionadas, **o banco deixou de realizar as seguintes análises**, no entender da equipe, essenciais: (grifei)

a) avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES;

b) avaliação da compatibilidade entre o fluxo de caixa das empresas interessadas com o prazo e o fluxo dos encargos que seriam cobrados pelo banco;

- c) não analisou o nível de endividamento da empresa vencedora do leilão, antes e pós-privatização;
- d) não previu no contrato a obrigatoriedade, se necessário, de aporte de recursos próprios das empresas controladoras para cumprimento das obrigações para com o BNDES;
- e) não previu a aplicabilidade ou ratificação dos contratos nos países das empresas, caso os compradores fossem estrangeiros;
- f) não previu a inclusão dos controladores da empresa vencedora e da empresa privatizada como intervenientes no contrato;
- g) não previu o risco do descasamento de correção entre as receitas em reais das empresas privatizadas e a dívida assumida pelos compradores com variação cambial;
- h) não estipulou a necessidade de se exigir dos compradores garantias adicionais caso o valor das garantias ofertadas tivesse variação negativa e ficasse abaixo do patamar mínimo de 130% previsto pela Resolução nº 862/96, At 20, parágrafo 1º c/c art. 27 da Resolução 665/87;
- i) não avaliou o risco das garantias de renda variável;
- j) não estipulou uma limitação contratual de controle no endividamento da empresa controladora da Lightgás Ltda.

329. A falta dessas medidas deixou o BNDES exposto a um risco maior que o previsto inicialmente pelo banco, culminando hoje no reconhecimento de um prejuízo que poderá chegar a R\$ 3 bilhões.

330. Dentre os itens citados, um dos mais graves erros cometidos foi a falta de previsão de que os ativos dados em garantia poderiam sofrer variação em seus valores. Com a experiência do banco no mercado de capitais essa falta de previsão foi injustificável.

331. Depois desse fator destacamos a desconsideração do risco cambial, a contratação do financiamento com uma empresa cuja única fonte de receita eram os dividendos da empresa privatizada, a não definição em contrato de um nível mínimo para as garantias e a falta de acompanhamento da empresa privatizada, o que elevaram grandemente o risco do banco.

332. Essas medidas de segurança não são desconhecidas pelo BNDES já que o banco as prevê em suas normas internas e adota em seus financiamentos.

333. No apoio ao setor automobilístico, por exemplo, em montantes inferiores aos analisados no presente processo, o banco chegou a exigir das empresas contratantes fiança de suas matrizes. Esse fato chegou a ser criticado por este Tribunal (Decisão Plenária 412/2001) e foi motivo de recomendação ao BNDES em razão de o banco ter adotado a fiança como única garantia dos contratos.

334. No caso, agora em estudo, encontramos uma situação similar em que ativos de renda variável, no contrato original, eram a única garantia para os seus créditos.

335. Posteriormente a esses fatos, o BNDES renegociou a operação em 1999 ampliando o prazo de carência inicial do contrato de 12 para 36 meses. Nesse caso a equipe identificou as seguintes falhas na atuação do banco:

- a) não realizou análise técnica que justificasse a ampliação do prazo de carência de 12 para 36 meses;
- b) ao constatar que o endividamento da empresa, somado à crise cambial de 1999 alterou a saúde financeira e o fluxo de caixa do grupo financiado, não tomou medida assecuratória para os seus créditos prevista na cláusula Décima, item VI, do contrato assinado nº 98.2.163.3.1.;
- c) não avaliou o impacto que causaria ao caixa do grupo financiado a concentração dos vencimentos das 9 parcelas iniciais em 5 parcelas, fato que quase dobrou as necessidades de desembolso da Lightgás;
- d) não avaliou se a única fonte de receitas da empresa Lightgás Ltda., os dividendos da Eletropaulo, seria suficiente para quitar, no prazo acordado, o saldo devedor de quase US\$ 900 milhões;
- e) a não utilização da cláusula décima, item VI, do contrato, que obrigava a beneficiária a não distribuir lucros de qualquer natureza, na hipótese de comprometimento do pagamento das obrigações do contrato.

336. Posteriormente, em janeiro de 2000, a BNDESPAR, empresa subsidiária do BNDES, vendeu à AES Transgás Empreendimentos Ltda. um lote de 15.820.231.746 ações preferenciais, pelo valor de R\$ 2,055 bilhões também com variação cambial.

337. Nessa operação, a equipe identificou as seguintes falhas na atuação do banco:

a) deixou de analisar o risco da garantia prestada, em vista de ser um ativo de renda variável, sujeito a variações negativas em suas cotações, bem como a análise do risco da operação indexada com variação cambial;

b) não avaliou as fontes de receitas disponíveis pela empresa compradora para fazer face aos encargos assumidos junto à BNDESPAR;

c) não previu a necessidade de garantias adicionais de modo a cobrir a margem da operação que no entender da CBLC seria necessária;

d) não definiu um nível de garantia mínimo, conforme previsto pela Resolução BNDES nº 862/96, e a necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse ultrapassado;

e) não obteve compromisso, contratual ou garantia fidejussória, junto à empresa controladora prevendo o aporte de recursos próprios para cumprimento das obrigações para com o BNDES.

338. Essa operação deverá se resolver com a venda das ações custodiadas pela CBLC em até 60 dias a partir de 30 de abril de 2003. Há grande possibilidade do BNDES vir a adquirir esse lote de ações com o objetivo de vender os papéis em um momento mais favorável do mercado. No entanto, terá que reconhecer, por enquanto, um prejuízo da ordem de R\$ 1,3 bilhão.

339. Por fim, em 2001, o BNDES analisou e aprovou, por meio da Decisão de Diretoria nº 521/01, de 26/11/2001, a reorganização societária realizada entre o grupo AES e a EDF.

340. Nessa análise a equipe identificou as seguintes falhas na atuação do banco:

a) utilização para avaliação das garantias, exclusivamente, de análises de bancos de investimentos;

b) o valor estimado das garantias superou em US\$ 1 bilhão o valor da avaliação dessas quando da privatização da empresa, apesar de em 2001 encontrarmos um quadro com queda do valor das ações em bolsa de R\$ 204,00 para R\$ 64,00, o lote de mil ações, desvalorização cambial e o aumento no endividamento da empresa privatizada com concentração de vencimentos de suas dívidas em 2001 e 2002;

c) não tomou medidas assecuratórias para garantir o crédito do BNDES junto à Lightgás Ltda. e a AES Transgás, ante o posicionamento levantado pelo Grupo de Análise de que a perspectiva da Eletropaulo de distribuir dividendos suficientes em 2001 e 2002, para fazer face aos pagamentos junto ao BNDES, era ‘preocupante’;

d) não avaliou a empresa AES em 2001 e o risco do seu crédito, uma vez que não considerou a forte desvalorização na cotação das ações da AES Corp. em bolsa que caiu de US\$ 60,15, no primeiro trimestre, para US\$ 11,60, no último trimestre de 2001;

e) não avaliou as dificuldades enfrentadas pelo Grupo AES no Brasil em vista da desvalorização cambial, da desvalorização dos ativos e de sua alavancagem financeira;

f) não considerou a situação financeira desfavorável da Eletropaulo Metropolitana;

g) aceitou o compromisso firmado pela AES de garantir o pagamento das obrigações da empresa Lightgás Ltda. apesar da empresa operar alavancada e sempre através de operações **non recourse**.

341. Quanto ao item ‘c’, em que se questiona sobre a robustez e suficiência das garantias do banco, verifica-se que, considerando o momento em que as operações foram contratadas, tanto em relação à primeira operação de privatização em 1998, quanto no tocante à segunda, de venda das ações PN em 2000, as garantias naquelas datas eram suficientes para cobertura dos débitos.

342. Na operação de privatização, o valor das garantias equivalia a 197% do valor do débito junto ao BNDES. Na segunda operação, de venda das ações PN, as garantias equivaliam a 122% o valor do débito, nível um pouco inferior ao limite previsto nas normas do BNDES.

343. Ocorre que o BNDES não considerou em suas avaliações a volatilidade das garantias, do indexador do débito e a dificuldade em alienar essas garantias caso houvesse inadimplemento dos compradores. Esses fatores resultaram no provável reconhecimento pelo BNDES de um prejuízo neste ano de aproximadamente R\$ 3 bilhões. As análises realizadas pela equipe de auditoria resultaram na identificação das falhas indicadas no item ‘b’.

344. Quanto ao item ‘d’, deve-se registrar que, quando do inadimplemento em 2002 do grupo AES, o BNDES adotou medidas em que buscou o reforço de garantias, incluindo no contrato a obrigatoriedade no pagamento de parte dos débitos em moeda, a retenção de receitas do grupo com o intuito de garantir o

pagamento dos débitos, a limitação no endividamento do grupo e a inclusão de outros ativos do grupo AES como reforço das garantias prestadas. Pode-se concluir que as medidas necessárias para recuperação dos créditos estão sendo adotadas pelo banco. Contudo, apesar desses esforços, há grande probabilidade de o BNDES não conseguir cobrir os débitos existentes em vista da depreciação dos ativos do grupo AES no Brasil.

345. A imprensa noticiou recentemente, em 08/05/2003, que o BNDES está considerando a última proposta da AES de se tornar acionista de uma empresa que reunirá todos os ativos da AES no Brasil.

346. Essa proposta deverá ser avaliada futuramente pelo Tribunal (...).

5.1 Proposta de Encaminhamento

348 Por todo o exposto, considerando as graves irregularidades verificadas quando da aprovação e da condução das operações em questão, submetemos o presente Relatório à consideração superior, propondo, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos responsáveis abaixo indicados em relação aos fatos destacados nos exercícios de 1998 a 2001:

I - srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva, para que apresentem razões de justificativa sobre os motivos de não terem sido considerados, quando do financiamento concedido à Lightgás Ltda. (atual AES Elpa), aprovado pela Decisão de Diretoria nº 163/98, de 07/04/1998, os seguintes aspectos:

- a) avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES;
- b) avaliação da compatibilidade entre o fluxo de caixa das empresas interessadas com o prazo e o fluxo dos encargos que seriam pagos ao banco;
- c) o nível de endividamento da empresa vencedora do leilão, antes e pós-privatização;
- d) a necessidade de constar cláusula contratual prevendo a obrigatoriedade, se necessário, de aporte de recursos próprios das empresas controladoras para cumprimento das obrigações para com o BNDES;
- e) a aplicabilidade ou ratificação dos contratos em outros países, caso os compradores fossem estrangeiros;
- f) a inclusão, como intervenientes no contrato, dos controladores da empresa vencedora do leilão e da empresa privatizada;
- g) a análise do risco de descasamento entre as receitas em reais da empresa privatizada e a dívida com variação cambial assumida pelos compradores;
- h) a definição de um nível de garantia mínimo, conforme previsto pela Resolução BNDES nº 862/96, art. 20, parágrafo 1º c/c art. 27 da Resolução BNDES nº 665/87, e a necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse ultrapassado;
- i) avaliação do risco das garantias de renda variável;
- j) previsão contratual de cláusula de controle do endividamento da empresa controladora da Lightgás Ltda.

II - srs. José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Eduardo Rath Fingerl, José Osório de Almeida Filho e a sra. Beatriz Azeredo da Silva para que apresentem razões de justificativa sobre a falta de previsão, quando da renegociação do contrato 98.2.163.3.1, realizada em 1999, ocasião em que foi aprovada a prorrogação do prazo de carência, com postergação do prazo de amortização, por mais 24 meses, por meio da Decisão de Diretoria nº 040/99, de 02/02/1999, da avaliação prévia dos seguintes aspectos:

- a) a fundamentação para definição do novo prazo de carência de 12 para 36 meses;
- b) a análise do endividamento da Lightgás Ltda. e da LIGHT Serviços de Eletricidade S.A., da projeção de fluxo de caixa das empresas e da capacidade de geração de caixa para pagamento das parcelas devidas ao BNDES;
- c) a avaliação, no caixa da empresa Lightgás Ltda., do impacto da alteração dos vencimentos das parcelas de financiamento em que houve a concentração das 9 parcelas originais em 5;
- d) a avaliação se a fonte de receitas disponível da empresa Lightgás Ltda. seria suficiente para quitar, no prazo acordado, o saldo devedor de aproximadamente US\$ 900 milhões;

e) a não utilização da cláusula décima, item VI, do contrato, que obrigava a beneficiária a não distribuir lucros de qualquer natureza, na hipótese de comprometimento do pagamento das obrigações do contrato.

III - srs. Andréa Sandro Calabi, José Luiz Osório de Almeida Filho, Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, José Armando Garcia Redondo e a sra. Estella de Araújo Penna, para que apresentem razões de justificativa sobre a inobservância, quando da operação de venda a termo das ações preferenciais da Eletropaulo à empresa AES Transgás Empreendimentos Ltda., realizada em 26/01/2000, aprovada por meio da Decisão de Diretoria da BNDESPAR nº 173/99, de 20/12/1999, dos seguintes aspectos:

a) análise do risco da garantia prestada, em vista de ser ativo de renda variável, sujeito a variações negativas em suas cotações, bem como a análise do risco da operação indexada com variação cambial;

b) indicação das fontes de receitas disponíveis pela empresa compradora para fazer face aos encargos assumidos junto à BNDESPAR;

c) exigência de outras garantias de modo a cobrir a margem da operação que no entender da CBLC seria necessária ;

d) definição de um nível de garantia mínimo, conforme previsto pela Resolução BNDES nº 862/96, e a necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse ultrapassado;

e) previsão de obter compromisso, contratual ou garantia fidejussória, junto à empresa controladora prevendo o aporte de recursos próprios para cumprimento das obrigações para com o BNDES;

IV - srs. Francisco Roberto André Gros, Eleazar de Carvalho Filho, Wallim Cruz de Vasconcellos Junior, José Armando Garcia Redondo e a sra. Estella de Araújo Penna, para que apresentem razões de justificativa acerca dos aspectos abaixo levantados ocorridos quando da reorganização societária realizada entre a AES e a EDF aprovada por meio da Decisão de Diretoria da BNDESPAR nº 521/01, de 26/11/2001:

a) a utilização, para a avaliação das garantias que o BNDES possuía das operações de financiamento da privatização da Eletropaulo e da venda das ações Eletropaulo PN a termo, de análises exclusivamente de bancos de investimentos;

b) a desconsideração ao aceitar as avaliações dos bancos de investimentos de que o valor estimado das garantias superou em US\$ 1 bilhão o valor da avaliação realizada em 1998 quando da privatização da Eletropaulo, apesar de que em 2001 houve queda do valor das ações em bolsa de R\$ 204,00 para R\$ 64,00, desvalorização cambial e o aumento no endividamento da empresa privatizada com concentração de vencimentos de suas dívidas em 2001 e 2002;

c) falta de medidas assecuratórias para garantir o crédito do BNDES junto à Lightgás Ltda. e AES Transgás ante o posicionamento levantado pelo Grupo de Análise de que a perspectiva da Eletropaulo de distribuir dividendos suficientes em 2001 e 2002 para fazer face aos pagamentos junto ao BNDES era 'preocupante';

d) falta de avaliação da empresa AES em 2001 e o risco do seu crédito, uma vez que houve forte desvalorização na cotação das ações da AES Corp. nos EUA, em bolsa, com a queda do valor de US\$ 60,15 no primeiro trimestre para US\$ 11,60 no último trimestre de 2001;

e) falta de avaliação das dificuldades enfrentadas pelo Grupo AES no Brasil em vista da desvalorização cambial, da desvalorização dos ativos e de sua alavancagem financeira;

f) falta de avaliação da situação financeira desfavorável da Eletropaulo Metropolitana ;

g) aceitação do compromisso firmado pela AES de garantir o pagamento das obrigações da empresa Lightgás Ltda. apesar da empresa operar alavancada e sempre através de operações **non recourse**.

4. Ao apreciar a proposta de encaminhamento da unidade técnica, o Exmº Sr. Ministro Relator autorizou a audiência dos responsáveis e novas diligências ao BNDES, se fosse o caso, para a obtenção de informações sobre o desdobramento da renegociação das dívidas da AES, então em curso, incorporando-as a estes autos (fls. 74, v.p.).

5. Assim, por meio dos Ofícios - 5ª Secex nºs 415 a 428, de 29/5/2003 (fls. 78 a 105, v.p.), foi solicitado dos responsáveis srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl, sra. Beatriz Azeredo da Silva, srs. José Luiz Osório de Almeida Filho, Andrea Sandro Calabi, Wallim

Cruz Vasconcelos Junior, José Armando Garcia Redondo, sra. Estella de Araújo Penna, Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho, razões de justificativa para as irregularidades apontadas no relatório de inspeção, item 348, incisos I, II e III, retro transcritos (fls. 70 a 72, v.p.).

6. Por intermédio de resposta conjunta, os srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva apresentaram razões de justificativa aos questionamentos do inciso I, item 348 do relatório de inspeção, relativamente à Decisão 163/98-BNDES, de 7/4/1998, por meio da qual o Banco financiou R\$ 1.013.366.210,00 à Lightgás, atual AES Elpa S.A., para adquirir 11.010.661.268 ações ordinárias nominativas da Eletropaulo Metropolitana, equivalentes a 74,88% do controle e a 29,80% do capital total da empresa, ao preço de R\$ 184,07 o lote de mil ações (fls. 206/235, v.p.).

6.1 Preliminarmente, os responsáveis alegaram que a operação não poderia ser analisada à luz de uma decisão isolada e que deveria ser levado em consideração o contexto favorável à época do seu deferimento, bem como os acontecimentos posteriores ocorridos no ambiente interno, a exemplo da desvalorização cambial de 1999 e o racionamento de energia de 2001, e, no ambiente externo, a euforia das bolsas de valores no mundo inteiro no período de dois anos subsequentes ao do financiamento e a crise de energia elétrica nos EUA em 2001, decorrente do processo de desregulamentação do setor, tendo como marco a falência da Enron e a conseqüente queda de valor de suas ações na Bolsa de Valores de Nova York, inclusive as da AES, conforme gráficos anexados (fls. 237/239, v.p.).

6.2 Em seguida, teceram considerações sobre os seguintes fatos associados à operação:

- a) a federalização das dívidas financeiras dos estados brasileiros;
- b) o caso do Estado de São Paulo;
- c) o caso ELETROPAULO;
- d) a qualidade do tomador do crédito, de seus acionistas e controladores indiretos;
- e) a operação de financiamento do BNDES à Lightgás;
- f) as respectivas garantias.

6.2.1 Quanto à federalização das dívidas dos estados, lembraram que em 1996 o Governo Federal refinanciou parcela significativa dos passivos estaduais, a juros de 6% a 12% ao ano, mais IGP, pelo prazo de 30 anos, com vistas a auxiliar o equilíbrio fiscal daqueles entes federativos. Entretanto, a adesão à federalização das dívidas condicionava-se à criação de Programas Estaduais de Desestatizações - PED's cujos produtos das alienações, principalmente as do setor elétrico, seriam transferidos para o Tesouro Nacional para amortização antecipada das dívidas recém-consolidadas.

6.2.1.1 Nesse contexto, dentro das atribuições legais e regulamentares da instituição financeira, e ante a firme decisão política do Governo Federal de incentivar a privatização das concessionárias estaduais, a Diretoria do BNDES teria criado e estabelecido as condições do Programa de Estímulo às Privatizações Estaduais - Pepe, por meio da Decisão 254/97-BNDES, de 3/7/1997, prorrogada pela Decisão 314/98-BNDES, de 6/7/1998 (fls. 240/241, v.p.). A respeito desse Programa, consideraram sua concepção conservadora, pois cada operação financeira até 50% do preço mínimo do leilão e teria, como garantia, a totalidade das ações adquiridas, ou seja, no caso da Eletropaulo, o controle acionário da Companhia.

6.2.1.2 As demais condições diziam respeito ao prazo de financiamento de 5 a 8 anos, carência de 1 a 2 anos, e juros de 5% ao ano (**Spread** + risco), acrescido da variação da TJLP, cesta de moeda ou dólar norte-americano, dependendo da nacionalidade da empresa adquirente e da disponibilidade de **funding**. A norma também previa que a garantia, em princípio, fosse a caução das ações objeto da venda pelo governo estadual, e, adicionalmente, seria exigida uma **comfort letter** dos acionistas controladores, ou seja, uma declaração do envolvimento deles na adequada administração da Companhia adquirida e no cumprimento das obrigações financeiras assumidas no País (grifos nossos).

6.2.2 Especificamente quanto à privatização da Eletropaulo Metropolitana, no âmbito do PED do Estado de São Paulo, informaram os responsáveis que as empresas ali incluídas foram previamente avaliadas por dois consórcios compostos por empresas nacionais e internacionais, a saber: Consórcio para os serviços 'A': Trevisan Consultores de Empresas, Arthur D, Little, BFB Engenharia e Banco Liberal; Consórcio para os serviços 'B': Máxima CFC, Morgan Stanley, SBC Walburg Dillon Read e Banco

Omega. Os trabalhos dessas consultorias, serviria para subsidiar o preço mínimo de venda, *verbis*: (fls. 211, v.p.)

‘(...) Os resultados dessas avaliações, que incluíam a projeção dos resultados econômico-financeiros para os anos seguintes à privatização, serviam como parâmetro para fixar o preço mínimo de venda. Serviam, também, como orientação para que as empresas nacionais e internacionais interessadas pudessem fazer seu julgamento sobre o potencial econômico-financeiro das empresas a serem leiloadas. O BNDES tinha acesso a todas as informações disponíveis, acompanhando ‘paripassu’ o trabalho dos consórcios selecionados para realizar o trabalho. Os dois relatórios davam ao Banco visão clara e abrangente da capacidade de pagamento das empresas cujos controles acionários seriam leiloados.’ (grifos nossos)

6.2.3 Quanto aos méritos financeiros da operação, salientaram que o financiamento à Lightgás no valor de R\$ 1,013 bilhão, destinado à compra do controle da Eletropaulo, propiciou um ingresso de R\$ 2,026 bilhões aos cofres do Tesouro Nacional e que a aplicação desses recursos, no prazo de cinco anos, à taxa Selic, propiciaria à União uma economia de juros da ordem de R\$ 3,5 bilhões.

6.2.4 Quanto às características da Lightgás Ltda., enfatizaram que se tratava de uma subsidiária integral da LIGHT, constituída quando da privatização desta última em 1996. Seus controladores eram empresas dos ramos de geração e distribuição de energia elétrica, a exemplo da estatal francesa - Electricité de France (EDF), das americanas AES Corporation e Houston Energy, e da brasileira do setor siderúrgico, Companhia Siderúrgica Nacional (CSN).

6.2.4.1 Acrescentaram, ainda, que os títulos de créditos de emissão dos controladores da LIGHT gozavam de excelentes classificações junto às agências especializadas em **rating**, por ocasião da referida operação, a exemplo da pontuação ‘Aaa’ atribuída ao crédito da EDF, ‘Ba1’ ou ‘B1’ ao da AES Corporation, ‘A-’ ao da Houston Energy e ‘BBB’ ao da CSN.

6.2.4.2 Quanto à AES Corporation, controladora da AES Alpa S.A. (ex-Lightgás Ltda.), a despeito de manter negócios nas bolsas de Nova York e de outros países, informaram que no ano de 1998 teria feito investimentos da ordem de US\$ 1,75 bilhão nos EUA e México, não especificados nos autos.

6.2.5 No tocante à garantia da operação da Eletropaulo, ressaltaram que ela foi constituída de acordo com as condições estabelecidas no Pepe, ou seja, com a caução da totalidade das ações adquiridas no leilão, equivalentes a 74,88 % das ordinárias com direito a voto, implicando no controle acionário da companhia. Acrescentaram, ainda, que além das garantias previstas no Pepe, equívalentes a 200% do valor financiado, o contrato do BNDES, na sua cláusula décima, incisos IV, V, VI, IX e X (fls. 246/247, v.p.), estabelecia um conjunto de obrigações especiais que visavam preservar o equilíbrio financeiro da Lightgás e da Eletropaulo. (grifos nossos)

6.3 Feitas essas considerações preliminares, passaram a responder, pontualmente, aos itens da audiência (com algumas adaptações), prestando informações adicionais, na forma que se subsegue:

6.3.1 - Por que não foi realizada uma avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES? (alínea ‘a’, inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.1.1 Alegaram os responsáveis que a omissão decorreu do reduzido espaço de tempo entre a formação da associação de empresas, o leilão e a respectiva liquidação financeira. Acrescentaram que o procedimento adotado em todos os processos de privatização sempre foi a classificação de riscos das empresas, obtidas junto ao próprio BNDES, quando se tratasse de empresas nacionais, ou junto às agências internacionais, a exemplo da Standard & Poors e Moody’s, quando fosse o caso de empresas estrangeiras.

6.3.1.2 Adicionalmente, teriam se baseado nas conclusões a que chegaram os consórcios das empresas encarregadas da avaliação dos ativos da Eletropaulo (Consórcios A e B), de suas próprias análises e conhecimentos sobre a CSN, e, principalmente, sobre a LIGHT. Por fim, informaram que a pré-qualificação dos potenciais compradores pelo Estado de São Paulo, como condição necessária à participação do leilão, lhes teria permitido supor, de forma razoável, que aquelas empresas tivessem uma situação econômico-financeira saudável.

Análise

6.3.1.2 De início, é oportuno lembrar que os aspectos operacionais do Pepe começaram a ser analisados nesta unidade técnica depois que a Eletropaulo anunciou o **default**, tornando iminente um prejuízo ao BNDES de cerca de US\$ 1 bilhão, fato esse mais tarde contabilizado no balanço do primeiro semestre 2003 da instituição como um histórico prejuízo da ordem de R\$ 2,4 bilhões, embora revertido no segundo semestre do mesmo ano após o fechamento de um acordo entre o Grupo AES e o Sistema BNDES, adiante detalhado.

6.3.1.3 A inadimplência efetiva do Grupo AES junto ao Sistema BNDES começou com a falta de pagamento de prestações devidas pela AES ELPA em 15/10/2002 e pela AES Transgás Empreendimentos Ltda., da segunda parcela em fevereiro/2003 (pós-aditivos), propiciando a cobrança judicial das dívidas ante a dificuldade de um acordo amigável. A substancial desvalorização das ações garantidoras do crédito desincentivou o Banco a promover a alienação judicial ou administrativa daqueles ativos que seriam insuficientes para recuperar o capital/encargos, sem levar em consideração o desgastante processo judicial que poderia se arrastar ao longo de anos.

6.3.1.4 Todavia, impende registrar que, embora relevantes as informações prestadas, o item da audiência ora analisado não questionou a legalidade da operação, nem os efeitos financeiros nos tesouros federal e estadual, nem o papel do BNDES como agente financeiro do Governo Federal no seu relevante papel de auxílio ao ajuste fiscal decorrente dos programas de desestatização. **A Corte de Contas questionou, sim, a ausência de estudos profundos sobre capacidade econômico-financeira da beneficiária e de seus controladores em uma vultosa operação de valor superior R\$ 1,013 bilhão**, que, mais tarde, revelou-se mal estruturada, causando prejuízo contábil no primeiro semestre de 2003. Com o acordo levado a efeito pela atual administração, do saldo devedor remanescente em dezembro de 2003, no valor de R\$ 3,40 bilhões, R\$ 1,76 bilhão foi transformado em ações da empresa Brasileira Energia S.A. e R\$ 1,64 bilhão utilizados na subscrição de debêntures dessa mesma empresa, com retorno previsto para 11 anos, conforme detalhado no acordo entre as partes, adiante analisado. (grifei).

6.3.1.4.1 Reavaliando, porém, as informações dos estudos do banco constantes destes autos, ratificam-se as preocupações externadas pela unidade técnica, pois a respectiva decisão do BNDES não contém os adequados mecanismos de cautelas previstos nos normativos do Banco, a exemplo da análise econômico-financeira da adquirente e de seus controladores diretos ou indiretos, conforme previsto no art. 12 do RGO - Regulamento Geral de Operações do BNDES, aprovado pela Resolução BNDES nº 862/96, bem como no art. 10 do Estatuto do Banco, aprovado pelo Decreto nº 4.418/2002, *verbis*:

‘Estatuto do BNDES (Decreto nº 4.418/2002)

(...)

Art. 10. Para a concessão de colaboração financeira, o BNDES procederá:

I - ao exame técnico e econômico-financeiro do projeto e de suas implicações sociais e ambientais;

II - à verificação da segurança do reembolso, exceto nos casos de colaboração financeira que, por sua natureza, envolva a aceitação de riscos naturais ou não esteja sujeita a reembolso, na forma dos incisos IV e V do art. 9º; e

(...)

‘Regulamento Geral de Operações - RGO (Resolução BNDES nº 862/96)

Art. 12. O estudo do projeto deve ser realizado por uma equipe de técnicos e considerar, dentre outros, os aspectos econômicos-financeiros, de engenharia, jurídicos e de organização e gerência do postulante, bem como informações cadastrais, as garantias propostas, os aspectos sociais e os relativos ao meio ambiente, além dos aspectos referentes à atenuação dos desequilíbrios regionais e ao desenvolvimento tecnológico do País.’ (grifos nossos)

6.3.1.4.2 Além da falta de registros sobre a viabilidade econômico-financeira da operação, também revelou-se preocupante o fato de uma operação de expressivo valor contar apenas com a garantia das ações financiadas, apesar de a norma que criou o Pepe (Decisão 254/97-BNDES, prorrogada pela Dec. nº 314/98-BNDES), estabelecer em seu item 3 (fl. 240, v.p.) que a caução das ações seria a garantia dos financiamentos, em princípio, **não excluindo, portanto, outras previstas no art. 20 do RGO , a exemplo de hipoteca, fiança, penhor, vinculação de recebíveis, etc.** (grifei).

6.3.1.4.2.1 Ainda que a norma que criou o Pepe fosse exaustiva quanto à caução, nada impediria a Diretoria de alterá-la para agregar segurança à operação, como, aliás, costuma fazer o Banco, em sentido contrário, quando deseja atenuar suas próprias exigências em determinadas operações.

6.3.1.4.2.2 A título de exemplo, cite-se a excepcionalização, nesta operação, dos limites de exposição a riscos de créditos pelo Banco, fixados pela Decisão 431/91-BNDES, cujos itens 3 e 4, do seu anexo, estabeleciam os seguintes parâmetros, *verbis*:

‘(...)

03- PARÂMETROS DE RISCO POR EMPRESA/GRUPO, VISANDO PULVERIZAR O RISCO DA CARTEIRA

I) O risco financeiro do Sistema BNDES em uma mesma empresa, grupo privado ou, ainda, em agrupamento da mesma esfera jurídica a nível estatal, deverá ser inferior a 20% do patrimônio líquido do Banco.

II) A colaboração financeira do Sistema BNDES não deverá ultrapassar a 30% do ativo total da empresa ou do grupo econômico que estiver à frente do empreendimento a ser apoiado. Devem-se buscar formas alternativas de diluição de risco via consórcio ou outro mecanismo para complementar o ‘funding’.

4 - CRITÉRIOS COM RELAÇÃO À PRIVATIZAÇÃO

Nos procedimentos relativos ao processo de privatização, dada a alta concentração do risco junto ao setor público federal, deverão ser buscadas alternativas que não impliquem assunção de risco adicional pelo BNDES.’

6.3.1.5 Destaque-se, também, que apesar de a Diretoria do BNDES declarar que detinha irrestrito acesso às avaliações econômico-financeiras das empresa leiloadas (Eletropaulo), levantadas pelos consórcios A e B, inclusive conhecimento interno das interessadas no negócio (controladores nacionais e internacionais), essas informações não constaram da Decisão 163/98-BNDES, de 7/4/1998, nem da Instrução Padronizada nº AI/DEENE - 13/98, de 6/4/1998, que respaldou a concessão do crédito (fls.72/79, v. 2).

6.3.1.6 A propósito, referida IP não contém qualquer análise técnica do fluxo de caixa da operação e foi subscrita apenas por dois advogados do Banco. Mesmo que as informações elaboradas pelos consórcios sobre a Eletropaulo tivessem sido incorporadas àqueles estudos, eles deveriam ter sido reavaliadas pelo Banco para confirmar, no mínimo, a capacidade de geração de dividendos compatíveis com o serviço da dívida contraída pela Lightgás.

6.3.1.6.1 Oportuno acrescentar que as responsabilidades dos dirigentes de uma instituição financeira federal são diferentes das dos alienantes dos ativos, que no caso da Eletropaulo, sequer foram chamados a afiançar a operação, tampouco os acionistas e controladores da beneficiária da operação (Lightgás). Desse modo, **pode-se concluir que os investidores estrangeiros compraram ativos no Brasil com financiamento nacional, oferecendo em garantia os próprios ativos, não tendo o BNDES conseguido vincular, às garantias, qualquer parcela do patrimônio daqueles Grupos no Brasil ou no exterior, ficando, por isso, o Banco exposto aos riscos da operação.** (grifei).

6.3.1.6.2 Outro fato que pode denotar uma baixa preocupação com o efetivo retorno dos capitais, diz respeito à falta de registro, comprovação e avaliação de como os investidores arcaiam com o valor da contrapartida de 50 % do valor do financiamento, assunto esse silenciado tanto na Dec. nº 254/97-BNDES que criou o Pepe e na Dec. Nº 314/98-BNDES que o prorrogou, quanto na Decisão 163/98-BNDES que deferiu o crédito à Lightgás. A existência de recursos próprios ou de terceiros para o complemento do negócio deveria fazer diferença na avaliação da proposta pelo BNDES. No caso aqui analisado, constatou-se que os investidores captaram, no exterior, o valor da contrapartida (50%), pelo prazo de um ano, sem que o Banco levasse em consideração os riscos envolvidos nessa paralela operação.

6.3.1.7 Quanto às justificativas de que teriam se baseado, principalmente, nos **ratings** atribuídos às componentes do consórcio adquirente pelas empresas internacionais, já mencionadas, é oportuno lembrar que esse mecanismo de análise diz respeito a indicadores da qualidade de crédito de uma empresa que podem variar drasticamente, a qualquer momento, uma vez que estão associados a diversos fatores em que se encontra inserida a empresa, tais como: níveis de endividamento, flexibilidade de refinanciamento, liquidez, participação de mercado, capacidade administrativa, situação macroeconômica, leis e

regulamentação do mercado, etc. Por estas razões, tais indicadores, apesar de positivos, deveriam ter sido vistos com cautela, em caráter suplementar, não como fatores determinantes de liquidez permanente dos interessados.

6.3.1.8 **Os responsáveis se equivocaram, também, quando informaram que eram extensivas à Eletropaulo as obrigações especiais que visavam preservar o equilíbrio financeiro da Lightgás,** previstas nos incisos IV, V, VI e IX da cláusula décima do contrato, relativamente à constituição de novas garantias, distribuição de lucros, etc., sem autorização do Banco. A propósito, o *caput* daquela cláusula restringia suas condições somente à Lightgás, *verbis*: (grifei)

‘OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DA BENEFICIÁRIA . Obriga-se a BENEFICIÁRIA a: (...)’
(grifos nossos)

6.3.1.9 Outra alegação que não merece guarida, por se relacionar a aspectos jurídicos e fiscais, diz respeito à informação de que a pré-qualificação dos potenciais compradores perante o Estado de São Paulo permitiria à diretoria do Banco deduzir que as empresas participantes tivessem uma situação econômico-financeira saudável, fato esse, aliás, não registrado nos estudos que embasaram a decisão do Banco. Sobre o assunto, o Edital do Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização da Eletropaulo e da EBE nº CP-001/98, v. 1, em seu item 3.3 previa, *verbis*:

‘(...) A Pré-identificação consiste na apresentação dos documentos relacionados no Manual de Instruções que objetiva a verificação da habilitação jurídica e da regularidade fiscal dos Participantes.’
(grifos nossos).

6.3.1.10 **Considerando ainda que a única fonte de receitas que a Lightgás dispunha para o pagamento ao BNDES seriam os dividendos a serem recebidos da Eletropaulo, em caso de lucros, e que nos estudos do Banco não havia qualquer demonstrativo nesse sentido, é importante destacar que, em regra, ações ordinárias com direito a voto não têm a mesma prioridade na distribuição conferida às ações preferenciais, fato esse também não levado em consideração na capacidade de pagamento da Lightgás,** o que, aliás, como já frisamos, não restou demonstrada no anexo à decisão nº 163/98-BNDES, acostada aos autos. (grifei).

6.3.1.11 Por último, as alegações de que não houve tempo suficiente para que fossem promovidas análises prévias da capacidade econômico-financeira dos postulantes e que essa divulgação poderia atrapalhar o leilão, não devem prosperar, pois o BNDES podia fazê-las com as cautelas inerentes ao sigilo bancário. O BNDES também não tinha a obrigação de submeter-se a eventuais regras externas que não lhe permitisse decidir com segurança suas operações. A prática bancária normal exige que os interessados se adequem às normas dos Bancos e não a recíproca. Ao agir assim, apesar dos melhores propósitos que possam ter norteados a decisão da diretoria, conclui-se que seus membros assumiram os riscos de eventuais insucessos da operação.

6.3.1.12 Pelo exposto, entendemos que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas.

6.3.2 Por que não foram realizadas avaliações da compatibilidade entre o fluxo de caixa das empresas interessadas com o prazo e o fluxo dos encargos que seriam pagos ao banco? (alínea ‘b’, inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.2.1 Em função da pertinência dessa pergunta com a anterior, os responsáveis, em essência, repetiram os argumentos utilizados nas razões de justificativa à audiência da alínea ‘a’, anterior. Contudo, colacionaram aos autos resumos dos cálculos das avaliações procedidas pelos consórcios A e B no patrimônio da Eletropaulo, os quais teriam servido de base para a fixação de seu preço mínimo e evidenciado a sua boa capacidade de pagamento (fls. 221, 251/259, v.p.). (grifos nossos)

Análise

6.3.2.2 Reavaliando os documentos acostados, verifica-se que **aquelas avaliações sinalizavam informações que já denotavam riscos à capacidade de pagamento de dividendos pela própria Eletropaulo** ao prever um saldo líquido de caixa, negativo, nos exercícios de 1998, 1999 e 2000, revelando a necessidade de novos financiamentos para honra dos compromissos no período. Paralelamente, **seus indicadores econômicos-financeiros de solvência** (índice de liquidez corrente, de liquidez seca e de liquidez geral) **também demonstravam a incapacidade de pagamento** da Eletropaulo, pois no período de quatro anos, a partir do ano do financiamento, havia previsão de que se situariam

entre 30% e 50%. A propósito, as técnicas de análise de balanço recomendam que essa relação, para ser saudável, deve ser superior a 100%. Abaixo desse patamar, não existe garantia de cumprimento das obrigações pela devedora. Esses fatos, por si sós, já constituiriam fortes razões para que fosse promovida uma reavaliação da estrutura do financiamento por parte do BNDES, embora os autos não contenham quaisquer registros nesse sentido (fl. 157, 221/258, v.p.). (grifei).

6.3.2.3 Mais tarde, o adiamento do pagamento das primeiras prestações por meio de aditivos nºs 1 e 2, adiante comentados, veio confirmar as previsões negativas dos indicadores não consideradas pelo Banco na hora da concessão do crédito. Em razão do exposto, e considerando a análise da alínea 'a', retro, entendemos que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas.

6.3.3 - Por que não se considerou o nível de endividamento da empresa vencedora do leilão, antes e pós-privatização? (alínea 'c', inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.3.1 Os responsáveis repetiram, em síntese, que o prazo disponível que o agente financeiro dispunha para financiar a liquidação do leilão era muito curto (sete dias, segundo o edital). E que o fato de o Banco se manifestar, previamente, sobre o potencial das empresas poderia interferir no resultado do leilão. Em compensação, o Banco contava, *a priori*, com a caução das ações da operação, com a avaliação econômico-financeira da empresa privatizada feita pelas consultorias, além do fato de os participantes já terem apresentado ao Estado de São Paulo, previamente, carta de fiança para garantia do leilão concedida por instituições financeiras, o que evidenciaria a criteriosa avaliação da capacidade financeira da beneficiária por meio do(s) concedente(s) da fiança bancária.

6.3.3.2 Acrescentaram, também, que o consórcio vencedor se constituía de uma Empresa de Propósitos Específicos - EPE (Sic), portanto uma empresa sem passado, mas que a estrutura financeira de seus componentes teria sido avaliada a partir dos **ratings**, já comentados na questão 'a', retro, bem como no fluxo de resultados da Eletropaulo. Por último, registraram, *verbis*:

'Cabe também registrar que um dos pilares do programa consistiu na formulação do conceito de que as operações financeiras seriam realizadas sob a modalidade **non recourse**, vale dizer, **sem a contemplação da interveniência dos controladores dos respectivos compradores.**' (grifei).

Análise

6.3.3.3 A justificativa de falta de tempo não têm o condão de afastar os riscos a que se submeteu a diretoria da instituição financeira ao apoiar um alto investimento, sem garantias estáveis prestadas pelos intervenientes e controladores diretos e indiretos, inclusive sem avaliações econômico-financeiras da beneficiária do crédito e de seus controladores, conforme já mencionado nas análises das questões 'a' e 'b', retro.

6.3.3.4 Por outro lado, deve-se considerar que a carta de fiança apresentada ao Estado de São Paulo teria um efeito diferente na análise de crédito procedida pelo BNDES. A propósito, é oportuno recordar que fiança é uma das alternativas previstas no art. 56, § 1º, inciso III, da Lei 8.666/93 para garantia de leilão/concorrência.

6.3.3.5 No caso específico, deve-se destacar dois aspectos envolvidos: 1º) o valor da fiança limitava-se, segundo o edital de privatização, a 10% do valor das ações a serem negociadas, equivalentes, portanto, a cerca de R\$ 200 milhões. Embora a concessão de uma carta de fiança desse porte indicasse a capacidade do proponente arcar com os custos correspondentes junto a instituição financeira concedente, não se poderia concluir, todavia, que o mesmo prestador se dispusesse a conceder, ao beneficiário, um crédito de médio prazo envolvendo um valor 500% maior, como o concedido pelo BNDES no valor de R\$ 1,013 bilhão; 2º) o fato de a proponente apresentar, legalmente, uma carta de fiança bancária que é uma espécie de seguro de crédito, revelava, de certa forma, sua indisponibilidade para fazer a caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública.

6.3.3.5 Oportuno reprimir, todavia, que a Diretoria do BNDES não estava obrigada a se descurar de uma melhor análise das condições do tomador do crédito e de seus controladores, porque um programa estadual de privatização estabeleceu curtos prazos entre as datas de venda e de liquidação financeira de seus leilões. Dentro do seu poder discricionário e estratégico como agente financeiro, caberia ao Banco impor melhores condições para os financiamentos, fixando prazos adequados ao melhor estudo da

capacidade econômico-financeira dos interessados à luz dos normativos do Banco relativos à segurança das operações.

6.3.3.6 Assim, considerando a postura passiva adotada pela diretoria do banco, e, também, as análises das questões ‘a’, ‘b’ e ‘c’, retro, entendemos que as razões de justificativa devam ser rejeitadas.

6.3.4 - Por que não se considerou a necessidade de constar cláusula contratual prevendo a obrigatoriedade, se necessário, de aporte de recursos próprios das empresas controladoras para cumprimento das obrigações para com o BNDES? (alínea ‘d’, inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.4.1 As justificativas apresentadas, em essência, contém argumentos utilizados nas questões anteriores, acrescidas, porém, de um artigo da ‘Tendências, Consultoria Integrada’ sobre as relações do setor elétrico com os órgãos reguladores (fls. 223/224, v.p.).

Análise

6.3.4.2 Considerando que o texto apresentado não diz respeito ao cerne da questão, não justificando, portanto, a omissão do Banco, e reiterando o entendimento esposado nas análises anteriores, entendemos que as razões de justificativa devam ser rejeitadas.

6.3.5 - Por que não se considerou a aplicabilidade ou ratificação dos contratos em outros países, caso os compradores fossem estrangeiros? (alínea ‘e’, inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativa

6.3.5.1 Os responsáveis informaram que a medida seria inaplicável ao caso, pois a empresa beneficiária do crédito - Lightgás Ltda., subsidiária integral da LIGHT, a Eletropaulo e o consórcio que controlava a LIGHT no Brasil eram todas empresas criadas segundo as leis brasileiras, observados os preceitos legais e constitucionais da legislação pátria.

Análise

6.3.5.2 Embora os verdadeiros controladores não fossem partes da operação, diretamente, mas sim suas subsidiárias criadas no Brasil, intermediadas por outras estabelecidas em paraísos fiscais, assiste razão aos responsáveis, uma vez que a adquirente e o consórcio diretamente envolvidos no negócio foram constituídos segundo as leis brasileiras. Assim, caso houvesse necessidade de intervenção do poder judiciário, os diplomas legais pátrios seriam suficientes para por termo à qualquer ameaça ou lesão a direitos. Em razão disso, entendemos que as razões de justificativa devam ser acatadas.

6.3.6 - Por que não se considerou a inclusão, como intervenientes no contrato, dos controladores da empresa vencedora do leilão e da empresa privatizada? (alínea ‘f’, inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.6.1 Os responsáveis argumentaram que a interveniência formal nunca foi incluída nas normas de financiamento do BNDES por ocasião dos processos de privatização no Brasil. Apesar disso, sustentaram que o Banco exigia dos participantes dos leilões, segundo norma internacional em casos semelhantes, manifestação oficial da direção da empresa quanto ao seu total conhecimento da operação e do seu engajamento para criar as condições necessárias à liquidação normal das responsabilidades financeiras assumidas na operação (**comfort letter**).

6.3.6.2 Salientaram, ainda, que o TCU nunca levantou tal questão quando analisou outras operações envolvendo empresas nacionais e estrangeiras. Por fim, voltaram a frisar que um dos pilares do Programa de Privatização consistia na formulação de operações realizadas sob a modalidade **non recourse**.

Análise

6.3.6.3 De início é oportuno lembrar que os PED’s eram programas de privatização de âmbito estadual cujo acompanhamento não era da competência do TCU. Depois, o possível fato de o BNDES não ter exigido a coobrigação de integrantes de consórcios em algum financiamento ou programa de privatização passado, não desonera a responsabilidade de sua diretoria pela eventual falta de cautelas em operações que se revelarem mal estruturadas e/ou mal sucedidas, a exemplo da realizada com a Lightgás no valor de R\$ 1,013 bilhão.

6.3.6.3.1 Garantias subsidiárias ou complementares prestadas por integrantes do consórcio vencedor e de seus controladores diretos e indiretos são elementares exigências recomendadas pela boa prática

bancária, inclusive previstas nos normativos do Banco, em especial no art. 20, inciso V, do RGO (Res. 862/96-BNDES), e no art. 10, inciso II, do estatuto social do BNDES (Decreto nº 4.418/2002). Ademais, a própria Decisão que instituiu o Pepe previu que a fiança era a garantia das operações, em princípio, conforme já comentada nos parágrafos anteriores, não excluindo outras que a diretoria desejasse exigir.

6.3.6.4 Por outro lado, a **comfort letter** exigida não foi apresentada (não consta dos autos) e ainda assim, equivaleria apenas a uma boa ‘carta de intenções’. Em situações de inadimplência, não teria a força de título executivo extrajudicial, nem substituiria as garantias previstas no art. 20 do estatuto mencionado (hipoteca, fiança, penhor, etc.). A propósito, também comunga desse nosso entendimento dois ex-presidentes do BNDES, srs. Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho, que, ao apresentarem razões de justificativa sobre a operação de descruzamento acionário entre os Grupo AES e EDF, comentaram, *verbis*: (fl. 183, v.p.)

‘(...) Mesmo assim o Banco fez a exigência, tendo travado com a AES duras discussões. Como previsto, a Empresa se comprometeu a, no máximo, apresentar uma Carta de Conforto (anexo II), que sabemos todos não agregava segurança adicional à operação. A AES CORP., reiteradamente, se negava a prestar garantia pessoal ao contrato, lembrando a natureza **non recourse** do financiamento, como é do conhecimento deste Tribunal.’(grifos nossos)

6.3.6.5 Quanto às alegações de que o BNDES não tem exigido coobrigações dos controladores, pensamos que houve um equívoco dos responsáveis, pois no apoio financeiro dispensado à privatização das empresas telefônicas, decorrente do Edital MC/BNDES 01/98, de 29/7/98, o BNDES obteve a coobrigação das controladoras Telefônica Internacional S.A. (Madri/Espanha), Iberdrola Energia S.A. (Madri/Espanha) e Portugal Telecom S.A. (Lisboa/Portugal) para assumir, junto a União, as dívidas das subsidiárias brasileiras financiadas pelo Tesouro Nacional.

6.3.6.6 Pelo exposto, e ratificando as análises anteriores, entendemos que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas.

6.3.7 Por que não se considerou a análise do risco de descasamento entre as receitas em reais da empresa privatizada e a dívida com variação cambial assumida pelos compradores? (alínea ‘g’, inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.7.1 Os responsáveis apresentaram vários argumentos defendendo a indexação da operação à variação cambial, bem como a estabilidade dessa política naquela ocasião. Acrescentaram que, se empresas do porte de uma EDF estavam dispostas a assumir os riscos de um eventual descasamento cambial, não caberia ao BNDES pôr em dúvida a política oficial alertando os investidores das possíveis variações entre taxa de câmbio e índice de preço nacional.

6.3.7.2 Informaram que no período de abril de 1998 a abril de 2003 o real desvalorizou-se 159% em frente ao dólar, enquanto o IGP-M, que corrige as tarifas do setor elétrico, atingiu 96%. Apesar das duas crises enfrentadas pela nossa moeda, nesse período, a variação entre os dois índices foi de 32%, equivalente a uma taxa anual de 5,7%.

6.3.7.3 Sustentaram ainda que é muito comum equívocos de analistas quando apontam a desvalorização cambial como a grande responsável pela crise da Eletropaulo e de suas subsidiárias, pois, para os responsáveis, a grande responsável foi a crise no setor de energia elétrica e seus posteriores reflexos. Por último, voltaram a defender o indexador do contrato em cesta de moedas estrangeira, citando um cabedal de normas legais e constitucionais sobre a matéria.

Análise

6.3.7.4 O TCU não questionou a legalidade, a oportunidade e a conveniência do indexador da operação em ‘cesta de moedas’, mas, sim, a falta de previsão nos estudos/decisões do Banco sobre os efeitos da possibilidade de descasamento entre receitas, em reais, e despesas, em moeda forte, o que mais tarde se materializou e influenciou negativamente as relações contratuais até então estabelecidas. Entretanto, considerando os argumentos apresentados pelos responsáveis, relacionados à então estabilidade do câmbio e a obrigação de o Banco executar a política oficial de desestatização do Governo Federal, nesse particular, entendemos que as razões de justificativa apresentadas devam ser acatadas.

6.3.8 - Por que não se considerou a definição de um nível de garantia mínimo, conforme previsto pela Resolução BNDES nº 862/96, art. 20, parágrafo 1º c/c art. 27 da Resolução BNDES nº 665/87, e a

necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse ultrapassado? (alínea 'h', inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.8.1 Os responsáveis alegaram que a Resolução BNDES nº 862/96 traduz o Regulamento Geral de Operação do BNDES (RGO) aplicável a todas as operações correntes do Banco que não forem objeto de regulamentação específica. Para esses casos, valeria o regulamento próprio criado pela Diretoria, conforme estatuto (não citados os artigos), a exemplo do programa de privatização estadual, dentre outros. Sendo a diretoria o mesmo órgão competente para estabelecer as regras do RGO, não se deveria falar em descumprimento do regulamento no caso de apoio à privatização, porque fundada em ato específico emanado pelo mesmo órgão.

6.3.8.2 De igual modo, descartaram as disposições mencionadas relativas à Resolução BNDES nº 665/87, tendo em vista que a alínea 'a' de seu art. 1º, estabelece que elas 'se aplicam a todos os contratos por simples referência genérica, salvo havendo incompatibilidade com as cláusulas do próprio Contrato (...)'

6.3.8.3 Acrescentaram que o financiamento à Eletropaulo não foi exceção às regras do programa aprovado pela Diretoria (Pepe), porque extensivas às demais operações da espécie nas condições já comentadas nesta instrução, ou seja, participação de 50% no financiamento e garantias de 100% das ações negociadas, equivalente a 200% do valor do crédito.

6.3.8.4 Por último, e em síntese, teriam avaliado que o nível de garantias era consistente e suficiente para cobertura de eventuais insucessos do negócio, sem perder de vista o envolvimento moral e financeiro dos empreendedores que não estariam dispostos a perder o investimento de US\$ 1.776 milhões em ações, além dos feitos em infra-estrutura da ordem de US\$ 680 milhões, realizados no período de 1998 a 2000.

Análise

6.3.8.5 Apesar da garantia inicial ter sido conservadora na razão de 2:1, é bom lembrar que os fatos relevantes publicados pela AES Elpa e a Eletropaulo, em 31/1/2003, sobre o **default** que deixou o BNDES na iminência de contabilizar um prejuízo de cerca de US\$ 1 bilhão, equivalente a cerca de R\$ 3 bilhões, já eram constatações mais do que suficientes de que a estruturação da operação da Eletropaulo, nos termos em que concebida, não se mostrou consistente com as regras básicas de garantias da instituição de crédito e suficientes para amparo de seus créditos a médio prazo.

6.3.8.6 Sabe-se que operações dessa envergadura exigiriam, desde o momento da concepção do programa ou do seu deferimento, a constituição de garantias sólidas, adicionais, a serem prestadas, no mínimo, pelos controladores diretos e indiretos da beneficiária do crédito, o que não foi o caso na venda da Eletropaulo. Além de não exigidas, previamente, também faltou a previsão contratual, a posteriori, na hipótese de o valor das ações caírem abaixo de patamares mínimos previstos nas instruções do banco (130%).

6.3.8.7 Mesmo considerando a margem de segurança inicial e a estabilidade cambial até então vigente, não parece razoável supor que a Diretoria de um banco de investimento não tivesse atentado para a perigosa possibilidade da queda do valor daqueles ativos durante o prazo da operação (cinco anos), e se limitasse a assistir financeiramente o empreendimento com base nos poucos indicadores favoráveis, naquele momento, porém insuficientes para amparar o crédito em situações de dificuldades, como mais tarde ocorreu.

6.3.8.7.1 Os fatos posteriores, ainda que não pudessem ter sido 100% previstos, em decorrência de fatores internos e externos extraordinários, a exemplo da desvalorização cambial de Janeiro/99, da crise de energia de 2001, além de outros observados no fronte externo, levaram a empresa a pedir sucessivas prorrogações das prestações dos contratos, mais tais tarde não honrados, comprovando que a estratégia passiva adotada pelo banco não foi consistente com sua política de segurança.

6.3.8.7.2 A acentuada depreciação do valor das garantias e a falta de outras adicionais ou acessórias deixou o BNDES numa desvantagem extrema a ponto de a execução judicial não se mostrar interessante para o Banco, pois a arrecadação das ações em leilão seria insuficiente para saldar menos da metade da dívida. Em razão disso, a atual administração do Banco que iniciara a cobrança judicial, resolveu suspendê-la, mas teve que contabilizar a dívida como prejuízo contábil no balanço do BNDES do primeiro semestre/2003, atendendo às disposições específicas do Banco Central do Brasil.

Posteriormente, a administração voltou a renegociar com os controladores, forçando uma melhor proteção para os ativos do Banco, o que veio a concretizar-se com a criação da empresa Brasileira Energia S.A., adiante comentado.

6.3.8.8 Assim, o fato de a diretoria do BNDES ter dado tratamento específico aos PED's abrindo mão de princípios e normas de segurança da instituição financeira não a exime de eventuais responsabilidades em caso de insucesso das operações, por melhores que tenham sido seus propósitos para atender às políticas públicas de desestatização. Ao poder discricionário da administração, estão associados, necessariamente, os riscos do crédito nas condições em que foram deferidos.

6.3.8.8 Por fim, considerando o atraso nos pagamentos, a brusca desvalorização das ações e o prejuízo lançado em balanço constituíram fatos suficientes para comprovar a inconsistência da única garantia do contrato e da falta da avaliação econômico-financeira da operação, e considerando, também, os resultados das análises anteriores, entendemos que as razões de justificativa devam ser rejeitadas.

6.3. 9 - Por que não se considerou a avaliação do risco das garantias de renda variável? (alínea 'i', inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.9.1 Reafirmaram os responsáveis que a garantia da operação realizada entre o BNDES e a Lightgás era a caução das ações da Eletropaulo representativas de seu controle acionário, não se tratando, portanto, de garantias representadas por ações minoritárias negociadas em Bolsas de Valores. Asseguraram que o valor das ações do controle era definido pelo valor econômico da companhia, calculado a partir de seu fluxo de caixa. Em razão disso, entenderam inadequado, com a devida vênia, avaliar as garantias recebidas pelo BNDES em função das cotações de uma poucas ações negociadas nas bolsas de valores locais, de maneira intermitente e sem liquidez.

6.3.9.2 Ressalvaram, ainda, que as cotações atuais das ações da Eletropaulo ainda estão influenciadas pela crise do setor elétrico ocorrida em 2001. Por último, frisaram que o fato de a Lightgás ser uma EPE (Sic), sem atividades operacionais, a torna imune a credores preferenciais que, no caso de execuções judiciais, costumam reduzir o valor das garantias reais detidas pelos bancos.

Análise

6.3.9.3 Conforme já mencionado, o BNDES ao deferir a operação à Lightgás não fez qualquer avaliação, formalmente, de sua situação econômico-financeira para aferir sua capacidade de honrar compromissos a partir dos fluxos de dividendos a serem recebidos da Eletropaulo ou de outras fontes. Muito menos avaliou a possibilidade de queda dos fluxos de caixa da Eletropaulo, o que influenciaria o nível de dividendos da beneficiária, o valor econômico da Companhia e o das ações do controle que lhe foram oferecidas em garantia e, em última instância, os créditos do próprio banco.

6.3.9.4 O fato de o valor das ações ter caído na bolsa de valores a partir de poucos negócios realizados pelos acionistas minoritários, não excluiu a falta de previsão de eventos que implicassem na queda do valor econômico da Companhia e, conseqüentemente, no valor das ações do controle. A propósito, na época da privatização, o valor econômico da Companhia foi estimado em cerca de R\$ 6 bilhões.

6.3.9.5 Recentemente, novas avaliações realizadas pelo BNDES e por consultorias contratadas pelo Banco, com base em premissas atualizadas e conservadoras, indicaram que o valor econômico da Eletropaulo se reduziu, em média, a 25% do valor original, refletindo, nas mesmas proporções, o valor das ações do controle (fls. 2/9 e 30/56, vol. 17). Diante do exposto, e considerando as conclusões das questões anteriores, entendemos que as razões de justificativa devam ser rejeitadas.

6.3.10 - Por que não se considerou a previsão contratual de cláusula de controle do endividamento da empresa controladora da Lightgás Ltda.? (alínea 'j', inciso I, item 348 do relatório de inspeção)

Justificativas

6.3.10.1 Alegaram os responsáveis que a LIGHT, desde a época em que controladora da Lightgás, já era uma concessionária de serviços públicos de eletricidade cujas atividades são reguladas pela ANEEL, sendo indevida, portanto, a interferência do BNDES para controlar o seu endividamento.

6.3.10.2 Por último, ratificaram o entendimento quanto ao critério estabelecido pelo BNDES no sentido de não incluir restrições de quaisquer natureza às empresas participantes de consórcios adquirentes de controles acionários (**non recourse**).

Análise

6.3.10.3 Assiste razão aos responsáveis quanto às dificuldades de se impor restrições ao endividamento das empresas controladoras da Lightgás por meio de cláusula contratual, bem como são procedentes as suas alegações quanto ao controle exercido pela ANEEL. Em razão disso, entendemos que as razões de justificativa apresentadas devam ser acatadas.

7. Quanto ao segundo grupo de audiências contidas no item 348, inciso II, do relatório de inspeção, relativamente à prorrogação do prazo de carência por mais 24 meses, concedida por meio da Decisão 040/99-BNDES, de 2/2/1999, o responsável Sr. Eduardo Rath Fingerl comprovou que não participou da respectiva reunião da diretoria, acostando documentos às fls. 265/268, v.p. Os demais arrolados, srs. José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha e sra. Beatriz Azeredo da Silva apresentaram razões de justificativa às fls. 269 a 290, v.p., o Sr. Fernando Perrone às fls. 292/294, v.p., e o Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho, às fls. 1/ 28, vol. 8.

8. Passando à análise das razões de justificativa, começamos pelas apresentadas pelos srs. José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha e sra. Beatriz. Esses responsáveis, a exemplo do expediente em que responderam às audiências analisadas no item 6 desta instrução iniciaram suas defesas recapitulando fatos ocorridos na época da operação, acrescidas de informações que não constaram da IP AI/DEENE nº 2/1999, de 1/2/1999, mas que, segundo eles, teriam subsidiado a diretoria na época e serviriam, agora, de ponderação por parte deste Tribunal.

8.1 Como argumentos novos, dentre outros, informaram que a crise cambial ocorrida em 1999 implicou a automática elevação da dívida em cerca de 60%, embora considerassem o fato como uma crise conjuntural passível de administração sem maiores sobressaltos. Além disso, entendiam que as garantias oferecidas na época do financiamento (200%) continuavam sólidas o suficiente para honrar os créditos do banco, ficando a relação garantia/financiamento ainda acima do mínimo exigido, sendo desnecessário, portanto, a constituição de garantias adicionais. Entretanto, reconheceram que esse prognóstico mudou a partir da crise de energia elétrica ocorrida em 2001.

8.2 Quanto à política cambial vigente no Brasil a partir de junho de 1994, aduziram os aspectos positivos da estabilidade da moeda que estimulou o crescimento do fluxo de investimentos estrangeiros no Brasil e contribuiu para o financiamento do desenvolvimento nacional. Acrescentaram, também, que naquela época, a maioria dos contratos foram atrelados à variação cambial, porque mais vantajoso para os investidores do que se vinculados a índices de preços internos. A estabilidade cambial gerava, pois, confiança tanto para os investidores quanto para o BNDES. Entretanto, a desvalorização cambial de 1999 mudou o cenário, apesar de incentivar as exportações na geração de divisas, causou sérios transtornos aos detentores de dívidas contraídas em moeda estrangeira, em operações internas ou externas, independentemente do setor da economia beneficiado.

8.3 Em seguida, teceram comentários adicionais sobre o impacto dos investimentos do Grupo AES e LIGHT no Brasil antes da mudança da política cambial em janeiro de 1999, ressaltaram os resultados negativos apresentados pela Eletropaulo, em 1998, no valor de R\$ 490 milhões, a despeito de ter sido previsto um lucro de R\$ 419 milhões pelos consórcios que avaliaram o fluxo de caixa da companhia. Em seguida, abordaram aspectos da crise do setor elétrico em 2001 e questões doutrinárias sobre os fundamentos da atividade bancária, em particular, a postura do administrador público, na visão daqueles ex-dirigentes, na condução de operações em curso problemático no âmbito do BNDES.

8.4 Por último, resumiram as considerações iniciais aos seguintes termos, *verbis*:

‘(...)

a) os fatos ocorridos que causaram a dificuldade do pagamento da dívida dez meses após sua contratação não poderiam ser previstos pelo banco ou por seus devedores;

b) o endividamento contraído pelas empresas em moeda estrangeira entre junho de 1994 e janeiro de 1999, durante a vigência da política de paridade cambial, não apresentava risco de descasamento com receitas em moeda local;

c) as captações externas feitas pelas empresas no período acima citado eram estimuladas pelo próprio Governo, como forma de alavancagem de recursos adicionais aos disponíveis internamente para realização de investimentos no país;

d) a intenção de mudanças na política econômica do governo naturalmente não era do conhecimento público;

e) as garantias do contrato eram suficientes na data da renegociação do prazo de carência, se constituindo pelo controle da Eletropaulo, adquirida 10 meses antes por valor superior a R\$ 2 bilhões;

f) o prazo final de amortização do contrato não foi dilatado por estratégia do Banco de manter os acionistas sobre pressão, não tendo sido, portanto, levado em consideração a adequação do prazo de pagamento ao fluxo de caixa da empresa geradora de dividendos;

g) o pagamento da dívida contratada não estava vinculada ao recebimento de dividendos pela empresa contratante, tendo essa análise servido de base apenas para enquadrar o prazo de financiamento entre 5 e 8 anos;

h) pelas regras da boa prática bancária, a dívida deveria ser renegociada, com de fato o foi, tendo em vista a viabilidade de recebimento que se apresentava à época, não devendo ser levada a prejuízo;

i) a decisão de estender o prazo de carência sem alterar o prazo total do financiamento foi acertada, tendo sido demonstrada pelo pagamento regular efetuado em 2001;

j) a amortização da dívida em 2002 foi prejudicada por dificuldades surgidas posteriormente à decisão de 1999 e que com ela não se relacionam;

k) a extensão do prazo de carência permitiu a continuidade dos investimentos da LIGHT à Eletropaulo nos setores de distribuição e de geração, que era um dos objetivos principais do programa de privatização;

l) o alongamento do prazo de carência e a estabilização da situação financeira da LIGHT facilitaram a venda, pelo BNDES, de suas ações remanescentes da LIGHT em condições extremamente rentáveis para o Banco (várias vezes o preço atual de bolsa). Os recursos dessa venda foram totalmente recebidos pelo BNDES;

m) a Lightgás continuou em dia com seus compromissos como BNDES até o ano de 2002, quando então os interrompeu, por fatos absolutamente dissociados daqueles que existiam em 1999, na fase crítica energética gerada pelo racionamento iniciado em maio do ano anterior. (Sic)'

8.5 Feito o resumo acima, passaram a responder às questões do segundo grupo da audiência, pontualmente, nos seguintes termos:

8.5.1 - Qual a fundamentação para definição do novo prazo de carência de 12 para 36 meses?

Justificativas

8.5.2 Além de considerações iniciais repetindo argumentos anteriores, inclusive a convergência estrutural entre a taxa de câmbio do país e os índices internos de inflação, conforme já abordado no item 6.3.7.2, retro, justificaram que a ampliação do prazo de carência em 24 meses, sem alteração do vencimento final do contrato, seria suficiente para diluir o impacto do rompimento da Política do Governo de paridade cambial, frente à variação do IGP-M.

8.5.2.1 Ao concederem o novo prazo de carência, imaginavam amenizar o choque súbito do crescimento da dívida na empresa financiada (Lightgás), na Eletropaulo e na LIGHT, possibilitando a retomada dos pagamentos, o que de fato teria ocorrido quando a Lightgás amortizou o principal e encargos vencidos em 2001, inclusive outras parcelas em 2002, totalizando cerca de US\$ 519 milhões.

Análise

8.5.3 Embora não concordemos com todas as conclusões a que se refere o resumo das considerações iniciais, mas levando em conta os efeitos negativos da desvalorização cambial ocorrida dez meses após a operação, elevando seu saldo devedor em cerca de 60%, e cuja carência, na prática, teria sido de apenas seis meses, bem como ainda o fato de os encargos do período de carência e as prestações que se venceram em 2001 terem sido quitadas nos novos prazos acordados, entendemos que as razões de justificativa devam ser acatadas.

8.5.4 - Por que não foi feita a análise do endividamento da Lightgás Ltda. e da LIGHT Serviços de Eletricidade S.A., da projeção de fluxo de caixa das empresas e da capacidade de geração de caixa para pagamento das parcelas devidas ao BNDES ?

8.5.4.1 - Por que não foi feita a avaliação, no caixa da empresa Lightgás Ltda., do impacto da alteração dos vencimentos das parcelas de financiamento em que houve a concentração das 9 parcelas originais em 5?

8.5.4.2 - Por que não foi feita a avaliação se a fonte de receitas disponível da empresa Lightgás Ltda. seria suficiente para quitar, no prazo acordado, o saldo devedor de aproximadamente US\$ 900 milhões?

Justificativas

8.5.5 Em função da pertinência dos itens da audiência e para evitar o fracionamento dos esclarecimentos, os responsáveis fizeram o agrupamento das três questões e das respectivas respostas.

8.5.6 Inicialmente alegaram que, em se tratando de operações ordinárias realizadas pelo Banco, sempre é levado em consideração a análise do fluxo de caixa da empresa quando de repactuações. Porém, quando esse fluxo se mostra insuficiente e implica o alongamento excessivo das dívidas há uma cobrança dos acionistas para injetarem capital, desmobilizar ativos e/ou outros mecanismos equivalentes.

8.5.7 Apesar de reconhecerem que em operações destinadas à compra de ativos o fluxo de caixa é a base mais segura para a decisão do investidor, não se pode levar isso em consideração, ao pé da letra, em situações especiais como as ocorridas a partir da crise cambial de 1999. Em síntese, argumentaram que ampliar o prazo de carência e diluir as prestações do período, no saldo remanescente, sem levar em consideração o fluxo de caixa, foi uma decisão acertada, pois forçou os devedores a honrarem os compromissos, pós-carência e até abril/2002, com outras fontes de receitas não derivadas, necessariamente, do fluxo de caixa da Eletropaulo.

Análise

8.5.8 Com visto no primeiro grupo de audiências desta instrução, o BNDES ao conceder o crédito não fez prévia avaliação econômico-financeira da Lightgás, nem das suas controladoras direta e indireta. Concebida a operação, entretanto, restava ao Banco conduzi-la, em princípio, nos termos então vigentes. A desvalorização cambial, entretanto, elevou o valor da dívida em cerca de 60% com o BNDES, inclusive do contravalor da dívida da contrapartida de cerca de US\$ 1 bilhão contraída no exterior, que se venceu no mesmo período, comprometendo o cronograma de reposição pactuado com o BNDES.

8.5.9 Porém, ao avaliar o pedido de prorrogação de prazo de amortização das quatro prestações vencíveis em 1999 e 2000, o BNDES, por meio das Decisões 40/99 e Dir. 154/99, de 2/2/1999 e 12/4/1999, respectivamente, não levou em consideração, mais uma vez, os fluxos de Caixa da Lightgás, embora ponderasse, os reflexos negativos do crescimento do saldo devedor decorrente da variação cambial extraordinária (fls. 90/104, vol. 2).

8.5.10 Considerando que o prazo total da operação não foi acrescido, que as quatro prestações vincendas em 1999 e 2000 foram diluídas no saldo devedor remanescente, que a remuneração do Banco não foi alterada e que a devedora honrou os compromissos na forma acordada até que a crise do setor elétrico, conhecido como 'acionamento' voltasse a provocar novas interrupções no fluxo de pagamentos, pareceu-nos que a decisão do Banco, àquela altura, e naquelas circunstâncias, embora desprovida de uma reavaliação econômico-financeira, formal, mostrou-se acertada. Em razão do exposto, entendemos que as razões de justificativa devam ser acatadas.

8.5.11 - Por que não foi observada a cláusula décima, item VI, do contrato, que obrigava a beneficiária a não distribuir lucros de qualquer natureza, na hipótese de comprometimento do pagamento das obrigações do contrato?

Justificativas

8.5.12 Segundo os responsáveis, em nenhum momento a cláusula décima, item VI, do contrato teria sido descumprida, uma vez que em 1998 a Eletropaulo registrou prejuízo da ordem de R\$ 520 milhões, impossibilitando-a de distribuir quaisquer dividendos no exercício de 1999.

8.5.13 Ainda segundo os responsáveis, no ano de 2000, teriam sido distribuídos R\$ 110 milhões a título de juros sobre o capital próprio referentes ao exercício de 1999 e pagos regularmente os encargos do contrato. Em 2001, oriundos do exercício de 2000, foram distribuídos R\$ 343 milhões de dividendos, mas a beneficiária teria efetuado os pagamentos de principal e de encargos junto ao BNDES. No ano de 2002, referente à base 2001, nada teria sido distribuído, nem mesmo os dividendos obrigatórios, por absoluta falta de caixa.

8.5.14 Por último, ressaltaram que nos exercícios de 2000 e 2001 a Lightgás ainda era controlada pela LIGHT, cujo acionista majoritário era a EDF, tendo a AES recebido apenas parcelas dos totais recebidos.

Análise

8.5.15 Pelo exposto, e considerando que os pagamentos foram realmente efetuados nesses períodos, entendemos que as razões de justificativa devam ser acatadas.

9. Quanto as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Fernando Perrone, às fls. 292/294 v.p., em que pese serem mais sucintas, em essência, elas acompanharam o raciocínio do grupo retro analisado. De modo semelhante, procedeu o Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho, às fls. 01 a 20, vol. 8. Em razão do exposto, e considerando as conclusões do item 8.5.15, retro, entendemos que as razões de justificativa apresentadas por estes últimos responsáveis também devam ser acatadas, uma vez que foram solidários na decisão da diretoria.

10. No que diz respeito ao terceiro grupo de audiências constantes do item 348, inciso III, do relatório de inspeção, relativamente à inobservância de normas quando do deferimento da operação de venda, a termo, das ações preferenciais da Eletropaulo à empresa AES Transgás Empreendimentos Ltda., realizada em 26/01/2000, aprovada pela Decisão BNDESPAR nº 173/99, de 20/12/1999, os responsáveis apresentaram razões de justificativa na seguinte ordem: Sr. Wallim Cruz Vasconcellos Júnior (fls. 1 a 11, vol. 5), Sr. José Armando Garcia Redondo (fls. 01 a 11, vol. 6), sra. Estela de Araújo Penna (fls. 01 a 13, vol. 7), Sr. Andréa Sandro Calabi (fls. 118 a 127, vol. 7) e Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho (fls. 20 a 28, vol. 8).

11. Iniciemos, pois, analisando as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, por meio da correspondência de 24/6/2003 (fls. 1/11) que, juntas com os respectivos anexos, constituem o volume 5 destes autos.

11.1 O Sr. Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, preliminarmente, discorda de qualquer idéia de 'inobservância de normas', assegurando que todas os regulamentos do Sistema BNDES e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia aplicáveis à venda de ações a prazo pela BNDESPAR foram cumpridas plenamente.

11.2 Para isso, aduziu ainda que a subsidiária BNDESPAR tornou-se acionista da ELETROPAULO no final de 1997, sendo a maior parcela da sua participação no capital oriunda de outra operação que envolveu o BNDES, o Tesouro Nacional e a Eletrobrás iniciada em setembro de 1999, contabilizando, pois, em seus ativos, desde aquela época, os riscos de mercado inerentes às oscilações daqueles papéis de renda variável.

11.3 Acrescentou que em meados de novembro de 1999, a Diretoria da BNDESPAR teria sido procurada por representantes do Banco BRASCAN, no interesse de terceiros cujos nomes não foram previamente revelados aos dirigentes do BNDES, com o propósito de adquirirem, de forma conjunta, ativos existentes na carteira da BNDESPAR, representados pelas ações ON de emissão da LIGHT e pela ações PN de emissão da ELETROPAULO, mediante leilões distintos, tendo o Banco intermediário formalizado a intenção de conceder garantia firme àquelas operações, após os devidos estudos e tratativas com a BNDESPAR.

11.4 Esclareceu ainda que 'a BNDESPAR no período que antecedeu aos leilões estava com relevante exposição ao setor elétrico (investimentos em ELETROBRÁS, COPEL, LIGHT, ELETROPAULO e outras), o que recomendava uma ação de venda dos ativos desse setor de forma a desconcentrar o risco setorial, medidas que, com os eventos posteriores vieram a comprovar, revelou-se providencial' (Sic).

11.5 Finalizando a abordagem, lembrou que por razões de lisura e de transparência a BNDESPAR não realiza operações de venda de ativos diretamente a terceiros, mas sempre mediante leilões, como foi o caso ora analisado, devidamente publicado no Jornal Gazeta Mercantil (fls. 14/19, vol. 5).

11.6 Em seguida, passou a responder às questões da audiência, pontualmente. De início, agregou questões e respostas às alíneas 'b' e 'e' do item I da Comunicação de Audiência, equivalentes às alíneas 'b' e 'e' do item 348, inciso III do relatório de inspeção, com algumas adaptações:

11.6.1 - Por que não houve indicação das fontes de receitas disponíveis pela empresa compradora para fazer face aos encargos assumidos junto à BNDESPAR?

11.6.2 - Por que não foi feita previsão de obter compromisso, contratual ou garantia fidejussória, junto à empresa controladora prevendo o aporte de recursos próprios para cumprimento das obrigações para com o BNDES?

Justificativas

11.7 Reafirmou que as vendas das ações ocorreram por meio leilões públicos onde foram verificados todos os aspectos ligados à publicidade e à transparência. E ainda, o Banco Brascan, por razões de sigilo bancário e comercial, jamais revelou quais clientes tinham interesses na aquisição das ações da LIGHT e da Eletropaulo, razão porque se tornava inviável a prévia identificação de compradores, não sendo possível, portanto, exigir deles ou de seus controladores as ‘fontes de receitas’, ‘compromisso contratual’ ou ‘garantias fidejussórias’.

11.8 Afirmou ainda que, não sabendo quais seriam os eventuais interessados até o dia dos leilões, a BNDESPAR fez publicar no edital de venda das ações, em seu item 2.12, o seguinte:

‘Caso todo e qualquer acionista da LIGHT, vinculado ao estabelecido no Acordo de Acionistas, celebrado em 27/5/96, que, direta ou indiretamente, aceitar a oferta do leilão e adquirir uma quantidade de ações superior a 10% das ações representativas do capital social da Eletropaulo, assumirá automaticamente, a obrigação de no prazo máximo de 15 dias, contados a partir da liquidação financeira do Leilão, efetuar Oferta Pública de Compra de Ações, ao mesmo preço e condição da aquisição no LEILÃO, conforme previsto na instrução nº 289, de 9 de Fevereiro de 1999 (da CVM)’

11.9 Embora não tenha quantificado, informou que parte dos lotes foram adquiridos por Fundos Mútuos de Ações e por pessoas físicas. E acrescentou que, mesmo que se pudesse identificar alguma pessoa vinculada ao acordo de acionistas como interessada no leilão, não se saberia qual o percentual de sua aquisição.

11.9.1 Ressaltou, entretanto, que essa cautela de pré-identificação de compradores é muito bem vinda e factível em leilões de ações representativas do controle acionário, mas que não era o caso da venda de ações PN da Eletropaulo e das ações ON fora do grupo de controle da LIGHT.

11.10 Acrescentou, que, buscando agregar eficiência à operação, a BNDESPAR firmou com a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia - CBLC operação, a termo, por meio da qual aquela **Clearing House** poderia executar, extra-judicialmente, os créditos da BNDESPAR, contornando, assim, eventual cobrança judicial que, nessa hipótese, mostrar-se-ia mais onerosa e com prazos reconhecidamente mais longos.

11.11 Aduziu, ainda, que não se poderia prever as circunstâncias que influenciaram o valor das ações das empresas do setor elétrico no Brasil e no Mundo em decorrência do chamado ‘apagão’, da crise cambial, da falência da Enron e de outras empresas americanas, agravadas pela crise de confiança que atingiu a empresa de Auditoria Arthur Andersen.

11.12 Por último, reforçou seus argumentos com as seguintes considerações: i) as ações da LIGHT foram adquiridas à vista pelo sócio controlador EDF a R\$ 210,00 por ação e a sua cotação, em 17/6/2003, era de R\$ 27,97. ii) no caso das ações PN da ELETROPAULO, a desvalorização foi similar, uma vez que as ações foram vendidas, a termo, a R\$ 129,93, quando em 17/6/93 sua cotação era de R\$ 28,21.

Análise

11.13 Considerando que parte das vendas foi realizada à vista (Ações ON da LIGHT) e parte, a prazo com 20% de entrada (ações PN da Eletropaulo), todas precedidas de leilões públicos, além do sigilo bancário que protegeu os interessados por intermédio do Banco Brascan, assiste razão ao responsável, em princípio, por não poder identificar os eventuais compradores antes da data dos leilões.

11.13.1 Entretanto, considerando as condições pré-acordadas entre a BNDESPAR e o Banco Brascan, em termos de prazos, taxas e condições de pagamento constantes do edital do leilão e para efeito da prestação de ‘garantia firme’ pela instituição financeira intermediária, parece-nos estranho que a Diretoria da BNDESPAR não presumisse haver interessados no negócio que fossem ligados ao consórcio que havia adquirido as ações de controle da Eletropaulo em 1998 (ON), e que essa venda, a termo, poderia se constituir em num novo financiamento, de forma indireta, aos grupos que já lhe deviam significativas somas.

11.13.2 Assim, a aquisição das ações PN da Eletropaulo, a termo, por meio da subsidiária AES Transgás, 'em sigilo', pode ser entendida como um artifício, embora legal, usado pelo consórcio para se beneficiar, mais uma vez, do Sistema BNDES, que já lhe havia financiado a aquisição das ações ON da Eletropaulo em 1998 (controle), seguida dos benefícios da prorrogação do prazo de carência, em 1999, por mais 24 meses.

11.13.3 Entretanto, considerando que nos autos não contém elementos que permitam comprovar omissões da diretoria ou má-fé de seus membros, e considerando que de uma dívida de US\$ 1,1 bilhão o BNDES recebeu cerca de US\$ 550 milhões, ficando um saldo devedor em fase de renegociação no valor aproximado de US\$ 640 milhões, entendemos que as razões de justificativa possam ser acatadas.

11.14 Prosseguindo, agregou questões e respostas pertinentes às alíneas 'd' e 'a' do item I da Comunicação de Audiência, equivalentes às alíneas 'd' e 'a' do item 348, inciso III, do relatório de inspeção, com algumas adaptações.

11.14.1 - Por que não houve análise do risco da garantia prestada, tendo em vista se tratar de ativo de renda variável, sujeito à variações negativas em suas cotações, bem como a análise do risco da operação indexada com variação cambial?

11.14.2 - Por que não houve definição de um nível de garantia mínimo, conforme previsto pela Resolução BNDES nº 862/96, e a necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse ultrapassado?

Justificativas

11.15 De início o responsável afirmou que não cabe à BNDESPAR, na condição de subsidiária integral do BNDES, fazer as vezes da instituição financeira concedendo mútuos para aquisição de bens e/ou serviços, mas apenas atividades de investimento, mediante subscrição de ações, debêntures, bônus de subscrição de valores mobiliários e cotas de fundo de ações. Acrescentou que quando a subsidiária vende posições acionárias da carteira, o faz à vista, ou a prazo; neste último caso, somente em situações especiais, a exemplo do leilão da Eletropaulo. Na segunda hipótese, confere à operação uma formatação jurídica que lhe possibilite executar as garantias correspondentes.

11.16 No que diz respeito ao risco das ações oferecidas em garantia da operação de venda, lembrou que essa probabilidade já era inerente à BNDESPAR ao manter tais ativos em sua carteira de investimento desde 1997. Entretanto, o pagamento à vista de 20% e o bloqueio das ações em sua totalidade (100%) conferiam ao contrato uma garantia inicial da ordem de 123%, compatível com a progressividade permitida no § 2º do art. 20 do RGO.

11.17 Quanto à cláusula de variação cambial que incidiu sobre os contratos de venda, a termo, reafirmou que elas já constavam da proposta encaminhada pelo Banco Brascan e a indexação em moeda forte era conveniente financeiramente para melhoria do **hedge** dos ativos do Sistema BNDES.

Análise

11.18 As legações apresentadas pelo responsável são procedentes e, por isso, entendemos que suas razões de justificativa devam ser acatadas.

11.19 - Por que não houve exigência de outras garantias de modo a cobrir a margem da operação que no entender da CBLC seria necessária? (alínea c do item I da Comunicação da audiência)

Justificativas

11.20 Informou o responsável que foi autorizado pela Decisão 180/1999-BNDESPAR que a operação tivesse como lastro a totalidade das ações da Eletropaulo objeto da venda, inclusive a parte, à vista, conferindo-se à CBLC, como praxe do mercado, a possibilidade de realizar a venda forçada das ações, extra-judicialmente, na hipótese de inadimplemento dos compradores.

11.21 Ressaltou, entretanto, que a CBLC não interveio no processo na qualidade de 'contraparte garantidora' por ser uma **Clearing House** prestadora de serviços e não de seguro de crédito. Quando isso ocorre, o risco de cobertura limita-se a operações, a termo, de prazos inferiores a 90 dias e de valores substancialmente menores que os da operação da Eletropaulo. Para a CBLC assumir um risco da magnitude daquela operação, o comprador deveria oferecer-lhe uma contragarantia de liquidez imediata de 100% do valor do negócio, o que inviabilizaria a prestação de garantia firme do Banco Brascan. Em seu raciocínio, concluiu que se o comprador dispusesse de liquidez nos níveis exigidos pela CBLC, certamente realizaria a compra, à vista.

11.21 Por último, às fls. 9 e 10, vol. 5, apresentou quadros demonstrativos dos ganhos financeiros obtidos pelo BNDES e pelo Tesouro Nacional com a arrecadação de tributos e de dividendos decorrentes da operação e dos resultados do Banco, em comparação à sua manutenção em carteira.

Análise

12. Os argumentos apresentados são satisfatórios e, por isso, entendemos que suas justificativas devam ser acatadas.

13. Quanto às demais questões constantes do item II da Comunicação de Audiência, relativamente à operação de descruzamento acionário entre os Grupos AES e EDF, o responsável comprovou que não participou da Decisão 521/2001-BNDES, de 26/11/2001.

14. Quanto aos outros responsáveis, Sr. José Armando Garcia Redondo, sra. Estela de Araújo Penna, Sr. Andréa Sandro Calabi e Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho, conforme já informado no item 10 desta instrução, apresentaram razões de justificativa em separado, porém com o mesmo teor e documentação apresentada pelo Sr. Wallim Cruz de Vasconcelos Júnior. Em razão disso, as análises e conclusões de sua audiência podem ser estendidas às dos demais responsáveis.

15. Relativamente à operação de descruzamento acionário entre os Grupos AES e EDF, autorizada mediante Decisão 521/2001-BNDES, de 26/11/2001, os srs. Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho apresentaram razões de justificativa por meio do expediente de 8/7/2003, acostado às fls. 179/188, v.p.

15.1 De início, os responsáveis confirmaram que daquela decisão não participaram determinados membros da diretoria da BNDESPAR cujo nome, por equívoco, associou-se ao número da decisão nº 521/2001 na comunicação de audiência do TCU, ratificando que a decisão foi prolatada pela diretoria do BNDES. Em seguida, como de praxe, fizeram um resgate histórico das condições existentes na época da operação, adicionando informações que não constaram da IP AE-GEENE nº 01/2001, de 21/1/2001, que subsidiara a decisão mencionada (Dir. nº 521/2001-BNDES).

15.1.1 Recordaram que em novembro de 2001 a LIGHT controlava, dentre outras empresas, a Lightgás, sua subsidiária integral, através da qual detinha o controle da Eletropaulo Metropolitana. Que os controladores da LIGHT eram quatro empresas de reconhecida qualidade nos seus campos de atuação, ou seja, a estatal francesa no setor de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica - ELECTRICITÉ DE FRANCE (EDF), a empresa americana AES CORP., do mesmo ramo, com atuação nos Estados Unidos e em vários outros países do mundo, a empresa americana HOUSTON ENERGY e a empresa brasileira do setor siderúrgico, Companhia Siderúrgica Nacional - CSN.

15.1.2 Acrescentaram que a estrutura acionária e de gestão para a compra da LIGHT, montadas em 1996, por razões econômicas, financeiras e empresarias, começou a ser modificada com a aquisição pelos acionistas da LIGHT, em janeiro de 2001, das ações pertencentes à CSN. Nesse mesmo mês, conforme informações públicas, a AES teria assumido o controle operacional da Eletropaulo e, a EDF, o da LIGHT. (grifos nossos)

15.1.3 Aduziram que a atividade empresarial, sobretudo em atividades reguladas e que envolvem investimentos vultosos, exigem visão comum entre os acionistas e que a realidade veio demonstrar que os estilos gerenciais se mostravam diferentes, gerando freqüentes e profundos desentendimentos entre os controladores EDF e AES.

15.1.4 Lembraram ainda os prejuízos do setor decorrentes da crise cambial de 1999, da crise do racionamento de energia em 2001 e das dificuldades financeiras para captação de recursos no período, acrescentando que o endividamento financeiro da LIGHT e da Eletropaulo eram elevados, destacando que a primeira estava numa posição mais frágil que às demais distribuidoras de energia, sendo o seu endividamento total de R\$ 6,6 bilhões, contra R\$ 4,5 bilhões da Eletropaulo.

15.1.5 Segundo ainda os responsáveis, quando foi anunciado ao mercado o descruzamento entre os Grupos EDF e AES, em julho de 2001, o assunto foi encaminhado ao BNDES para discussão preliminar a partir de agosto/2001 e que, por meio de correspondência recebida da EDF Internacional (fls. 205, vol. 2), ratificada em diversas reuniões com o BNDES, essa última se dispunha a converter em capital créditos que detinha junto a LIGHT, além de aportar novos recursos, caso a AES se retirasse do controle da Companhia.

15.1.6 Assim, como produto das discussões no BNDES, o posicionamento da Diretoria foi orientado pela necessidade de viabilizar, naquele momento, o programa de reestruturação do passivo da empresa que apresentava capacidade de efetuar aporte de recursos, não só viabilizando a possibilidade de novos financiamentos, como preservando os créditos do BNDES junto à Companhia (LIGHT). Embora a AES CORP. não apresentasse condições de aportar recursos em suas subsidiárias no Brasil, naquela ocasião, a exemplo do que faria o grupo EDF, apresentou uma **comfort letter**, em 5/11/2001, manifestando concordância com a reestruturação, prometendo manter os investimentos no Brasil e regularizar a situação do contrato da Lightgás junto ao BNDES tão logo ocorresse a reestruturação societária (fls. 206, vol. 2).

15.2 Após descreverem os efeitos do descruzamentos nos grupos EDF/LIGHT e AES, ressaltaram que a ANEEL também já dera prévia anuência ao descruzamento por meio da Resolução nº 536, de 10/12/2001, ao concluir que os pedidos ‘demonstram que serão preservados os interesses das duas concessões’. Em seguida, resumiram a contextualização nos seguintes itens:

a) a decisão de autorização da reorganização societária que envolveu os Grupos EDF e AES foi precedida de estratégia traçada efetivamente implementada pelo BNDES após exaustivas reflexões e discussões realizadas à época da análise;

b) o posicionamento do Banco foi orientado pela necessidade de viabilizar, naquele momento, o programa de reestruturação do passivo de pelo menos uma das duas empresas, posto que o indeferimento desse descruzamento não traria resultados melhores, já que as duas empresas, LIGHT e LIGHTGÁS, não seriam capitalizadas e hoje ambas se encontrariam em sérias dificuldades;

c) a gravidade da situação financeira da LIGHT e a indisposição da EDF em manter seus negócios no Brasil caso o controle compartilhado fosse mantido, indicava que o BNDES deveria autorizá-lo naquele momento e em seguida pressionar a AES, objetivando fortalecer a posição contratual do BNDES assegurando, dessa forma, a higidez de pelo menos uma das empresas envolvidas;

d) a operação de descruzamento, no que diz respeito à AES, não se encerrou com a tomada de decisão em 26/11/2001, sendo parte da estratégia implementada pelo BNDES que reforçou sua posição contratual, o que foi reconhecido pela equipe técnica do TCU no Relatório Técnico de Acompanhamento, às fls. 41 a 44 e 51;

e) se atualmente o resultado desse esforço é insuficiente para saldar, no momento, os compromissos da Empresa para como Banco nos prazos pactuados, seguramente ter indeferido a operação de descruzamento não modificaria esse quadro.

15. Feitas essas considerações, passaram a responder de forma pontual às indagações formuladas, na forma que se subsegue.

15.3.1 - Por que houve a utilização para avaliação das garantias que o BNDES possuía nas operações de financiamento da privatização da Eletropaulo e da venda das ações da Eletropaulo PN, a termo, de análises exclusivamente de bancos de investimentos?

Justificativas

15.4 Aditando as considerações preliminares, os responsáveis justificaram que a IP AE/GEENE nº 1/2001 fez referências ao valor das garantias em caráter meramente informativo, uma vez que essas se constituíam das ações do controle da ELETROPAULO. Em seguida, ressaltaram que a venda, a termo, e o financiamento à privatização, ocorridos antes do descruzamento, eram operações distintas e que o descruzamento dizia respeito exclusivamente às ações do controle.

Análise

15.4.1 Conforme visto nas considerações preliminares, a autorização de descruzamento levou em conta uma série de variáveis que englobava a reestruturação de capital e de passivos dos grupos AES e EDF, a possibilidade de imediata capitalização da LIGHT e da Lightgás pelo grupo EDF e de uma breve renegociação do BNDES com o grupo AES, além da superação dos conflitos administrativos surgidos entre os grupos após a aquisição dos controles.

15.4.2 Por outro lado, verifica-se que a IP AE/GEENE nº 01/2001, de 21/11/2001, que subsidiou a decisão da Diretoria, contém a análise, de fato, de vários aspectos envolvendo a reestruturação das empresas, as dívidas das empresas LIGHT e AES para com o BNDES, as respectivas situações

financeiras e de mercados, as perspectivas pós-reestruturação e as conclusões do Grupo de Análise (GA) (fls. 178/178, vol.2).

15.4.2.1 Na parte em que foram relacionadas as dívidas da LIGHT, da Lightgás e da AES Transgás com o BNDES, o GA mencionou o valor econômico da Eletropaulo Metropolitana, atribuído por bancos de investimentos com base em múltiplos de empresas do setor elétrico, a partir do EBITDA daquela companhia projetado para o final do exercício de 2001. Essa medida, entretanto, é um dos parâmetros utilizados para análise da capacidade de geração bruta de caixa da empresa e, em regra, seus múltiplos são maiores que os utilizados a partir do fluxo de caixa descontado, apurados com base em Demonstrativo do Fluxo Líquido de Caixa (DFLC).

15.4.2.2 Assim, se o novo valor econômico da Eletropaulo tivesse sido calculado com base no DFLC, como ocorreu na definição de seu preço mínimo na época da privatização, esse poderia ter-se reduzido sensivelmente quando fosse levado em consideração os encargos do endividamento e dos impostos projetados. Logo, para se fazer uma adequada comparação da evolução ou involução do valor econômico da empresa, o banco deveria ter-se utilizado de um mesmo parâmetro nos dois momentos.

15.4.3 Em razão disso, as novas projeções apontaram que o valor econômico do controle da Eletropaulo se situaria em torno de 197% do valor saldo do devedor da operação da Lightgás, posição aparentemente confortável quando comparada à relação inicial de 200%, apoiadas no fluxo de caixa descontado.

15.4.4 Por outro lado, nada impede a diretoria do BNDES, nos limites de seu poder discricionário, avaliar a situação de empresas a partir de estudos e informações elaborados por bancos de investimentos ou órgãos especializados, pois essa postura não elide sua responsabilidade em caso de erros de avaliação ou de insucesso das operações.

15.4.5 Considerando que o motivo central do descruzamento não estava associado, necessariamente, ao valor econômico da empresa, mais sim à necessidade de secessão econômica e financeira dos grupos EDF e AES, em função de fatores de ordem administrativa, entendemos que as razões de justificativa apresentadas possam ser acatadas.

15.5 - Por que a desconsideração ao aceitar as avaliações dos bancos de investimento de que o valor estimado das garantias superou em US\$ 1 bilhão o valor da avaliação realizada em 1998 quando da privatização da Eletropaulo, apesar de em 2001 encontrarmos um quadro com queda do valor das ações em bolsa de R\$ 204,00 para R\$ 64,00, o lote de mil ações, desvalorização cambial e o aumento no endividamento da empresa privatizada com concentração de vencimentos de suas dívidas em 2001 e 2002?

15.5.1 - Por que não tomou medidas assecuratórias para garantir o crédito do BNDES junto à Lightgás Ltda. e a AES Transgás, ante o posicionamento levantado pelo Grupo de Análise de que a perspectiva da Eletropaulo de distribuir dividendos suficientes em 2001 e 2002, para fazer face aos pagamentos junto ao BNDES, era 'preocupante'?

Justificativas

15.6 Pela pertinência das respostas, agrupamo-las às duas questões. A propósito, os responsáveis reiteraram que a decisão de autorizar o descruzamento acionário, conforme já relatado nas considerações iniciais, levou em conta a estratégia de viabilizar a capitalização de uma das empresas (LIGHT), evitando que as dificuldades enfrentadas pela AES Elpa (ex-Lightgás) se reproduzissem em maior escala naquela.

15.7 Segundo os responsáveis, cientes da necessidade de melhorar o risco de crédito relativo ao contrato do Grupo AES, o BNDES teria sido severo e diligente ao exigir salvaguardas adicionais durante o exercício que se seguiu ao descruzamento, conforme já reconhecido pela equipe de inspeção deste Tribunal, inclusive obtido procuração para receber o produto da venda da INFOVIAS.

15.7.1 Em razão do exposto, concluíram que as avaliações produzidas pelos bancos de investimentos não teriam influenciado a tomada de decisão da diretoria em 26/11/2001.

Análise

15.8 De fato, as análises promovidas com base em estudos feitos pelos bancos de investimentos parecem ter caráter secundário na decisão do Banco, mesmo porque foram utilizadas bases de comparações distintas. A questão central enfrentada pelo BNDES foi a **possibilidade de perder o aval do Grupo EDF na condição de coobrigado, mesmo que indireto, na operação deferida à Lightgás**

para a compra do controle da Eletropaulo. A partir do descruzamento e da reestruturação societária, essa dívida ficaria sob a responsabilidade exclusiva do Grupo AES. (grifei).

15.8.1 Para evitar esse impasse, a diretoria do BNDES poderia ter indeferido a proposição ficando numa situação mais cômoda, embora os problemas entre os grupos pudessem persistir com desdobramentos imprevisíveis. Se acatasse a proposta, teria que buscar uma compensação para a saída da EDF e, nesse caso, poderia exigir, prévia ou concomitante, o reforço das garantias e a vinculação de fluxos adicionais de receitas do Grupo AES.

15.8.2 Porém, por razões estratégicas não registradas inicialmente na IP e diante do condicionamento do Grupo EDF para melhorar os indicadores da LIGHT no Brasil, por meio da **capitalização de dívidas** entre matriz e subsidiárias, contraídas com aquele grupo no valor aproximado de US\$ 550 milhões, e considerando, por outro lado, a **comfort letter** (carta de compromisso), às fls. 206, vol. 2, por meio da qual a AES Corporation se comprometia a solucionar as pendências junto ao BNDES, além do fato de a ANEEL já haver se manifestado favorável ao pleito, a diretoria autorizou o descruzamento dando um novo crédito de confiança aos dois grupos. (grifei).

15.8.3 De fato, em 28 de março de 2002, a LIGHT publicou fato relevante anunciando uma capitalização da ordem de US\$ 1 bilhão e, em 25/4/2002, o seu Conselho de Administração aprovou um aumento de capital da ordem de R\$ 2,35 bilhões, sendo que a parcela equivalente a US\$ 200 milhões foi integralizada em moeda corrente e, o restante, mediante a conversão de mútuos no equivalente a US\$ 800 milhões.

15.8.4 Quanto à AES, apesar da demora em chegar a um consenso sobre a reestruturação de suas dívidas com o BNDES, há no processo diversos registros que comprovam o esforço e decisões da Diretoria do Banco tentando regularizar a situação, a exemplo da que resultou no aditivo nº 2, de 10/6/2002, do contrato da AES Elpa que proporcionou uma relativa melhoria da posição do BNDES com o acréscimo de **caução das cotas da AES Bandeirante Empreendimentos Ltda.** (controladora de 51% da Eletronet S.A.), caução da totalidade **das cotas da AES Com Rio**, caução da totalidade **das cotas da AES Uruguaiana**, além de procuração para o BNDES receber o produto da venda, compulsória, da AES Sul e da URUGUAIANA e os dividendos da Eletropaulo devidos à AES ELPA, TRANSGÁS e CEMIG, fato esse reconhecido pela equipe de inspeção deste Tribunal, *verbis*: (grifei).

‘(...) deve-se registrar que, quando do inadimplemento em 2002 do grupo AES, o BNDES adotou medidas em que buscou o reforço de garantias, incluindo no contrato a obrigatoriedade no pagamento de parte dos débitos em moeda, a retenção de receitas do grupo com o intuito de garantir o pagamento dos débitos, a limitação no endividamento do grupo e a inclusão de outros ativos do grupo AES como reforço das garantias prestadas. Pode-se concluir que as medidas necessárias para recuperação dos créditos estão sendo adotadas pelo banco. Contudo, apesar desses esforços, há grande probabilidade de o BNDES não conseguir cobrir os débitos existentes em vista da depreciação dos ativos do grupo AES no Brasil.’

15.8.5 Embora não tenha se mostrado o mais tempestivo momento para fazer exigências mais efetivas ao Grupo AES, buscando reforçar as garantias da operação e vincular melhores fontes de receitas para pagamento de seus créditos, mas levando em consideração as diversas tratativas e os avanços alcançados, ainda que parcialmente, não se pode afirmar que, naquelas circunstâncias, teria faltado empenho da Diretoria do BNDES em tentar sanear parte dos problemas, cujas origens remontavam à época da estruturação da privatização, em 1998. Pelo exposto, entendemos que as razões de justificativa devam ser acatadas.

15.9 - Por que não avaliou a empresa AES em 2001 e o risco do seu crédito, uma vez que não considerou a forte desvalorização na cotação das ações da AES Corp. em bolsa que caiu de US\$ 60,15, no primeiro trimestre, para US\$ 11,60, no último trimestre de 2001?

15.9.1 - Por que não avaliou as dificuldades enfrentadas pelo Grupo AES no Brasil em vista da desvalorização cambial, da desvalorização dos ativos e de sua alavancagem financeira?

15.9.2 - Por que não considerou a situação financeira desfavorável da Eletropaulo Metropolitana?

15.9.3 - Por que não aceitou o compromisso firmado pela AES de garantir o pagamento das obrigações da empresa Lightgás Ltda., apesar da empresa operar alavancada e sempre através de operações **non recourse**?

Justificativas

15.10 Ratificando argumentos anteriormente apresentados, em síntese, os responsáveis informaram que apesar do financiamento original ter sido **non recourse** e o fato de a AESP Elpa e a TRANSGÁS não serem consideradas subsidiárias materiais, segundo registros na SEC norte-americana (10-K de 26/3/2003), a avaliação do crédito da AES se mantinha relativamente estável (**BB watch stable/BB watch neg.**) de acordo com a Standard & Poor's, S& P), de 1999 até 2001.

15.11 Acrescentaram que o nível de capitalização da matriz, mesmo tendo se deteriorado, manteve uma relação entre a geração de caixa operacional (EBTIDA/Juros) entre 1,9 e 1,4 no mesmo período. Também foi levado em consideração a carta de conforto de 5/11/2001, cujas tratativas se iniciaram no primeiro trimestre de 2002, antes do vencimento das prestações em abril daquele ano.

15.12 Por último, asseguraram que a avaliação financeira da Eletropaulo foi considerada, razão porque houve o reforço de garantias já comentado anteriormente.

Análise

15.13 Conforme demonstrado pelos responsáveis, o foco da decisão do BNDES em autorizar o descruzamento foi uma questão mais estratégica do que técnica, àquela altura dos acontecimentos. Ainda que não fosse a ideal, tal estratégia contribuiu para que o Grupo EDF capitalizasse a LIGHT com cerca de US\$ 1 bilhão, e que o BNDES obtivesse avanços nas posições sua com relação à AES, ao agregar ativos/direitos daquele Grupo, antes intocáveis.

15.14 Essa decisão também contribuiu para cessar os conflitos administrativos então reinantes que poderiam ter desdobramentos imprevisíveis para as duas empresas e para os respectivos consumidores. Pelo exposto, e considerando a manifestação favorável da ANEEL sobre a matéria, entendemos que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis possam ser acatadas e estendidas aos outros membros da diretoria do BNDES que participaram da decisão.

16. Procedidas às audiências, retro, e considerando a determinação do Excelentíssimo Senhor Ministro Relator Augusto Sherman Cavalcanti no sentido de que fosse acompanhado o desdobramento das negociações que estavam em curso entre o Grupo AES e o Sistema BNDES, e levando em conta as últimas notícias divulgadas na imprensa sobre o consenso a que teriam chegado as partes, a unidade técnica, por meio do Ofício - 5ª Secex nº 231, de 23/4/2004, diligenciou o BNDES para que prestasse informações e remetesse cópias dos seguintes documentos, *verbis*:

- a) memorando de entendimentos assinado entre o BNDES e a AES Corp.;
- b) decisões de diretoria que aprovaram o referido acordo;
- c) relatórios de análise e IPs que respaldaram as referidas decisões;
- d) contratos firmados;
- e) composição acionária da nova empresa (Brasiliana/Novacom) e respectivos ativos (empresas controladas);
- f) esclarecimento se houve a incorporação da AES Sul à nova empresa e respectivas análises que fundamentaram a decisão;
- g) outros documentos ou informações que possam subsidiar o exame da matéria.

17. Atendendo à diligência supra, o BNDES, por meio do Ofício AT-023/2004, de 3/5/2004 (fls. 1/3, vol. 9), enviou a Nota nº 16, de 29/4/2004, elaborada pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 123/2003, anexada por cópias da documentação solicitada, constituídas de 21 anexos, que, no âmbito deste Tribunal, constituíram-se em volumes específicos, conforme detalhamento a seguir:

DOCUMENTO	ANEXO (BNDES)	VOL. TCU	Fls. (TCU)
Nota nº 16-GT-Portaria 123/2003, de 29.04.2004, contendo informações sobre a renegociação das operações de crédito realizadas com a AES Elpa S.A. e a AES Transgás Empreendimentos Ltda.	I	9	5/19
Memorando de Entendimentos assinado entre o BNDES e a AES Corp. Em 8/9/2003	II	9	20/40
Decisões de Diretoria que aprovaram o referido acordo (845/2003-BNDES, de 22/12/2003)	III IV	9 10	41/44 1/6
Informação Padronizada Conjunta (IP) AIE/AJ/GP-01, de 19/12/2003;	V	11	1/162
Nota Técnica 03/GT, de 13.11.2003-Portaria 106/2003	VI	12	1/32
Sumário Técnico da Auditoria Legal (Eletropaulo Metropolitana, AES Tietê e AES Uruguaiana)	VII	12	34/154
Relatórios da Auditoria Legal sobre a Eletropaulo	VIII	13	1/370
Relatórios da Auditoria Legal sobre a AES Tietê e AES Uruguaiana	IX	14	1/264
Relatórios Técnico-Operacionais elaborados pela USP sobre a Eletropaulo Metropolitana, a AES Tietê e a AES Uruguaiana	X	15	1/170

DOCUMENTO	ANEXO (BNDES)	VOL. TCU	Fs. (TCU)
Relatórios Técnico-Operacionais, elaborados pela UFF/UFRRJ, sobre a Eletropaulo Metropolitana, a AES Tietê e a AES Uruguaiana	XI	16	1/225
Laudos de Avaliação elaborados pela Lopes Filho sobre a Eletropaulo Metropolitana, a AES Tietê e a AES Uruguaiana	XII	17	2/28
Relatório de Avaliação Econômico-Financeira elaborado pelo BNDES sobre a Eletropaulo Metropolitana, a AES Tietê e a AES Uruguaiana.	XIII	17	29/162
Instrumento Particular de Transação e Outras Avenças	XIV	18	1/45
Acordo de Acionistas da Brasileira Energia S.A	XV	18	46/106
Contrato de Assunção de Dívida entre empresas do Grupo AES	XVI	18	107/115
Contrato de Confissão de Dívida entre a Brasileira Energia S.A., o BNDES e a BNDESPAR	XVII	18	115/125
Contrato de Cessão de Créditos e Outras Avenças entre o BNDES e a BNDESPAR, com anuência de empresas do Grupo AES;	XVIII	18	126/134
Contrato de Assunção de Dívida entre a Tours Holdings S.A., a AES Transgás Empreendimentos S.A. e BNDESPAR	XIX	18	135/140
Contrato de Opção entre a The AES Corporation, com AES Corp., BNDES e BNDESPAR, como Sistema BNDES, e empresas do Grupo AES, como Partes Intervinentes	XX	18	141/151
Contrato de Penhor entre a Brasileira Energia S.A., BNDESPAR, o BNDES e empresas do Grupo AES	XXI	19	1/226

18. Segundo a Nota nº 16, especificada no item 17, retro, os resultados da renegociação das operações de crédito realizadas pela nova administração do BNDES com Grupo AES ocorreram após intensas negociações, inclusive com a firme decisão do BNDES, em maio de 2003, de vender, extrajudicialmente, as ações da ELETROPAULO, decorrentes das operações com a AES Elpa e com a AES Transgás Empreendimentos Ltda., estas caucionadas junto à CLBC. Segundo a Nota Técnica, essa postura do BNDES concorreu para que em 8/9/2003 as partes elessem um conjunto de princípios que foram incorporados em um ‘Memorando de Entendimentos’, posteriormente ajustado, cujos principais pontos consistiriam de: (Decisões 467/2003-BNDES e 52/2003-BNDESPAR, de 8/9/2003):

a) pagamento inicial pela AES Corporation ou por qualquer de suas subsidiárias ao Sistema BNDES do valor equivalente a US\$ 85 milhões, dos quais US\$ 60 milhões na data da implementação dos itens ‘c’, ‘d’ e ‘e’ abaixo e o saldo, no valor de US\$ 25 milhões em até 12 meses contados daquela data. Após os ajustes, a entrada foi elevada para US\$ 90 milhões e realizada em 31/1/2004;

b) transferência para uma nova sociedade por ações, que posteriormente deveria ser de capital aberto (denominada inicialmente como NOVACOM, atual BRASILIANA Energia S.A.), das participações acionárias possuídas direta ou indiretamente pelo Grupo AES na Eletropaulo, Uruguaiana e Tietê, assim como a assunção, pela BRASILIANA, da dívida remanescente do Grupo AES junto ao Sistema BNDES;

c) a critério exclusivo do BNDES, todas as ações de emissão da AES Sul detidas pelo Grupo AES poderiam ser também transferidas para a BRASILIANA, sem que isso implicasse em qualquer pagamento pelas mesmas ao Grupo AES;

d) emissão pela BRASILIANA de debêntures conversíveis em ações ordinárias no valor, de US\$ 540 milhões, à época, a serem subscritas e integralizadas pela BNDESPAR com créditos junto ao Grupo AES, incluídos neste montante o equivalente a US\$ 25 milhões, a serem pagos no prazo de um ano;

e) conversão, pelo Sistema BNDES, do saldo de créditos perante a BRASILIANA, no valor aproximado de US\$ 600 milhões, em participação correspondente a 50% menos uma ação do capital dessa companhia, cujas ações, neste ponto da negociação, teriam todas poder de voto;

f) celebração de acordo de acionistas entre o Sistema BNDES e o Grupo AES, de forma a garantir ao Sistema BNDES um amplo conjunto de direitos no âmbito da BRASILIANA e cujos efeitos também se estenderiam às sociedades controladas;

g) a integralização das debêntures, a capitalização dos créditos e a celebração do Acordo de Acionistas deveriam ocorrer na mesma data;

h) garantia de boas práticas de governança corporativa na BRASILIANA e em suas controladas.

19. Conforme previsto no Memorando de Entendimentos, o BNDES realizou, no prazo de 60 dias, as avaliações econômico-financeira, jurídico-administrativa e técnico-operacional nas empresas operacionais controladas pelo Grupo AES que, de acordo com o Memorando, passariam a ser controladas diretamente pela BRASILIANA.

20. Além da avaliação econômico-financeira feita por ‘Lopes Filho e Associado, Consultores e Investimento’, da avaliação jurídico-administrativa feita por ‘Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados’, foi feita uma avaliação técnico-operacional pela Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo (FUSP), pela Fundação Euclides da Cunha da UFF (FEC) associada à Fundação Coordenação de Projeto, Pesquisas Tecnológica da UFRJ (COPPETEC), com o objetivo de analisar, dentre outros aspectos, as questões relativas: (i) à sistemática operacional das empresas; (ii) aos aspectos referentes aos procedimentos de manutenção; (iii) ao treinamento e à qualificação do quadro de pessoal; e (iv) ao programa de investimentos previsto para o curto, médio e longo prazos.

21. Com o prosseguimento das negociações, alguns conceitos previstos inicialmente no Memorando de Entendimentos provaram-se inexequíveis e foram modificados. A principal alteração nas condições iniciais estabelecidas no Memorando refere-se às ações de emissão da AES Tietê que seriam vertidas para a Brasileira livres e desembaraçadas de quaisquer ônus.

22. Para que essa condição fosse satisfeita, os detentores dos ‘notes’ emitidos pela AES IHB Cayman, os quais possuem, dentre outras garantias, a caução das ações de emissão da AES Tietê, deveriam concordar em liberar tais ações. Ocorre que eles não concordaram em liberar tal gravame nos termos e condições propostas pela AES.

23. Para contornar tal impasse, negociaram-se compensações ao BNDES pelo fato das ações da AES Tietê continuarem oneradas. Tais compensações, descritas a seguir, tiveram como pressuposto manter inalterado o valor presente do fluxo projetado de recebimentos previstos no Memorando de Entendimento, a saber:

a) aumento, de 49,99% para 53,85%, da participação da BNDESPAR na Brasileira através da subscrição da quase totalidade das ações PN da Brasileira (US\$ 86 milhões).

b) subscrição de ações da Brasileira ao preço unitário de US\$ 5,0327566/ação pela BNDESPAR, valor significativamente menor ao preço pago pela AES de US\$ 6,467746/ação;

c) a anexação, à Brasileira, da controladora da AES Uruguaiana Empreendimentos Ltda., aumentou o valor econômico da Brasileira em US\$ 131,63 milhões;

d) aumento do valor do pagamento à vista na data da assinatura dos acordos definitivos de US\$ 85 milhões para US\$ 90 milhões de dólares.

24. Com a renegociação, metade da dívida de US\$ 1,2 bilhão que a AES detinha com o BNDES, foi transformada em participação acionária da BNDESPAR na Brasileira Energia S.A., empresa criada em 22/12/2003, com capital de US\$ 1,26 bilhão. A BNDES Participações S.A. - BNDESPAR, subsidiária integral do BNDES, passou a deter 50% menos uma das ações ordinárias com direito a voto (avaliadas em US\$ 600 milhões) e 100% menos seis ações preferenciais, sem direito a voto (avaliadas em US\$ 86 milhões). Assim sendo, o capital acionário da Brasileira ficou composto por:

Ações Ordinárias Nominativas (ON):

AES: 300 milhões + 1 ação

BNDES: 300 milhões

Ações Preferenciais Nominativas (PN):

BNDES: 50 milhões

Outros: 6 ações.

25. Por meio desse acordo, a Brasileira passou a deter, direta e indiretamente, o controle acionário das sociedades operacionais: Eletropaulo, AES Tietê e Uruguaiana. Do saldo remanescente da dívida (US\$ 600 milhões) foram deduzidos US\$ 90 milhões, pagos à vista pela AES ao BNDES, em 30/1/2004, restando, portanto, US\$ 510 milhões, refinanciados pela BNDESPAR, em dólares norte-americanos, pelo prazo máximo de 11 anos e juros anuais de 9%. Esse valor foi transformado em debêntures cambiais conversíveis em ações nominativas com direito a voto, as quais foram integralmente subscritas pelo BNDES, permitindo a este, em caso de inadimplência do devedor, assumir o controle acionário da Brasileira e, conseqüentemente, das sociedades operacionais, inclusive a ELETROPAULO.

26. Cabe ressaltar, ainda, que a Brasileira deverá obrigatoriamente utilizar a totalidade dos proventos que venha a receber de suas controladas para o resgate antecipado das debêntures. Este mecanismo tem como mérito criar condições para reduzir o prazo de financiamento. Adicione-se que,

segundo a Nota Técnica, o saldo devedor foi atualizado, corrigindo-se o principal e apropriando-se os juros, até a data do novo contrato, não havendo, portanto, qualquer perdão de dívida do Grupo AES pelo Sistema BNDES.

26.1 Com relação aos encargos moratórios, usualmente dispensados pelo Banco em situações de recomposição de dívidas, o BNDES exigiu e obteve a assinatura de um contrato específico no qual a AES confessa a dívida correspondente, no valor de R\$ 567.243.848,20, equivalentes a US\$ 193,744,056.35. Essa dívida será corrigida diariamente e será cobrada se ocorrer qualquer inadimplência das empresas do Grupo AES ou o não cumprimento de qualquer outra das obrigações contratadas. Na eventualidade de inadimplência, o BNDES poderá transformar em ações as debêntures conversíveis e assumir o controle total da BRASILIANA.

27. Portanto, somente na hipótese de o Grupo AES honrar todos os seus compromissos - ou seja, pagar toda a sua dívida com as correspondentes atualizações financeiras - é que, ao final do processo, a multa de mora será levantada. Segundo o BNDES, esta é uma prática bancária internacional.

28. Segundo a Nota Técnica, a operação sujeitou-se à prévia aprovação da ANEEL e do BACEN, além do pagamento do valor de US\$ 90 milhões por parte da AES ao BNDES. A necessidade de aprovação do BACEN deveu-se ao fato de ter ocorrido movimento na conta de investimentos estrangeiros diretos; a da ANEEL, em face da alteração na estrutura acionária de empresas do setor elétrico (geradoras ou distribuidoras).

29. Agora, os riscos da operação repactuada dependem muito da atuação, desempenho e gestão da AES no Brasil e do Sistema BNDES, doravante, detentores do controle acionário da Brasiliana, sendo de se esperar que a renegociação da dívida contribua favoravelmente para a gestão financeira e operacional da empresa e reduza significativamente seu potencial futuro de risco. Segundo a Nota Técnica, o risco da operação repactuada é muito menor do que estaria associado à execução da dívida, além de todas as conseqüências negativas que o fato poderia acarretar para a continuidade da prestação do serviço à população.

30. (...)

31. Pelo exposto, vê-se que a BNDESPAR, na atual estrutura do grupo AES, situou-se em posição de quase igualdade com aquele Grupo, diferentemente da época da privatização quando o Banco era um apenas credor da AES Elpa S.A. (ex-Lightgás Ltda.) e da Transgás Empreendimentos Ltda.), conforme organograma adiante:

32. Segundo o BNDES, a inserção da BNDESPAR no topo da estrutura societária permitirá ao Sistema BNDES acompanhar de dentro, com maior eficácia, a gestão da Brasiliana Energia S.A. e suas controladas, em conformidade com o padrão de governança corporativa estabelecido no respectivo Acordo de Acionistas. A seguir, relacionamos as principais atribuições da BNDESPAR na estrutura administrativa da Brasiliana:

a) participar do Comitê de Gestão de cada sociedade operacional com igual número de representantes;

b) participar do Conselho Fiscal de cada sociedade com a maioria dos conselheiros;

c) participar das Assembléias, Reuniões Prévias e fornecer suporte aos conselheiros da Brasiliana e das sociedades controladas, especialmente nas matérias cuja aprovação depende do voto afirmativo do conselheiro indicado pela BNDESPAR (poder de veto);

d) participar da formulação e do estabelecimento do Regimento Interno do Comitê de Gestão;

e) participar da atualização do Regimento Interno do Conselho Fiscal;

f) realizar um acompanhamento efetivo e atuante do desempenho técnico-operacional e comercial, econômico-financeiro e contábil e jurídico-administrativo e societário da Brasiliana e das sociedades controladas;

g) avaliar as propostas referentes ao Plano de Negócios, Plano de Expansão, Programa de Operação e Manutenção, Plano Estratégico das Sociedades e todas as proposições que sejam relevantes para as atividades desenvolvidas pela Brasiliana e sociedades controladas;

h) representar a BNDESPAR perante a Brasiliana e as sociedades controladas.

33. A renegociação das dívidas junto ao Grupo AES em dezembro/2003 possibilitou ao BNDES recuperar o prejuízo contábil sofrido no primeiro semestre de 2003, no valor de R\$ 2,4 bilhões

(consolidado), ao reverter a provisão de risco de créditos no valor de R\$ 2,7 bilhão que, somados aos demais resultados líquidos da instituição, registrou um lucro líquido de R\$ 3,439 bilhões no 2º semestre e de R\$ 1,038 bilhão no exercício de 2003.

34. Louvável de registro, porém, a postura da nova administração do BNDES que procedeu à prévia reavaliação econômico-financeira, técnico-operacional e jurídico-administrativa das empresas operacionais Eletropaulo, Tietê e Uruguaiana, por meio de consultorias brasileiras, e instituições públicas, inclusive equipe do próprio BNDES, por meio das quais foi levantada a real situação daquelas empresas, seus fluxos de caixa, o valor econômico das ações de seus controles, dentre outras informações, propiciando bases mais vantajosas para o Banco por ocasião do fechamento da negociação.

35. Por outro lado, também se faz necessário registrar que referidas auditorias identificaram sérios problemas relacionados às relações trabalhistas, previdenciárias, fiscais e tributárias nessas empresas, o que estaria a exigir atenção especial por parte dos controladores da BRASILIANA, ou seja, o Sistema BNDES e o Grupo AES. A propósito, a Nota Técnica nº 03 produzida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 106, de 13/11/2003, apresenta uma síntese dos referidos relatórios (fls. 33 a 91, vol. 11).

36. Outras informações

36.1 O Sindicato dos Eletricitários do Estado de São Paulo, por meio de seus advogados regularmente constituídos nos autos, enviou correspondência a este Tribunal em 28/2/2003 (fls. 1 a 10, vol. 1), na época da publicação, pela Gazeta Mercantil (em 27/2/2003), de matérias relativas ao assunto tratado nestes autos, ou seja, a falta de pagamentos do Grupo AES ao Sistema BNDES.

36.2 Segundo aquela correspondência, o sindicato, em síntese, estaria preocupado, não somente com a aplicação do dinheiro do BNDES para a compra da Eletropaulo, mas, também, com os consumidores dos serviços que, somente no ano de 2001, registraram no PROCON cerca de 560 reclamações, sem falar da queda da qualidade dos serviços, sobretudo o atendimento denominado Call-Center, e a desativação de diversos pontos de atendimento na grande São Paulo, embora o assunto já fosse do conhecimento da ANEEL.

36.3 Também oportuno registrar que as operações do Sistema BNDES junto ao Grupo AES e outras delas decorrentes vêm sendo acompanhadas pelo Ministério Público Federal, notadamente pelo Procurador da República no Estado de São Paulo, Dr. José Roberto Pimenta Oliveira, no âmbito do processo nº 1.34.001.001061/2003-00 (fls. 16/17, 22/23 e 299, vol. p.), pela Subprocuradora-Geral da República, nesta cidade, Dra. Heleniza Amélia G. Caiado de Acioli, nos autos do processo nº 1.30.012.000120/2003-34 (fls. 295, v.p.) e pela Comissão de Minas e Energia, conforme Ofício nº 227, de 4/6/2003 (fls. 106/110, v.p.).

37 - Conclusões

37.1 A análise das razões de justificativa apresentadas pelos srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva, em 22/7/2003 (fls. 206/235 v.p.), demonstrou que os responsáveis pela Decisão de Diretoria nº 163/98, de 7/4/1998, que aprovou o financiamento à Lightgás Ltda. (atual AES Elpa) destinada à aquisição do controle acionário da Eletropaulo, não conseguiram elidir as responsabilidades que lhe foram imputadas por meio dos Ofícios 5ª Secex nºs 415 (alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'e', 'f', e 'i'), 416 (item I, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i'), 417 (item I, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i'), 418 (item I, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i'), 419 (alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i'), 420 (item I, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i') e 421 (item I, alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i'), conforme itens 5 a 6.3.10.4 desta instrução, devendo, em consequência, serem rejeitadas.

37.1.1 A rejeição dessas razões de justificativa poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92. Entretanto, considerando que as contas do BNDES, exercício 1998 (TC 010.094/1999-7), já foram julgadas regulares com ressalva, conforme Acórdão constante da Relação 083, Ata 33/2002, de 24/9/2002, 1ª Câmara, a aplicação dessa penalidade dependerá de conhecimento de eventual recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU, na forma do art. 35 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 206 e 288 do Regimento Interno/TCU.

37.2 Por outro lado, a análise das razões de justificativa apresentadas pelos srs. José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna,

Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva às fls. 265/268, 269/290, 292/294, v.p. e 1/8, vol. 8, demonstrou que os responsáveis pela Decisão 040/99, de 2/2/1999, que autorizou a prorrogação do prazo de carência da operação de financiamento retro, conseguiram elidir as responsabilidades que lhes foram imputadas por meio das audiências constantes dos Ofícios n°s 416 (item II, alíneas 'a' a 'e'), 417 (item II, alíneas 'a' a 'e'), 418 (item II, alíneas 'a' a 'e'), 420 (item II, alíneas 'a' a 'e') e 421 (item II, alíneas 'a' a 'e'), conforme demonstrado nos itens 7 a 9 desta instrução, devendo, em consequência, serem acatadas.

37.3 Do mesmo modo, a análise das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wallim Cruz Vasconcellos Júnior (fls. 1/11, vol. 5), Sr. José Armando Garcia Redondo (fls. 1/11, vol. 6), sra. Estela de Araújo Penna (fls. 1/13, vol. vol. 7), Sr. Andréa Sandro Calabi (fls. 118/127, vol. 7) e Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho (fls. 20/ 28, vol. 8), demonstrou que os responsáveis pela Decisão BNDESPAR n° 173/99, de 20/12/1999, que autorizou a venda das ações preferenciais da Eletropaulo à AES Transgás Empreendimentos Ltda., pela BNDESPAR, a termo, conseguiram elidir as responsabilidades que lhes foram imputadas por meio das audiências constantes dos Ofícios n°s 422 (item II, alíneas 'a' a 'e'), 423, 424 (item I, alíneas 'a' a 'e'), 425 (item I, alíneas 'a' a 'e') e 426 (item I, alíneas 'a' a 'e'), conforme itens 10 a 14 desta instrução, devendo, em consequência, serem acatadas.

37.4 Por último, a análise das razões de justificativa apresentadas pelo srs. Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho (179 a 188, v.p.) demonstrou que os responsáveis pela Decisão 521/2001-BNDES, de 26/11/2001, que autorizou o descruzamento acionário entre os Grupos AES e EDF, conseguiram elidir as responsabilidades que lhes foram imputadas por meio das audiências constantes dos Ofícios n°s 427 e 428, conforme itens 15 a 15.13 desta instrução, devendo, em consequência, serem acatadas.

38.5 De igual modo, a Nota Técnica produzida pelo BNDES, atendendo à diligência constante do Ofício 5ª Secex n° 231, de 23/4/2004, revelou que o Sistema BNDES chegou a um acordo com o Grupo AES mediante a criação da empresa Brasileira Energia S.A., cujos acionistas são a BNDESPAR e o Grupo AES, conforme relatado nos itens 16 a 35 desta instrução.

38.5.1 A subscrição da BNDESPAR se efetivou com cerca da metade dos créditos que mantinha junto àquele Grupo. O restante foi utilizado para aquisição de debêntures cambiais emitidas pela Brasileira, com prazo de 11 anos com 3 de carência, a juros de 9% ao ano. A integralização do Grupo AES ocorreu com ações emitidas pelas empresas do próprio Grupo, conversão de mútuos e dinheiro, conforme demonstrativo às fls. 19, vol. 11.

38.6 Referida decisão propiciou uma série de vantagens ao BNDES, dentre elas a reversão das perdas contabilizadas no balanço do segundo semestre/2003 (R\$ 2,4 bilhões) e o consequente registro de um lucro histórico ao final do exercício de 2003 da ordem de R\$ 1,037 bilhão, bem como a possibilidade de tornar-se acionista majoritário da Brasileira, a qual passou a deter o controle direto das empresas Eletropaulo, Tietê e Uruguaiana, em caso de inadimplemento das obrigações decorrentes da subscrição das debêntures.

38.7 Vê-se, assim, que o consenso obtido pelo BNDES reflete uma nova postura de sua administração na condução dos negócios do Banco. Por outro lado, conforme Nota Técnica n° 03 produzida pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n° 106, de 13/11/2003, as auditorias que subsidiaram esta decisão revelaram a existência de muitas pendências nas áreas fiscais, trabalhistas e previdenciárias, trabalhistas e de atendimento das empresas operacionais Eletropaulo, Tietê e Uruguaiana, demandando uma urgente e especial atenção por parte do BNDES e do Grupo AES, em especial pelo seu atual poder de influência nos conselhos de gestão, fiscal e de administração.

39 - Proposta de encaminhamento

39.1 Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

I- sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos srs. José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl, sra. Beatriz Azeredo da Silva e José Luiz Osório de Almeida Filho referentes às audiências constantes do item II, alíneas 'a' a 'e' dos Ofícios n°s 416, 417, 418, 420, 421 e 422 (item I, alíneas 'a' a 'e'), respectivamente,

II - sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho, Sr. Andréa Sandro Calabi, Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, Sr. José Armando Garcia Redondo,

sra. Estela de Araújo Penna, referente às alíneas 'a' a 'e', item II, do Ofício de audiência nº 422 e dos Ofícios nºs 423, 424, 425 e 426, respectivamente;

III - sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo srs. Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho às audiências constantes dos Ofícios 5ª Secex nºs 427 e 428, de 29/5/2003, respectivamente.

IV- sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, Sérgio Besserman Vianna, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva referente às alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i' do Ofício de audiência nº 415 e 419, e alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i', item I, dos Ofícios nºs 416, 417, 418, 420 e 421, de 29/5/2003, respectivamente, responsáveis pela concessão do financiamento à empresa Lightgás Ltda., por meio da Decisão 163/98-BNDES, de 7/4/1998, com as seguintes irregularidades:

1ª) falta de avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES e o art. 10 do estatuto social do BNDES (Decreto nº 4.418/2002), além da dispensa dos limites de risco previstos na Decisão 431/91-BNDES;

2ª) falta de avaliação da compatibilidade entre o fluxo de caixa das empresas interessadas com o prazo e o fluxo dos encargos que seriam pagos ao banco;

3ª) falta de consideração do nível de endividamento da empresa vencedora do leilão pós-privatização;

4ª) falta de previsão contratual sobre a possibilidade de aporte de recursos próprios pelas empresas controladoras para cumprimento das obrigações assumidas pela financiada para com o BNDES, caso a beneficiária do crédito não contasse com dividendos suficientes;

5ª) não inclusão, como intervenientes no contrato, dos controladores da empresa vencedora do leilão e da empresa privatizada;

6ª) falta de observância do nível de garantia mínimo, conforme Resolução BNDES nº 862/96, art. 20, parágrafo 1º, c/c art. 27 da Resolução BNDES nº 665/87, e a necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse reduzido abaixo do patamar de 130%;

7ª) falta de avaliação do risco das garantias de renda variável.

V- seja determinado ao BNDES que adote providências junto aos acionistas da Brasileira Energia S.A. com vistas a regularizar as pendências existentes nas unidades operacionais da Eletropaulo Metropolitana, AES Tietê e AES Uruguaiana, identificadas nos laudos de avaliação elaborados por 'Lopes Filho e Associado, Consultores e Investimento'; 'Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados Associados'; Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo (FUSP) e Fundação Euclides da Cunha da UFF (FEC), associada à Fundação Coordenação de Projeto, Pesquisas Tecnológica da UFRJ (COPPETEC e na Nota Técnica nº 03, elaborada pelo Grupo de Trabalho do BNDES instituído pela Portaria nº 106, de 13/11/2003;

VI - em consequência das irregularidades propostas constantes do inciso IV, retro, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU para exame da conveniência e da oportunidade de interposição de Recurso de Revisão, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 206 e 288, do Regimento Interno/TCU, para fins de reabertura das contas dos gestores do BNDES, exercício 1998 (TC 010.094/1999-7), julgadas regulares com ressalva mediante Acórdão da 1ª Câmara, constante da Relação 083, Ata 33/2002, de 24/9/2002;

VII- seja enviada cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Procurador da República no Estado de São Paulo, Dr. José Roberto Pimenta Oliveira, à Subprocuradora-Geral da República nesta capital, Dra. Heleniza Amélia G. Caiado de Acioli, à Comissão de Minas e Energia (CME), ao Ministério das Minas e Energia, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), à Secretaria Federal de Controle Interno e ao Sindicato dos Eletricistas do Estado de São Paulo."

5. Já estando os autos em meu Gabinete, um dos responsáveis, após pedir vistas, solicitou prazo para apresentação de memorial. Considerando a complexidade da questão, e em homenagem à ampla defesa, deferi o pedido.

6. A unidade técnica, novamente em aprofundada análise, assim se manifestou sobre os novos argumentos apresentados (fls. 513 a 64, vol. principal – 21):

“Trata-se de análise de Memorial e de razões de justificativa complementares apresentadas pelos ex-dirigentes do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Sérgio Besserman Vianna, Fernando Perrone, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva, em decorrência do processo de Acompanhamento da operação de financiamento da Lightgás Ltda. (atual AES Elpa S.A.), destinado à aquisição do controle acionário da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. - AES Eletropaulo, nos autos do TC 003.069/2003, no valor de R\$ 1,013 bilhão.

2. Por meio dos Ofícios 5ª Secex nºs 415 a 421, de 29/5/2003 (fls. 78/105, v.p.), os ex-administradores do BNDES, acima mencionados, foram ouvidos em audiência para apresentar razões de justificativa pelas impropriedades apontadas no Relatório de Inspeção de 9/5/2003 (fls. 26/72, v. p.), assim discriminadas:

I - srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva, para que apresentem razões de justificativa sobre os motivos de não terem sido considerados, quando do financiamento concedido à Lightgás Ltda. (atual AES Elpa), aprovado pela Decisão de Diretoria nº 163/98, de 07/04/1998, os seguintes aspectos:

k) avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES;

l) avaliação da compatibilidade entre o fluxo de caixa das empresas interessadas com o prazo e o fluxo dos encargos que seriam pagos ao banco;

m) o nível de endividamento da empresa vencedora do leilão, antes e pós-privatização;

n) a necessidade de constar cláusula contratual prevendo a obrigatoriedade, se necessário, de aporte de recursos próprios das empresas controladoras para cumprimento das obrigações para com o BNDES;

o) a aplicabilidade ou ratificação dos contratos em outros países, caso os compradores fossem estrangeiros;

p) a inclusão, como intervenientes no contrato, dos controladores da empresa vencedora do leilão e da empresa privatizada;

q) a análise do risco de descasamento entre as receitas em reais da empresa privatizada e a dívida com variação cambial assumida pelos compradores;

r) a definição de um nível de garantia mínimo, conforme previsto pela Resolução BNDES nº 862/96, art. 20, parágrafo 1º c/c art. 27 da Resolução BNDES nº 665/87, e a necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse ultrapassado;

s) avaliação do risco das garantias de renda variável;

t) previsão contratual de cláusula de controle do endividamento da empresa controladora da Lightgás Ltda.

(...)

3. Apresentadas as razões de justificativa nos prazos autorizados pelo Exmº Senhor Ministro Relator, Augusto Sherman Cavalcanti, e promovidas as respectivas análises por meio da instrução de 11/6/2004 (fls.311/356, v. 20), onde formulou-se uma proposta de encaminhamento que foi integralmente endossada pelo Diretor Técnico, que na época, exercia as funções de Substituto do Titular da unidade técnica (fl. 311/357), *verbis*:

(...)

Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

(...)

IV- **sejam rejeitadas** as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, Sérgio Besserman Vianna, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da

Cunha, Fernando Perrone, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva referente às alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i' do Ofício de audiência nº 415 e 419, e alíneas 'a', 'b', 'c', 'd', 'f', 'h' e 'i', item I, dos Ofícios nºs 416, 417, 418, 420 e 421, de 29/5/2003, respectivamente, responsáveis pela concessão do financiamento à empresa Lightgás Ltda., por meio da Decisão 163/98-BNDES, de 7/4/1998, com as seguintes irregularidades:

1ª) falta de avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES e o art. 10 do estatuto social do BNDES (Decreto nº 4.418/2002), além da dispensa dos limites de risco previstos na Decisão 431/91-BNDES;

2ª) falta de avaliação da compatibilidade entre o fluxo de caixa das empresas interessadas com o prazo e o fluxo dos encargos que seriam pagos ao banco;

3ª) falta de consideração do nível de endividamento da empresa vencedora do leilão pós-privatização;

4ª) falta de previsão contratual sobre a possibilidade de aporte de recursos próprios pelas empresas controladoras para cumprimento das obrigações assumidas pela financiada para com o BNDES, caso a beneficiária do crédito não contasse com dividendos suficientes;

5ª) não inclusão, como intervenientes no contrato, dos controladores da empresa vencedora do leilão e da empresa privatizada;

6ª) falta de observância do nível de garantia mínimo, conforme Resolução BNDES nº 862/96, art. 20, parágrafo 1º, c/c art. 27 da Resolução BNDES nº 665/87, e a necessidade de a empresa/consórcio vencedor do leilão reforçar as garantias caso esse limite fosse reduzido abaixo do patamar de 130%;

7ª) falta de avaliação do risco das garantias de renda variável

(...)

VI - em consequência das irregularidades propostas constantes do inciso IV, retro, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU para exame da conveniência e da oportunidade de interposição de Recurso de Revisão, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 206 e 288, do Regimento Interno/TCU, para fins de reabertura das contas dos gestores do BNDES, exercício 1998 (TC 010.094/1999-7), julgadas regulares com ressalva mediante Acórdão da 1ª Câmara, constante da Relação o nº 083, Ata 33/2002, de 24/9/2002;

(...)

4. Logo em seguida, em 21/7/2004, o Procurador da República, Dr. José Roberto Pimenta Oliveira, por meio do Ofício nº 14.583/04/MPF/PR/SP/2º Ofício/SOTC (fl. 358/491, vol. 20), enviou a esta Corte de Contas cópia da Ação Civil Pública nº 2004.61.00.020156-5, em trâmite na 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, por meio da qual o Ministério Público Federal acusa o Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros e outros ex-dirigentes do Banco pela suposta prática de atos de improbidade administrativa na concessão de financiamentos às empresas do Grupo AES, incluindo pedido de medida cautelar para bloqueio de bens e a quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônico.

4.1 Segundo o representante do Ministério Público Federal a Ação Civil Pública teria decorrido de denúncias que lhe foram apresentadas pelo Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo (Representação nº 1.34.001.001061/2003-00, Inquérito Civil nº 05/2003), pelo Sindicato dos Eletricitários de São Paulo (Rep. Nº 1.34.001.001061/2003-00), pelo Deputado Estadual Cândido Elídio de Souza Vaccarezza e pelo Deputado Federal Eustáquio Luciano Zica (Rep. nº 1.34.001.002403/2003-09), além da Associação Nacional dos Consumidores de Combustível e Energia (Rep. Nº 1.34.001.002861/20003-30).

4.2 As medidas cautelares propostas foram deferidas pela Juíza da 1ª Vara Federal em São Paulo/SP, mas suspensas por decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, continuando o processo naquela Vara em fase de oitiva dos arrolados.

II - MEMORIAL E RAZÕES DE JUSTIFICATIVA COMPLEMENTARES

5. Estando os autos no Gabinete do Exmº Sr. Ministro Relator para apreciação da análise e da proposta de encaminhamento desta unidade técnica, o Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros obteve vista e cópias do processo, na forma regimental, e, irrisignado com a 'Proposta de Encaminhamento' (itens IV e

VI), reproduzida no item 3 desta instrução, solicitou ao Relator um prazo de 20 dias para apresentar Memorial das razões de justificativa.

5.1 Referido pleito, em homenagem ao instituto da ampla defesa e do contraditório, foi concedido pelo Ministro Relator que o limitou, porém, a 10 dias. Após a entrega do Memorial por intermédio da Secex São Paulo, em 20/9/2004 (fls. 001/269, Anexo 1), o Relator determinou sua análise por esta unidade técnica (fls. 503, vol. 20).

5.2 As alegações constantes do Memorial, apesar de a análise das razões de justificativa ainda não ter sido apreciada pelo Plenário da Corte, se assemelham, em essência, a um verdadeiro Pedido de Reexame e se constituem, basicamente, de cinco tópicos denominados (fls. 001/269, Anexo 1):

- I) Fatos e antecedentes do processo;
- II) Preliminarmente;
- III) Quanto ao mérito da inspeção;
- IV) Ausência de prejuízos para o sistema BNDES; e
- V) Conclusões.

5.3 Adicionalmente, após iniciada a análise do Memorial e das razões de justificativa complementares, em 19/10/2004 e em 29/10/2004, o Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros enviou ao Ministro Relator documentação suplementar, aí incluída uma série de índices de preços de ações, gráficos do PIB, renda, consumo de energia elétrica, de venda de energia em São Paulo, saldos devedores, memórias de cálculos do ágio de controle das ações da Eletropaulo, avaliações econômico-financeiras dos consórcios A e B, etc., documentação essa que será analisada nos itens 8.16 a 8.22.1 desta instrução.

III - ANÁLISE DO MEMORIAL

1 - Dos fatos antecedentes do processo

6. Neste primeiro tópico do Memorial, os responsáveis repetem muitas informações já registradas nas suas razões de justificativa apresentadas em 22/7/2003 (fls. 206 a 236, v. p.), nos relatórios de inspeção, de 9/5/2003 (fls. 25/71, v.p.), e nas análises de razões de justificativa, de 11/6/2004 (fls. 311/356, vol. 20), produzidos pela unidade técnica.

6.1 Continuando, fazem um retrospecto da conjuntura econômica do País na época em que foi criado o Programa Nacional de Desestatização (PND), por intermédio das Leis nºs 8.031, de 12/4/1990, e 9.491, de 8/9/1997, e do Programa Estadual de Desestatização-PED do Estado de São Paulo, concebido à semelhança do PND, por meio da Lei Estadual nº 9.361, de 5/7/1996. Apresentam, ainda, os fundamentos regulamentares que teriam respaldado as operações de apoio financeiro às empresas do Grupo EDF/AES pelo BNDES, tendo como marco as Resoluções da Diretoria do BNDES nºs 845/95 e 254/97, de 1/9/1995 e 3/7/1997, que instituíram e prorrogaram o Programa de Estímulo às Privatizações Estaduais - Pepe, respectivamente, e, ainda, a Decisão 163/98-BNDES, de 7/4/1998, por meio da qual concederam o financiamento à Lightgás Ltda. para aquisição do controle acionário da Eletropaulo Metropolitana.

6.1.1 Ao final da primeira parte do Memorial, os responsáveis declaram os seus reais objetivos buscados por meio do Memorial, *verbis*:

(...)

17. Neste Memorial, os ora requerentes procurarão aprofundar e melhor esclarecer e rebater o questionamento da 5ª Secex, em relação aos pontos que subsistem e que se referem, basicamente, a dois grupos de questões relacionadas:

- a) ao objeto das garantias ajustadas no financiamento concedido pelo BNDES à Lightgás: e
- b) à avaliação da situação econômico-financeira da empresa financiada.

(...)

6.1.2 Apesar de o ponto focal da discussão situar-se nos liames da falta de avaliação da situação econômico-financeira da Lightgás e da adequação de suas garantias vinculadas à operação de R\$ 1,013 bilhão concedida pelo BNDES para aquisição do controle acionário da Eletropaulo, os responsáveis contestam outros itens dos relatórios de inspeção e de análise que não têm o condão de afetar o mérito.

6.1.2.1 Desse modo, analisando-se apenas os argumentos essenciais apresentados no Memorial e nas razões de justificativa complementares, segundo nosso juízo, destacam-se, de início, afirmações de que as irregularidades das operações somente teriam iniciado cinco anos após suas concessões, ou seja, a partir de 2003, *verbis*:

(...)

5. No início de 2003, cinco anos após a concessão do empréstimo, as duas empresas do Grupo AES que mantinham débitos perante o Sistema BNDES/BNDESPAR, AES Elpa e a AES Transgás, declararam a suspensão dos pagamentos (...)

6. Até então, não ocorrera qualquer inadimplência fosse por parte da adquirente do Controle da Eletropaulo, a Lightgás Ltda., ou da própria AES Transgás (...) Ao contrário, a Lightgás Ltda. e AES Transgás já haviam pago ao BNDES e à BNDESPAR, até o momento em que se estabeleceu a sua inadimplência, a quantia equivalente a US\$ 841 milhões, ou 41% do montante inicialmente contratado, que fora de valor equivalente, no seu total, a US\$ 2.042 milhões (...)

(Grifos nossos)

6.2 As informações retro, lidas isoladamente, podem dar a impressão de as operações deferidas às empresas do Grupo AES transcorreram em clima de normalidade no período de 1998, quando foram deferidas, até o início de 2003, ocasião que os beneficiários dos créditos declararam o **'default'** técnico, por meio de fatos relevantes regularmente publicados e que se tornaram do conhecimento do mercado e da imprensa em geral (fls. 1/9, vol. 4).

6.2.1 Essa impressão, todavia, não corresponde à verdadeira condução daquelas operações no âmbito do BNDES no período mencionado (1998 a 2003), uma vez que seus cronogramas de pagamentos foram motivo de diversas renegociações intermediárias até atingir-se o ápice da crise no segundo semestre de 2002 e no início de 2003, conforme adiante será detalhado.

6.2.2 A propósito, vale recordar que o contrato nº Contrato nº 98.2.163.3.1 firmado entre a então Lightgás Ltda. (então subsidiária integral da LIGHT e atual AES Elpa S.A.), e o BNDES, em 16/4/1998, no valor de R\$ 1.013.366.210,00, destinou-se à aquisição de 11.010.661.218 ações ordinárias de emissão da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. (Decisão 163/98-BNDES) e tinha retorno previsto em nove prestações semestrais e consecutivas, vencendo-se a primeira em 15/4/1999, e, a última, em 15/4/2003.

6.2.3 Atendendo a pedido dos beneficiários, decorridos dez meses da concessão do crédito, a operação teve seu prazo de carência prorrogado de 12 para 36 meses, por meio da Decisão 40/99-BNDES, de 2/2/1999, respaldada na IP nº 02/99, de 1/2/1999 (fls. 90/95, vol. 2), implicando o diferimento das quatro primeiras prestações semestrais, vencíveis em 1999 e 2000, que se diluíram nas cinco prestações subsequentes, vencíveis a partir de 15/4/2001.

6.2.4 Essa prorrogação de carência, todavia, não foi motivada somente pelas dificuldades de caixa em decorrência da desvalorização cambial ocorrida em janeiro/99, como alegam os responsáveis, mas, sobretudo, pelas dificuldades que os devedores enfrentaram para renegociar com credores externos uma dívida de curtíssimo prazo, de cerca de US\$ 875 milhões, contraída pela LIR Energy Limited, subsidiária integral da LIGHT, um ano antes, para fazer face ao pagamento dos outros 50% do valor da compra do controle da Eletropaulo Metropolitana.

6.2.5 Também por meio da Decisão 154/99-BNDES, de 12/4/1999, sob os mesmos fundamentos, o Banco autorizou a prorrogação do prazo de 15/4/1999 para 20/4/1999 para que se efetuasse o pagamento da primeira parcela de juros da operação, no valor de aproximadamente R\$ 200 milhões, com dispensa de juros moratórios e de multa.

6.2.6 Em abril/2002, após o descruzamento acionário dos Grupos EDF e AES, e já sob o controle exclusivo do Grupo AES, a então Lightgás Ltda., sob a nova denominação de AES Elpa S.A., teve seu contrato aditado mais uma vez, ocasião em que ficaram estabelecidas as seguintes condições para o seu implemento:

a) pagamento dos encargos e do valor de US\$ 28 milhões a título de amortização extraordinária referente à venda da Infovias;

b) prorrogação do vencimento do principal devido em abril/2002 para outubro/2002;

c) pagamento de US\$ 85 milhões até 15/10/2002, e se esta condição fosse cumprida, o saldo devedor apurado em outubro/2002 seria parcelado em duas prestações vencíveis em 15/4/2003 e em 15/12/2003.

6.2.7 Em setembro/2002, a AES ELPA (ex-Lightgás Ltda.) procurou o BNDES para informar que não tinha capacidade financeira para honrar o compromisso prorrogado para 15/10/2002 no valor de US\$ 85 milhões. Em razão disso, em 14/10/2002, a Diretoria do BNDES, por intermédio da Decisão 659/2002-BNDES (IP Conjunta nº 2 AE/AC/AJ), aprovou a Declaração do Curso Problemático daquela operação (Contrato nº 98.2.163.3.1).

6.2.8 Após várias reuniões e estudos, o BNDES aprovou, em 16/12/2002, por intermédio da Decisão 884/2002-BNDES (IP conjunta nº 9 (AE/AC/AJ), uma nova repactuação condicionada ao cumprimento de uma série de exigências por parte do Grupo AES. Acontece que o Grupo não cumpriu algumas das condições prévias estabelecidas naquela decisão, especialmente à relativa a inclusão da AES TIETÊ como reforço de garantia na operação, segundo informações do BNDES na IP AIE/AJ/GP nº 01, de 19/12/2003.

6.2.9 Outra operação objeto de renegociações ocorreu em janeiro/2000, quando a BNDESPAR, mediante leilão de 'venda a termo', alienou 14.847.950.520 ações preferenciais da Eletropaulo, tendo com adquirente a AES Transgás, ao preço total de US\$ 1,1 bilhão. Em maio/2000, obedecendo às disposições da CVM, a adquirente lançou uma oferta pública para aquisição de novas ações preferenciais da Eletropaulo, nas mesmas condições do primeiro leilão, tendo a BNDESPAR vendido-lhe outras 972.281.2666 ações de sua propriedade, ao preço total US\$ 68,7 milhões, cujos pagamentos consistiram de uma entrada de 20%, e de três parcelas anuais e consecutivas, vencível a primeira em 25/01/2001, e, a última, em 25/1/2003.

6.2.9.1 A primeira parcela do segundo negócio (venda das ações preferenciais à Transgás) foi paga no vencimento, mas a segunda, vencível em 25/1/2002, a pedido da AES, foi prorrogada para 25/1/2004. O BNDES, na ocasião, aprovou o pedido com as seguintes condições:

a) prorrogação do vencimento do termo vencível em 25/1/2003 para 15/4/2003, condicionado à aplicação de taxa de juros compatíveis com as taxas de mercado e ao cumprimento das condições prévias à assinatura do aditivo da ELPA até 31/1/2003;

b) sendo cumpridas, em 15/4/2003, as exigências constantes do aditivo da ELPA em 31/1/2003, o vencimento de termo passaria de 15/4/2003 para 25/1/2005 e o vencimento do termo de 25/1/2004, na época, passaria para 25/1/2006.

6.2.9.2 Entretanto, muitas daquelas condicionantes não foram cumpridas, tendo em vista que a parcela vencível em 25/1/2003 foi postergada para 28/2/2003, data a partir da qual a sociedade se tornou definitivamente inadimplente ao não pagar o equivalente a US\$ 329,5 milhões já prorrogados em mais de uma oportunidade. O Saldo devedor, em 19/12/2003, chegou a US\$ 640,5 milhões.

6.2.10. Pelo histórico das operações ora exposto, conclui-se que não podem prosperar os argumentos dos responsáveis de que no período de 1998 ao início de 2003 as operações transcorreram sem qualquer inadimplência junto ao BNDES.

6.3 Por outro lado, reportando-se ao desfecho da última renegociação das dívidas realizada entre a atual Diretoria do BNDES e o Grupo AES, em dezembro/2003, a partir do Memorando de Entendimentos de 8/9/2003 (item 10 do Memorial), os responsáveis também informam que:

(...)

11. Duas conclusões já poderiam, então, ser extraídas desses fatos. A primeira é que a garantia representada pela caução das ações da Eletropaulo era tão boa, ou eficiente, que essas mesmas ações foram indiretamente recebidas pelo Sistema BNDES em pagamento de parte substancial de seu crédito (43% do valor total da dívida), além de dar sustentação à emissão de debêntures que passavam a representar outros 36% da mesma dívida. A segunda é que, com a reversão do provisionamento da dívida, nenhum prejuízo foi experimentado pelo Sistema BNDES/BNDESPAR em razão das operações em questão.

6.3.1 Quanto a essas alegações, merecem ressalvas, desde logo, as conclusões dos responsáveis. Primeiramente, é preciso lembrar que a última negociação não propiciou ainda o pagamento efetivo das dívidas do Grupo AES junto ao BNDES com as ações da Eletropaulo, ainda que de forma indireta, conforme relatado na primeira análise das razões de justificativa e no Acórdão 1.560/2004-TCU-Plenário, de 6/10/2004, onde o TCU, nos autos do TC 010.928/2004-7 (Apenso), apreciou Representação do

Senador Jorge Konder Bornhausen, sobre a legalidade e regularidade da renegociação das dívidas do Grupo AES com o BNDES.

6.3.2 Pelo visto naqueles autos, depois de uma longa e difícil negociação, as partes resolveram criar uma Holding denominada Brasileira Energia S.A., cujo capital inicial era de cerca de US\$ 1,26 bilhão como forma de superar um impasse que se arrastava há mais de dois anos. Desse capital, 53,85% foi subscrito pela BNDESPAR em ações ordinárias e preferenciais da nova empresa e, o restante, pelas empresas do Grupo AES no Brasil e nos paraísos fiscais com ações da de emissão da AES Elpa, AES Transgás, Eletropaulo, créditos junto a essas empresas, aportes de dinheiro, etc. (fl. 19, vol. 11). Na prática, a subscrição parcial do capital da Holding pela BNDESPAR se deu mediante conversão de parte dos créditos detidos pelo Sistema BNDES, já lançados em prejuízo, que foram ativados na rubrica 'investimento' na hora da integralização do capital.

6.3.3 Do restante dos créditos lançados em prejuízo (US\$ 600 milhões), o BNDES recebeu apenas US\$ 90 milhões, à vista, e transformou o remanescente (US\$ 510 milhões) em debêntures conversíveis emitidas pela nova Holding, da qual se tornara sócio, cujo retorno ocorrerá em até onze anos, desde que sejam mantidas as condições previstas no acordo de acionistas e em outras acordadas nos instrumentos de renegociação. Ou seja, a parcela restante do crédito também apenas trocou de nome nos ativos do Sistema BNDES, passando de antigos 'créditos a receber' nos ativos do BNDES (antes do prejuízo) para 'debêntures a receber' nos ativos da BNDESPAR.

6.3.4 Assim, em que pese a melhoria das posições do BNDES junto ao Grupo AES em decorrência do acordo de acionistas que lhe permitirá acompanhar de perto a gestão das empresas do Grupo AES no Brasil, agora subordinadas à Brasileira Energia S.A., inclusive pelo seu poder de influência nas decisões do Conselho de Administração e Conselho Fiscal da Holding e de suas controladas (Elpa S.A., Transgás S.A., Uruguaiana INC e Tietê Holding), não se pode dizer, todavia, que a renegociação proporcionou a efetiva liquidação da dívida, salvo a amortização de US\$ 90 milhões, e um regular equacionamento do restante dos débitos.

6.4 Com relação também à suposta inexistência de prejuízos após a reversão das provisões contabilizadas no balanço do segundo semestre/2003, é necessário esclarecer que, apesar de ter havido compensação contábil com o primeiro semestre/2003, a negociação não teve o condão de afastar alguns aspectos negativos para o Banco e para o Tesouro Nacional, conforme o seguinte:

a) os créditos que tinham prazo de retorno previsto para cinco anos (até 2003), após a conversão em debêntures, somente poderão retornar em até dezesseis anos (no total), prejudicando a rotatividade das aplicações do Banco e redistribuição da assistência junto a uma maior quantidade de empresas, sobretudo às de pequeno e médio portes;

b) em razão desse resultado negativo, o Tesouro Nacional deixou de receber dividendos e, a Receita Federal, impostos e contribuições sociais que poderiam ter sido reaplicados na economia com maior antecedência, segundo as diretrizes da política macroeconômica do Governo Federal, induzindo a criação de empregos e o aumento de renda;

c) o fechamento do balanço no primeiro semestre/2003 com um prejuízo de R\$ 2,4 bilhões revelou para o mercado a má qualidade de parte da carteira operacional do Banco, antes mantida artificialmente em regime de normalidade;

2. - Das Preliminares

7. Na segunda parte do Memorial, ainda sem entrar na questão central, os responsáveis contestam as informações do Relatório de Inspeção de que houve 'graves irregularidades' e manifestam o entendimento de que é inadequada e inoportuna a proposta da unidade técnica para 'estudo da conveniência e da oportunidade de reabertura das contas do BNDES, exercício 1998, pelo Ministério Público junto ao TCU', destinada à cominação de multa aos responsáveis, na forma do art. 58 da Lei 8.443/92 (itens 18 a 25 do Memorial - fls. 6/8, vol. 20).

7.1 Como principais argumentos contrários à proposta da unidade técnica, utilizam-se de trechos isolados da análise de audiência e do relatório de inspeção; de mensagens do 'site' do TCU sobre a finalidade das fiscalizações de natureza operacional; de interpretações restritas ao art. 71, IV, da CF/88, e do art. 35 da Lei 8.443/92, tentando induzir o leitor de que as conclusões da unidade técnica não seriam pertinentes.

7.1.1 Desse modo, os responsáveis, representados pelos advogados regularmente constituídos nos autos, aduzem que o relatório de inspeção e a análise de audiências empreendidas pela unidade técnica, em síntese, não poderiam concluir que eles tivessem descumprido quaisquer leis ou regulamentos, e que suas falhas deveriam ser consideradas como de eficiência, de eficácia ou de economicidade de gestão, características essas de achados de auditorias de natureza operacional. Neste caso, segundo os responsáveis, seria cabível ao Tribunal fazer-lhes apenas ‘recomendações’; jamais autorizar a reabertura de contas para alteração do mérito e possível imputação de multas.

7.1.2 Prosseguindo, os responsáveis procuram novamente demonstrar que não houve irregularidades em sua gestão, baseando-se em trechos parciais do relatório de análise de audiência (item 6.1.3.4).

7.1.3 A propósito, uma coisa foi a análise preliminar da legitimidade e da legalidade do BNDES em deferir a operação em cumprimento às políticas públicas estabelecidas pelo Governo Federal com base na legislação federal outorgada pelo Congresso Nacional quando criou o Programa Nacional de Desestatização - PND, extensível aos Estados da Federação, mediante adesão e legislação similar. Outra, foi a análise da forma como os administradores do Banco executaram essas políticas públicas, ao apoiar os programas estaduais no âmbito das normas regulamentares e estatutárias que informam as atividades da instituição financeira, sobretudo aquelas que dizem respeito à segurança dos capitais públicos. Assim, concluir que a Diretoria do BNDES não feriu a legislação federal do PND não é o mesmo que dizer que ela não descumpriu normas e regulamentos da instituição.

7.2 A esse respeito, recordemo-nos que os responsáveis, tiveram analisadas as razões de justificativa pela falta de avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do Banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES e o art. 10 do Estatuto Social do BNDES (Decreto nº 4.418/2002), além da dispensa dos limites de risco previstos na Decisão 431/91-BNDES’

7.2.1 Naquela ocasião, após ponderar as informações introdutórias e gerais da atuação do Banco como agente do Governo Federal no Programa Nacional de Desestatização e as específicas do item questionando, constantes das razões de justificativa iniciais, as quais não lograram esclarecer as razões da inobservância das normas regulamentares e estatutárias do Banco, esta unidade técnica assim se pronunciou sobre o assunto (fls. 321 a 324, v.p.):

(...)

6.3.1.2 De início, é oportuno lembrar que os aspectos operacionais do Pepe começaram a ser analisados nesta unidade técnica depois que a Eletropaulo anunciou o **default**, tornando iminente um prejuízo ao BNDES de cerca de US\$ 1 bilhão, fato esse mais tarde contabilizado no balanço do primeiro semestre 2003 da instituição como um histórico prejuízo da ordem de R\$ 2,4 bilhões, embora revertido no segundo semestre do mesmo ano após o fechamento de um acordo entre o Grupo AES e o Sistema BNDES, adiante detalhado.

6.3.1.3 A inadimplência efetiva do Grupo AES junto ao Sistema BNDES começou com a falta de pagamento de prestações devidas pela AES ELPA em 15/10/2002 e pela AES Transgás Empreendimentos Ltda., da segunda parcela em fevereiro/2003 (pós-aditivos), propiciando a cobrança judicial das dívidas ante a dificuldade de um acordo amigável. A substancial desvalorização das ações garantidoras do crédito desincentivou o Banco a promover a alienação judicial ou administrativa daqueles ativos que seriam insuficientes para recuperar o capital/encargos, sem levar em consideração o desgastante processo judicial que poderia se arrastar ao longo de anos.

6.3.1.4 Todavia, impende registrar que, embora relevantes as informações prestadas, o item da audiência ora analisado não questionou a legalidade da operação, nem os efeitos financeiros nos tesouros federal e estadual, nem o papel do BNDES como agente financeiro do Governo Federal no seu relevante papel de auxílio ao ajuste fiscal decorrente dos programas de desestatização. A Corte de Contas questionou, sim, a ausência de estudos profundos sobre capacidade econômico-financeira da beneficiária e de seus controladores em uma vultosa operação de valor superior R\$ 1,013 bilhão, que, mais tarde, revelou-se mal estruturada, causando prejuízo contábil no primeiro semestre de 2003. Com o acordo levado a efeito pela atual administração, do saldo devedor remanescente em dezembro de 2003, no valor de R\$ 3,40 bilhões, R\$ 1,76 bilhão foi transformado em ações da empresa Brasileira Energia S.A. e R\$

1,64 bilhão utilizados na subscrição de debêntures dessa mesma empresa, com retorno previsto para 11 anos, conforme detalhado no acordo entre as partes, adiante analisado.

6.3.1.4.1 Reavaliando, porém, as informações dos estudos do banco constantes destes autos, ratificam-se as preocupações externadas pela unidade técnica, pois a respectiva decisão do BNDES não contém os adequados mecanismos de cautelas previstos nos normativos do Banco, a exemplo da análise econômico-financeira da adquirente e de seus controladores diretos ou indiretos, conforme previsto no art. 12 do RGO - Regulamento Geral de Operações do BNDES, aprovado pela Resolução BNDES nº 862/96, bem como no art. 10 do Estatuto do Banco, aprovado pelo Decreto nº 4.418/2002, *verbis*:

‘Estatuto do BNDES (Decreto nº 4.418/2002)

(...)

Art. 10. Para a concessão de colaboração financeira, o BNDES procederá:

I - ao exame técnico e econômico-financeiro do projeto e de suas implicações sociais e ambientais;

II - à verificação da segurança do reembolso, exceto nos casos de colaboração financeira que, por sua natureza, envolva a aceitação de riscos naturais ou não esteja sujeita a reembolso, na forma dos incisos IV e V do art. 9º; e

(...)

‘Regulamento Geral de Operações - RGO (Resolução BNDES nº 862/96)

Art. 12. O estudo do projeto deve ser realizado por uma equipe de técnicos e considerar, dentre outros, os aspectos econômicos-financeiros, de engenharia, jurídicos e de organização e gerência do postulante, bem como informações cadastrais, as garantias propostas, os aspectos sociais e os relativos ao meio ambiente, além dos aspectos referentes à atenuação dos desequilíbrios regionais e ao desenvolvimento tecnológico do País.’ (grifos nossos)

6.3.1.4.2 Além da falta de registros sobre a viabilidade econômico-financeira da operação, também revelou-se preocupante o fato de uma operação de expressivo valor contar apenas com a garantia das ações financiadas, apesar de a norma que criou o Pepe (Decisão 254/97-BNDES, prorrogada pela Dec. nº 314/98-BNDES), estabelecer em seu item 3 (fl. 240, v.p.) que a caução das ações seria a garantia dos financiamentos, em princípio, não excluindo, portanto, outras previstas no art. 20 do RGO, a exemplo de hipoteca, fiança, penhor, vinculação de recebíveis, etc.

6.3.1.4.2.1 Ainda que a norma que criou o Pepe fosse exaustiva quanto à caução, nada impediria a Diretoria de alterá-la para agregar segurança à operação, como, aliás, costuma fazer o Banco, em sentido contrário, quando deseja atenuar suas próprias exigências em determinadas operações.

6.3.1.4.2.2 A título de exemplo, cite-se a excepcionalização, nesta operação, dos limites de exposição a riscos de créditos pelo Banco, fixados pela Decisão 431/91-BNDES, cujos itens 3 e 4, do seu anexo, estabeleciam os seguintes parâmetros, *verbis*:

(...)

03- PARÂMETROS DE RISCO POR EMPRESA/GRUPO, VISANDO PULVERIZAR O RISCO DA CARTEIRA

I) O risco financeiro do Sistema BNDES em uma mesma empresa, grupo privado ou, ainda, em grupamento da mesma esfera jurídica a nível estatal, deverá ser inferior a 20% do patrimônio líquido do Banco.

II) A colaboração financeira do Sistema BNDES não deverá ultrapassar a 30% do ativo total da empresa ou do grupo econômico que estiver à frente do empreendimento a ser apoiado. Devem-se buscar formas alternativas de diluição de risco via consórcio ou outro mecanismo para complementar o ‘funding’.

4 - CRITÉRIOS COM RELAÇÃO À PRIVATIZAÇÃO

Nos procedimentos relativos ao processo de privatização, dada a alta concentração do risco junto ao setor público federal, deverão ser buscadas alternativas que não impliquem assunção de risco adicional pelo BNDES.’

6.3.1.5 Destaque-se, também, que apesar de a Diretoria do BNDES declarar que detinha irrestrito acesso às avaliações econômico-financeiras das empresa leiloadas (Eletropaulo), levantadas pelos consórcios A e B, inclusive conhecimento interno das interessadas no negócio (controladores nacionais e internacionais), essas informações não constaram da Decisão 163/98-BNDES, de 7/4/1998, nem da

Instrução Padronizada nº AI/DEENE - 13/98, de 6/4/1998, que respaldou a concessão do crédito (fls.72/79, v. 2).

6.3.1.6 A propósito, referida IP não contém qualquer análise técnica do fluxo de caixa da operação e foi subscrita apenas por dois advogados do Banco. Mesmo que as informações elaboradas pelos consórcios sobre a Eletropaulo tivessem sido incorporadas àqueles estudos, eles deveriam ter sido reavaliadas pelo Banco para confirmar, no mínimo, a capacidade de geração de dividendos compatíveis com o serviço da dívida contraída pela Lightgás.

6.3.1.6.1 Oportuno acrescentar que as responsabilidades dos dirigentes de uma instituição financeira federal são diferentes das dos alienantes dos ativos, que no caso da Eletropaulo, sequer foram chamados a afiançar a operação, tampouco os acionistas e controladores da beneficiária da operação (Lightgás). Desse modo, pode-se concluir que os investidores estrangeiros compraram ativos no Brasil com financiamento nacional, oferecendo em garantia os próprios ativos, não tendo o BNDES conseguido vincular, às garantias, qualquer parcela do patrimônio daqueles Grupos no Brasil ou no exterior, ficando, por isso, o Banco exposto aos riscos da operação.

6.3.1.6.2 Outro fato que pode denotar uma baixa preocupação com o efetivo retorno dos capitais, diz respeito à falta de registro, comprovação e avaliação de como os investidores arcariam com o valor da contrapartida de 50 % do valor do financiamento, assunto esse silenciado tanto na Dec. nº 254/97-BNDES que criou o Pepe e na Dec. nº 314/98-BNDES que o prorrogou, quanto na Decisão 163/98-BNDES que deferiu o crédito à Lightgás. A existência de recursos próprios ou de terceiros para o complemento do negócio deveria fazer diferença na avaliação da proposta pelo BNDES. No caso aqui analisado, constatou-se que os investidores captaram, no exterior, o valor da contrapartida (50%), pelo prazo de um ano, sem que o Banco levasse em consideração os riscos envolvidos nessa paralela operação.

6.3.1.7 Quanto às justificativas de que teriam se baseado, principalmente, nos **ratings** atribuídos às componentes do consórcio adquirente pelas empresas internacionais, já mencionadas, é oportuno lembrar que esse mecanismo de análise diz respeito a indicadores da qualidade de crédito de uma empresa que podem variar drasticamente, a qualquer momento, uma vez que estão associados a diversos fatores em que se encontra inserida a empresa, tais como: níveis de endividamento, flexibilidade de refinanciamento, liquidez, participação de mercado, capacidade administrativa, situação macroeconômica, leis e regulamentação do mercado, etc. Por estas razões, tais indicadores, apesar de positivos, deveriam ter sido vistos com cautela, em caráter suplementar, não como fatores determinantes de liquidez permanente dos interessados.

6.3.1.8 Os responsáveis se equivocaram, também, quando informaram que eram extensivas à Eletropaulo as obrigações especiais que visavam preservar o equilíbrio financeiro da Lightgás, previstas nos incisos IV, V, VI e IX da cláusula décima do contrato, relativamente à constituição de novas garantias, distribuição de lucros, etc., sem autorização do Banco. A propósito, o caput daquela cláusula restringia suas condições somente à Lightgás, verbis:

‘OBRIGAÇÕES ESPECIAIS DA BENEFICIÁRIA. Obriga-se a BENEFICIÁRIA a: (...)’ (grifos nossos)

6.3.1.9 Outra alegação que não merece guarida, por se relacionar a aspectos jurídicos e fiscais, diz respeito à informação de que a pré-qualificação dos potenciais compradores perante o Estado de São Paulo permitiria à diretoria do Banco deduzir que as empresas participantes tivessem uma situação econômico-financeira saudável, fato esse, aliás, não registrado nos estudos que embasaram a decisão do Banco. Sobre o assunto, o Edital do Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização da Eletropaulo e da EBE nº CP-001/98, v. 1, em seu item 3.3 previa, *verbis*:

‘(...) A Pré-identificação consiste na apresentação dos documentos relacionados no Manual de Instruções que objetiva a verificação da habilitação jurídica e da regularidade fiscal dos Participantes.’ (grifos nossos).

6.3.1.10 Considerando ainda que a única fonte de receitas que a Lightgás dispunha para o pagamento ao BNDES seriam os dividendos a serem recebidos da Eletropaulo, em caso de lucros, e que nos estudos do Banco não havia qualquer demonstrativo nesse sentido, é importante destacar que, em regra, ações ordinárias com direito a voto não têm a mesma prioridade na distribuição conferida às ações preferenciais, fato esse também não levado em consideração na capacidade de pagamento da Lightgás, o

que, aliás, como já frisamos, não restou demonstrada no anexo à decisão nº 163/98-BNDES, acostada aos autos.

6.3.1.11 Por último, as alegações de que não houve tempo suficiente para que fossem promovidas análises prévias da capacidade econômico-financeira dos postulantes e que essa divulgação poderia atrapalhar o leilão, não devem prosperar, pois o BNDES podia fazê-las com as cautelas inerentes ao sigilo bancário. O BNDES também não tinha a obrigação de submeter-se a eventuais regras externas que não lhe permitisse decidir com segurança suas operações. A prática bancária normal exige que os interessados se adequem às normas dos Bancos e não a recíproca. Ao agir assim, apesar dos melhores propósitos que possam ter norteados a decisão da diretoria, conclui-se que seus membros assumiram os riscos de eventuais insucessos da operação.

6.3.1.12 Pelo exposto, entendemos que as razões de justificativa apresentadas devam ser rejeitadas.’ (grifos acrescentados)

7.2.2.1 Pelo visto, está bem claro que a unidade técnica reconheceu a legalidade do BNDES em conceder o crédito baseado na legislação do PND e no Pepe, mas identificou que não foram observadas as normas do art. 10, incisos I e II, do Estatuto Social do BNDES, nem o art. 12 do Regulamento Geral de Operações - RGO (Resolução BNDES nº 862/96), relativamente à apuração da capacidade de pagamento da beneficiária do crédito (Lightgás). Observa-se ainda que a diretoria do BNDES também não levou em consideração a exposição de risco dos ativos do Sistema BNDES ao excepcionar a observância dos parâmetros fixados pelo próprio Banco por meio da Resolução nº 431/91-BNDES.

7.2.3 Expediente similar, dentre outros registrados no Memorial, foi utilizado pelos responsáveis ao citar trechos isolados do relatório de inspeção (fls. 44/45, v.p.), concluindo, em síntese, que a equipe teria endossado as informações do Banco de que as garantias pactuadas eram boas o suficiente para assegurar o êxito do negócio. A propósito, transcrevemos, na íntegra, o trecho do relatório de inspeção onde ficou registrada a insuficiência de outras garantias apontadas pela equipe de inspeção, em que pese a proporção inicial de 197% do valor das ações oferecidas em garantias e o porte das acionistas da empresa adquirente, *verbis*:

(...)

152. Analisando o contrato assinado entre o BNDES e a Lightgás (AES Elpa) foram identificados alguns pontos para comentário:

153. O contrato foi assinado entre o BNDES e a Lightgás Ltda., empresa criada pela Light para participar do leilão de privatização da Eletropaulo. O único ativo que esta empresa veio a deter após a privatização foram as ações ON da Eletropaulo e a única receita da empresa seriam os dividendos pagos por essas ações.

154. Na época as garantias representavam 197% do valor financiado o que dava grande folga para o BNDES num eventual descumprimento contratual. A empresa, caso ficasse inadimplente com o banco, perderia os outros 50% que investiu na empreitada causando-lhe grande prejuízo.

155. Mesmo com essa folga, entendemos que algumas formalidades deixaram de ser adotadas pelo BNDES quando da contratação.

156. Faltou constar como interveniente no contrato a empresa Light Serviços de Eletricidade S.A. de forma a comprometer a empresa com o cumprimento do contrato.

157. Com isso, deveriam ter sido também incluídas no contrato as empresas controladoras da Light: EDF, AES, Houston Energy e CSN. Outra alternativa seria assinar um contrato com essas empresas sob a égide das normas jurídicas de seus países, de forma que elas garantissem o aporte de recursos necessários para cumprimento das obrigações com o BNDES caso a Lightgás descumprisse o contrato.

58 Para a época, essa precaução poderia parecer exagerada e até ter resistência das empresas intervenientes, mas poderia ser vendida como uma garantia acessória que dificilmente seria exercida em razão do valor das garantias.

159. Faltou também a interveniência da empresa privatizada (Eletropaulo) com o objetivo do BNDES definir cláusulas para que pudessem garantir o acompanhamento do endividamento da companhia, exigindo garantias similares às oferecidas a outros credores, como a destinação de parte dos dividendos. (...)

(Grifos acrescentados)

7.2.4 Além do que já foi exposto, ainda merece contestação complementar a inferência dos responsáveis de que o relatório de inspeção e o de análise de audiências não teriam concluído por quaisquer ilegalidades por eles cometidas, *verbis*:

Trata-se de indicação própria e descabida (a consideração de graves irregularidades do Relatório de Inspeção) que lança suspeições genéricas e injustificadas em prejuízo dos administradores; se não se discute a legalidade dos atos, o objeto e a preocupação da inspeção se referem à economicidade e eficiência dos atos de administração, praticados dentro da sua margem de discricionariedade. Esse E. Tribunal, por esse motivo, exerce, no caso, a competência prevista no art. 71, IV, da Constituição Federal, que prevê ‘a realização de inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas, o que não se refere, necessariamente, à legalidade dos atos da administração e pode restringir-se, como ocorre no caso, ao exame dos procedimentos da administração’, para o seu melhor desempenho, segurança e realização dos deveres, programas e projetos governamentais.

Leia-se o que está dito a esse respeito, no próprio ‘site’ desse E. Tribunal (...)

(grifos acrescentados)

7.2.5 A propósito, a instrução de análise de audiência de 13/8/2004, ao propor a rejeição das razões de justificativa no item 39.1, IV, tomou por base o fato de os responsáveis haverem descumprido os arts. 12 e 20, § 1º, da Resolução nº 862/96-BNDES, o art. 10 do Estatuto Social do BNDES, o art. 27 da Resolução nº 665/87- BNDES e a Decisão 431/91-BNDES.

7.2.5.1 Além do mais, o relatório de inspeção contendo informações colhidas na época de sua execução junto ao BNDES foi conclusivo o suficiente para que o Ministério Público Federal o adotasse como roteiro para subsidiar uma Ação Civil Pública de Ressarcimento que visa responsabilizar os responsáveis perante à 10ª Vara Cível da Justiça Federal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo (fls. 359 a 491, vol. 20).

7.2.5.2 Também se faz oportuno registrar notícias divulgadas na imprensa sobre a operação ora comentada, conforme insertos nos autos da Ação Civil Pública movida contra os responsáveis pelo Ministério Público Federal de São Paulo, *verbis*: (fls. 359, vol. 20):

‘No afã de privatizar as distribuidoras, fizeram contratos lesivos ao interesse público’. (Luz Pinguelli Rosa, Presidente da Eletrobrás, o Estado de São Paulo, 19/2/2003).

‘O banco fez uma operação suicida e o calote é iminente.’ (Carlos Francisco Lessa, atual Presidente do BNDES, Isto é Dinheiro, 19/2/2003).

‘Ocorre que, no formato do programa de privatização das elétricas, houve dispensa de garantia colateral. Os contratos ficaram sem garantias corporativa colateral. Ficaram garantidos apenas pela coisa que foi privatizada. Isso é um dado. Quando digo que esses são contratos ruins para o Banco, afirmo isso categoricamente.’ (Carlos Francisco Lessa, atual Presidente do BNDES, em exposição feita na Audiência Pública, de 17/9/2003, realizada na Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados).

7.2.6 Ainda de acordo com os comentários dos responsáveis, depreende-se que a inspeção do tipo prevista no item 71, IV, da Carta Magna, não autorizaria o TCU a questionar aspectos de legalidade da administração, mesmo porque entendiam que as falhas ocorridas foram apenas de caráter formal. Trata-se, todavia, de equívocos dos responsáveis, pois as competências do Tribunal em matéria de fiscalização de recursos da União, envolvem muito mais do que o simples crivo da legalidade, estendo-se até ao exame da constitucionalidade de determinadas normas que digam respeito à matérias de competência do Tribunal, sem prejuízo da reabertura de contas, para alteração de méritos e/ou cominação de penalidades. Reproduzimos, a seguir, para fins de registro, parte da legislação pertinente:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 70 A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo Sistema de Controle Interno de cada Poder

(...)

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário público;

(...)

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

(...)

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidades de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao Erário;

(...)

Lei Orgânica do TCU (Lei n 8.443/92)

Art. 1º Ao Tribunal de contas da União, órgão de controle externo compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

(...)

IX - aplicar aos responsáveis as sanções previstas nos arts. 57 a 61 desta lei;

(...)

§ 1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (Resolução nº 155, de 4/12/2002)

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da constituição Federal e na forma da legislação vigente, em especial da Lei n 8.443 de 16 de julho de 1992:

II - Realizar, por iniciativa própria, ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas casas ou das respectivas comissões, auditorias, inspeções ou acompanhamentos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Legislativos, Executivo ou Judiciário e demais órgãos ou entidades sujeitos à sua jurisdição, nos termos dos arts. 230 a 233 e 239 a 242.

(...)

XVII - Aplicar aos responsáveis as sanções e adotar as medidas cautelares previstas nos arts. 266 a 276;

(...)

Parágrafo Único. No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

(...)

Art. 15 Compete privativamente ao Plenário, dirigido pelo Presidente do Tribunal:

I - deliberar originariamente sobre:

(...)

e) conflito de lei ou ato normativo do poder público com a Constituição Federal, em matéria da competência do Tribunal;

(...)

Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outro processo nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.

§ 1º No caso do *caput*, a apreciação das irregularidades apuradas nos outros processos dependerá do conhecimento de eventual recurso de revisão interposto pelo Ministério Público, na forma do art. 288.

(...)

Art. 288 Da decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, cabe recurso de revisão ao Plenário, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pela parte, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso IV do art. 183, e fundar-se-á:

(...)

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a aprova produzida

(...)

§ 2º em face de indícios de elementos eventualmente não examinados pelo Tribunal, o Ministério Público poderá interpor recurso de revisão, compreendendo o pedido de reabertura das contas e o pedido de mérito.

(...)

Art. 230. O Tribunal, no exercício de suas atribuições, poderá realizar, por iniciativa própria fiscalizações nos órgãos e entidades sob sua jurisdição, com vistas a verificar a legalidade, a economicidade, a legitimidade, a eficiência e a efetividade de atos, contratos e fatos administrativos.

(...)

art. 240. Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição.

Art. 241. Acompanhamento é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:

I - examinar, ao longo de um período predeterminado, a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial:

(...)

Art. 250. Ao apreciar processo relativo à fiscalização de atos e contratos, o relator ou o Tribunal:

(...) determinará a audiência do responsável para, no prazo de quinze dias, apresentar razões de justificativa, quanto verificada a ocorrência de irregularidades decorrentes de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, bem como infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária ou patrimonial.

Art. 268. O Tribunal poderá aplicar multa, nos termos do *caput* do art. 58 da lei nº 8.443/1992, atualizada na forma prescrita no § 1º deste artigo, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

(...)

II - ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o *caput*.

III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário, no valor compreendido entre cinco e cem por cento do montante a que se refere o *caput*.

(Grifos nossos).

7.7 Pelo exposto, conclui-se que as preliminares argüidas pelos responsáveis são improcedentes, devendo, por isso, serem afastadas.

3 - Quanto ao Mérito - Sobre a questão das garantias

8. Nos itens 36 a 65 do Memorial, os responsáveis, mais uma vez, repetem muitas informações e argumentos já utilizados nos autos relativos às garantias reais, fidejussórias e de renda variável comentadas nos relatórios de inspeção e de análise das razões de justificativa, e invertem a ordem de abordagem das questões suscitadas pelo Tribunal, por meio da documentação retro mencionada.

8.1 Desse modo, abordando inicialmente os aspectos ligados às garantias, e considerando para efeito de reanálise apenas os novos e relevantes argumentos trazidos à consideração, os responsáveis contestam os comentários do relatório de inspeção e do relatório de análise de audiências no sentido de

que o BNDES teria apoiado o Programa de Estímulo à Privatização Estadual (Pepe), nos moldes estabelecidos no PND, viabilizando as privatizações estaduais, mas arcando com os riscos do crédito. Como prova do acerto do Pepe, afirmam que das 16 desestatização apoiadas pelo BNDES, somente o financiamento da Eletropaulo teria se tornado inadimplente, mesmo assim, em caráter transitório e já remediado.

8.2 Tais afirmações, no entanto, em sua maioria são inconsistentes porque, além da Eletropaulo, outras empresas privatizadas ficaram inadimplentes junto ao BNDES. Tome-se como exemplo, as citações do Relatório que antecedeu ao Voto do Ministro Relator, Exm^o. Senhor Walton Alencar Rodrigues, nos autos do TC 013.137/2003-8 (Acórdão 548/2004-TCU-Plenário, Sessão de 12/5/2004), quando foi apreciada Solicitação de Auditoria da Comissão de Minas e Energia da Câmara dos Deputados sobre os procedimentos adotados pelo Poder Executivo no processo de privatização das empresas do setor elétrico. Naquela assentada, apoiando-se em relatório de auditoria produzido pela 5^a Secex e pela SEFID, o Ministro Relator assim asseverou, *verbis*:

(...)

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

(...)

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

1.1.3. Como banco de financiamento

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

(...)

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

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

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

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

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

46. Os contratos não liquidados relativos aos financiamentos concedidos aos compradores das concessionárias privatizadas que estão inadimplentes ou que, embora inadimplentes, não estavam na área de

recuperação de crédito do BNDES são (o quadro detalhado destas operações encontra-se no Anexo I às fls. 35/42):

GRUPO	COMPRADOR	CONCESSIONÁRIA PRIVATIZADA	SALDO DEVEDOR - SET/03 (MILHÕES)	SITUAÇÃO
REDE/ INEPAR	Empresa de Eletricidade Vale PARANAPANEMA S.A. e INEPAR S.A. Indústria e Construções	CEMAT	R\$ 154	Inadimplente INEPAR
	QMRA Participações S.A.	CELPA	R\$ 217	Adimplente
EDP	Magistra Participações S.A.	ENERSUL	R\$ 61	Adimplente

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

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

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

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

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

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

(Milhões de R\$)

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

8.2.1 Pelo exposto, conclui-se que os argumentos dos responsáveis são improcedentes.

8.3 Também no item 40, alínea ‘d’, do Memorial, adiante transcrito, os responsáveis fazem afirmações que poderiam dar a impressão de que o BNDES teria patrocinado a contratação, supervisão, coordenação e aprovação das avaliações feitas pelos consórcios que avaliaram o fluxo de caixa da Eletropaulo e de outras empresas estaduais privatizadas, para efeito de definição de preço mínimo e das respectivas capacidades de pagamento, *verbis*:

(...)

40. O fundamento inicial do Pepe era apoiar os programas estaduais de desestatização no setor elétrico, que aderiam ao PND, contribuindo para o ajuste fiscal dos Estados da Federação e cumprindo, aí, o comando do citado art. 3º de seu estatuto. Quanto às suas normas operacionais, o Pepe se fixou nos seguintes:

(...)

d) a viabilidade econômico-financeira da operação se baseava na correspondência entre o valor econômico dos lucros futuros da empresa desestatizada (...). A análise dessa viabilidade resultava, de modo direto e imediato, dos serviços de avaliação econômico-financeira da empresa desestatizada, que

eram desenvolvidos antes dos leilões, por contratação feita pelo BNDES e sob a sua supervisão, coordenação e aprovação, consoante a específica competência que lhe foi para tanto conferida pelas Leis nº 8.0321/90 e 9.491/97, referidas no item 1 deste Memorial;

8.4 A despeito dessas informações, deve-se ressaltar que as atribuições legais conferidas ao BNDES em matéria de contratação de consórcios se referiam às empresas federais privatizáveis. Não foi o caso, portanto, da Eletropaulo (Empresa Estadual), nem de sua adquirente (Lightgás), pois o Banco não contratou nem efetuou qualquer estudo nesse sentido por iniciativa própria. Os levantamentos do fluxo de caixa da Eletropaulo para efeito de determinação do preço mínimo das ações de controle foram contratados pelo Estado de São Paulo com base na Lei Estadual nº 9.361, de 5/7/1996. Esse fato, aliás, foi confirmado por ocasião das primeiras razões de justificativa apresentadas a este Tribunal, em 22/7/2003 (fls.211, v.p.), quando os mesmos responsáveis afirmaram categoricamente:

(...)

1.2 O Caso do Estado de São Paulo:

O Programa Estadual de Privatizações, em São Paulo, foi realizado sob a inteira responsabilidade de seu Governo. O volume financeiro das alienações previstas, dadas as dimensões das empresas que foram incluídas no Programa Estadual de privatização - PED, era muito expressivo e o Governador, à época, decidiu criar estrutura semelhante à adotada pelo Governo Federal para comandar o processo. Ao BNDES coube, tão somente, o papel de financiador das alienações das ações, conforme ficou estabelecido por ocasião da definição do programa de federalização de dívidas estaduais (...)

‘Grifos nossos’

8.4.1 Evidencia-se, assim, que a avaliação da capacidade de pagamento da Lightgás nunca existiu no âmbito do BNDES. A da Eletropaulo, além de não constar dos estudos oficiais do Banco e de não contemplar quaisquer dados que comprovassem a capacidade de pagamento da Lightgás, sequer constava dos dossiês da operação no âmbito do BNDES. Adiante, seguindo a ordem dos argumentos apresentados no Memorial, voltaremos a abordar este importante tema.

8.4.2 Assim, conclui-se que as informações do Memorial contidas no item 40, ‘d’, retro não dizem respeito às atribuições do BNDES no apoio aos Programas Estaduais de Desestatizações (PED’s), mas, tão somente, às empresas federais desestatizadas no âmbito do PND. Resta caracterizado, portanto, o descumprimento do art. 10, incisos I e II, do Estatuto Social do BNDES (Decreto nº 104, de 22/4/1997, consolidado pelo Decreto nº 4.418, de 11/10/2002) e do art.12 do Regulamento Geral de Operações - RGO (Resolução BNDES nº 862/96).

8.5 Continuando as justificativas no tocante às garantias, no item 40, ‘e’, os responsáveis explicam porque não buscaram outras que não a caução das ações de controle adquiridas pela financiada, em nome da modalidade operacional denominada **non recourse finance**:

40 (...)

e) os empréstimos eram realizados dentro da modalidade de crédito designada como ‘**non recourse finance**’ que correspondia ao padrão observado nas operações de privatização realizadas ao longo das duas últimas décadas e em várias partes do mundo. O fundamento dessa modalidade de financiamento corresponde ao significado da expressão ‘**non recourse**’, a indicar que as garantias da operação devem ser buscadas no âmbito do próprio negócio e não fora - ou seja, com a garantia real representada pela caução das ações controladoras do capital da empresa desestatizada, dispensada a exigência de garantia fidejussória dos controladores da empresa financiada. Cabe assinalar que esses critérios, estabelecidos no Pepe, eram autorizados pela Resolução de Diretoria/BNDES nº 845/95, que por sua vez autorizava, desde então e nas condições que previa, a dispensa de garantias fidejussórias dos controladores da empresa financiada.

(...)

8.6 Quanto às alegações retro, de que a modalidade de crédito denominada **non recourse finance**, por sua natureza, dispensaria a apresentação de outras garantias que não as ações financiadas, deve-se levar em consideração os seguintes aspectos:

a) o art. 3º do Decreto-lei nº 45, de 18/11/1966, recepcionado pela Lei 5.662, de 21/6/1971, em seu art. 10, § 5º, determina que o BNDES ouça o Conselho Monetário Nacional antes de realizar operação de

modalidade não especificada nas Leis nº 1.628, de 20/6/1952, 2.973, de 26/11/1956 e 4.457, de 6/11/1964;

b) assim, o fato de o art. 15, I, b, do Estatuto Social do BNDES, aprovado por Decreto, outorgar poderes à sua Diretoria para ‘aprovar as normas de operação e de administração do BNDES mediante expedição de regulamento específico’ não a desonera de prévio cumprimento das atribuições previstas em lei, a exemplo da modalidade ‘**non recourse**’ adotada por decisão exclusiva da Diretoria do BNDES (Decisão 254/97-BNDES);

c) apesar de o Banco limitar o financiamento a 50% do valor das ações de controle e obter a sua integral garantia, é inquestionável o risco inerente às variações do valor desses papéis em caso de inadimplimento. Depois da crises que afetaram o mercado de energia, a garantia inicial de 197% caiu a cerca de 25% do valor de mercado, insuficiente, portanto, para cobertura do saldo devedor da operação;

d) neste caso, observa-se a fragilidade do crédito ante a falta de garantias complementares, sólidas, inclusive fidejussórias, em que pese a caução da totalidade das ações do controle. Mesmo assim, a decisão que concedeu o crédito (Dec. nº 163/98-BNDES) não restringia como única fonte de garantia à caução das ações, pois a admitia em princípio, o que não impediria a exigência de outras pelos administradores do BNDES;

e) a Diretoria do BNDES ainda se descurou de prever cláusulas que obrigassem a financiada a reforçar as garantias quando estas atingissem níveis inferiores a 130%, conforme prevê o art. 20, § 1º do RGO e o Parágrafo 1º, art. 27, das Disposições Aplicáveis aos Contratos do BNDES (Resolução nº 665/87);

f) a argumentação da utilização de uma norma específica da Diretoria do BNDES (Resolução nº 845/95, revogada pela Resolução nº 941/98 (fls. 583/591, v. 21), numa operação desse vulto, não deveria ser invocada para o BNDES abrir mão de outras garantias previstas no art. 20 do seu RGO, tais como hipoteca, penhor, fiança, vinculação em garantia ou cessão de recebíveis, etc.

8.6.1 A Diretoria também expôs os ativos do Banco quando excepcionou os parâmetros mínimos exigidos pela Resolução nº 431/91-BNDES, conforme comentado no item 6.3.1.4.2.2 do relatório de análise das razões de justificativa. Essa exposição, aliás, não se restringiu à operação da Lightgás. Vejamos outros casos mencionados no Relatório do Ministro Relator do TC 013.137/2003-8 (Acórdão 548/2004-TCU-Plenário), *verbis*:

(...)

59. As operações do BNDES, sob o ponto de vista da exposição de risco do banco, eram reguladas pela Decisão de Diretoria 431/91 - BNDES, de 18 de novembro de 1991 que disciplinou os critérios e os parâmetros para orientar a administração dos recursos do sistema BNDES. Tal Decisão estabeleceu que os parâmetros de risco por empresa/grupo econômico eram:

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

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

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

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

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

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

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

- a aquisição da CELB pela PBPART (Grupo Cataguazes) por meio da Decisão de Diretoria nº 603/99, de 25/11/99;
- a aquisição da SAELPA pela ENERGIPE (Grupo Cataguazes) por meio da Decisão de Diretoria nº 619/2000, de 28 de novembro de 2000;
- a aquisição da ENERGIPE pela CATLEO Distribuidora (Grupo Cataguazes) pela Decisão de Diretoria nº 515/97, de 6 de novembro de 1997.

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

(grifos acrescentados)

8.7 Assim, as justificativas para o amparo da operação na modalidade **non recourse finance** são inconsistentes e não exoneram a responsabilidade da Diretoria do Banco pela baixa qualidade da garantia recebida (ações) numa operação de médio prazo (5 anos), pela ausência de qualquer controle de seu valor com relação ao saldo devedor da operação (130%), pela ausência de outras garantias reais e fidejussórias, pela ausência da vinculação de recebíveis, sem falar da exposição dos ativos do Banco ao excepcionar os parâmetros da Decisão 431/91-BNDES.

8.7.1 Embora não tenha o condão de alterar o mérito, mas considerando a reiterada ponderação dos responsáveis a respeito da não concessão de fiança em outros contratos de privatização, a exemplo das Teles (item 52 do Memorial, fls. 19, Anexo 1), é necessário que se esclareça a questão definitivamente:

a) os contratos das Teles financiados diretamente pelo Tesouro Nacional, de fato, detinham como garantias apenas o penhor das ações com base em edital do Ministério das Comunicações, que, na época, era dirigido pelo Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros;

b) porém, com a posterior assunção dessas dívidas pelo BNDES, este exigiu que as beneficiárias lhe prestassem fiança, sem prejuízo do penhor das ações inicialmente oferecidas em garantia. Como exemplo, citamos o 'Contrato de Confissão de Dívidas e Outros Pactos', de 30/9/1988 (fls. 63/69, v.p., TC 927.973/1998-7), que entre si celebraram o BNDES e a Tele Brasil Sul Participações S.A., em cuja 'Cláusula Quarta' havia a constituição do penhor de 51.395.310.598 ações ordinárias de emissão da TELESP em favor do BNDES e, ao final, a interveniência, como devedores solidários, da Telefônica Internacional S.A. e da Iberdrola Energia S.A..

8.7.2 Portanto, a argumentação dos responsáveis com relação à assunção das dívidas das Teles pelo BNDES, sem fiança dos controladores, é parcialmente improcedente.

8.8 Ainda no item 55 do Memorial, os responsáveis afirmam que o BNDES, hoje, através de sua atual gestão, ao instituir Programa de Apoio às Concessionárias de Energia Elétrica - SPAM, praticou exigências semelhantes às do Pepe, conforme previsto na Decisão de Diretoria nº 542/2004-BNDES, de 12/7/2004:

(...) O objetivo desse programa é o de apoiar financeiramente 'Sociedades Anônimas de Propósitos Específicos' que sejam concessionárias de serviços públicos de transmissão de energia elétrica, sem a exigência de garantia pessoal dos acionistas, uma vez concluído o empreendimento, com a permissão de financiamento de até 80% do investimento (superior ao limite de 50% previsto no Pepe) e com garantias de até 130% do valor do investimento (inferior aos 200% exigidos para as garantias nos contratos fundamentados no Pepe, inclusive nos casos da Lightgás Ltda. e da AES Transgás).(sic)

8.8.1 Ainda que os dois programas fossem semelhantes, os atos da atual Diretoria não teriam o condão de convalidar eventuais responsabilidades da Diretoria anterior que deferiu a operação da Lightgás. Mesmo assim, para fins comparativos, obtivemos do BNDES cópia da mencionada documentação - IP AIE/DEENE nº 86/2004, de 28/6/2004, e Dir. nº 542/2004-BNDES, de 12/7/2004

(fls.592/608, v. 21), para confrontá-la com as disposições do Pepe. A análise dos dois programas revelou significativas divergências das condições estipuladas para as respectivas garantias, e, por isso, não se pode concordar com os argumentos dos responsáveis, pelos motivos a seguir:

1º) o objetivo do Pepe era o financiamento da privatização do controle acionário das concessionárias de energia elétrica estaduais até o limite de 50% do preço mínimo estabelecido em leilão; o do SPAM é o financiamento de investimentos fixos (até 80 %) e pelos menos 30% de capital próprio (não exigível), relativamente a projetos de linhas de transmissão de energia elétrica;

2º) no SPAM, foi estabelecida uma Obrigação Especial da Beneficiária para manter um Índice de Cobertura do Serviço da Dívida (ICSD), igual ou superior a '1,3', com periodicidade anual; no Pepe não havia qualquer previsão nesse sentido, nem, inclusive, de reforço de garantias quando estas caíssem a níveis inferiores a 130%, conforme previsto no § 1º do art. 20 do RGO e no Parágrafo Único do art. 27 da Resolução nº 665/87;

3º) no Pepe, a principal garantia, em princípio, era a caução das ações e uma 'comfort letter' que no caso da Eletropaulo não foi apresentada ao Banco por ocasião da concessão do crédito; no SPAM, as garantias são negociadas, observando-se as seguintes condições cumulativas em função do estágios do projeto de investimento:

Durante todo o período do financiamento:

- penhor de ações de emissão da beneficiária do financiamento; e
- penhor dos direitos emergentes da concessão.

Durante o período de implantação:

- fiança dos acionistas (nacionais e estrangeiros);
- seguro garantia de execução do projeto, tendo o BNDES como beneficiário do seguro;

Durante o período de amortização:

Execução de Contrato de Administração de Contas entre o BNDES, a beneficiária e um banco interveniente, envolvendo:

- constituição de conta centralizadora para todos os recebíveis empenhados pela empresa;
- constituição de conta reserva com recursos equivalentes a, pelo menos, o custo trimestral do serviço da dívida (juros, amortizações e demais encargos), somado ao custo trimestral do contrato de operação e manutenção das linhas de transmissão;

Exoneração da fiança dos acionistas: o BNDES exonerará os fiadores se, cumulativamente, forem cumpridas as seguintes condições:

comprovação da conclusão das obras do projeto e da entrada em operação comercial das linhas de transmissão de energia elétrica, conforme definida no contrato de concessão, com a devida obtenção de aprovação ou certificação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL;

- apresentação ao BNDES da licença de operação do projeto expedido pelo SISNAMA ou IBAMA;
- estarem constituídas as garantias previstas, isto é, os penhores dos direitos emergentes da concessão, das ações de emissão da beneficiária e dos direitos creditórios decorrentes da prestação de serviços de transmissão (...)

4º) no SPAM, as beneficiárias serão necessariamente Sociedades Anônimas de Propósitos Específicos (SPE) com balanços anualmente auditados por empresas cadastradas na CVM; no Pepe, não havia essa exigência, como foi o caso da Lightgás Ltda., que era uma simples Sociedade de Quotas por Responsabilidade Limitada, sem qualquer obrigação de publicar balanços e seguir regras da CVM.

8.8.2 Diante do exposto, vê-se mais uma inconsistência nas alegações dos responsáveis diante das significativas diferenças de objetivos, da variabilidade de garantias e, principalmente, das maiores possibilidades de retorno dos capitais previstas no último programa (SPAM), em função da melhor estruturação do programa.

8.8.3 Os responsáveis também sustentaram que o valor das ações do bloco de controle não eram influenciadas pelas cotações das demais ações negociadas em bolsa e que as comparações de quedas observadas nos preços de ações em bolsa não tinham o condão de modificar o valor das ações do bloco de controle. Nesse sentido, no item 65 do Memorial, concluíram:

65. Surpreendentemente, essas justificativas foram rejeitadas na Análise pela simples consideração de que a 5ª Secex estimava o valor das ações dadas em garantia, à época em que elaborou o Relatório de

Inspeção, em apenas 25% do valor original. Afora isto não ser útil para evidenciar o valor das ações de controle, esse valor experimentou, desde a data do Relatório, uma variação positiva de 172%, como já assinalado neste Memorial.

8.8.3.1 A propósito, na época da privatização (abril/98), o bloco único e indivisível de 11.010.661.268 ações representativas de 74,88% do capital votante e de 29,80 % do capital total da Eletropaulo foi avaliado e adquirido pelo preço mínimo de R\$ 2.026.732.419,60, equivalente a US\$ 1,776 bilhão. Passados cinco anos, a avaliação feita por 'Lopes Filho e Associados Consultores de Investimento', conforme sintetizado na IP Conjunta nº 01 (AEI/AJ/GP), de 19/12/2003 (fls. 01/28, vol. 11), confirmada por avaliação independente do BNDES, concluiu que o valor econômico da participação da AES Elpa no capital da Eletropaulo era de apenas US\$ 532,41 milhões, considerando-se uma taxa de desconto de 13,93% ao ano, ou de US\$ 711,10 milhões, a uma taxa de desconto de 12%, muito inferiores, portanto, aos US\$ 1,776 bilhão atribuídos por ocasião da desestatização, mesmo que descontados a uma taxa de 10,66%.

8.8.3.2 Desse modo, verifica-se que a apuração do novo valor do bloco de controle calculado no segundo semestre/2003 revelou, de certa forma, uma correlação entre a queda do valor das ações negociadas em bolsa com a queda de seu valor econômico no mesmo período (1998 a 2003), de maneira que se o controle fosse alienado na época da segunda avaliação, posterior ao da inspeção (1º semestre/2003), ainda assim o seria por valor muito inferior ao obtido na época da privatização (abril/98), concluindo-se, portanto, que o parâmetro utilizado no relatório de inspeção para medir a desvalorização das garantias das ações era consistente quando comparado com o da variação das ações do bloco de controle.

8.8.4 Em razão do exposto, consideramos improcedentes as razões de justificativa complementares apresentadas pelos responsáveis, permanecendo válidas, portanto, as conclusões da unidade técnica constantes da primeira análise.

3.2. Quanto à avaliação econômico-financeira da empresa financiada

8.9 Além das argumentações deste tópico nos trechos anteriores do Memorial e de outros documentos, os responsáveis, mais uma vez, tentam justificar a falta de cálculo da capacidade de pagamento da Lightgás, beneficiária do crédito de R\$ 1,013 bilhão, ao reafirmarem que levaram em consideração a classificação de riscos (**rating**) dos acionistas da controladora LIGHT (EDF, AES, CSN e Reliance (ex-Houston Energy), bem como as projeções econômico-financeiras da Eletropaulo realizadas pelos consórcios contratados pelo Estado de São Paulo.

8.9.1 Essas medidas, no entender dos responsáveis, teriam suprido às exigências bancárias nesse particular e que o procedimento era uma praxe nos demais processos de privatização e que a utilização do **rating** decorria do reduzido espaço de tempo existente entre a formação da associação de empresas, o leilão e a respectiva liquidação financeira.

8.9.1.1 Por outro lado, entendem os responsáveis que não seriam aplicáveis ao financiamento da Lightgás Ltda. as exigências levantadas no relatório de inspeção e no de análise de razões de justificativa, relativamente às normas previstas no Estatuto do BNDES (Decreto nº 4.418/2002) e no Regulamento Geral de Operações (Resolução BNDES nº 862/96), pelo fato de não se tratar de financiamento de um projeto (*stricto sensu*), mas, sim, de um programa (Pepe), o que dispensaria a observância daquelas normas. A propósito, vejamos, mais uma vez, o que dispõem tais normas:

Estatuto do BNDES (Decreto nº 4.418/2002)

(...)

Art. 10. Para a concessão de colaboração financeira, o BNDES procederá:

I - ao exame técnico e econômico-financeiro do projeto e de suas implicações sociais e ambientais;
II - à verificação da segurança do reembolso, exceto nos casos de colaboração financeira que, por sua natureza, envolva a aceitação de riscos naturais ou não esteja sujeita a reembolso, na forma dos incisos IV e V do art. 9º; e

(...)

Regulamento Geral de Operações - RGO (Resolução BNDES nº 862/96)

Art. 12. O estudo do projeto deve ser realizado por uma equipe de técnicos e considerar, dentre outros, os aspectos econômicos-financeiros, de engenharia, jurídicos e de organização e gerência do

postulante, bem como informações cadastrais, as garantias propostas, os aspectos sociais e os relativos ao meio ambiente, além dos aspectos referentes à atenuação dos desequilíbrios regionais e ao desenvolvimento tecnológico do País. (grifos nossos)

8.9.2 Sem repetir as análises anteriores desta instrução, impõe-se que se façam, de pronto, duas novas observações a respeito da tentativa de afastar a necessidade de apuração da capacidade de pagamento da financiada naquela oportunidade:

1ª) o Estatuto Social do BNDES, em seu art. 10, incisos I, ressalta a necessidade de exame técnico e econômico-financeiro do projeto (*stricto sensu*); o inciso II, determina que seja verificada a segurança do reembolso de colaboração financeira sem fazer qualquer distinção entre financiamento de programa ou de projeto;

2ª) a Instrução Padronizada - IP nº 13/98, de 6/4/1998, no seu 'campo' destinado ao preenchimento da legislação e normas aplicáveis ao financiamento pretendido pela Lightgás, contém registros de que a operação proposta estava enquadrada na legislação do RGO, ao lado de outras normas, *verbis*:

IP Nº 13/98 DATA DE EMISSÃO: 06.04.98
ÁREA/U.A.P./SUBUNIDADE (SIGLAS)
AI/DEENE
(...)
<p>“LEGISLAÇÃO E/OU NORMAS APLICÁVEIS ALÇADA DECISÓRIA -Regulamento Geral de Operações – RGO. Diretoria -Estatuto do BNDES, Art. 17 -Lei 6.404, de 15/12/76”</p>

8.9.3 Além do mais, as condições prévias e gerais para a concessão de financiamentos pelo BNDES estão estipuladas no RGO, especificamente nos incisos I e II, parágrafo único, art. 14, Sessão II (Do Estudo do Projeto), sem que isso implique sua inexigibilidade quando se trate de financiamento de projetos apoiados dentro de programas, a exemplo do que foi exigido da Lightgás previamente à liberação de recursos por meio da Decisão da Diretoria nº 163/98.

8.9.4 Deve-se ainda lembrar que projetos podem ser financiados, tanto isoladamente, de acordo com as políticas operacionais do Banco, quanto no âmbito de programas específicos, a exemplo do Pepe. Também não há dúvidas de que, em princípio, o financiamento para aquisição do controle acionário de uma empresa do porte da Eletropaulo (R\$ 1,013 bilhão) exigiria do Banco mais recursos financeiros do que o financiamento de projetos para implantação ou modernização de suas atividades, por exemplo (projeto *stricto sensu*). Ora, se para estes últimos o Banco exigiria a avaliação econômico-financeira da beneficiária, qual seria a lógica para não exigi-la da mesma empresa ao financiar-lhe a aquisição de um controle acionário que envolveria um risco muito maior para retorno dos capitais públicos?

8.9.4.1 Ressalte-se, ainda, que as normas do Pepe eram restritas a determinados itens do financiamento, tais como: objetivos, prazos, taxas de juros, garantias e limites de créditos, daí o seu caráter específico. As demais condições do financiamento, aí incluído o cálculo da capacidade de pagamento, obviamente, continuavam amparadas pelas normas gerais do Banco, constantes do RGO, do Estatuto Social, dentre outras específicas, não procedendo, portanto, as alegações dos responsáveis de que não caberia o cálculo da capacidade de pagamento por se tratar de financiamento de um programa.

8.9.5 Evidentemente, a avaliação econômico-financeira de um financiamento de projetos, quer no âmbito de programas, quer isoladamente, exige, dentre outras condições, uma apropriada previsão da capacidade de pagamento do tomador dos recursos, levando em consideração o fluxo de receitas do programa/projeto, o fluxo de despesas correspondentes, a apuração de margens que propiciem disponibilidades financeiras capazes de cobrir o serviço da dívida a ser contraída pela beneficiária do crédito (juros, capital e outros encargos). Esta é uma elementar regra objetiva observada nos negócios bancários, sobretudo, diante da magnitude da operação comentada. Diante do exposto, conclui-se que são imprecidentes os argumentos utilizados pelos responsáveis.

8.9.6 Por outro lado, analisando os argumentos dos responsáveis de que a capacidade de pagamento da empresa estaria garantida pelo **rating** dos acionistas controladores, é importante ressaltar que estes não afiançaram a operação. E ainda, por melhor que fossem os conceitos atribuídos pelas agências de classificação de riscos aos acionistas da LIGHT, controladora integral da Lightgás, esses, por si sós, não seriam suficientes para dispensar-se a análise econômico-financeira de uma operação daquele vulto. A

propósito, será que o BNDES ao se dispor a conceder determinado crédito em função apenas da avaliação de risco da tomadora (tipo 'Aaa', por exemplo), seria capaz de fazê-lo para qualquer valor pretendido (indefinido) com base apenas naquele parâmetro? Evidentemente que não, pois existem limites que precisam ser respeitados em cada caso, dependendo do volume de crédito pretendido, que vão além da mera classificação de riscos (**rating**).

8.10 Apesar disso, no item 80 do Memorial, os responsáveis apresentam uma planilha com duas colunas contendo previsões de lucros e dividendos a serem distribuídos pela Eletropaulo, a partir das projeções do consórcio 'A', conforme abaixo, concluindo que o volume de dividendos projetados seria suficiente para efetuar a cobertura dos custos da operação:

Projeção de distribuição de dividendos para a Lightgás
(em R\$)

ANO	LUCRO LÍQUIDO PROJETADO da ELETROPAULO (t-1) (R\$)	PARCELA de dividendos a pagar à LIGHTGÁS (em t) (R\$)
1999	419.000,00	134.080,00
2000	524.000,00	167.680,00
2001	629.000,00	201.280,00
2002	730.000,00	233.600,00
2003	781.000,00	249.920,00
2004	859.000,00	274.880,00
2005	924.000,00	295.680,00
2006	1.099.000,00	322.880,00
2007	1.195.000,00	382.400,00

8.10.1 Tais previsões, feitas com base em dados de 1998, sem computar as despesas com impostos e outras relacionadas à administração da Lightgás, não seria uma medida suficiente para garantir a afirmação dos responsáveis. Assim, mesmo sem levar em consideração os efeitos da variação cambial de 1999 e da crise de energia elétrica (apagão) em 2001, reiteradamente utilizados pelos responsáveis como justificativas da inadimplência do Grupo AES, vamos demonstrar, em seguida, que a **incapacidade de pagamento da Lightgás existia desde na época das projeções de seu desempenho obtidas pelo consórcio A** (antes dos eventos extraordinários), embora o BNDES não os tenha registrados em seus estudos.

8.10.2 Como comprovação, elaboramos uma planilha com a projeção de receitas de dividendos informados pelos responsáveis e confrontamo-la com o serviço da dívida de R\$ 1,013 bilhão, a juros de 5% ao ano conforme contrato, pelo prazo de 5 anos, conforme contratado. Desconsiderando os efeitos da correção cambial, de impostos e de outras despesas. Com essa projeção simplificada, verifica-se que a Lightgás, desde a época do leilão, não honraria os compromissos assumidos junto ao BNDES, especialmente nos três primeiros anos do financiamento, conforme quadro a seguir:

Projeção da capacidade de pagamento da Lightgás (Em R\$)

ANO	RECEITA DE DIVIDENDOS	AMORTIZAÇÃO DE CAPITAL	PAGAMENTO DE JUROS	SUPERÁVIT/ DÉFICIT ANUAL	DÉFICIT ACUMULADO
1999	134.080.000,00	200.000.000,00	50.000.000,00	(115.920.000,00)	(115.920.000,00)
2000	167.680.000,00	200.000.000,00	40.000.000,00	(72.320.000,00)	(188.240.000,00)
2001	201.280.000,00	200.000.000,00	30.000.000,00	(28.720.000,00)	(216.960.000,00)
2002	233.600.000,00	200.000.000,00	20.000.000,00	13.600.000,00	(203.360.000,00)
2003	249.920.000,00	200.000.000,00	10.000.000,00	39.920.000,00	(163.440.000,00)

8.11.3 Os números acima são uma prova inequívoca de que o BNDES, com a larga experiência de sua equipe, poderia fazer as mesmas constatações, com até mais propriedade, e exigir dos interessados outras fontes de receitas, a exemplo da vinculação de recebíveis, conjugada com reforço de garantias e/ou redimensionamento da estrutura de prazos de amortização e de carência da operação.

8.12 Também por meio do Memorial ora analisado, os responsáveis não contestaram os baixos indicadores econômico-financeiro de solvência da Eletropaulo, identificados no relatório de análise de razões de justificativa. De acordo com a avaliação do consórcio A, para os quatro primeiros anos do financiamento da Lightgás os índices de liquidez corrente, de liquidez seca e de liquidez geral da Eletropaulo se situariam numa faixa entre 0,3 a 0,5. As técnicas de análise de balanço consideram uma relação saudável quando aqueles quocientes são superiores a 1,0. Esses fatos, desde a época da privatização, também demonstravam os riscos de **pagamento** da Eletropaulo, mesmo antes da ocorrência da desvalorização cambial de 1999 e da crise de consumo de energia elétrica ocorrida em 2001, popularmente conhecida como 'apagão'.

8.12.1 Pelo exposto, conclui-se que não são procedentes os argumentos dos responsáveis de que a Eletropaulo tinha excelentes condições financeiras capazes de, por meio de dividendos a serem distribuídos à Lightgás, garantirem o retorno dos capitais do BNDES.

8.13 Por outro lado, as críticas feitas ao item 6.3.3.3 do relatório de análise, relativamente à ineficácia de carta de fiança como garantia da capacidade de pagamento da Lightgás, também são improcedentes porque as análises se louvaram em informações prestadas nas razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis. A propósito, na fls. 218 e 222, v.p., informaram:

(...) Em função do reduzido espaço de tempo ocorrido desde a formação da associação de empresas, o leilão e as respectiva liquidação financeira, o procedimento adotado pelo BNDES, em todos os processos de privatização, foi o de recorrer à classificação de riscos das empresas (...)'

(...) Outra informação relevante era também do conhecimento do BNDES antes do leilão: as empresas participantes do leilão eram obrigadas a apresentar, antes da sua realização, cartas de fianças de instituições financeiras de porte, para garantir sua participação. Evidente que esse risco só seria assumido pelos bancos depois de avaliação criteriosa da capacidade financeira dos beneficiários.

8.13.1 Outro ponto da análise questionado pelos responsáveis diz respeito aos comentários sobre à falta de qualquer consideração sobre como a empresa financiada iria levantar os outros 50% (R\$ 1,013 bilhão) para fazer face à aquisição do controle acionário da Eletropaulo (item 6.3.1.6.2 da instrução). Como visto no item 8.10.2, retro, os dividendos a serem recebidos pela Lightgás nos três primeiros anos se revelaram insuficientes para cobrir o serviço da dívida com o BNDES. Se ali fossem computados os serviços de igual financiamento com os credores externos, certamente a capacidade de pagamento da empresa seria muito mais deficitária.

8.13.3 Desse modo, conclui-se que os novos argumentos e as críticas à análise e ao relatório de inspeção são todas improcedentes.

IV – AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS PARA O SISTEMA BNDES

8.14 Neste tópico, em síntese, os responsáveis assinalam que o relatório de inspeção e a análise de justificativas foram erigidas sobre a pura e simples *suposição sobre uma possibilidade de prejuízo ao Sistema BNDES* que de fato não teria ocorrido, conforme análises da última renegociação de dívidas ocorrida entre os atuais gestores do BNDES e do Grupo AES.

8.15 Sobre o assunto, tempestivamente, foram feitas considerações nos itens 6.3.1 a 6.4 desta instrução, bem como nos autos do TC 010.928/2004-7 (Apenso), quando da votação do Acórdão 1.560/2004-TCU-Plenário. Todavia, deve-se reconhecer que a renegociação das dívidas pela atual Diretoria abriu, de fato, uma nova perspectiva para que os capitais do Banco possam efetivamente retornar aos cofres públicos com relativa tranqüilidade, desde que mantidas constantes determinadas condições acordadas. Esse fato, porém, não tem o condão de alterar o mérito do exame das condutas omissivas da Diretoria do BNDES quando do deferimento da operação em 1998.

V – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

8.16 Em 19/10/2004, foi recebido na unidade técnica nova documentação remetida pelo Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros (fls. 505/581, vol. 21, e Anexos 3 a 7) consistente de gráficos de preços dos seguintes ativos financeiros brasileiros, no período de 1998 a 2004 (fls. 513 a 520, vol.21):

- cotação US\$ /R\$;
- cotação Eletropaulo PN em US\$;
- cotação do índice IBOVESPA em R\$;
- cotação do índice IBOVESPA em dólares;
- evolução unitária por US\$ 100,00 do C-Bond;
- cotações das ações preferenciais da TeleNorte Leste;
- deságio das LFT's com vencimento em 16/8/2006;
- Swap** de juros prefixados de prazo de seis meses.

8.16.1 Por meio desses gráficos, o remetente procura demonstrar os efeitos da crise de confiança que o País atravessou com as eleições em 2002 e que dentro desse contexto, que atingira os mais variados mercados desde o de ações até o de imóveis, as ações minoritárias da Eletropaulo negociadas em bolsa não poderiam fugir àquelas tendências. Em razão disso, o responsável alega que o relatório de inspeção não deveria ter considerado os preços de ações da Eletropaulo em 2003 como base de comparação com o saldo devedor da Lightgás. Por último, ressalta a recuperação do valor das ações no período entre fevereiro de 2003 e outubro de 2004, na ordem de 360% (variação de US\$ 6.00 para US\$ 28.00 aproximadamente).

Análise

8.16.2 As informações acima comprovam a existência de quedas de diversos ativos no período de 2002 a 2003 mas que não interferem no mérito das análises feitas quanto à apuração da capacidade de pagamento da Lightgás e da ausência de outras garantias e mecanismo de segurança, complementares, por ocasião do deferimento do crédito em 1998.

8.17 Continuando, o responsável apresentou outro grupo de documentos contendo gráficos relativos à evolução do PIB em valores constantes no período entre 1992 e 2004, bem como a evolução da renda real do Brasileiro, medida pelo IBGE nos períodos de 1993 a 2002 (série antiga) e de 2002 a 2004 (fls. 521 a 524, vol. 21). Esses gráficos, segundo o responsável, têm por objetivo mostrar a brusca mudança observada no crescimento econômico e na renda real do consumidor entre o período de 1992 a 1997 e o de 1998 a 2003. Segundo o responsável, a inflexão observada na renda real teria decorrido de fatores externos como as crises financeiras da Ásia e da Rússia e o apagão de 2001, as quais não foram contempladas nas avaliações dos leilões de privatização de 1997 e 1998.

Análise

8.17.1 Os dados apresentados, apesar de mostrarem os reflexos das crises que agravaram o faturamento da Eletropaulo no período, não justificam o fato de o BNDES não ter tomado prévias providências para vincular outras receitas, aumentar as garantias e/ou redimensionar a operação, conforme já demonstrado nos itens 8.10 a 8.11.3 desta instrução, pois o déficit da Lightgás era possível ser conhecido antes da crise cambial de 1999 e do apagão de 2001.

8.18 Outra série de gráficos e de documentos apresentados dizem respeito aos efeitos do apagão sobre a distribuição de energia elétrica em São Paulo no período de 1999 a 2004, bem como a demonstração da tendência de sua recuperação aos níveis anteriormente projetados. Com esses objetivos, o responsável anexou os seguintes documentos (fls. 525/553, vol. 21):

- gráfico relativo ao consumo de energia elétrica no Estado de São Paulo entre 1999 e 2004;
- gráfico relativo à venda de energia pela Eletropaulo entre 1992/2003 em comparação com as projeções feitas por ocasião dos estudos realizados pelos consultores contratados pelo Governo do Estado de São Paulo em 1998;
- gráfico comparativo da venda de energia pela Eletropaulo Metropolitana e a CPFL entre 1998 e 2004;
- relatório da Secretaria de Energia do Estado de São Paulo; e
- comunicado da ANEEL sobre o leilão de concessões de serviços públicos de transmissão de energia elétrica.

Análise

8.18.1 Os dados apresentados, apesar de mostrarem os reflexos das crises que agravaram o faturamento da Eletropaulo no período, não justificam o fato de o BNDES não ter tomado prévias providências para vincular outras receitas, aumentar as garantias e/ou redimensionar a operação, conforme já demonstrado nos itens 8.10 a 8.11.3 desta instrução, pois o déficit da Lightgás era possível ser conhecido antes da crise cambial de 1999 e do apagão de 2001.

8.19 Em seguida, o responsável ainda apresenta uma planilha, abaixo reproduzida, contendo projeção do saldo devedor da operação da Lightgás, onde faz a comparação deste com o valor das garantias pelo preço do bloco de controle, no período de 22/4/1998 a 15/10/2004, e respectivo gráfico, destacando que o mês de comparação utilizado na época da inspeção coincidiu com a pior relação observada no período (20%). Junto a esses documentos adicionou um demonstrativo com o ágio de controle das ações da Eletropaulo (54,62%), apurado com base na média móvel do mês anterior ao da privatização (março/98), em comparação com o valor do preço mínimo negociado (fls. 554/557, vol. 21):

Data	Principal (US\$)	Dólar/ Real US\$ / R\$	Saldo -R\$	Cotação PN (R\$)	Ações de controle (R\$)	Valor garantia (R\$)	Índice de cobertura %
22/4/98	887.516.386,00	1,14	1.013.366.209,00	124,85	187,28	2.062.021.538,00	203
15/4/98	899.282.678,00	1,67	1.501.802.072,00	57,54	86,31	950.330.150,00	63
15/10/99	913.632.198,00	1,98	1.808.991.752,00	87,00	130,50	1.436.891.260,00	79
17/4/00	896.750.643,00	1,79	1.605.183.650,00	115,00	172,50	1.899.339.022,00	118
16/10/00	873.979.198,00	1,87	1.634.341.100,00	113,44	170,16	1.873.574.075,00	115
16/4/01	686.686.10,00	2,18	1.496.975.706,00	77,98	116,97	1.287.917.017,00	86
15/10/01	517.280.543,00	2,78	1.438.039.909,00	58,00	87,00	957.927.507,00	67
14/4/02	474.181.641,00	2,32	1.100.101.407,00	67,30	100,95	1.111.526.227,00	101
14/6/02	474.181.641,00	2,83	1.341.934.044,00	36,91	55,37	609.905.246,00	45

Data	Principal (US\$)	Dólar/ Real US\$ / R\$	Saldo –R\$	Cotação PN (R\$)	Ações de controle (R\$)	Valor garantia (R\$)	Índice de cobertura %
15/10/02	464.827.189,00	3,86	1.794.232.952,00	23,50	35,25	388.125.800,00	22
28/2/03	536.601.123,00	3,56	1.910.300.000,00	23,30	34,95	384.822.601,00	20
15/4/03	484.450.508,00	2,91	1.409.750.979,00	26,85	40,28	443.454.371,00	31
15/10/03	505.087.088,00	2,86	1.444.549.072,00	36,50	54,75	602.833.689,00	42
14/04/04	523.070.713,00	2,94	1.537.827.898,00	75,79	113,69	1.251.746.995,00	81
15/10/04	540.712.821,00	2,82	1.524.810.157,00	77,50	116,25	1.279.989.341,00	84

Análise

8.19.1 A tabela apresentada, apesar de construída sem levar em consideração as comissões do Banco incidentes à taxa de 5% sobre o saldo devedor, conforme declarações do responsável (fls. 555 vol. 21), demonstra o histórico do índice de cobertura em períodos semestrais a partir de 22/4/1998 até 15/10/2004. Referida tabela compara o saldo devedor com o valor das garantias das ações ao preço do valor controle com ágio de cerca de 50%, observado no leilão, e mantido constante em todo o período.

8.19.2 Assim, por ocasião da abertura do crédito (22/4/1998) a relação era de 203% considerando a cotação do dólar de US\$ /R\$ 1,14. Um ano depois a relação já caíra para 63 %. Dois anos depois, foi recuperada aos níveis de 118% e 115%, embora inferiores ao mínimo exigido de 130%. A partir daí a relação voltou a cair a níveis inferiores a 100%, com exceção da posição em 15/10/2001 que atingiu 101%. Observa-se ainda que a partir de fevereiro/2003, mês em que a relação foi pior (20%), houve uma significativa recuperação até os níveis de 84%, embora ainda seja insuficiente para cobrir o saldo devedor.

8.19.3 Pelo exposto, com os dados fornecidos pelo próprio responsável, fica demonstrado que a modalidade **non recourse finance** utilizada pelo BNDES no financiamento da Lightgás se revelou insuficiente para cobrir os saldos devedores, em quase todos os períodos observados, assumindo-se como corretas as premissas adotadas pelo responsável.

8.20 No quinto bloco de documentos apresentados foram apresentadas as avaliações econômico-financeiras da Eletropaulo realizadas pelos consórcios A e B, cujas projeções de lucros futuros serviram de base para definição do preço mínimo da empresa pelo Estado de São Paulo. Nessa documentação o responsável sustentou:

Este estudos, por sua abrangência e profundidade, foram base das avaliações de risco da operação de financiamento à Lightgás. Não fazia sentido o BNDES realizar novas avaliações sobre os mesmos pontos que seriam considerados pelo comitê de crédito desta instituição.

Análise

8.20.1 Conforme restou registrado por esta unidade técnica, nos itens 8.10 a 8.11.3 desta instrução, a Lightgás não dispunha de capacidade de pagamento desde a época do financiamento. Por outro lado, é necessário esclarecer que a unidade técnica não questionou a qualidade dos trabalhos desenvolvidos pelos consórcios A ou B, mesmo porque o TCU não fiscalizou o processo estadual de privatização e, conseqüentemente, as avaliações dos potenciais de lucros projetados para a Eletropaulo. Questionou, sim, o fato de o BNDES não ter feito a apuração da capacidade econômico-financeira da beneficiária do crédito onde pudesse ficar comprovado que aqueles lucros renderiam ou não dividendos suficientes para a cobertura do serviço da dívida, o que poderia levá-lo a indeferir o crédito, ou a exigir outras fontes de receitas aos interessados ou a redimensionar a operação em prazos mais adequados.

8.21 No sexto bloco de documentos remetidos, o responsável apresentou tabelas com evolução do **rating** da Eletropaulo a partir do **default**, dados operacionais do segundo trimestre de 2004 e matéria publicada pelo jornal 'Valor' sobre as previsões para o mercado de energia elétrica até 2008 (fls. 569 a 579).

Análise

8.21 As escalas de **rating** apuradas pelas agências 'S & P' e 'Fitch', tanto considerando a moeda local, quanto a moeda estrangeira, mostram a decrescente qualidade de crédito da Eletropaulo no período de 2000 a 2003, dentro da faixa '**non investment grade**' (dos níveis BB ou BB-, nos anos de 2000/2001, para D ou DD, em 2003), havendo uma leve recuperação em 2004 para o nível CCC-, após a renegociação das dívidas com o BNDES.

8.21.1 Quanto aos resultados financeiros de 2004, apesar das boas perspectivas esperadas pelos analistas de mercado com bases nos dois primeiros trimestres, identificamos que com a publicação do

balanço da Eletropaulo no 3º trimestre/2004, a empresa acumulou um prejuízo de R\$ 12 milhões no ano, contra uma previsão de lucros superiores a R\$ 100 milhões.

8.21.2 Essas informações, entretanto, não afetam o mérito das questões tratadas à data do deferimento da operação em 1998.

8.22 Em 29/10/2004 deu entrada nesta Secretaria mais um volume da avaliação econômico-financeira da Eletropaulo realizado pelo consórcio A (Anexo 7).

Análise

8.22.1 A este assunto aplica-se a mesma análise constante do item 8.20.1, retro.

8.23 Atendendo a expediente apresentado pelo Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho (fl. 495, v. 20), confirmamos que o interessado faz parte do grupo de responsáveis cujas razões de justificativa tiveram proposta de acolhimento sugerida pela unidade técnica, mencionadas nas conclusões do item 37.2 da instrução de 11/6/2004 (fls. 355 v. 20), e 39.1, II, da respectiva proposta de encaminhamento (fls. 335, 341 e 355, v. 20).

Proposta de encaminhamento

9. Diante do exposto, elevamos os autos à consideração superior propondo substituir a proposta de encaminhamento das fls. 355, vol. 20, pela seguinte:

I- sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos srs. José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl, sra. Beatriz Azeredo da Silva e José Luiz Osório de Almeida Filho referentes às audiências constantes do item II, alíneas 'a' a 'e' dos Ofícios nºs 416, 417, 418, 420, 421 e 422 (item I, alíneas 'a' a 'e'), respectivamente,

II - sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Luiz Osório de Almeida Filho, Sr. Andréa Sandro Calabi, Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, Sr. José Armando Garcia Redondo, sra. Estela de Araújo Penna, referente às alíneas 'a' a 'e', item II, do Ofício de audiência nº 422 e dos Ofícios nºs 423, 424, 425 e 426, respectivamente;

III - sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelo srs. Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho às audiências constantes dos Ofícios 5ª Secex nºs 427 e 428, de 29/5/2003, respectivamente.

IV- sejam rejeitadas, parcialmente, as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, Sérgio Besserman Vianna, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Eduardo Rath Fingerl e sra. Beatriz Azeredo da Silva tendo em vista que os responsáveis não conseguiram elidir as irregularidades que lhes foram atribuídas, adiante descritas, relativamente à concessão à Lightgás Ltda., em 16/4/1998, de um financiamento no valor de R\$ 1.013.366.210,00 destinado à aquisição de 11.010.661.218 ações ordinárias de emissão da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. (Decisão 163/98-BNDES):

a) falta de prévia avaliação da situação econômico-financeira da financiada, na forma prevista no art. 10, I e II, do Estatuto Social do BNDES (Decreto nº 4.418/2002) e art. 12 do Regulamento Geral de Operações - RGO (Resolução nº 862/96);

b) falta de exigência da manutenção de um mínimo de 130% na relação garantias x saldo devedor, durante todo o período da operação, conforme previsto no art. 20 do RGO (Resolução 862/96-BNDES) c/c o art. 27 da Resolução nº 665/87, inclusive a falta de garantias fidejussórias dos controladores da Lightgás;

V - em conseqüência da proposta constante do inciso IV, retro, sejam os autos encaminhados ao Ministério Público junto ao TCU para exame da conveniência e da oportunidade de interposição de Recurso de Revisão, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 206 e 288, do Regimento Interno/TCU, para fins de reabertura das contas do BNDES, exercício 1998 (TC 010.094/1999-7), julgadas regulares com ressalva, mediante Acórdão da 1ª Câmara, constante da Relação 083, Ata 33/2002, de 24/9/2002, e imputação de multa aos responsáveis;

VI - seja determinado ao BNDES que adote providências junto aos acionistas da Brasiliana Energia S.A. com vistas a regularizar as pendências existentes nas unidades operacionais da Eletropaulo Metropolitana, AES Tietê e AES Uruguaiana, identificadas nos laudos de avaliação elaborados por 'Lopes Filho e Associado, Consultores e Investimento'; 'Bocater, Camargo, Costa e Silva Advogados

Associados'; Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo (FUSP) e Fundação Euclides da Cunha da UFF (FEC), associada à Fundação Coordenação de Projeto, Pesquisas Tecnológica da UFRJ (COPPETEC e na Nota Técnica nº 03, elaborada pelo Grupo de Trabalho do BNDES instituído pela Portaria nº 106, de 13/11/2003;

VII- seja determinado ao BNDES que ao realizar operações sob modalidades não especificadas nas Leis nº 1.628, de 20/6/1952, 2.973, de 26/11/1956 e 4.457, de 6/11/1964, observe as disposições do art. 3º do Decreto-lei nº 45, de 18/11/1966, c/c art. 10, § 5º da Lei 5.662, de 21/6/1971, ouvindo previamente o Conselho Monetário Nacional;

VIII- seja enviada cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem, ao Procurador da República no Estado de São Paulo, Dr. José Roberto Pimenta Oliveira, à Subprocuradora-Geral da República nesta capital, Dra. Heleniza Amélia G. Caiado de Acioli, à Comissão de Minas e Energia (CME), ao Ministério das Minas e Energia, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), à Secretaria Federal de Controle Interno e ao Sindicato dos Eletricistas do Estado de São Paulo.”

7. O Secretário de Controle Externo da 5ª Secex manifestou-se de acordo com a proposta contida na instrução.

8. O Ministério Público não atuou.

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de processo de acompanhamento originário de requerimento por mim formulado na Sessão Plenária de 26/2/2003, *in* Ata 6/2003, em face de denúncias veiculadas na imprensa sobre possíveis prejuízos que o Grupo AES teria causado ao Sistema BNDES. Naquela ocasião, este Plenário determinou à 5ª Secex procedesse às fiscalizações pertinentes com vistas a avaliar a regularidade e a economicidade da concessão das operações então vencidas, sob os aspectos técnicos e normativos vigentes, sobretudo quanto à verificação da suficiência e robustez das garantias oferecidas, sem prejuízo do acompanhamento do processo de renegociação, então em curso, entre o Grupo AES e o Sistema BNDES. Não poderia, neste momento, deixar de louvar o judicioso e exaustivo trabalho realizado pela 5ª Secretaria de Controle Externo, sobretudo pelo ACE Wilson de Oliveira Bezerra.

2. Conforme relatado, os trabalhos de acompanhamento da unidade técnica, incluindo diligências, inspeção no BNDES e audiências dos responsáveis, detectaram indícios de irregularidades na concessão e na condução da operação de financiamento à empresa Lightgás Ltda., no valor de R\$ 1,013 bilhão, em 1998, destinada à aquisição do controle acionário da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual - PEPE. Também foram constatadas pela equipe de inspeção falhas nas seguintes operações, subsequentes à primeira: renegociação das prestações intermediárias da operação com a Lightgás, mediante ampliação do prazo de carência de 12 para 36 meses, mantendo-se inalterado o vencimento final do contrato; apoio financeiro concedido pela subsidiária BNDESPar, em 1999, à empresa AES Transgás Empreendimentos Ltda. para aquisição, a termo, de ações preferenciais da Eletropaulo detidas pela BNDESPar; autorização do BNDES, em 2001, para reestruturação societária e descruzamento acionário dos Grupos AES Corporation (AES) e Eletricité de France (EDF). De acordo ainda com o meu requerimento a unidade técnica acompanhou e avaliou os termos da renegociação de 2003 envolvendo as operações de financiamento do Grupo AES, vencidas, que culminaram num acordo que propiciou a criação da Holding Brasileira Energia S.A., cujo capital teve participação exclusiva do Sistema BNDES e da AES Corporation no Brasil.

II

3. Quanto à primeira renegociação da operação com a Lightgás (ampliação do prazo de carência), apoio financeiro da BNDESPar à AES Transgás Empreendimentos Ltda. para aquisição, a termo, de ações preferenciais da Eletropaulo e autorização do BNDES para reestruturação societária e descruzamento acionário dos Grupos AES Corporation (AES) e Eletricité de France (EDF), concordo, em princípio, com as análises e conclusões procedidas pela unidade técnica. Porém, antes de formular uma proposta definitiva a este Colegiado, entendo conveniente solicitar manifestação do Ministério Público junto ao TCU, sobre as referidas operações, as quais têm como responsáveis os Srs. José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Sérgio Besserman Vianna, Eduardo Rath Fingerl, Beatriz Azeredo da Silva, José Luiz Osório de Almeida Filho, Andréa Sandro Calabi, Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, José Amando Garcia Redondo, Estela de Araújo Penna, Francisco Roberto André Gros e Eleazar de Carvalho Filho.

III

4. Quanto à última renegociação ocorrida em 2003, envolvendo as operações vencidas do Grupo AES junto ao BNDES, a partir da criação da Holding Brasileira Energia S.A., registro que este assunto já foi objeto de deliberação do Plenário desta Corte mediante Acórdão 1.560/2004-TCU (Sessão Plenária de 6/10/2004, Ata 37/2004), proferido nos autos do TC 010.928/2004-7, do qual fui Relator, oportunidade que este Colegiado considerou regular aquele ajuste. A seguir, transcrevo trechos do voto que fundamentou aquela deliberação:

“(…)

3. Dividirei a análise da renegociação, nos termos da representação oferecida, em três partes: da sua economicidade; do poder do BNDES frente à nova empresa, e da sua legalidade.

Da economicidade da renegociação da dívida

4. Para analisar a ‘economicidade’ ou não da renegociação da dívida do grupo AES junto ao BNDES, mister se faz comparar a situação anterior do banco como credor de cerca de US\$ 1.2 bilhões garantidos por ações da Eletropaulo com aquela posterior à renegociação.

5. A dívida de cerca de US\$ 1.2 bilhões do Grupo AES com o BNDES derivou do financiamento que o banco concedeu em 1998, por ocasião do processo de privatização da Eletropaulo, tendo como garantia, apenas, as ações da referida empresa privatizada, cujo valor, na época (como informado pela 5ª Secex no TC-003.069/2003-2) equivalia a 197% do valor financiado.

6. No entanto, quando o grupo AES, no início de 2003, alegou a impossibilidade de pagamento das prestações vencidas da dívida contraída junto ao BNDES (basicamente devido à desvalorização do real e ao racionamento de energia), as ações da Eletropaulo estavam cotadas no mercado a um valor equivalente a apenas 25% da dívida. Destarte, naquele momento, a alienação, em processo judicial, das ações garantidoras da dívida, se revelava antieconômica, além de depender da morosidade dos trâmites judiciais para se completar.

7. Como consequência do provisionamento integral em balanço dos capitais emprestados, a inadimplência do Grupo AES foi responsável pelo prejuízo de R\$ 2.4 bilhões do BNDES no 1º semestre de 2003.

8. Em setembro de 2003, o Grupo AES e o BNDES firmaram um ‘Memorando de Entendimentos’ pelo qual a dívida de US\$ 1.2 bilhões seria renegociada da seguinte forma: US\$ 90 milhões seriam pagos pela AES em 30/1/2004; US\$ 600 milhões seriam transformados em participação acionária de 53,85% da BNDESPar (subsidiária integral do BNDES) no capital social da empresa Brasileira Energia S.A, criada em 22/12/2003 para abrigar as participações acionárias do Grupo AES nas empresas de energia elétrica Eletropaulo, Uruguaiana e Tietê, e os US\$ 510 milhões restantes seriam refinanciados por meio da emissão de debêntures da Brasileira Energia S.A, com prazo máximo de 11 anos (3 de carência) e juros de 9% ao ano, conversíveis em ações no caso de qualquer inadimplemento da AES.; e os US\$ 193 milhões de juros de mora seriam cobrados com as devidas correções no caso de ocorrer inadimplência da AES.

9. Ressalte-se que, na apuração, o saldo devedor foi atualizado monetariamente tendo também incorporado os juros legais até a assinatura do novo contrato, de modo que não houve nenhum perdão de dívida ao grupo AES.

10. Quanto aos encargos moratórios, no valor de US\$ 193,7 milhões, cuja dispensa em situações de renegociação de dívidas tem-se constituído em prática adotada pelo BNDES e por outros bancos oficiais e privados, no caso em foco foram objeto de posição mais rígida. Tais encargos foram transformados em contrato de confissão de dívida, corrigida diariamente, que será cobrada na hipótese de inadimplência da Brasileira perante o BNDESPar.

11. A operação de renegociação sujeitou-se à aprovação tanto da Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica) quanto do Banco Central.

12. Analisando cada uma das parcelas em que foi decomposta a dívida de US\$ 1.2 bilhões, a partir de sua renegociação, pode-se afirmar que: além dos US\$ 90 milhões já quitados, US\$ 510 milhões permaneceu com natureza de 'dívida', ao ser transformado em debêntures subscritas integralmente pelo BNDES. Ressalto que a totalidade dos dividendos recebidos pela Brasileira de suas controladas (Eletropaulo, Uruguaiana e Tietê) deverão ser usados para o resgate antecipado das debêntures, o que constitui uma garantia muito maior do recebimento do valor financiado do que aquela originalmente lastreada nas ações da Eletropaulo. Ademais, em caso de inadimplemento de qualquer parcela, as debêntures podem converter-se em ações e o Sistema BNDES passaria a assumir o controle total da Brasileira.

13. Por sua vez, deve-se analisar o que significa, em termos financeiros, assumir o controle acionário da Brasileira (e conseqüentemente de suas controladas operacionais). A renegociação da dívida, por si só, já implicou numa participação do BNDES na referida controladora avaliada em US\$ 600 milhões, correspondente a 53,85% do capital social (50% menos uma ações ordinárias e 100% das preferenciais). Tal participação, além do direito à percepção de dividendos, possui potencial de valorização no mercado (caso o BNDES opte por futuramente aliená-la), tendo em vista as perspectivas favoráveis de crescimento de seu fluxo de caixa líquido nos próximos anos, conforme se depreende do relatório de avaliação econômico-financeira das empresas do Grupo AES (TC-003.069/2003-2, vol. 12), elaborado pela 'Lopes Filho & Associados, Consultores de Investimentos' e supervisionado pelo BNDES. Nessa avaliação são considerados inclusive os passivos trabalhistas, previdenciários e outros da Brasileira.

14. A propósito da referida avaliação econômico-financeira, destaco que o valor econômico da Brasileira calculado serviu de base para se apurar a participação acionária que o BNDES deveria ter na nova empresa para 'compensar' o montante de US\$ 600 milhões da dívida original. Cumpre consignar que, se nesta renegociação o BNDES contratou tais serviços de avaliação, utilizando o procedimento tecnicamente adequado de 'fluxo de caixa descontado', para a operação de privatização da Eletropaulo não foi realizada qualquer análise de valor que respaldasse o financiamento concedido, conforme será tratado no TC-003.069/2003-2.

15. Ilustrando as perspectivas positivas de performance da Brasileira Energia S.A, especificamente no caso da Eletropaulo, cito matéria veiculada na Internet, no site '<http://www.canalenergia.com.br>', de 30/8/2004, em que é noticiado que a agência de classificação de risco Standard & Poor's (S&P) eleva o 'rating' de crédito corporativo da empresa de 'CCC' para 'B', 'resultado da reavaliação do perfil financeiro da empresa após a conclusão do processo de reestruturação de dívida, iniciado em 2002.(...)'

16. Assim, poderia sintetizar a renegociação da dívida como tendo sido uma reconfiguração do ativo do BNDES, relativamente ao Grupo AES, no qual a posição de frágil credor garantido apenas por ações da Eletropaulo que à época do vencimento estava a valer aproximadamente 25% da dívida (US\$ 300 milhões) foi substituída por uma posição de detentor de participação acionária diversificada em outras empresas de energia do grupo AES além da Eletropaulo, por intermédio de US\$ 600 milhões em ações da empresa Brasileira Energia S.A., e credor de US\$ 510 milhões em debêntures conversíveis em ações com direito a voto da mesma empresa, cujo risco de inadimplemento são mais reduzidos. Acresça-se a isso os US\$ 90 milhões já recebidos. Essa nova posição resultou na reversão do prejuízo do 1º semestre de 2003 para lucro no final do exercício.

17. Conclui-se, então, que não procede a representação acerca do desrespeito à economicidade, pois resta claro que o BNDES e, conseqüentemente, o erário público, foram beneficiados financeiramente com a renegociação da dívida, vis-à-vis a precariedade de seu crédito original inadimplido.

Do poder do BNDES frente à nova empresa

18. A situação descrita na representação, de que o BNDES, apesar de detentor de 53,85% da Brasileira, não deteria a maioria das ações ordinárias que lhe garantissem o controle acionário e participação no Conselho de Administração da nova empresa não prejudica a renegociação realizada. Ao examinar-se os termos do Acordo de Acionistas da Brasileira (TC-003.069/2003-2, vol. 18, fls. 46/106), que conferem as atribuições abaixo indicadas à BNDESPar na administração da nova empresa, verifica-se que o BNDES cercou-se de prerrogativas suficientes para atuar, se necessário, no controle da gestão administrativa e financeira da Brasileira Energia S.A, in verbis:

‘a) participar do Comitê de Gestão de cada sociedade operacional com igual número de representantes;

b) participar do Conselho Fiscal de cada sociedade com a maioria dos conselheiros;

c) participar das Assembléias, Reuniões Prévias e fornecer suporte aos conselheiros da Brasileira e das sociedades controladas, especialmente nas matérias cuja aprovação depende do voto afirmativo do conselheiro indicado pela BNDESPAR (poder de veto);

d) participar da formulação e do estabelecimento do Regimento Interno do Comitê de Gestão;

e) participar da atualização do Regimento Interno do Conselho Fiscal;

f) realizar um acompanhamento efetivo e atuante do desempenho técnico-operacional e comercial, econômico-financeiro e contábil e jurídico-administrativo e societário da Brasileira e das sociedades controladas;

g) avaliar as propostas referentes ao Plano de Negócios, Plano de Expansão, Programa de Operação e Manutenção, Plano Estratégico das Sociedades e todas as proposições que sejam relevantes para as atividades desenvolvidas pela Brasileira e sociedades controladas;

h) representar a BNDESPAR perante a Brasileira e as sociedades controladas.”

5. Quanto à legalidade do processo, no mesmo voto, constatei com base nas análises da unidade técnica, que o negócio firmado entre o BNDES e AES encontrava-se em consonância com o Estatuto Social do Banco (Decreto nº 4.418/2002), com o Estatuto Social da BNDESPAR (Aprovado pela Decisão 145/2002-BNDES, de 11/3/2002), e com a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000).

IV

6. Especificamente quanto à operação de financiamento à empresa Lightgás Ltda., destinada à aquisição do controle acionário da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual - PEPE, em 1998, tendo como responsáveis os Sr. Luiz Carlos Mendonça de Barros, Sérgio Besserman Vianna, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Eduardo Rath Fingerl, Beatriz Azeredo da Silva, acolho o posicionamento da unidade técnica, no sentido de que houve infração às seguintes normas regulamentares de natureza operacional, pondo em risco os capitais do Banco:

a) ausência de prévia avaliação econômico-financeira da beneficiária do crédito (Lightgás) e das suas controladoras EDF/AES/CSN, em desacordo com o art. 12 do Regulamento Geral de Operações do BNDES, aprovado pela Resolução nº 862/96 e art. 10 do Estatuto Social do BNDES, aprovado pelo Decreto nº 104, de 22/4/1991, posteriormente consolidado pelo Decreto nº 4.418, de 11/10/2002;

b) ausência de previsão contratual exigindo reforço de garantias caso a relação garantias/saldo devedor da operação se situasse em níveis inferiores a 130%, conforme prevê o art. 20, § 1º, da Resolução BNDES nº 862/96 c/c o art. 27 da Resolução nº 665/87 (Disposições aplicáveis aos contratos do BNDES);

c) insuficiência dos índices de liquidez e do fluxo de caixa da Eletropaulo comprometendo as únicas receitas de dividendos de que dispunha a Lightgás para fazer face aos serviços da dívida assumida junto ao BNDES (art. 12 do Regulamento Geral de Operações do BNDES, aprovado pela Resolução nº 862/96 e art. 10 do Estatuto Social do BNDES, aprovado pelo Decreto nº 104, de 22/4/1991, posteriormente consolidado pelo Decreto nº 4.418, de 11/10/2002).

7. Ressalte-se, porém, que os eventos posteriores relativos à crise cambial, à crise de abastecimento de energia elétrica em 2001, dentre outros fatores conjunturais, apenas tiveram o condão de agravar a situação que já se poderia prever deficitária, conforme apurado pela unidade técnica a partir de informações do fluxo de dividendos da Eletropaulo que seriam transferidos à Lightgás de acordo com as previsões elaboradas pelos Consórcios A e B contratados pelo Governo do Estado de São Paulo. Esses riscos potenciais de inadimplência logo se tornaram realidade, ainda no primeiro ano da operação e estendendo-se até 2003 quando a empresa declarou publicamente seu **default**. Esses riscos somente foram mitigados após a renegociação das dívidas em 2003 e com a criação da Holding Brasileira Energia S.A., conforme tratado neste voto.

8 Por oportuno, resalto que a falta de outras garantias reais ou mesmo fidejussórias, sob a alegação de que a modalidade de operação **non recourse finance** não permitiria ao Banco exigir dos beneficiários do crédito outras garantias além do objeto do financiamento (caução das ações financiadas), concorreu para as reiteradas inadimplências junto ao Banco, uma vez que diante de sucessivos resultados negativos experimentados pela Eletropaulo, o fluxo de dividendos que era a única fonte de receitas para a Lightgás fazer cobertura dos serviços da dívida junto ao BNDES, se tornou insuficiente e o BNDES não detinha meios de exigir o pagamento de outras fontes nem poderia executar as garantias, porque haviam se desvalorizado a tal ponto que, se alienadas não cobririam nem 50% do saldo devedor. Ressalte-se, ainda, que a limitação da Lightgás agravava-se à medida que ela era detentora somente de ações ordinárias da Eletropaulo, o que, em regra, não conferia preferência na distribuição de dividendos pela empresa privatizada.

V

9. A seguir, passo a transcrever as principais ocorrências de irregularidades que foram objeto de audiência dos responsáveis mencionados no item 6 deste voto, as respectivas razões de justificativa, as conclusões da unidade técnica e a minha apreciação sobre cada item objeto da análise.

10. Relativamente à concessão do financiamento à Lightgás, o relatório da equipe de inspeção apontou a inobservância de normativos internos relativos ao Sistema BNDES, dentre outros, as Resoluções nº 862/96 (Regulamento Geral de Operações), 458/93 (Sistema de Classificação de Risco de Empresas Privadas) e 665/87 (Disposições aplicáveis ao contrato do BNDES), consistentes, especificamente, na não realização e na não adoção das seguintes análises/providências, implicando em audiência dois responsáveis relacionados no item 6 deste voto:

a) avaliação econômico-financeira prévia das empresas interessadas no financiamento do banco, conforme prevê o art. 12 da Resolução nº 862/96 do BNDES;

b) avaliação da compatibilidade entre o fluxo de caixa das empresas interessadas com o prazo e o fluxo dos encargos que seriam cobrados pelo banco;

c) avaliação do nível de endividamento da empresa vencedora do leilão, antes e pós-privatização;

d) previsão no contrato da obrigatoriedade, se necessário, de aporte de recursos próprios das empresas controladoras para cumprimento das obrigações para com o BNDES;

e) avaliação da aplicabilidade ou necessidade de ratificação dos contratos nos países das empresas, caso os compradores fossem estrangeiros;

f) inclusão dos controladores da empresa vencedora e da empresa privatizada como intervenientes no contrato;

g) avaliação do risco do descasamento de correção entre as receitas em reais das empresas privatizadas e a dívida assumida pelos compradores com variação cambial;

h) inclusão de exigência de garantias adicionais caso o valor das garantias ofertadas tivesse variação negativa e ficasse abaixo do patamar mínimo de 130% previsto pela Resolução nº 862/96, At 20, parágrafo 1º c/c art. 27 da Resolução 665/87;

i) avaliação do risco das garantias de renda variável;

j) limitação contratual de controle no endividamento da empresa controladora da Lightgás Ltda.

11. Os responsáveis apresentaram razões de justificativas, reforçadas pelas razões encaminhadas por meio de primeiro memorial - resumidas na primeira e na segunda instruções transcritas no relatório que antecede a este voto - as quais, todavia, consoante análises e conclusões da unidade técnica, não lograram justificar as falhas observadas, o que me leva a comungar com aquele órgão instrutivo, acolhendo e ratificando suas conclusões.

12. Quanto à ausência de avaliação econômico-financeira das empresas interessadas na aquisição da Eletropaulo, as justificativas apresentadas no sentido de que a omissão decorreu do reduzido espaço de tempo disponível, de que o procedimento adotado nas privatizações sempre se baseou na classificação de risco das empresas e de que o BNDES se valeu das conclusões a que chegaram as empresas encarregadas de avaliar os ativos da Eletropaulo, de suas análises anteriores sobre as empresas em questão, e, ainda, da pré-qualificação das empresas interessadas pelo Estado de São Paulo, essas justificativas devem ser afastadas em virtude de que a ausência de tempo não seria razão suficiente para impedir a realização de procedimento tão essencial à concessão de qualquer financiamento, à luz do contido no art. 12 da Resolução BNDES nº 862/96 e no art. 10 do Estatuto Social do BNDES, aprovado pelo Decreto nº 104, de 22/4/1991, posteriormente consolidado por meio do Decreto nº 4.418, de 11/10/2002, instruções essas que expressamente determinam a realização prévia de estudos relativos aos aspectos econômico-financeiros de empresas que busquem colaboração financeira do BNDES.

13. Outro fato que reforça esse entendimento é que as informações advindas das avaliações econômico-financeiras levantadas pelos Consórcios A e B, relativamente ao fluxo de caixa da Eletropaulo, para um horizonte de 10 (dez) anos, que tinha como finalidade básica subsidiar a determinação do preço mínimo do bloco das ações de controle, não constaram da Decisão 163/98-BNDES ou da Instrução Padronizada AI/DEENE 13/98, que a respaldou, nem foram reavaliadas pela diretoria do BNDES até o momento da concessão do crédito, cujos responsáveis foram os arrolados no item 6 deste voto. Por último, entendo que a pré-qualificação das empresas perante o Estado de São Paulo não poderia substituir a avaliação econômico-financeira das pretendentes, pois a referida pré-qualificação limitava-se apenas à verificação da habilitação jurídica e da regularidades fiscal (vide fls. 321 a 324, vol. Princ. 20).

14. Justificando a ausência de avaliação do fluxo de caixa, os responsáveis apontaram, além dos argumentos retro analisados, que as avaliações procedidas pelos Consórcios A e B indicavam a boa capacidade de pagamento fundada nos resultados futuros da própria Eletropaulo. Tal alegação também não pode ser acolhida vez que aquelas avaliações sinalizavam sérios riscos à capacidade de pagamento da Eletropaulo, pois já se poderia prever um fluxo de caixa negativo durante os exercícios de 1998 a 2000. Também os indicadores econômico-financeiros de solvência da Eletropaulo já projetavam índices que indicavam incapacidade de pagamento para o período dos quatro anos seguintes, constatações essas que, por si só, já demandariam prévia reavaliação da estrutura do negócio, a ser concebido na modalidade **non recourse finance**, que não exige qualquer coobrigação ou outras garantias dos interessados, salvo o objeto do financiamento (vide fls. 324 e 325, vol. princ. 20).

15. Além dos argumentos já analisados, os responsáveis afirmaram que a caução das ações da Eletropaulo pelo Banco, a existência de fiança concedida por outra instituição financeira para participar do leilão (demonstraria a existência de criteriosa análise pela instituição financeira concedente), e o fato de o consórcio vencedor constituir uma “empresa sem passado”, eram fatos suficientes para se dispensar a análise do nível de endividamento da empresa vencedora do leilão, antes e pós-privatização. Não se pode, novamente, concordar com esses argumentos, um vez que as informações levantadas pelos Consórcios A e B sobre a Eletropaulo já sinalizavam a ausência de capacidade de pagamento nos quatro primeiros exercícios subsequentes (itens 8.10 a 8.12 da instrução de análise do memorial).

16. Outro fato que merece relevo é de que a caução das ações da empresa, logo após a contratação e até a época das análises, não garantiriam o adimplemento das obrigações assumidas, uma vez que na quase totalidade do período analisado a relação garantia/saldo devedor esteve inferior 100%, quando as normas do Banco prevêem uma relação mínima de 130%, conforme identificado pela unidade técnica a partir de informações prestadas pelos próprios responsáveis nos anexos ao primeiro memorial (itens 8.19 a 8.19.3 da instrução de análise do memorial).

17. No mesmo sentido, a eventual análise efetuada pela instituição financeira concedente da carta de fiança, no valor de R\$ 200 milhões, não poderia ser considerada como indício de níveis aceitáveis de endividamento da Lightgás, não só por referir-se a valor cinco vezes inferior àquele a ser concedido pelo financiamento do BNDES, como por fundar-se em critérios e condições negociais desconhecidas pelo Banco Estatal. Finalmente, o fato de o consórcio vencedor estar representado por “empresa nova”, não só não afastava, como antes recomendava, a necessidade de se averiguar a saúde financeira dos controladores dessa nova empresa, bem como, no mínimo, torná-los coobrigados da operação (fls. 325 e 326, vol. Princ. 20).

18. As justificativas apresentadas pelos Responsáveis, relativamente à ausência de cláusula contratual prevendo a obrigatoriedade, caso se configurasse necessário, de aporte de recursos próprios das empresas controladoras para garantir o adimplemento das obrigações assumidas com o BNDES, ou repetiram as acima analisadas ou se desviaram do foco da questão, razão pela qual não podem ser consideradas suficientes para afastar a falha observada (fl. 325, vol. Princ. 20).

19. Os responsáveis afirmaram em suas razões de justificativas que não foi exigida a inclusão, como intervenientes/garantidores no contrato, dos controladores da empresa vencedora do leilão, por não ter sido, tal exigência, incluída nas normas relativas aos processos de privatização, mas que, em compensação, o Banco exigia a apresentação de **comfort letter** pela direção das empresas (declaração de total conhecimento da operação e engajamento na criação das condições para integral liquidação das obrigações). Acrescentaram que o Tribunal nunca havia levantado essa questão quando da anterior análise de outros processos de privatização, especialmente porque fundados em operações na modalidade **non recourse finance**. Novamente não posso concordar com essas alegações. Apesar de não expressamente prevista em suas normas, o programa estadual de privatização, em foco, não excluía a exigência de garantias que o agente financeiro considerasse adequadas; pelo contrário, tal possibilidade encontra-se genericamente prevista na decisão que instituiu o PEPE, quando previu a caução das ações, como uma das formas de garantia, em princípio, o que não excluiria outras que a diretoria do BNDES considerasse recomendável. Ademais, normativos do próprio Banco, como o art. 20, inciso V, da Resolução 862/96 e o art. 10, inciso II, dos Estatutos Sociais do BNDES, previam tal possibilidade.

20. O fato de o Tribunal não ter suscitado essa questão em outros processos de privatização não pode ser utilizada como justificativa para a limitação dessa garantia (caução das ações financiadas), haja vista que os procedimentos ligados à segurança dos créditos advêm de práticas usuais do mercado, dos normativos de cada instituição financeira e das características de cada operação. É oportuno salientar que a interveniência das empresas controladoras foi exigida pelo BNDES quando assumiu as dívidas da privatização das empresas do Sistema Telebrás, após a fase de financiamento direto pelo Tesouro Nacional.

21. Sobre a exigência de **comfort letters**, apesar de se tratar de práticas eventuais no cenário internacional, é forçoso reconhecer, todavia, que elas não têm qualquer poder assecuratório do adimplemento de obrigações, por se tratar, na prática, de meras cartas de intenções, que não oferecem a segurança jurídica proporcionada por garantias reais ou fidejussórias, idôneas, em sede de demanda judicial. Em vista disso, considero não justificada a falha observada (fls. 327 e 328, vol. Princ. 20).

22. Sobre a ausência de mecanismos que assegurassem o nível mínimo de garantias de 130% previsto nas normas do Banco, o que ensejaria reforços caso esse limite caísse abaixo daquele patamar, os responsáveis alegaram que essas providências não se faziam obrigatórias ou necessárias haja vista que o programa sob enfoque detinha regulamentação específica, que as ações mantidas em caução representavam garantia em montante superior a 100% do valor financiado, e que eventual inadimplemento das obrigações por parte da empresa financiada representaria a perda de seu investimento inicial (da ordem de US\$ 1,77 bilhão), além dos investimentos posteriores. Esses fatos não justificam a

omissão da diretoria ao não impor aos beneficiários a necessidade de inserção de cláusulas no contrato original prevendo a obrigatoriedade desse reforço, ficando caracterizado, desse modo, outra infringência das normas do próprio Banco (art. 20, § 1º, da Resolução BNDES nº 862/96 c/c art. 27 da Resolução BNDES nº 665/87). A propósito, os fatos posteriores vieram comprovar que aquela garantia (caução), sozinha, em caso de alienação, mostrou-se insuficiente para cobrir o saldo devedor da operação, em quase todo período analisado, conforme comprovado pela unidade técnica e já comentado neste voto. Em razão disso, deixo de acatar as justificativas apresentadas pelos responsáveis.

23. Relativamente à ausência de avaliação do risco das garantias de renda variável, afirmam os responsáveis que as ações mantidas em caução representavam o controle acionário da Eletropaulo, cujo valor econômico não poderia ser adequadamente comparado com cotações de umas poucas ações negociadas nas bolsas de valores, de forma intermitente e com baixa liquidez. Entretanto, a falta de liquidez dos papéis em bolsa já sinalizava a necessidade de outras análises que identificassem as causas de desvalorização dos papéis quando avaliados a partir do valor econômico da empresa privatizada. Ademais, conforme apontado pela unidade técnica, as recentes avaliações procedidas pelo BNDES para subsidiar as negociações com o Grupo AES em 2003, que culminaram na criação da Holding Brasileira Energia S.A., indicaram que o valor econômico da Eletropaulo se reduziu à cerca 25% do valor estipulado à época da privatização, refletindo, nas mesmas proporções, a involução do valor das ações do grupo de controle, o que guarda uma forte correlação com a queda do valor das ações observado no mercado na época da inspeção. Assim, não posso dar razão aos responsáveis também relativamente a esse item.

24. Concordo com a unidade técnica, nos termos da primeira instrução transcrita para o relatório desta deliberação, quando afirma que as questões relacionadas nos itens “e”, “g” e “j” da audiência dos responsáveis relacionados no item 6 deste voto, podem ser consideradas justificadas.

25. Oportuno salientar que os comentários acima expendidos já levaram em consideração as informações preliminares e explicações oferecidas pelos responsáveis, em suas razões de justificativas e primeiro memorial, sobre o contexto histórico em que se deu a operação sob enfoque.

26. Adicionalmente aos argumentos que tentam justificar os itens da audiência, os responsáveis, por meio do primeiro memorial, acrescentaram que o inadimplemento das obrigações assumidas frente ao BNDES só ocorreram em 2003 – cinco anos após a concessão do financiamento -, e que não restou configurado dano ao Banco.

27. Refutando essa afirmação, a unidade técnica salientou que decorridos apenas 10 meses da concessão do crédito, os beneficiários solicitaram e obtiveram prorrogação do prazo de carência de 12 para 36 meses, solicitação essa que se fundou, não apenas nas dificuldades de caixa da financiada em decorrência da desvalorização cambial ocorrida em janeiro/1999, conforme alegado, mas, sobretudo, nas dificuldades encontradas por uma das subsidiárias da Light para renegociar uma dívida no valor de US\$ 875 milhões, contraída no mercado externo pelo prazo de apenas 1 (um) ano para fazer face ao pagamento da contrapartida de 50% do valor de aquisição do controle acionário da Eletropaulo. Outras prorrogações se sucederam à primeira (fls. 616 e 617, vol. Princ. 21).

28. Quanto a eventual dano ao BNDES, é importante salientar que em setembro/2002 a AES Elpa (ex-Lightgás Ltda.) comunicou ao Banco que não tinha capacidade financeira para honrar uma prestação de US\$ 85 milhões vencível em outubro do mesmo ano. Sucederam-se outras negociações intermediárias, inclusive com os vencimentos de parcelas da operação de venda, a termo, das ações preferenciais detidas pela BNDESPar para a outra empresa do Grupo AES – AES Transgás Empreendimentos Ltda. -, cujas novas condições também não foram integralmente cumpridas pela tomadora do crédito até configurar-se efetiva inadimplência, em fevereiro de 2003, com a ausência de pagamentos no valor de US\$ 329,5 milhões, que se transformaram em US\$ 640,5 milhões em dezembro do mesmo ano. Apenas com a criação da Brasileira Holding S.A., na qual o Sistema BNDES se tornou sócio utilizando parte de seu crédito para subscrever as respectivas ações e adquirir debêntures conversíveis em ações, o prejuízo pôde ser contabilizado como investimento. Como os resultados dessa última renegociação não se encontram ainda garantidos, apesar de as perspectivas de adimplemento da operação terem melhorado bastante, não se pode concluir em definitivo pela inexistência de dano aos cofres do Banco estatal (fls. 617 a 619, vol. Princ. 21).

29. O primeiro memorial estendeu-se, novamente, sobre questões relativas à garantia da operação (fragilidade da garantia concedida, ausência de garantias suplementares etc.) e à ausência de avaliação econômico-financeira da empresa financiada (Lightgás) e de suas então controladoras nos estudos que subsidiaram a decisão da diretoria do Banco. O núcleo principal desses argumentos já foi analisado nos itens precedentes deste Voto. Relativamente aos argumentos acessórios, acolho e considero integrante deste voto a instrução da unidade técnica, transcrita para o relatório deste Acórdão, que analisou extensa e adequadamente todos os aspectos da questão (itens 8 a 8.13.3 da 2ª instrução transcrita).

30. Relativamente às preliminares apresentadas por meio do primeiro memorial, entendo desnecessário repetir neste voto a refutação oferecida pela unidade técnica, transcrita para o relatório acima (itens 7 a 7.7, da 2ª instrução transcrita), a qual acolho integralmente.

31. Estou convencido de que a ausência das avaliações e providências apontadas pela unidade técnica como falhas no procedimento de concessão do financiamento, acima analisadas, fez com que o crédito concedido pelo BNDES à Lightgás (Atual AES Elpa) para aquisição da Eletropaulo se transformasse em operação de alto risco, parcialmente descoberta por garantias insuficientes durante quase todo o período analisado (vide item 8.19, da 2ª instrução transcrita para o relatório deste voto), o que levou o citado Banco, frente à inadimplência das prestações semestrais, vencíveis a partir de 2002, a provisionar todo o saldo devedor vencido, atendendo às disposições do Banco Central do Brasil (Resolução CMN nº 2.682/99), implicando um prejuízo histórico de 2,4 bilhão à instituição financeira no primeiro semestre/2003.

32. O dano aos cofres da Instituição Financeira não se materializou porque foi implementada solução negocial, por meio de reestruturação do controle acionário da Eletropaulo e de outras empresas do Grupo AES no Brasil, com a assunção de posição mais favorável ao Banco, ao participar do capital da nova Holding com 50% menos uma ação ordinária e com totalidade das ações preferenciais, menos seis, utilizando-se de parte dos créditos que detinha junto àquele Grupo. Adicionalmente, o banco trocou o restante das dívidas das AES Elpa e AES Transgás, pela aquisição de debêntures conversíveis em ações ordinárias de emissão da nova empresa controladora, a Brasileira Holding S.A.

33. Considerando o exposto, é de se concordar com a proposta oferecida pela unidade técnica no sentido de que o conjunto de falhas observadas na concessão do financiamento à Lightgás pelo BNDES, até o momento não completamente justificadas pelos responsáveis, sobretudo as questões fundamentais ligadas à ausência de prévia apuração de capacidade de pagamento e à insuficiência de garantias, sem considerar a enorme exposição dos capitais do Sistema BNDES, são graves o suficiente para embasar a reabertura das contas dos gestores do citado Banco, relativas ao exercício de 1998, julgadas regulares, com ressalva, pelo que deverão os autos serem encaminhados ao Ministério Público junto a este Tribunal para análise da oportunidade de apresentação de recurso de revisão incidente sobre as citadas contas, dentre outras solicitações expendidas no início deste voto.

VI

34. Como já adiantado no início deste voto, os outros responsáveis pelas operações de ampliação do prazo de carência da operação da Lightgás, da venda a termo de ações preferenciais da BNDESPAR à empresa AES Transgás e pela reorganização societária e descruzamento acionário dos Grupos EDF e AES foram também ouvidos em audiência nos autos, conforme consta da primeira instrução transcrita para o relatório deste Acórdão.

35. Analisando as respectivas razões de justificativa, a unidade técnica concluiu por seu acolhimento, vez que entendeu justificadas as falhas imputadas. Conclusão que, em princípio, também acolho.

36. Considerando, porém, que os presentes autos deverão transitar pelo Ministério Público junto a este Tribunal para manifestação sobre a oportunidade de interposição de recurso de revisão relativamente às contas dos gestores do BNDES durante o exercício de 1998, considero oportuno que também seja emitido parecer sobre as justificativas apresentadas para essas outras supostas falhas apontadas nas operações que se sucederam à primeira realizada com a Lightgás, antes mesmo que esse Plenário as

aprecie. Para que possa relatar e oferecer proposta relativamente à conduta desses grupos de gestores, deverão os autos retornar a meu Gabinete após a manifestação do **Parquet**.

VII

37. Além das propostas de acolhimento e/ou rejeição das razões de justificativas apresentadas, conforme comentado ao longo do relatório, a unidade técnica propôs a expedição de duas determinações ao BNDES e o encaminhamento de cópia do Acórdão a diversos órgãos públicos.

38. Quanto à primeira das determinações no sentido de que sejam adotadas providências, pelo Sistema BNDES, em face de suas posições de sócio e de credor junto à Brasileira Holding S.A., para uma breve regularização de pendências existentes nas unidades operacionais da Eletropaulo Metropolitana, AES Tietê e AES Uruguaiana -, entendo desnecessária, porque esse objetivo já foi alcançado por meio do item 9.3. do Acórdão 1.560/2004-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 010.928/2004-7, apenso, do qual fui o Relator.

39. Relativamente à segunda determinação – no sentido de que o BNDES observe a legislação ali especificada e ouça previamente o Conselho Monetário Nacional antes da criação de determinadas linhas de crédito especiais, a exemplo da modalidade “**non recourse finance**”-, deixo de acolher a proposição da unidade técnica, nos termos em que formulada, porque entendo que o art. 5º da Lei nº 5.662, de 21/6/1971, derogou as restrições impostas pelo Decreto-lei 45, de 18/11/1966, embora recepcionado parcialmente por aquela lei em seu § 5º. Porém, considerando que essa modalidade de operação coloca em risco os capitais do banco ao não agregar outras garantias reais ou fidejussórias, entendo que o BNDES deve reavaliar as suas políticas operacionais nesse sentido, a exemplo da Resolução BNDES 941/98 que revogou a Resolução BNDES 845/1995.

40. Concordo, finalmente, com o envio de cópia da presente deliberação às autoridades, órgãos e entidade sugeridos, para conhecimento e adoção das medidas que considerarem cabíveis em seus respectivos âmbitos de atuação.

Feitos esses registros, concordando e apenas complementando as análises e propostas apresentadas pela unidade técnica, proponho que o Tribunal adote a decisão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 9 de março de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 221/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-003.069/2003-2 (com 21 volumes, 7 anexos e Apenso TC-010.928/2004-7)
2. Grupo I, Classe VII – Acompanhamento
3. Interessados: Luiz Carlos Mendonça de Barros, CPF 005.761.668-04; José Pio Borges de Castro Filho, CPF 203.879.387-53; José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, CPF 299.637.297-20; Fernando Perrone, CPF 181.062.347-20; Sérgio Besserman Vianna, CPF 702.311.767-91; Eduardo Rath Fingerl, CPF 373.178.147-68; Beatriz Azeredo da Silva, CPF 425.307.927-04; Andrea Sandro Calabi, CPF 002.107.148-91; José Luiz Osório de Almeida Filho, CPF 051.367.447-07; Wallim Cruz Vasconcellos Júnior, CPF 544.718.267-00; José Amando Garcia Redondo, CPF 296.561.257-20; Estella de Araújo Penna, CPF 399.548.707-68; Francisco Roberto André Gros, CPF 038.644.137-53, Eleazar de Carvalho Filho, CPF 382.478.107-78.
4. Unidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade técnica: 5ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Adriana Diniz de Vasconcellos Guerra (OAB/SP 191390-3), Adriano Di Gregório (OAB/SP 158921), Ana Paula de Almeida (OAB/SP 128429-e), André Carvalho Teixeira (OAB/MG 78.253), Andrea de Almeida Liuzzi (OAB/SP 222453), Andréa Sepúlveda Brito (OAB/RJ 98570), Arnaldo Cordeiro Pacheco de Medeiros Montenegro (OAB/SP 51099), Carlos Eduardo Gabina de Medeiros (OAB/RJ 77775), Carolina Arid Rosa (OAB/SP 206908), Cristina Pimentel da Silva (OAB/RJ 41620), Daniela de Oliveira Tourinho (OAB/SP 93257), Denilson Ribeiro de Sena Nunes (OAB/RJ 96320), Fabíola Patrícia de Oliveira Lima (OAB/PE 18645), Fátima Luiza de Faria Costa Dias (OAB/RJ 46777), Fernando Machado Bianchi (OAB/SP 177046), Geraldo Majela Pessoa Tardelli (OAB/SP 77852), Hamilton Soares de Andrade Júnior (OAB/RJ 29.836), Ivan Sérgio Rey (OAB/RJ 34119), Joel dos Santos Leitão (OAB/SP 173186), Jorge Fernando Schettini Bento da Silva (OAB/RJ 56920), José Luiz Toro da Silva (OAB/SP 76996), José Maria Penteado Vieira (OAB/DF 13934), Júlio Cesar Gomes Ribeiro da Costa (OAB/RJ 108483), Liliane Karen Saito (OAB/SP 195055), Lucianne Henrique de Carvalho Sader (OAB/SP 144311), Luiz Carlos da Rocha Messias (OAB/RJ 31460), Luiz Claudio Lima Amarante (OAB/SP 156859), Luiz Jouvani Oioli (OAB/SP 158510), Luiz Roberto Paranhos de Magalhães (OAB/DF 5735), Marcelo Lipcovitch Quadros da Silva (OAB/RJ 46807), Marcelo Sampaio Vianna Rangel (OAB/RJ 90412), Marco Antonio Rodrigues Barbosa (OAB/SP 25184), Mariza Giannini (OAB/RJ 29870), Monica Filgueiras da Silva Galvão (OAB/SP 165378), Nelson Alexandre Paloni (OAB/SP 136.989), Nelson Luiz Machado Lamego (OAB/RJ 82.542), Paula Saldanha Jaolino Fonseca (OAB/RJ 95457), Paulo Roberto de Souza Cirino (OAB/RJ 758-B), Paulo Surreaux Strunck Vasques de Freitas (OAB/RJ 25384), Rachel Mathias Soares Pontes (OAB/PE 115.240), Rafael dos Santos Pires (OAB/SP 121703-e), Raphael Borges Leal de Souza (OAB/DF 15.436), Regina Célia Sampaio Montez (OAB/RJ 25673), Renata Machado Furriel (OAB/SP 123843-e), Renato Goldstein (OAB/RJ 57.135), Rita de Cássia Amaral Marques de Souza (OAB/RJ 39435), Roberta Benito Dias (OAB/SP 207719), Roberto Fonseca da Rocha Leão (OAB/RJ 11099), Samuel Mac Dowell de Figueiredo (OAB/SP 29393), Taís Borja Gasparian (OAB/SP 74182), Tulio Romano dos Santos (OAB/RJ 86995), Vânia de Araújo Lima Toro da Silva (OAB/SP 181164), Virginia Veridiana Barbosa Garcia (OAB/SP 155190), Yara Coelho Martinez (OAB/SP 146516),

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de operação de financiamento concedido à empresa Lightgás Ltda. (atual AES ELPA S.A.) pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, no valor histórico de R\$ 1,013 bilhão, destinado à aquisição do controle acionário da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – AES Eletropaulo no âmbito do Programa de Estímulo à Privatização Estadual – PEPE;

CONSIDERANDO que há motivos suficientes para que o Tribunal venha a rejeitar, parcialmente, as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Luiz Carlos Mendonça de Barros, Sérgio Besserman Vianna, José Pio Borges de Castro Filho, José Mauro Mettrau Carneiro da Cunha, Fernando Perrone, Eduardo Rath Fingerl e Sra. Beatriz Azeredo da Silva;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92, e 241, do Regimento Interno, em:

9.1. encaminhar os autos ao Ministério Público junto a esta Corte para exame da conveniência e oportunidade de interposição de recurso de revisão, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/92, c/c arts. 206 e 288 do Regimento Interno deste Tribunal, para fins de reabertura das contas do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, exercício de 1998 (TC nº 010.094/1999-7), julgadas regulares, com ressalva, mediante acórdão da 1ª Câmara, constante da Relação 083, Ata 33/2002, de 24/9/2002;

9.2. solicitar ao Ministério Público que, quando da oportunidade do exame a que se refere o item 9.1, acima, manifeste-se sobre as demais falhas arroladas nos autos, imputadas aos mesmos e a outros responsáveis - cujas razões de justificativas foram acolhidas pela unidade técnica -, relativamente às operações subsequentes à realizada com a Lightgás, em 1998, e outras dela decorrentes nos exercícios sociais posteriores, inclusive a operação entre a BNDESPAR e a AES Transgás Empreendimentos Ltda.,

oferecendo parecer conclusivo a respeito da matéria, para que possa subsidiar juízo a ser firmado por este Plenário;

9.3. após as manifestações do Ministério Público, requeridas nos itens 9.1 e 9.2, acima, sejam os autos retornados ao Gabinete do Relator, para apreciação final das matérias ainda pendentes;

9.4. recomendar ao BNDES que promova estudos no sentido de reavaliar as suas políticas operacionais na modalidade **non recourse finance** a fim de agregar mais segurança aos capitais do banco;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do voto e relatório que o fundamentam, ao Procurador da República no Estado de São Paulo José Roberto Pimenta Oliveira, à Subprocuradora-Geral da República nesta Capital Heleniza Amélia G. Caiado de Acioli, à Comissão de Minas e Energia (CME), ao Ministério das Minas e Energia, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e à Secretaria Federal de Controle Interno.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSO MOTT

Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I CLASSE VII – Plenário

TC 018.787/2004-3 (com 2 anexos)

Natureza: Acompanhamento

Órgão: Ministério da Integração Nacional

Interessados:

- Ministério da Integração Nacional

- Tribunal de Contas da União

Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Acompanhamento. Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Exame da Concorrência Pública nº 01/04, realizada pelo Ministério da Integração Nacional com vistas à contratação de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico da primeira etapa de implantação do projeto. Detecção de falhas e impropriedades de caráter formal. Determinações. Recomendação. Ciência ao Ministério da Integração Nacional e ao Congresso Nacional.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução de fls. 161/190, elaborada no âmbito da 4ª Secex, com a qual manifestaram-se de acordo o diretor da 1ª DT e o secretário:

‘I - INTRODUÇÃO

Trata-se de solicitação do Exmo. sr. Ministro de Estado da Integração Nacional, Ciro Gomes, de acompanhamento técnico, por parte deste Tribunal, da execução do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, conforme Aviso n.º 126/MI, de 30/9/2004 (fls. 03).

2. Inicialmente, foi encaminhada cópia do Edital da Concorrência Pública N.º 01/04 (fls. 05/105), que visa à contratação de empresa para a prestação de serviços de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico da primeira etapa de implantação do referido Projeto, bem como da respectiva minuta de contrato e do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), acompanhado do respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

3. De acordo com a Instrução à fls. 109, foi proposta e posteriormente acatada pelo Exmo. sr. Ministro-Relator, Augusto Sherman Cavalcanti, nos termos do Despacho de 12/11/2004 (fls. 111), a autuação destes autos como Acompanhamento, bem como a análise do mencionado Edital.

4. Diante da lacuna de informações, o sr. Secretário desta 4ª Secex, Ismar Barbosa Cruz, por meio do Despacho de 17/2/2005 (fls. 112), autorizou a realização de diligência ao sr. Secretário Executivo do Ministério da Integração Nacional, Márcio Araújo de Lacerda, consubstanciada no OFÍCIO N.º 75/2005, 4ª Secex, de 17/2/2005 (fls. 113), para que fossem enviadas informações/documentos, concernentes aos seguintes pontos, *in verbis*:

(...)

a) estágio atual da licitação/contratação;

b) cópia dos despachos e pareceres de julgamento das propostas;

c) cópia de eventuais recursos interpostos pelos licitantes e dos respectivos atos que os apreciaram;

d) informações sobre as medidas eventualmente adotadas por esse Ministério visando à salvaguarda do interesse público, na hipótese de assinatura do contrato anteriormente ao cumprimento de todas as exigências legais para a efetiva implementação do projeto, em especial a obtenção da Licença Prévia Ambiental.

4.1. Além disso, por meio do Ofício de Requisição n.º 01/2005, de 3/3/2005 (fls. 118/119), do sr. Diretor desta 1ª Diretoria da 4ª Secex, Marcelo André Barboza da Rocha Chaves, foram solicitados documentos/informações complementares a serem analisados no item III desta instrução.

5. Assim, passa-se à análise dos documentos já constantes dos autos, bem como dos encaminhados, por meio do Ofício n.º 106/SE-MI, de 21/2/2005 (fls. 117), do sr. Secretário-Executivo, Márcio Araújo de Lacerda, em resposta à diligência. Estes documentos integram o Anexo 2 destes autos.

II - ANÁLISE DA DILIGÊNCIA

6. De acordo com o Edital da Concorrência Pública N.º 01/04 (fls. 05/105), trata-se de licitação do tipo técnica e preço, com regime de execução por empreitada a preço unitário. O objeto da licitação é a contratação de empresa para a prestação de serviços de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico da primeira etapa de implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, estimada em R\$ 65.778.491,28, segundo Planilha de Preços de Referência à fls. 80 (serviço de grande vulto, segundo o inciso V do art. 6º da Lei n.º 8.666, de 21/6/93), sendo que esta despesa correrá à conta dos recursos consignados na Lei n.º 10.837, de 16/1/2004 (LOA/2004), obedecendo a seguinte classificação orçamentária: Programa de Trabalho n.º 1036, Funcional Programática n.º 18.544.1036.5900.0001 (Eixo Norte) e n.º 18.544.1036.101M.0020 (Eixo Leste), categoria econômica 04, proveniente do Orçamento Fiscal da União.

6.1. Estão previstas duas etapas de implantação do empreendimento. A primeira, objeto da licitação, engloba os Trechos I e II do Eixo Norte (captação do Rio São Francisco, através do Estado de Pernambuco, até a Bacia do Rio Piranhas, atendendo aos Estados da Paraíba e Rio Grande do Norte; na altura do Reservatório dos Porcos, prevê-se a adução de água para o Riacho dos Porcos e, na seqüência, para a Bacia do Rio Salgado/Jaguaribe, atendendo ao Estado do Ceará) e o Trecho V do Eixo Leste (captação no Reservatório de Itaparica, através do Estado de Pernambuco, até atingir a Bacia do Rio Paraíba). O prazo para execução dos serviços é de 48 meses consecutivos, contados a partir da assinatura do contrato (item 11 do Edital, fls. 31; CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA do contrato, fls. 94).

7. Da análise efetuada, verificou-se a adequação do Edital aos termos do art. 40 da Lei 8.666/93, com exceção de alguns pontos abaixo descritos, não tendo ocorrido impugnação deste por qualquer das

licitantes. Dessa forma, serão destacados apenas os aspectos considerados de maior interesse para o entendimento do procedimento licitatório em comento. Integram o instrumento convocatório os seguintes Anexos:

- . Anexo I – Modelos da Proposta (fls. 37/53);
- . Anexo II – Critérios de Julgamento (fls. 54/63);
- . Anexo III – Termo de Referência (fls. 64/83);
- . Anexo IV – Minuta de Contrato (fls. 84/105).

7.1. Por meio da Portaria nº 637, de 23/8/2004, complementada pela Portaria nº 744, de 1º/10/2004 (fls. 121 e 268, respectivamente, Anexo 2), foi constituída a Comissão Especial de Licitação, cuja Presidenta é a Sra. Lucianita Ribeiro Dayrell.

DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS

8. Nos termos da descrição dos serviços, constante do item 3 do Edital (fls. 09) e da CLÁUSULA TERCEIRA do contrato (fls. 86), o gerenciamento da primeira etapa de implantação do Projeto, compreende o controle e acompanhamento da execução das obras, fornecimentos e montagens de equipamentos para futura operação dos Trechos I e II – Eixo Norte e Trecho V – Eixo Leste, subdividido nas Ordens de Serviços (OS), abaixo discriminadas, às quais não constam valores associados e nem detalhamento de cada item:

OS-01 Programação da Implantação do Empreendimento e Obtenção dos Licenciamentos Ambientais (LP e LI), contemplando, entre outras, as seguintes atividades:

- Levantamento, análise e consolidação dos documentos técnicos disponíveis sobre o Empreendimento;
- Planejamento da implantação do Empreendimento por meio da elaboração da programação físico-financeira;
- Apoio ao equacionamento e solução dos problemas jurídicos e institucionais derivados da futura implantação do Empreendimento;
- Desenvolvimento do Sistema de Informações Gerenciais (SIG);
- Apoio à obtenção de outorga e de licença prévia ambiental (LP);
- Detalhamento dos planos ambientais e apoio para obtenção da licença de instalação (LI);
- Apoio para obtenção de fontes adicionais de financiamento junto a entidades de fomento nacionais e internacionais;
- Apoio ao MI ou a preposto por ele designado no desenvolvimento dos processos de licitação e contratações;
- Apoio à realização de eventos e atividades de divulgação do Empreendimento.

OS-02 Gerenciamento da Implantação do Empreendimento e Gestão Ambiental, contemplando, entre outras, as seguintes atividades de gerenciamento:

- Apoio às atividades de Coordenação Geral do Empreendimento pelo MI ou por preposto por ele designado;
- Planejamento e controle das atividades e ações desenvolvidas, medindo resultados a curto, médio e longo prazo, para correções de rumos;
- Preparação e consolidação de informações gerenciais requeridas durante a evolução da implantação do Empreendimento;
- Coordenação das empresas projetistas/supervisoras contratadas para os diversos lotes de obras;
- Apoio ao desenvolvimento das atividades referentes à gestão de programas ambientais;
- Análise e avaliação dos projetos executivos para posterior aprovação do MI ou de preposto por ele designado;
- Acompanhamento e controle da execução das obras, dos fornecimentos e montagem dos equipamentos;
- Apoio ao MI ou a preposto por ele designado no processo de formalização de convênios;
- Apoio ao processo de transferência do Empreendimento às entidades operacionais pertinentes;
- Apoio técnico/jurídico ao MI ou a preposto por ele designado para desenvolvimento, acompanhamento e controle do programa de desapropriações do Empreendimento.

8.1. Segundo os citados documentos, a emissão dessas OS dar-se-á conforme as necessidades verificadas no andamento dos serviços e a emissão da OS-02 ficará condicionada à obtenção das licenças ambientais prévia e de instalação.

8.1.1. Em relação à previsão de assinatura da OS-01 antes da obtenção da licença ambiental prévia, observa-se que os serviços previstos no âmbito da mencionada OS, apesar de genéricos, destinam-se justamente a apoiar o Ministério na obtenção das licenças, bem como a auxiliar na concepção de sistemas gerenciais, de planejamento e divulgação do Projeto, não estando, dessa forma, relacionados à execução da obra propriamente dita.

8.1.2. Ao prolatar o Acórdão 26/2002 - Plenário, de 6/2/2002, o TCU decidiu que, como norma geral, as obras que possam provocar impactos ambientais significativos somente poderão ser licitadas após a obtenção da licença prévia junto ao órgão ambiental competente. Assim, no caso em análise e em relação à questão ambiental, a assinatura do contrato e, em especial, a emissão da OS-01, não estaria contrariando o entendimento estabelecido pelo Tribunal no citado Acórdão, tendo em vista se tratar de serviços de consultoria em assuntos prévios à execução da obra. Nesse aspecto, vale lembrar que o edital condiciona a assinatura da OS-02, cujos serviços estão relacionados ao gerenciamento da implantação do empreendimento, à obtenção da licença ambiental prévia, fato que se alinha ao entendimento do Tribunal.

CONDIÇÕES DO EDITAL

8.2. O referido procedimento licitatório foi aberto à participação de empresa nacional, individualmente ou consorciada com empresa nacional ou estrangeira, com capital social mínimo de R\$ 6.000.000,00, devidamente realizado e registrado. No caso de consórcio, o capital social será de R\$ 7.500.000,00, considerando o somatório dos capitais sociais das empresas consorciadas, na proporção de sua respectiva participação (item 4 do Edital, fls. 10). Esses valores guardam consonância com os percentuais estipulados no § 3º do art. 31 e com o inciso III do art. 33, ambos da Lei 8.666/93.

8.3. Foi permitida a subcontratação de até 20% do valor do contrato (item 4 do Edital, fls. 10, e CLÁUSULA DÉCIMA NONA do contrato, fls. 99).

8.4. Quanto ao reajustamento dos preços (Planilha de Preços), ficou estabelecido que estes permaneceriam válidos por 1 ano e que após esse período seriam reajustados, com periodicidade anual, podendo esta ser reduzida por ato do Poder Executivo, sendo utilizado o índice extraído das tabelas publicadas na revista Conjuntura Econômica, editada pela Fundação Getúlio Vargas, Custo Nacional de Construção Civil - Serviços de Consultoria – Coluna 39 (item 13 do Edital, fls. 32; CLÁUSULA DÉCIMA do contrato, fls. 94). Será aplicada a seguinte fórmula:

$$R = V \cdot [(I_i - I_o)/I_o]$$

onde:

R = o valor do reajustamento procurado;

V = o valor contratual a ser reajustado;

I_i = o índice correspondente ao mês do reajuste;

I_o = o índice inicial correspondente ao mês de apresentação da Proposta.

8.5. No que diz respeito a garantias, o item 14 do Edital (fls. 32/33), estabeleceu a apresentação, pelos licitantes, da 'Garantia de Proposta', no valor de R\$ 300.000,00. Já na CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA do contrato (fls. 96), foi estabelecida a 'Garantia do Contrato', correspondente a 1% do valor deste. Essas estão de acordo com o inciso III do *caput* do art. 31 e com o *caput* e §§ 1º e 2º do art. 56, ambos da Lei 8.666/93

8.6. No que concerne à proposta técnica, subitem 6.2 do Edital (fls. 18/23), tendo em vista ser o item de maior peso na avaliação dos licitantes, considera-se relevante uma análise mais pormenorizada. A seguir, passar-se-á à transcrição de seus componentes, indicados no Edital:

(...)

6.2.1. *Os documentos da Proposta Técnica deverão ser organizados conforme sumário apresentado no Modelo 3 do Anexo I, contemplando os PLANOS TÉCNICOS (PT's) descritos nos itens 6.2.3, 6.2.4, 6.2.5, 6.2.6. e 6.2.7. deste Edital*

6.2.2. *Demonstração da(s) empresa(s) dispor(em) ou estar em processo de obtenção de sistema de qualificação/qualidade CERTIFICADO ISO 9000/9001 em serviços específicos de consultoria para gerenciamento.*

6.2.2.1. A apresentação da demonstração prevista no item 6.2.2. servirá exclusivamente para efeito de pontuação da proposta técnica da Proponente. A ausência de sua apresentação não consistirá, portanto, motivo para inabilitação ou desqualificação da empresa Proponente.

6.2.3. Experiência da empresa – PT 1

A experiência geral e específica da(s) empresa(s) será(ão) comprovada(s) através do atendimento das seguintes exigências:

6.2.3.1. Experiência Geral da Empresa:

a) relação dos contratos de serviços de gerenciamento desenvolvidos pela empresa, conforme Modelo 5 do Anexo I;

b) a execução dos serviços deverá ser comprovada por atestados, emitidos em nome da empresa, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

6.2.3.2. Experiência Específica da Empresa:

a) relação dos contratos de serviços de consultoria, relativos a atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades, valores contratados e prazos com o objeto desta licitação, conforme Modelo 5 do Anexo I;

b) deverão ser apresentados atestados, emitidos em nome da empresa, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

b1) Atestados executados em consórcio serão considerados em sua totalidade para cada uma das empresas, exceto naqueles atestados em que tenham sido estabelecidas responsabilidades específicas.

c) serão consideradas atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades, valores e prazos com o objeto desta Licitação, conforme preconiza o subitem 'a' acima:

c1) gerenciamento da implantação de empreendimentos de grande porte financiados por Agências Nacionais e Internacionais de Crédito;

c2) gerenciamento ou assistência técnica da implantação de obras hidráulicas (barragens, reservatórios, canais, túneis, aquedutos, estações elevatórias, sistemas de adução);

c3) gerenciamento da implantação de empreendimentos de outra natureza (metrô, infra-estrutura portuária e aeroviária, rodovias);

c4) gerenciamento da implantação de empreendimentos envolvendo Estudos Ambientais;

(...)

6.2.4. Conhecimento do Problema – PT2

6.2.4.1. Conhecimento Geral do Empreendimento

Apreciação sobre o Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional identificando as ações necessárias para implementação do projeto, além de todos os demais elementos julgados importantes para o entendimento do Empreendimento como um todo.

6.2.4.2. Conhecimento da Inserção Regional do Empreendimento, da Integração de Bacias Hidrográficas e de Aspectos Institucionais

Explicação a respeito da experiência específica e conhecimento quanto à inserção regional do empreendimento, quanto à transposição de bacias inserção regional do empreendimento, quanto à transposição de bacias hidrográficas e aspectos institucionais referentes à outorga, regulação, uso e cobrança dos recursos hídricos decorrentes do empreendimento.

6.2.4.3. Conhecimento dos Aspectos Gerenciais do Empreendimento

Identificação e descrição dos aspectos particulares e notáveis que o licitante julga importante para o gerenciamento da implantação do empreendimento.

6.2.4.4. Conhecimento dos Aspectos Ambientais do Empreendimento

Apreciação dos aspectos relacionados a licenciamento e gestão ambiental do empreendimento.

6.2.4.5. Aspectos Relevantes a Destacar na Fase de Elaboração do Projeto Executivo, Supervisão de Obras e Controle Tecnológico

Apreciação sobre os aspectos relevantes a serem observados por ocasião da elaboração do projeto executivo e desenvolvimento dos serviços de supervisão e controle tecnológico de obras.

6.2.5. Metodologia e Plano de Trabalho – PT3

6.2.5.1. Modelo Gerencial e Esquema Funcional

Descrição do Modelo Gerencial proposto para a execução dos serviços de gerenciamento, incluindo concepção organizacional básica e esquema funcional.

6.2.5.2. Plano de Trabalho

Apresentação da descrição detalhada do Plano de Trabalho contendo a sistemática prevista para a execução das atividades de gerenciamento e apoio técnico para implantação do empreendimento, conforme Escopo dos Serviços apresentados no Anexo III – Termos de Referência

6.2.5.3. Sistema de Informações Gerenciais

Descrição da concepção do Sistema de Informações Gerenciais e de Apoio à Decisão, a ser implantado

6.2.5.4. Metodologia para Planejamento e Controle

Apresentação de metodologia a ser utilizada nas atividades de planejamento e controle físico-financeiro do empreendimento e assessoria ao Contratante junto a entidades e organismos financiadores nacionais e internacionais

6.2.5.5. Metodologia para Verificação e Aprovação de Projetos

Apresentação de metodologia a ser utilizada nas atividades de verificação e avaliação dos diversos projetos executivos

6.2.5.6. Metodologia para Coordenação de Obras, Fornecimentos e Montagens

Apresentação de metodologia a ser utilizada nas atividades de coordenação das diversas frentes de obras e de fornecimentos e montagens, conforme Escopo dos Serviços apresentado no Anexo III – Termos de Referência

6.2.5.7. Metodologia para Suporte Técnico do Equacionamento dos Problemas Institucionais

Apresentação de metodologia de suporte técnico para avaliação e equacionamento de problemas políticos e institucionais a serem enfrentados durante a fase de implantação das obras, junto a proprietários, prefeituras, estados, entidades e organismos envolvidos ou afetados pelo empreendimento, incluindo acompanhamento da implantação de programas e ações sócio-ambientais necessárias

6.2.5.8. Metodologia para Gestão Ambiental

Apresentação de metodologia a ser utilizada no apoio às atividades de gestão ambiental definidas no Escopo dos Serviços apresentado no Anexo III – Termos de Referência

6.2.6. Estrutura Organizacional – PT 4

6.2.6.1. Estrutura Organizacional

Apresentação da estrutura organizacional para a execução dos serviços, através do organograma da equipe alocada

6.2.6.2. Atribuições e Responsabilidades

Descrição das atribuições e responsabilidades correspondentes às áreas indicadas no organograma com a indicação dos principais responsáveis

6.2.6.3. Cronograma de Permanência

Apresentação do cronograma de permanência de pessoal conforme Modelo 6 do Anexo I deste Edital, contendo todos os profissionais que serão alocados na execução dos serviços

6.2.7. Equipe Técnica – PT 5

6.2.7.1. Relação, conforme Modelo 7 do Anexo I, de todos os profissionais de nível superior que deverão compor a equipe principal (Equipe Chave) e da Equipe Complementar, dimensionada pelo licitante em função de seu Plano de Trabalho apresentado no subitem 6.2.5.2

6.2.7.2. A ‘Equipe Chave’ deverá ser composta pelos seguintes profissionais:

a) Gerente Geral do Contrato;

b) Equipe Técnica Especializada, equipe chave composta de:

b1. Coordenador de Área de Planejamento e Controle

b2. Coordenador de Área Administrativo Financeira com especialização em assessoria para obtenção de financiamentos nacionais e internacionais

b3. Coordenador de Área de Meio Ambiente

b4. Coordenador de Área de Projetos

b5. Coordenador de Área de Supervisão de Obras Civis

b6. Coordenador de Área de Supervisão de Fornecimento e Montagem de Equipamentos Eletromecânicos

b7. Coordenação de Área de Supervisão de Fornecimento e Montagem de Equipamentos Elétricos

b8. Coordenação de Área de Apoio a Licitações e Contratações

(...)

6.2.7.8. Para efeito de avaliação da Equipe Técnica Complementar serão consideradas as fichas curriculares dos seguintes profissionais que, entre outros, deverão compor a equipe:

i. Consultor Internacional ou Nacional para Drenagem/Revestimento de Canais

ii. Consultor Internacional ou Nacional para Túneis/Escavação

iii. Consultor Internacional ou Nacional para Automação/Sistemas de Controle

iv. Consultor Nacional para Comunicação Social e Planos de Reassentamento

v. Consultor Nacional para Educação Ambiental

vi. Consultor Nacional para Saúde Pública

vii. Consultor Nacional para Qualidade da Água

viii. Eng^o. Especialista em Supervisão de Projetos e Obras

ix. Especialista da Área Jurídica

x. Especialista da Área Institucional

xi. Eng^o. Especialista em Elaboração de Projetos Hidráulicos

xii. Eng^o. Especialista em Elaboração de Projetos Geotécnicos

xiii. Geólogo

xiv. Cartógrafo

xv. Eng^o. Especialista em Elaboração de Projetos Estruturais

xvi. Eng^o. Especialista em Elaboração de Projetos Mecânicos

xvii. Eng^o. Especialista em Elaboração de Projetos Elétricos

(...)

8.2.2. As Propostas Técnicas serão devidamente avaliadas pela Comissão Especial de Licitação atribuindo-se a cada uma delas uma nota técnica (NT), de 0 (zero) a 100 (cem) pontos, de acordo com os critérios estabelecidos no Anexo II – Critérios de Julgamento.

(...)

8.2.5. Serão consideradas desclassificadas as propostas técnicas com pontuação total inferior a 80 (oitenta) pontos ou que obtiverem notas parciais inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor previsto para cada subitem (PT1, PT2, PT3, PT4 e PT5) do item 6.2 deste Edital.

(...)

8.3. EXAME E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS COMERCIAIS

(...)

8.3.6. A nota financeira obtida pela licitante (Nf) dar-se-á segundo a seguinte fórmula:

$$Nf = 100 - [(Po - Pm) / (Ve - Pm)] \times 20$$

onde:

Nf = Nota financeira obtida pela licitante (variando entre 80 e 100 pontos)

Po = Preço ofertado pela licitante;

Ve = Valor estimado dos serviços;

Pm = Preço mínimo ofertado.

(...)

8.4. NOTA FINAL – NF

8.4.1. O julgamento obedecerá ao procedimento do tipo ‘Técnica e Preço’, art. 46 da Lei 8.666/93, e será vencedora a proposta que, atendendo a todas as condições do Edital e seus componentes, obtiver a maior NOTA FINAL (NF) conforme a fórmula estabelecida a seguir:

$$NF = 0,8 \times Nt + 0,2 \times Nf$$

onde:

NF = Nota Final da Proposta (variando de 80 a 100 pontos)

Nt = Nota técnica obtida pela licitante (variando de 80 a 100 pontos)

Nf = Nota financeira obtida pela licitante

8.6.1. Destarte, resta claro que à nota técnica foi conferido o peso de 80% (0,8), e à nota financeira, o peso de 20% (0,2), do total de pontos possíveis.

8.6.2. Segundo os Critérios de Julgamento previstos no Anexo II do Edital, para os **itens 6.2.4. PT 2 – Conhecimento do problema, 6.2.5. PT 3 – Metodologia e Plano de Trabalho, 6.2.6. PT 4 – Estrutura Organizacional e 6.2.7. PT 5 – Equipe Técnica** foram estabelecidas apenas pontuações máximas, sendo a nota atribuída ao licitante, em regra, a somatória das notas obtidas em cada um dos itens abordados, onde à melhor proposta ou à primeira colocada seria atribuída nota máxima do item e, às restantes, as notas indicadas nas respectivas tabelas. Ocorre que este tipo de critério, apenas pontuação máxima, confere um certo grau de subjetividade à avaliação de cada julgador, ferindo um dos princípios basilares da licitação que é o do julgamento objetivo. Acrescente-se a isso o fato de que não são levadas em conta especificidades, no que concerne, principalmente, a quantitativos de atestados apresentados para comprovar a experiência do profissional, o que se mostrou evidente quando da avaliação dos currículos da equipe técnica, não havendo critérios diferenciados para aqueles que apresentavam mais de um atestado, e que, portanto, estariam, teoricamente, mais aptos a desempenhar as atribuições do cargo.

8.6.2.1. Desse modo, deverá ser proposta determinação ao Ministério para que em futuros procedimentos licitatórios do tipo técnica e preço ou técnica, na avaliação das propostas técnicas, sejam incluídos, nos editais, critérios para graduação das notas de pontuação que permitam escalonamento de pontuação, de forma a tornar mais justo e objetivo o julgamento das propostas, conforme determina o *caput* do art. 3º da Lei 8.666/93.

DAS FASES E DOS RECURSOS

8.7. Nos termos do Memorando 01-05/MI (fls. 01/02, Anexo 2), a publicação do aviso da Concorrência Pública Nº 01/2004, foi feita no Diário Oficial da União (DOU) de 31/8/2004 (fls. 123, Anexo 2), e em jornais diários de grande circulação, conforme publicações às fls. 124/126, Anexo 2.

8.7.1. Na ATA Nº 01/2004, de 21/10/2004 (fls. 135/136, Anexo 2), relativa à reunião para recebimento e abertura das propostas, foi consignado o seguinte incidente, *in verbis*:

... A Sra. Presidente mandou constar em ata a pedido do representante da empresa ECOPLAN ENGENHARIA LTDA que ‘solicitou o registro antes da abertura da proposta técnica- Envelope nº 02, que este procedimento contraria a Lei 8.666/93, em seu artigo 43, Incisos I, II, III, IV, V e VI, e que não houve divulgação da Habilitação antes da abertura dos envelopes contendo as Propostas Técnicas e que o Edital não prevê o procedimento adotado pela Comissão’. A Sra. Presidente mandou registrar em ata que os demais licitantes não tiveram a mesma interpretação, os quais concordaram com abertura dos Envelopes nº 1 e Envelope nº 2, cujos procedimentos foram adotados pela Comissão, consoante o disposto no item 8.1.3 do Edital. Nada mais havendo a ser tratado, a Sra. Presidente, deu por encerrada a sessão e lavrou a presente ata que, depois de lida e achada conforme, vai assinada pela Comissão Especial de Licitação e pelos presentes....

8.7.1.1. Deve-se ressaltar que a Empresa ECOPLAN interpôs recurso na fase de habilitação e classificação técnica (analisado no subitem 8.7.4. desta instrução), questionando, dentre outros, os procedimentos de abertura das propostas adotados pela Comissão. Na análise deste ponto a Comissão alegou, *in verbis*:

(...)

Interessante que os próprios concorrentes não tiveram o mesmo entendimento, sendo registrado em ata a concordância dos mesmos com os procedimentos de abertura do Envelope n.º 1 – Habilitação e Envelope n.º 2 – Propostas Técnicas, na mesma sessão pública, consoante os procedimentos previstos no item 8.1.3. do Edital, conforme consta da Ata de recebimento e abertura das propostas nº 01/04, nos autos do processo.

Causa-nos estranheza que a própria recorrente tenha rubricado os comprovantes do SICAF dos concorrente, que comprovou a situação regular jurídico-fiscal, habilitação técnica e financeira das licitantes, conforme previsto no item 6.1.3.6., venha almejar a nulidade do procedimento sem que haja nenhum ato que o justifique, uma vez que não houve cerceamento do direito de defesa a qualquer interessado.

(...)

Cumpra, ainda, ressaltar que à concorrente foi assegurado o direito de recurso garantido pelo art. 109 da Lei 8.666/93, ou seja, proferida a decisão sobre a fase de habilitação, os concorrentes tiveram preservados seu direito de recurso. E não poderia ser diferente. Trata-se de direito assegurado pela Constituição Federal. Direito esse que não foi exercido pela Recorrente que foi habilitada no exame de sua documentação, passando à etapa subsequente de abertura das propostas. (grifo nosso)

Se à Recorrente pairavam dúvidas quanto aos procedimentos de recebimento e abertura das Propostas, conforme previstos no item 8 do Edital, deveria ter usado da prerrogativa do item 10 – Interpretação e Esclarecimento, para dirimi-las, por tanto não o fez. Precluso o prazo para qualquer questionamento relativo aos termos do Edital. (grifo nosso)

8.7.1.2. Diante da possibilidade de, após a fase de habilitação, a sessão prosseguir com abertura dos envelopes contendo as propostas técnicas, nos termos da análise do recurso da ECOPLAN, restando evidenciado que os critérios indicados no item 8 do instrumento convocatório estão de acordo com o art. 43 da Lei nº 8.666/93, e foram observados pela Comissão, considera-se superada esta questão.

8.7.2. Da mesma Ata, consta que apresentaram propostas as seguintes Empresas/Consórcios: ECOPLAN ENGENHARIA LTDA, NORONHA ENGENHARIA S/A, CONSÓRCIO LOGOS/CONCREMAT, CONSÓRCIO SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA e CONSÓRCIO TECNOSOLO/DUCTOR/ETEP. Segundo o Memorando n.º 03-04/MI, de 12/11/2004 (fls. 147, Anexo 2), assinado pela Sra. Lucianita Dayrell, que encaminhou para homologação o Relatório de Exame e Julgamento da Documentação de Habilitação e Proposta Técnica (fls. 148/151, Anexo 2), foram consideradas habilitadas e classificadas tecnicamente para abertura das propostas comerciais as seguintes Empresas/Consórcios:

EMPRESAS/CONSÓRCIOS	PONTUAÇÃO
CONSÓRCIO LOGOS/CONCREMAT	97,50
CONSÓRCIO SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA	93,65
CONSÓRCIO TECNOSOLO/DUCTOR/ETEP	82,50
ECOPLAN ENGENHARIA LTDA	82,27
NORONHA ENGENHARIA S/A	80,85

8.7.2.1. O referido Relatório foi homologado, conforme Despacho de 18/11/2004 (fls. 200, Anexo 2), pelo Exmo. sr. Ministro de Estado da Integração Nacional, Ciro Gomes. O resultado da habilitação foi publicado no DOU em 19/11/2004 (fls. 205, Anexo 2).

8.7.3. Conforme a Ata N° 01/2004, de 30/12/2004 (fls. 206/207, Anexo 2), relativa à reunião para abertura das propostas comerciais, os preços globais propostos foram os seguintes (incluindo despesas eventuais e taxa de administração):

EMPRESAS/CONSÓRCIOS	PREÇOS
CONSÓRCIO LOGOS/CONCREMAT	R\$ 62.587.165,70
CONSÓRCIO SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA	R\$ 62.552.789,04
CONSÓRCIO TECNOSOLO/DUCTOR/ETEP	R\$ 53.524.555,47
ECOPLAN ENGENHARIA LTDA	R\$ 65.350.000,01
NORONHA ENGENHARIA S/A	R\$ 65.778.491,28

8.7.3.1. De acordo com o Memorando n.º 04-04/MI, de 11/1/2005 (fls. 209, Anexo 2), assinado pela Sra. Lucianita Dayrell, que encaminhou para homologação o Relatório de Exame e Julgamento das Propostas Comerciais (fls. 210/213, Anexo 2), foi considerado vencedor o Consórcio LOGOS/CONCREMAT, com o valor total de R\$ 62.587.163, 09 (alteração em relação ao valor constante da Ata, devido à verificação dos cálculos, item III – ANÁLISE do Relatório, fls. 210/212, Anexo 2, fato este ocorrido com todas as licitantes). A classificação foi a seguinte:

EMPRESAS/CONSÓRCIOS	PONTUAÇÃO
CONSÓRCIO LOGOS/CONCREMAT	94,76
CONSÓRCIO SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA	91,97
CONSÓRCIO TECNOSOLO/DUCTOR/ETEP	86,00
ECOPLAN ENGENHARIA LTDA	80,46
NORONHA ENGENHARIA S/A	80,01

8.7.3.2. Cabe informar que a obtenção das notas acima observou as fórmulas constantes dos subitens 8.3.6 e 8.4.1 do Edital.

8.7.3.3. Este Relatório foi homologado por meio do Despacho de 12/1/2005 (fls. 259, Anexo 2), do Exmo. sr. Ministro de Estado, Interino, da Integração Nacional, Pedro Brito do Nascimento, bem como o

objeto foi adjudicado ao vencedor e autorizada a celebração do contrato. O aviso de adjudicação foi publicado no DOU de 14/1/2005 (fls. 265, Anexo 2).

8.7.4. No que tange aos recursos administrativos interpostos pelas licitantes na fase de habilitação e classificação técnica, serão apresentados, *in verbis*, os pedidos das recorrentes e as conclusões da Comissão, sendo que estes foram todos homologados pelo sr. Ministro, Ciro Gomes:

- **Consórcio LOGOS-CONCREMAT (fls. 270/286, Anexo 2)**

Diante do exposto, espera o Recorrente que a D. Comissão acolha o presente RECURSO e, conseqüentemente, reforme seu julgamento nos seguintes pontos:

- *Revisão das notas atribuídas à Proposta Técnica do Recorrente nos itens 6.2.5.1., 6.2.5.3 e 6.2.5.7 com majoração;*

- *Revisão da nota atribuída ao Consórcio Sondotécnica/Engevix/Magna, no item 6.2.7.8, com redução;*

- *Revisão da nota atribuída ao Consórcio Ductor/Tecnosolo/Etep, no item 6.2.7.8, com redução; e*

- *A revisão da nota atribuída à Ecoplan nos itens 6.2.7.5 e 6.2.7.8 com redução.*

4. CONCLUSÃO

Diante da ausência de razões fático-jurídicas da parte do Consórcio LOGOS/CONCREMAT, e considerando o mais que dos autos consta, a Comissão Especial de Licitação, (...), acata parcialmente as alegações apontadas no presente recurso no que diz respeito à nota técnica atribuída à ECOPLAN e nega provimento às alegações apontadas para revisão da pontuação atribuída à própria recorrente e aos consórcios SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA e ao recurso interposto pelo Consórcio LOGOS/CONCREMAT e DUCTOR/TECNOSOLO/ETEP.

A Comissão reconhece o erro de cálculo atribuído ao item 6.2.7.5 – Curricula e Experiência da Equipe Chave da ECOPLAN. O valor correto é 13,63 e não 14,37, conforme consta do Quadro Resumo das Notas Técnicas – relatório de julgamento, ...

Considera procedente o questionamento de que o Coordenador da Área de Supervisão de Obras Civis não possui experiência em gerenciamento em obras hidráulicas e experiência em gerenciamento geral, retificando sua pontuação, atribuindo-lhe 5 (cinco) pontos. Efetuados os novos cálculos da pontuação atribuída à ECOPLAN, a nota final passa a vigir com o total de 80,40 (oitenta vírgula quarenta), portanto, permanecendo classificada tecnicamente no certame licitatório.

As demais alegações apontadas sobre a pontuação atribuída à Empresa ECOPLAN foram consideradas improcedentes à luz das condições fixadas no Edital e disposições legais.

- **Consórcio SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA, contra-razões (fls. 287/314, Anexo 2):**

3 – REQUERIMENTO

Por todo o exposto e considerando os demais elevados suprimentos de Vossas Senhorias sobre a matéria, requer:

- **SEJA NEGADO PROVIMENTO NA ÍNTEGRA, AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PROPOSTOS PELAS LICITANTES CONSÓRCIOS LOGOS/CONCREMAT, TECNOSOLO-DUCTOR-ETEP e ECOPLAN ENGENHARIA LTDA PERTINENTE AS RAZÕES LANÇADAS CONTRA PROPOSTA TÉCNICA DESTES CONSÓRCIO LICITANTE.**

De outro lado, ripristinamos inteiramente nosso RECURSO ADMINISTRATIVO, o qual deve ser provido em homenagem a legalidade licitatório devida nesta concorrência pública.

4. CONCLUSÃO

Diante da ausência de razões fático-jurídicas da parte do Consórcio SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA, e considerando o mais que dos autos consta, a Comissão Especial de Licitação, (...), nega provimento às alegações apontadas para revisão da pontuação atribuída à própria recorrente e ao consórcio LOGOS/CONCREMAT.

- **Empresa ECOPLAN ENGENHARIA LTDA (fls. 315/368, Anexo 2)**

IV – REQUERIMENTO

Por todo o exposto e considerando os demais elevados suprimentos de Vossas Senhorias sobre a matéria, pede a RECORRENTE, por ser de direito e de justiça:

. SEJA PROCEDIDA A REVISÃO DA PONTUAÇÃO DEFERIDA A ESTA LICITANTE RECORRENTE, PARA, SOPESADOS TODOS OS ARGUMENTOS ANTERIORES, AMPLIAR A

PONTUAÇÃO DEFERIDA NO JULGAMENTO ORIGINAL, ALÇANDO-A A CONDIÇÃO DE MAIOR NOTA TÉCNICA NESTE CERTAME.

. REQUER-SE A INABILITAÇÃO DAS DEMAIS LICITANTES, EM FACE DE QUE NÃO CUMPRIRAM OS REQUISITOS CONTIDOS NO ITEM 6.1.5 DO EDITAL LICITATÓRIO, POR NÃO APRESENTAREM PROVA DE INSCRIÇÃO OU REGISTRO NOS CONSELHOS REGIONAIS DE ADMINISTRAÇÃO E ECONOMIA, CONSIDERANDO-SE A COMPLEXIDADE, A AMPLITUDE E A ABRANGÊNCIA DOS SERVIÇOS CONSTANTES DO ESCOPO DO EDITAL DE LICITAÇÃO.

. REQUER-SE QUE SEJA REVISADA A PONTUAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA DO CONSÓRCIO LOGOS-CONCREMAT, COM A PERDA DAS PONTUAÇÕES REFERENTES AOS ITENS 6.2.6.3 – CRONOGRAMA DE PERMANÊNCIA E 6.2.7 – EQUIPE TÉCNICA (PT5).

. REQUER TAMBÉM O EXAME DA LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ORA QUESTIONADO (AGRUPAMENTO DAS FASES HABILITAÇÃO E PROPOSTA TÉCNICA – ENVELOPE 1 E 2) CONTRARIAMENTE AO DISPOSTO NOS ARTs. 43 E 46 DA LEI 8.666/93, COM A DECORRENTE ANULAÇÃO DESTA LICITAÇÃO PÚBLICA, COM FULCRO NO ART. 49 DESTA MESMA LEI...

4. CONCLUSÃO

Diante da ausência de razões fático-jurídicas da parte da Empresa ECOPLAN, e considerando o mais que dos autos consta, (...), nega provimento às alegações apontadas para revisão da pontuação atribuída à própria recorrente e à nulidade do procedimento, inabilitação/redução da pontuação atribuída ao Consórcio LOGOS/CONCREMAT e inabilitação dos demais concorrentes.

- Consórcio TECNOSOLO/DUCTOR/ETEP (fls. 369/411, Anexo 2)

3.1. Diante do exposto, espera o recorrente que essa D. Comissão acolha o presente recurso e, conseqüentemente, reforme seu julgamento, atribuindo a nota técnica final 98,5 (noventa e oito e meio) ao CONSÓRCIO DTE e a competente redução das notas técnicas atribuídas aos CONSÓRCIOS LOGOS – CONCREMAT e SONDOTÉCNICA – ENGEVIX – MAGNA nos termos aqui requeridos. Assim não procedendo, que determine seu regular processamento, com efeito suspensivo, para apreciação pela digna autoridade competente.

3.2. Ressalte-se por derradeiro que, caso o presente recurso não seja acolhido, o CONSÓRCIO DTE se verá obrigado a recorrer as demais medidas inclusive na esfera judicial, com vistas a defesa dos seus direitos.

4. CONCLUSÃO

A Comissão Especial de Licitação, (...), após análise do Recurso impetrado pelo Consórcio TECNOSOLO-DUCTOR-ETEP, dá provimento parcial ao recurso interposto pela Recorrente, considerando procedente a alegação de que o Consultor da Área de Saúde Pública, integrante da Equipe Complementar do Consórcio LOGOS-CONCREMAT, não atendeu ao item 3.6.1. do Edital – Anexo II, sendo-lhe atribuído a nota '0' (zero), passando a nota final do Consórcio vigorar com 97,15 (noventa e sete vírgula quinze) pontos. As demais alegações foram consideradas desprovidas de fundamento.

8.7.4.1. O Consórcio LOGOS/CONCREMAT impugnou os recursos administrativos interpostos pelo Consórcio TECNOSOLO/DUCTOR/ETEP, pela Empresa ECOPLAN ENGENHARIA LTDA e pelo Consórcio SONDOTÉCNICA/ENGEVIX/MAGNA contra a pontuação técnica conferida ao Consórcio impugnante (fls. 413/495, Anexo 2). A Sra. Lucianita Dayrell informou que uma vez que não foram trazidas questões que pudessem alterar o resultado da licitação, e devido à exigüidade de tempo, a Comissão não formalizou a análise destas impugnações. Além disso, conforme a Sra. Lucianita Dayrell, não houve interposição de recurso judicial pelas licitantes.

8.7.4.2. Destarte, pela análise dos recursos interpostos, constatou-se que os recorrentes questionaram, em síntese, a avaliação de suas propostas técnicas pela Comissão, com pedidos de alteração de suas notas para mais ou redução das demais, o que ocorreu devido à ausência de critérios de pontuação claros, como apontado nos subitens 8.6.2. e 8.6.2.1. desta instrução, não constando destes recursos fundamentos que levem a crer que a conduta da Comissão levou ao favorecimento de qualquer das licitantes.

DO CONTRATO

8.8. Da análise da minuta do contrato, na CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – PROPRIEDADE E DIVULGAÇÃO DE TRABALHOS, no subitem 16.1.1., não restou clara a redação do texto no que se refere ao direito de propriedade do Ministério aos equipamentos de informática, ao final do contrato, uma vez que da leitura depreende-se que a contratada deverá disponibilizar **licença de uso** desses equipamentos, o que se afigura hipótese não usual em contratações feitas pela Administração Pública com aquisição de equipamentos para realização de serviços, tomando-se como parâmetro o inciso IX do art. 7º da IN/STN n.º 01/97 (convênios). Dessa forma, deverá ser proposta **determinação** ao Ministério da Integração Nacional para que altere a redação deste subitem, de modo a tornar clara a redação do referido item para que haja reversão destes bens ao patrimônio do Ministério ao final do contrato.

III – ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

9. Após a análise dos documentos encaminhados na diligência, algumas questões não ficaram suficientemente esclarecidas. Realizou-se, então, reunião com os membros da Comissão de Licitação, onde foram apontadas as principais dúvidas, conforme Ofício de Requisição nº 01/2005, fls. 118/119. Apresentam-se, a seguir, as respostas encaminhadas por aquela Comissão, por meio do Memorando nº 03-05/MI, de 4/3/2005 (fls. 119/140), e do Memorando nº 04-05/MI, de 8/3/2005 (fls. 158/160), complementadas pelo Ofício nº 59/2005 – CONJUR/MI, de 8/3/2005 (fls. 154/157), encaminhado pelo sr. Consultor Jurídico do MI, Sebastião Alves dos Reis Júnior, e suas respectivas análises.

9.1 Questionamento

a) planilha detalhada demonstrando a composição dos preços de referência utilizados na licitação;

Justificativas Apresentadas

A Comissão de Licitação apresentou a seguinte justificativa, *in verbis*:

Quanto à formação de custo dos itens de mão-de-obra foram adotados os seguintes critérios:

Jornada mensal de mensalistas de 176 horas/Mês;

Média dos custos horários das categorias apurados no mercado e de publicações especializadas, na data base de junho de 2004, conforme segue:

- . Consultor Nacional: R\$ 70,00/hora
- . Gerente Geral de Contrato: R\$ 57,00/hora
- . Coordenador de Área: R\$ 50,00/hora
- . Profissional Sênior: R\$ 35,00/hora
- . Profissional Médio: R\$ 25,00/hora
- . Profissional Júnior: R\$ 20,00/hora;
- . Técnico Sênior: R\$ 13,00/hora;
- . Técnico Médio: R\$ 8,50/hora;
- . Técnico Administrativo Sênior: R\$ 8,60/hora;
- . Técnico Administrativo Médio: R\$ 6,60/hora;
- . Auxiliar Administrativo: R\$ 2,45/hora;
- . Auxiliar : R\$ 1,40/hora;

Custo horário da categoria de Consultor Internacional corresponde a uma jornada de 176 horas ao valor de US\$ 58 por hora, referente ao preço médio praticado no mercado acrescido de um fator de 1,25 utilizado para consultor autônomo.

Foi considerado coeficiente ‘K’ sobre serviços de consultoria de 3,02, à exceção dos profissionais consultores nacional e internacional que deverão ser contratados na modalidade de prestadores de serviço.

Somente para as categorias Gerente Geral de Contrato e Coordenadores de Área foi considerada a incidência de adicional de transferência da ordem de 25%.

No caso dos itens de custos diretos foi considerada, sobre a estimativa de custo avaliados de cada item, a incidência de percentual de 25,70% referente a Custos Administrativos do fator ‘K’ e a incidência cumulativa do item ‘Despesas Fiscais’ no percentual de 23,99%, também conforme composição do fator ‘K’.

Adicionalmente, foram encaminhados anexo ao Memorando nº 03-05/MI os seguintes documentos:

- . Planilha de Preços e Quantitativos de Referência (anexo I);
- . Organograma de Equipe de Gerenciamento (anexo II);

- . Lista da Equipe Prevista de Gerenciamento (anexo III);
- . Cronograma de Permanência (anexo IV);
- . Demonstrativo do Fator 'K' (anexo V);
- . Planilha de Cadastros de Insumo Codevasf (anexo VI).

Análise

Verifica-se, quanto ao item Mão-de-Obra, que o preço de referência foi calculado com base nos valores constantes no Cadastro de Insumos da Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco – Codevasf, apensado no anexo VI do documento encaminhado ao TCU, bem como, conforme declarado, em publicações especializadas, na data base de junho de 2004.

O preço de referência previsto no Edital para o item Mão de Obra era de R\$ 58.184.326,08. A proposta vencedora cotou esse item em R\$ 55.440.435,27, incluindo todas as taxas, ou seja, aproximadamente 5% mais barato.

Em relação ao item Equipamentos e Programas, efetuou-se, no dia 2/3/2005, pesquisa eletrônica de preços dos equipamentos licitados, fls. 141/153, exceto para o item 'Softwares Específicos', em função da ausência de especificação dos mesmos. Os resultados são apresentados na tabela seguinte:

EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA							
Descrição	Custo Unitário Edital (R\$)	Qtde	Custo Unitário Proposta Vencedora (R\$)	Preço Pesquisa Eletrônica (R\$)	Custo Total Edital (R\$)	Custo Total Proposta Vencedora (R\$)	Custo Total Pesquisa Eletrônica (R\$)
Computador Pentium IV, 2.8 GHZ, memória RAM 512 MB, HD de 80 GB, placa de vídeo de 64 MB, monitor colorido de 17", gravadora, DVD e Drive de 3.1/2. Impressora Colorida tipo HP 930 C e Softwares Microsoft Office e Windows XP Professional	66.598,80	60	5.043,72	5.088,00 ¹	395.928,00	302.623,2	305.280,0
Scanner Colorido de alta resolução tamanho A4	1.319,76	3	882,65	799,00 ²	3.959,28	2.647,95	2.397,00
Plotter HP série 800	44.000,00	2	25.218,00	28.458,08 ³	88.000,00	50.436,00	56.916,16
Impressora A3	2.639,52	3	3.152,33	1.479,00 ⁴	7.918,56	9.456,99	4.437,00
Total			495.805,84	365.164,14			369.030,16

(1) Computador Dell Dimensoion 4700, softwares Microsoft Office e Windows XP Professional – R\$ 4.681,00 (Dell.com.br). Impressora HP Deskjet 3845, R\$ 399,00 (Americanas.com).

(2) Scanner ScanJet 4670 – HP, 2400X2400 dpi, 48 bit (Americanas.com).

(3) Desingnjet 800, 42 Pol/ 107 cm (terra compras: Iguatemicro – www.shopping.terra.com.br).

(4) Impressora Deskjet DJ 9300 (Bestbyte.com.br).

Observa-se que, no total, a proposta vencedora, desconsiderando o item 'Softwares Específicos', ficou aproximadamente 1% mais barata que a pesquisa eletrônica e 26,34% abaixo do preço de referência. O item 'Softwares Específicos' foi cotado na proposta vencedora a R\$ 378.279,00, ou seja, 5,4% abaixo do preço de referência. Ressalte-se que, na pesquisa efetuada, não estão computados os prováveis benefícios advindos de uma compra em grande escala.

Dessa forma, pode-se considerar que os preços propostos pela empresa vencedora em relação aos equipamentos de informática estão de acordo com os de mercado.

Há, no entanto, um detalhe importante. É notória a rapidez com que os preços de equipamentos de informática diminuem em um intervalo de um ano. No caso em análise, o contrato tem duração prevista para 48 meses com entrega dos equipamentos de maneira escalonada, em função da demanda do projeto. Razoável se considerar, então, que ao longo desse tempo, o preço dos equipamentos diminuirá drasticamente.

Por outro lado, como está explicitamente registrado no Edital a configuração dos computadores a ser fornecida, a contratada será obrigada a fornecê-los naquela configuração durante todo o período de vigência do contrato e a contratante será obrigada a pagar o preço previsto na proposta vencedora, acrescentando, ainda, os eventuais reajustes previstos no instrumento convocatório.

Chega-se assim, a uma situação em que a Administração poderia sofrer prejuízos, na medida em que, ao longo do prazo de vigência do contrato, o valor de mercado do equipamento com a configuração especificada no Edital estaria abaixo daquela prevista no contrato, sem falar na hipótese de existência de

modelos de performance superior com preços equivalentes, e a Administração estaria obrigada a pagar o valor acordado.

Propõe-se, dessa forma, determinar ao Ministério que somente assine o contrato decorrente da Concorrência nº 01/2004 após inclusão de cláusula contratual que obrigue a contratada a fornecer os equipamentos previstos nos itens 2.2.1 (equipamento de informática), 2.2.2 (Scanner), 2.2.3 (Impressora A3) e 2.2.5 (Plotter) da Planilha de Preços de Referência em configurações atualizadas, caso, ao longo do período de vigência, esteja disponível no mercado equipamentos mais modernos do que aqueles previstos no Edital, de performance superior e compatíveis com o preço contratado.

9.2 Questionamento

b) parâmetros utilizados para definição dos quantitativos dos serviços/equipamentos previstos na planilha de custos;

Justificativas Apresentadas

A Comissão de Licitação apresentou a seguinte justificativa, *in verbis*:

O dimensionamento do item de mão-de-obra partiu de um organograma base da equipe de gerenciamento. A partir deste organograma definiu-se um cronograma de permanência da equipe ao longo dos 48 meses previstos de execução dos serviços. Deste cronograma foi gerada a coluna 'Unidade' da planilha de quantidades e preços constante do Edital.

O cronograma de permanência estimado permitiu dimensionar uma equipe/mês da futura empresa gerenciadora da ordem de 100 pessoas/mês.

A partir deste elemento, considerou-se que 60% da equipe deveria dispor de equipamento básico de informática para o desempenho de suas funções, daí a previsão de 60 equipamentos, com impressoras acopladas.

Foram ainda considerados o fornecimento de 3 scanners, 3 impressoras padrão A3 e 2 plotters para serviços diversos de edição de relatórios e emissão de projetos para controle e manutenção do arquivo técnico do empreendimento.

Complementarmente, o sr. Consultor Jurídico do MI aduziu, por meio do Ofício nº 59/2005 – CONJUR/MI, em relação à inclusão na planilha do item Despesas Eventuais, item 3, sem restar detalhado quais serviços estariam envolvidos, *in verbis*:

A cláusula contratual em face do disposto no art. 7º, parágrafo 4º, da Lei 8.666/93, tem a seguinte redação:

'Serão reembolsadas pelo Contratante ou por preposto por ele designado, quando efetuadas diretamente em função dos serviços ora contratados e desde que previamente autorizadas pelo Contratante, as seguintes despesas eventuais efetuadas pela Contratada:

- a) despesas para promoção de Seminários e/ou encontros técnicos à respeito de empreendimento;*
- b) despesas com serviços e materiais de publicidade e divulgação;*
- c) despesas com outros serviços correlatos à implantação do empreendimento.'*

Antes de entrarmos no mérito da cláusula em si, vale chamar a atenção para a atipicidade da contratação em apreço.

Não estamos, como é fácil perceber diante da descrição dos serviços contidos na cláusula terceira, diante de um contrato padrão – contratação de uma obra, aquisição de um equipamento ou de materiais, ou mesmo a contratação de um serviço certo e determinado.

Na verdade, a contratação em andamento tem como objetivo a contratação de uma empresa de consultoria que venha apoiar o Ministério da Integração Nacional na implantação da primeira etapa do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, apoio este que inclui não apenas serviços certos e determinados de fácil mensuração (levantamento, análise e consolidação dos documentos técnicos disponíveis sobre o empreendimento; planejamento da implantação do empreendimento através da elaboração da programação físico-financeira; desenvolvimento do sistema de informações gerenciais, etc.) como serviços de natureza indefinida, cuja dimensão dependerá de eventos futuros e incertos (apoio ao equacionamento e solução de problemas jurídicos e institucionais derivados da futura implantação do Empreendimento ou apoio ao desenvolvimento das atividades referentes à Gestão de Programas Ambientais, por exemplo).

O objetivo do Ministério da Integração Nacional em efetivar esta contratação é o de contratar uma empresa que lhe dê apoio para problemas institucionais (de natureza diversa, como jurídicos, ambientais e políticos) que surgirão ao longo da implantação do projeto como um todo.

É notório hoje que o Empreendimento é obra de questionamentos técnicos, políticos, jurídicos e institucionais, estando permanentemente na 'berlinda', e para que se efetive a defesa destes questionamentos, que poderão crescer ou diminuir no futuro de acordo com a evolução do projeto, poderão ser necessários encontros, reuniões, debates, distribuição de informações detalhadas, etc., sobre o mesmo.

A título de exemplo, o Ministério da Integração Nacional esteve recentemente reunido com os membros da 4ª Câmara Temática da Procuradoria Geral da República bem como com representantes da Procuradoria da República e do Ministério Público dos estados envolvidos no Empreendimento para debater tecnicamente o EIA/RIMA do empreendimento.

Tal encontro não foi único, e provavelmente dará origem a diversos outros, nesta magnitude ou setorizados, envolvendo representantes de estados específicos.

Porém a periodicidade destes encontros bem como a extensão dos mesmos não é de possível determinação neste momento do projeto, variando de acordo com a natureza e dimensão dos questionamentos que vierem a surgir.

Tal situação não se limita aos aspectos jurídicos do Empreendimento, mas também envolve aspectos técnicos, ambientais e institucionais (o Empreendimento precisa, para seu sucesso, ser objeto de debate junto à população envolvida).

Daí o porque da cláusula em questão estar indefinida quanto aos serviços ali previstos – não há condições de se saber no momento o montante de seminários e/ou encontros técnicos a respeito do Empreendimento; de serviços e materiais de publicidade e de divulgação ou mesmo serviços correlatos à implantação do empreendimento.

E não há que se falar de uma contratação futura, em uma licitação específica, tendo em vista que o montante destes serviços continuará sempre indefinido – nunca se saberá quando surgirá um problema de natureza jurídica ou institucional a ser solucionado bem como se a solução deste problema exigirá um seminário, um encontro técnico ou mesmo uma divulgação específica sobre determinado assunto.

Em outras palavras, estamos diante de uma situação excepcional e anômala, que impede a aplicação literal da lei, mais precisamente do art. 7º, § 4º, da Lei n. 8.666/93.

Na verdade, a própria lei prevê uma situação semelhante ao permitir, por exemplo, que a execução das obras ocorra concomitantemente ao desenvolvimento do projeto executivo. Neste caso, teremos uma licitação que necessariamente, em vista da não existência ainda de um projeto executivo pronto, que permitirá uma contratação sem a previsão precisa de todo o quantitativo de materiais e serviços necessários para a sua execução. A própria lei excepciona a exigência em tela.

O caso concreto, portanto, exige do aplicador da lei uma interpretação que considere não só a intenção do legislador como também a situação fática a que ela se aplicará.

Na verdade, a 'indeterminação' da cláusula em questão é decorrente da própria natureza do contrato, da própria natureza do serviço a ser prestado. A mesma se refere a serviços cuja necessidade surgirá ao longo do contrato em virtude de fatos futuros e incertos e que exigirão por parte da Administração uma resposta rápida e imediata.

Ao surgir um problema jurídico ou técnico que exija para sua solução um encontro técnico, por exemplo, o Ministério não poderá se dar ao luxo de contratar uma consultoria especificamente para aquele problema, mesmo que a contratação ocorra com dispensa de licitação. Este procedimento não só certamente será mais oneroso (custos com a contratação em si bem como com eventual paralisação do Empreendimento) como também poderá ser menos produtivo já que eventualmente quem for contratado não terá conhecimento do projeto como terá naquele momento a empresa que vier a assinar o contrato ora em análise.

Além do mais, a própria cláusula em questão deixa claro que tais despesas necessariamente estarão vinculadas ao escopo do contrato. Não se tratam aqui de despesas estranhas ao objeto do que foi contratado, já que tais serviços estão incluídos entre aqueles enumerados na cláusula terceira.

Uma outra questão importante, ainda, se refere ao fato de que tais despesas não acontecerão ao livre arbítrio do Contratado. Na verdade, as mesmas só acontecerão após aprovação prévia da Contratante, o que implica no controle das mesmas.

Em suma, não há ofensa à Lei 8.666/93, especificamente ao seu artigo 7º, § 4º, tendo em vista o fato de que estamos diante de uma situação excepcional, onde, especificamente quanto aos serviços referidos na cláusula em questão, não é possível se determinar, desde já, o seu quantitativo, tendo em vista a dependência do mesmo de fatos futuros e incertos...

Análise

Verifica-se, inicialmente, que o cronograma de permanência (anexo IV do Memorando) das equipes foi elaborado com base no organograma idealizado pelo Ministério (anexo II do Memorando) e em estimativas trimestrais de demanda para cada tipo de profissional ao longo de todo o período de vigência do contrato (4 anos). De acordo com aquele planejamento, o período de maior permanência de mão-de-obra seria o 1º trimestre do Ano 2. Observa-se, também, que a quantidade total de profissionais a serem contratados está de acordo com o previsto no cronograma de permanência. Pode-se considerar válido, dessa forma, o procedimento usado pelo MI para estimar os quantitativos de mão-de-obra e de equipamentos de informática, mesmo porque, em função da natureza dos serviços e da complexidade que envolve o Projeto, não há um método capaz de definir com 100% de precisão os quantitativos que serão utilizados ao longo do contrato. Deve-se ter em mente, no entanto, que se trata de empreitada por preço unitário. Assim, caso não seja necessário utilizar todo o quantitativo previsto, só será pago o que for efetivamente utilizado, o que não acarretará qualquer tipo de dano ao erário.

Quanto à questão relativa ao item Despesas Eventuais, o sr. Consultor apresentou argumentações sobre características do serviço a ser contratado que, pela sua natureza e atipicidade, merecem ser acatadas. Deve-se observar que o MI adotou medida para assegurar a lisura e legalidade dos serviços a serem prestados por meio do citado item, ao estabelecer que as despesas só poderão ser executadas após a autorização expressa do Ministério. Propõe-se, no entanto, que seja determinado ao MI a inclusão de cláusula contratual que obrigue a empresa/consórcio contratado a apresentar no mínimo três orçamentos prévios ao Ministério, quando da execução de despesas sob a rubrica 'Despesas Eventuais', de forma a assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração.

9.3 Questionamento

c) inclusão dos custos administrativos na formação dos preços unitários relacionados ao fornecimento de mão-de-obra, considerando a existência de item específico na planilha de preços destinado a cobrir justamente esses custos;

Justificativas Apresentadas

A Comissão de Licitação apresentou a seguinte justificativa, *in verbis*:

O item 'Custos Administrativos', componente do fator 'K', incidente sobre a mão-de-obra no percentual de 25,70% , refere-se à cobertura de custos da administração central da empresa gerenciadora que permanecerá no município sede da matriz da empresa.

Nesse item foram considerados custos da administração indireta da empresa (diretoria, cargos gerenciais, pessoal administrativo, custos com treinamento e aperfeiçoamento dos profissionais, custos para implantação e manutenção dos programas de qualidade, auditoria interna e externa da empresa e de projetos administrados pela empresa, despesas com aluguéis, comunicação, manutenção e transporte da administração central da empresa).

Portanto não há duplicidade de incidência de custos administrativos sobre mão-de-obra e Custos Diretos.

Análise

Procede a justificativa apresentada, já que o item 'Custo Administrativo' é aplicado sobre os custos diretos com o objetivo de remunerar a Administração Central da empresa e o item 2.4 da Planilha de Referência – 'Escritório', tem como objetivo custear o escritório local, ou seja, a representação da empresa em Brasília ou em outra localidade a ser definida pelo MI. Diante dos argumentos apresentados, pode-se considerar que de fato não há duplicidade de incidência de taxas, estando, assim, esclarecida a questão.

9.4 Questionamento

d) informação sobre a natureza das tarifas ('Despesas Fiscais', 'Adicional de Transferência', 'Custo de Administração' e 'Remuneração de Escritório'), e as respectivas formas de aplicação;

Justificativas Apresentadas

A Comissão de Licitação apresentou a seguinte justificativa, *in verbis*:

Os critérios adotados para a formação das tarifas de mão-de-obra estão consubstanciados na composição do Fator 'K' que contempla quatro componentes básicos:

- 1) *Encargos Sociais incidentes sobre a mão-de-obra mensalista a ser alocada;*
 - 2) *Custos Administrativos da administração central da empresa conforme abordado no item anterior;*
 - 3) *Remuneração (ou taxa de lucro) incidente sobre a prestação dos serviços;*
 - 4) *Despesas fiscais, taxas e contribuições incidentes sobre a prestação dos serviços prestados.*
- A referida composição encontra-se anexa a esta prestação de esclarecimentos.*

Análise

A planilha demonstrativa do chamado fator 'K' (anexo V do Memorando), equivalente ao BDI aplicado em orçamentos de obras e utilizada para compor os preços de referência da licitação, não fazia parte do processo da licitação, razão pela qual foi solicitado esclarecimentos sobre o assunto posteriormente à realização da diligência. Apresenta-se no quadro abaixo os valores previstos na planilha enviada, bem com os valores constantes da proposta vencedora:

	BDI calculado pelo MI	BDI da proposta vencedora
Encargos Sociais (mão-de-obra mensalista) – K1	76,27%	89,00%
Custos Administrativos – K2	25,70%	24,00%
Remuneração da Empresa – K3	10,00%	12,00%
Despesas Fiscais- K4	23,99%	12,76%

O valor final do BDI de referência ou Fator 'K', como chamado pelo MI, foi calculado aplicando-se a fórmula $K=(1+K1)*(1+K2)*(1+K3)*(1+K4)$, resultando em um valor de 3,02 ou 302%. A proposta vencedora apresentou um Fator K de 2,94 ou 294%. Esse valor foi aplicado sobre todos os custos diretos previstos na da planilha, exceto para os seguintes itens:

. Consultor Internacional e Consultor Nacional, onde não foi aplicado o percentual relativo ao encargo social;

. Viagens, Equipamentos e Softwares, Veículos e Escritório, onde não foram aplicados os percentuais relativos ao encargo social e à remuneração da empresa.

No que se refere à incidência das taxas 'Custo Administrativo' e 'Despesas Fiscais' sobre Viagens, Veículos e Escritório, itens 2.1, 2.3 e 2.4 da Planilha, respectivamente, argumentou-se, em síntese, que o critério adotado para incidência da taxa 'Custo Administrativo' consistiu na definição de um único índice percentual para cobertura do conjunto dos custos diretos e indiretos da administração central da empresa proponente, incidente de forma uniforme sobre todos os itens de preço do orçamento base. Afirmou-se, ainda, que deverão incidir sobre os custos diretos as despesas fiscais e que o valor total dos custos diretos representam 10% do orçamento base e que o impacto da incidência do percentual de 25,70% sobre este montante corresponde a 2,57% do preço global estimado.

De fato, não há como afastar a incidência das despesas fiscais sobre os citados itens, já que os mesmos serão medidos e faturados pela empresa contratada, gerando, assim, as obrigações fiscais.

Quanto à incidência da taxa de 25,70% sobre o custo unitário do itens citados, concorda-se parcialmente com a justificativa apresentada. De fato, deve-se reconhecer as facilidades e vantagens de permitir que o fornecimento e gerenciamento dos citados itens fique a cargo da contratada. Além de criar a possibilidade de repassar ao contrato as economias advindas da aquisição de bilhetes promocionais, fato que não seria possível caso se optasse pela compra direta via Ministério, poderá haver também benefícios na logística do fornecimento.

Evidente que a empresa contratada terá um custo para fornecimento dos itens. A princípio, considerou-se alto o valor atribuído pelo próprio Ministério para a citada taxa, mesmo diante do impacto da mesma no valor global do contrato (2,57%). No entanto, não se pode afirmar com certeza qual seria o

valor ideal necessário para cobrir os custos que a empresa incorrerá para o fornecimento dos itens, pois não há um parâmetro de referência.

Diante das justificativas apresentadas, pode-se considerar que a questão foi esclarecida. Deve-se ressaltar, no entanto, a importância de se efetuar o acompanhamento da execução do contrato que será assinado, razão pela qual, em análise posterior dessa instrução, será determinado à Secretaria de Controle Interno um acompanhamento rigoroso da execução do contrato.

9.5 Questionamento

e) razões para inclusão no certame de aquisição de equipamentos de informática, inclusive sem previsão editalícia de reversão desses bens ao Ministério;

Justificativas Apresentadas

A Comissão de Licitação apresentou a seguinte justificativa, *in verbis*:

Avaliadas as implicações da aquisição dos equipamentos pelo MI, verificou-se que, do ponto de vista econômico e operacional para a administração, atribuir à Contratada tal responsabilidade.

A cláusula décima-sexta da minuta de contrato (Anexo IV do Edital) prevê a reversão, ao final do contrato, não só do parque de equipamentos da gerenciadora para o MI como também a transferência de licenças de uso do software específico de gerenciamento a ser utilizado no decorrer da prestação dos serviços.

Para maior clareza das obrigações contratuais a ‘Cláusula Décima Sexta da Minuta de Contrato-subcláusula 1ª - quando da versão final do contrato, terá a seguinte redação:

‘As licenças do software de gerenciamento desenvolvido ou adquirido especialmente para este contrato e os computadores, scanners, impressoras, plotters e softwares específicos adquiridos em razão da execução dos serviços serão, ao final do contrato, revertidos ao patrimônio da Contratante. Para tanto, é de sua responsabilidade:

a) ...

b) ...

c) ...

d) Proceder a manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos relacionados na primeira subcláusula de forma a garantir que os equipamentos, ao final do contrato, mantenham o padrão de qualidade, ressalvados os desgastes naturais de uso.

Análise

Embora na resposta encaminhada pelo MI não estejam detalhadas quais seriam as implicações de ordem econômica e operacional para a Administração adquirir diretamente os equipamentos, três fatores garantirão, a princípio, que a escolha adotada poderá ser benéfica para o desenvolvimento do Projeto:

. os preços da proposta vencedora estão de acordo com aqueles praticados no mercado;

. por se tratar de empreitada por preço unitário, onde o valor devido à empresa contratada será fixado em função das unidades efetivamente adquiridas, estará garantido, a princípio, o fornecimento dos equipamentos em função da demanda estimada no cronograma de permanência, gerando, dessa forma, maior agilidade na administração dos recursos e da logística do contrato;

. será determinado ao MI que somente assine o contrato após explicitar em cláusula contratual a reversão ao patrimônio público dos equipamentos fornecidos e após incluir cláusula que garanta o fornecimento de equipamentos atualizados e compatíveis com o preço contratado.

Assim, considera-se saneada a questão.

9.6 Questionamento

f) qual a demanda estimada de equipamentos de informática a serem utilizados no âmbito da Ordens de Serviço nº 01 e 02;

Justificativas Apresentadas

A Comissão de Licitação informou que a ‘... demanda estimada de equipamentos de informática foi baseada no cronograma de permanência da equipe conforme alínea ‘b’ acima, que atenderá, concomitantemente, as duas OS’s.’

Análise

Conforme analisado em item anterior dessa instrução, o procedimento utilizado pelo MI para dimensionar a demanda por equipamentos foi vinculado ao cronograma de permanência dos profissionais a serem contratados, esclarecendo a dúvida que surgiu na análise do Edital.

9.7 Questionamento

g) considerando que o projeto não possui, até o momento, as licenças ambientais, que poderão inclusive impedir a implantação do projeto, quais medidas o MI pretende adotar para escalar o fornecimento dos equipamentos de informática de tal forma a garantir que o número de equipamentos fornecidos esteja de acordo a demanda;

Justificativas Apresentadas

A Comissão informou que a aquisição dos equipamentos será conforme a real demanda de cada atividade prevista nas OS, e que no caso da OS-02, esses equipamentos só serão mobilizados após a obtenção das licenças ambientais, ficando sob a responsabilidade da contratada a mobilização de equipamentos com a configuração atualizada de mercado.

Análise

Diante das justificativas apresentadas e conforme os subitens 3.2., 3.3., item 12 e subitem 17.4, todos do Edital, e subitens 3.2 e 3.3 da CLÁUSULA TERCEIRA e subitens 9.1 e 9.2 da CLÁUSULA NONA, todos da minuta de contrato, por tratar-se de empreitada por preço unitário, na qual serão pagos somente as quantidades de serviços efetivamente executados, consideram-se elididos os pontos objeto de questionamento.

No que se refere à responsabilidade da contratada de fornecer equipamentos com a configuração atualizada de mercado, tendo em vista que tal obrigação não consta do Edital nem da minuta do contrato, foi proposta determinação nos termos da letra 'a' acima.

9.8 Questionamento

h) especificação do software de gerenciamento;

Justificativas Apresentadas

A Comissão informou que a gerenciadora deverá disponibilizar software específico de suporte às atividades de gerenciamento, permitindo o cadastramento, processamento e integração das informações geradas pelas diversas áreas de atuação, conforme previsto no subitem 6.2.1.4. dos Termos de Referência. Além disso, as empresas com experiência na atividade de gerenciamento dispõem de um software já estruturado que poderá ser adaptado às características específicas do Projeto, demandando a disponibilização de equipe especializada em processamento de dados, em particular na área de desenvolvimento de banco de dados, por um período mínimo de 5 meses, a fim de que essas adaptações sejam levadas a efeito e testadas, para posterior aplicação.

Análise

Diante das justificativas apresentadas, verifica-se que a intenção do Ministério não era a de adquirir um software comercial comum, mas adaptar um sistema pré-existente, o que não ficou claro no Edital. Dessa forma, considera-se elidido esse questionamento.

9.9. Questionamento

i) ocorrência de eventual interposição de recursos no âmbito do Judiciário pelos licitantes na fase de habilitação e classificação técnica;

Justificativas Apresentadas

A Comissão informou que não houve interposição de recursos judiciais nesta licitação.

Análise

Diante da justificativa apresentada e considerando que a não interposição de recursos judiciais pelos licitantes implica acatamento definitivo das decisões da Comissão, considera-se elidido este ponto.

9.10. Questionamento

j) critérios para graduação das notas da equipe técnica entre os limites máximo e mínimo;

Justificativas Apresentadas

A Comissão informou que procedeu ao julgamento desse quesito em estrita observância ao subitem 6.2.7.5. do Edital e ao subitem 3.6.2 do Anexo II do Edital, e após a equalização das propostas, foram atribuídas notas máximas estabelecidas nos quesitos gerenciamento geral (máxima de 5 pontos) e

gerenciamento em serviços hidráulicos (máxima de 10 pontos), comparativamente entre as equipes Chaves apresentadas, conforme abaixo, *in verbis*:

1 - Experiência Geral em Gerenciamento = 0 a 5 pontos:

- 0 – Não apresentou atestado comprovando experiência em gerenciamento geral;
- 3 – Apresentou somente um atestado comprovando experiência em gerenciamento geral;
- 5 – Apresentou mais de um atestado comprovando experiência em gerenciamento geral.

2 – Experiência em Gerenciamento de Obras Hidráulicas = 0 a 10 pontos:

- 0 – Não apresentou atestado comprovando experiência em gerenciamento em obras hidráulicas;
- 6 – Apresentou somente um atestado comprovando experiência em gerenciamento em obras hidráulicas;
- 10 – Apresentou mais de um atestado comprovando experiência em gerenciamento em obras hidráulicas.

3 – Adequação do currículo à função proposta = 0 a 5 pontos:

Conforme estabelece o item 6.2.7.5. do Edital:

- 0 – Não apresentou atestado;
- 5 – Apresentou um atestado.

O item 6.2.7.5. refere-se tão somente a (sic) adequação do cargo que o profissional tenha sido indicado para esta licitação, sem explicitar gerenciamento, portanto (sic) não se referindo a experiência geral em serviço de gerenciamento e experiência específica em serviços de gerenciamento de obras hidráulicas.

Análise

Diante das justificativas apresentadas, principalmente no que se refere à pontuação máxima, que não privilegiou aqueles profissionais com maiores qualificações técnicas, pois tanto valia apresentar 2 atestados como 20, que seriam pontuados igualmente, e da questão da equalização das propostas que não foi devidamente esclarecida, ficando evidenciado que este tipo de critério confere alto grau de subjetividade ao julgador, conforme já apontado no subitem 8.6.2. desta instrução, ferindo um dos princípios basilares da licitação que é o do julgamento objetivo, deverá ser reiterada a proposta de determinação constante do subitem 8.6.2.1. desta instrução para que o Ministério, em futuros procedimentos licitatórios do tipo técnica e preço ou técnica, na avaliação das propostas técnicas, sejam incluídos, nos editais, critérios para graduação das notas de pontuação que permitam escalonamento de pontuação, de forma a tornar mais justo e objetivo o julgamento das propostas.

9.11 Questionamento

- k) detalhamento das atividades a seguir descritas relativas à Ordem de Serviço-01:
 - . apoio no desenvolvimento dos processos de licitação e contratações;
 - . apoio na divulgação de eventos e atividades de divulgação do Empreendimento;

Justificativas Apresentadas

A Comissão informou que o apoio no desenvolvimento dos processos de licitação e contratações, seria feito por meio do fornecimento de mão-de-obra especializada e apoio de serviços de escritório, com vistas ao assessoramento técnico na formulação dos documentos de licitações em andamento para implantação do Empreendimento.

Da mesma forma seria feito com o apoio na divulgação de eventos e atividades de divulgação do Empreendimento, com preparação de material gráfico e audiovisual, bem como no assessoramento técnico/jurídico ao Ministério na divulgação do Empreendimento junto a diversas entidades da sociedade civil, bem como a entidades públicas que tenham ou venham a ter envolvimento direto ou indireto com o Empreendimento.

Análise

Diante das justificativas apresentadas, e uma vez que as atividades da contratada quanto ao apoio aos processos de licitação e contratações restringir-se-ão ao descrito acima, não cabendo a esta nenhuma atividade decisória, tanto do ponto de vista técnico quanto jurídico, que ficará exclusivamente a cargo do Ministério, considera-se elidido o questionamento.

Contudo, no que se refere ao apoio na divulgação de eventos e atividades de divulgação do Empreendimento, tendo em vista sua natureza genérica e para que não se configure burla ao

procedimento licitatório, com possibilidade de realização de serviços típicos de publicidade, deverá ser proposto o acompanhamento deste ponto pelo Controle Interno, a fim de que sejam tomadas as medidas que se fizerem necessárias para o fiel cumprimento das normas.

9.12. Questionamento

l) detalhamento das atividades a seguir descritas relativas à Ordem de Serviço-02:

- . apoio no processo de formalização de convênios;
- . apoio técnico/jurídico, desenvolvimento, acompanhamento e controle do programa de desapropriações do Empreendimento.

Justificativas Apresentadas

A Comissão informou que no apoio ao processo de formalização de convênios, a gerenciadora deverá prestar apoio na formalização de convênios a serem firmados entre o Ministério e entidades do setor público para implantação da estrutura de gestão do Empreendimento.

Quanto ao apoio técnico/jurídico, desenvolvimento, acompanhamento e controle do programa de desapropriações do Empreendimento, segundo o subitem 6.2.1.2. dos Termos de Referência, envolve o equacionamento dos problemas de âmbito jurídico e institucional a serem enfrentados durante a fase de implantação do Empreendimento, bem como eventuais serviços que venham a ocorrer para atendimento das comunidades afetadas no traçado e abrangência do Projeto. Além disso, incluiu o assessoramento, do ponto de vista jurídico, em todas as questões relativas a ações judiciais eventualmente movidas por conta da implementação do Empreendimento.

Análise

Diante das justificativas apresentadas, e uma vez que as atividades da contratada quanto ao apoio no processo de formalização de convênios restringir-se-ão ao descrito acima, não cabendo a esta nenhuma atividade decisória, tanto técnica quanto jurídica, que ficará exclusivamente a cargo do Ministério, considera-se elidido este ponto.

Porém, no que diz respeito ao apoio técnico/jurídico, desenvolvimento, acompanhamento e controle do programa de desapropriações do Empreendimento, não restou esclarecido se à contratada competirá fazer avaliações para fins de estabelecimento das indenizações a serem pagas pelas desapropriações que vierem a ocorrer, ou em caso negativo, como se dará este procedimento. Assim, tendo em vista que as atividades da contratada quanto ao técnico/jurídico, desenvolvimento, acompanhamento e controle do programa de desapropriações do Empreendimento restringir-se-ão ao descrito acima, não cabendo a esta nenhuma atividade decisória, tanto técnica quanto jurídica, mas em vista do esclarecimento da questão das avaliações para fins de estabelecimento das indenizações, deverá ser proposto o acompanhamento deste ponto pelo Controle Interno, a fim de que sejam tomadas as medidas que se fizerem necessárias para o fiel cumprimento das normas.

IV - CONCLUSÃO

Tendo em vista que da análise destes autos foram detectadas apenas falhas de natureza formal, mas devido à importância do Projeto, torna-se fundamental o acompanhamento da execução do futuro contrato não só pelo TCU como também pelo Controle Interno. Nesse sentido, propõe-se determinar à Secretaria Federal de Controle Interno (SFCI), a realização de acompanhamento da execução do contrato a ser assinado em virtude da Concorrência 01/2004 –MI, destinada a contratar empresa para prestação de serviços de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico da primeira etapa de implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, elaborando, trimestralmente, relatórios a serem enviados a este Tribunal de Contas da União (TCU) para conhecimento e adoção das providências que se fizerem necessárias.

V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, com fundamento no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/92 c/c o inciso I do art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal, tendo em vista que, da análise documental procedida, constatou-se apenas a ocorrência de falhas de natureza formal, submetemos os autos à consideração superior, propondo as seguintes medidas:

I – determinar ao Ministério da Integração Nacional (MI):

- em futuros procedimentos licitatórios do tipo técnica e preço ou técnica, na avaliação das propostas técnicas, incluir nos editais, critérios para graduação das notas de pontuação que permitam

escalonamento de pontuação, de forma a tornar mais justo e objetivo o julgamento das propostas, conforme determina o *caput* do art. 3º da Lei 8.666/93;

- em relação à Concorrência nº 01/2004, incluir cláusula contratual que obrigue à empresa/consórcio contratado a apresentar no mínimo três orçamentos prévios ao Ministério, quando da execução de despesas sob a rubrica 'Despesas Eventuais', de forma a assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração;

- em relação à Concorrência nº 01/2004, alterar a redação do subitem 16.1.1. da minuta do contrato, de forma a ficar claro que ao final do contrato, os equipamentos de informática reverterão para o patrimônio do Ministério;

- em relação à Concorrência nº 01/2004, incluir cláusula contratual que obrigue a contratada a fornecer os equipamentos previstos nos itens 2.2.1 (equipamento de informática), 2.2.2 (Scanner), 2.2.3 (Impressora A3) e 2.2.5 (Plotter) da Planilha de Preços de Referência em configurações atualizadas, caso, ao longo do período de vigência, esteja disponível no mercado equipamentos mais modernos do que aqueles previstos no Edital, de performance superior e compatíveis com o preço contratado;

II – determinar à Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), que efetue o acompanhamento da execução do contrato decorrente da Concorrência 01/2004-MI, avaliando, em especial, a adequação e necessidade dos quantitativos e respectivos custos dos serviços executados, e elabore relatórios trimestrais a serem enviados a este Tribunal;

III – determinar à Secretaria Geral de Controle Externo o apensamento destes autos ao processo de fiscalização a ser autuado, com vistas ao acompanhamento da execução do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

IV – Encaminhar cópia da decisão que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.”

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, registro atuar nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução TCU nº 64/96, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria TCU nº 143, de 3/6/2004, substituto do Ministro Humberto Guimarães Souto.

2. Trago a apreciação deste Plenário o resultado do primeiro acompanhamento realizado pela 4ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal sobre os procedimentos iniciais concernentes à execução do Projeto de Integração do Rio São Francisco às Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, a cargo do Ministério da Integração Nacional.

3. A iniciativa do presente acompanhamento partiu, primeiramente, do sr. Ministro da Integração Nacional, Ciro Gomes, que por meio do Aviso nº 126/MI, de 30/9/2004, solicitou a este Tribunal que acompanhasse tecnicamente os procedimentos relativos à execução do projeto. Para tanto, naquela ocasião, a autoridade ministerial enviou a esta Corte de Contas o Edital da Concorrência Pública nº 01/2004, lançado em 31/8/2004, com vistas à contratação de empresa para a prestação de serviços de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico da primeira etapa de implantação do projeto.

4. O referido edital previa a realização do procedimento licitatório do tipo técnica e preço, bem como a execução do objeto mediante empreitada por preço unitário. A licitação, levada a efeito no final do exercício passado, foi concluída em dezembro último e o objeto adjudicado ao consórcio vencedor, conforme aviso de adjudicação publicado no DOU de 14/1/2005, encontrando-se o contrato em vias de ser assinado.

5. Após o exame do procedimento licitatório e da respectiva minuta do contrato, a unidade técnica observou, inicialmente, a existência de algumas falhas que, muito embora não tenham comprometido o certame, ensejam a adoção de medidas corretivas e preventivas, razão pela qual propõe a expedição de determinações ao Ministério da Integração Nacional.

6. Nesse sentido, a 4ª Secex observa, primeiramente, que há necessidade de alteração da minuta do contrato apresentado pelo Ministério a este Tribunal, de forma a constar no futuro contrato a ser

celebrado, mais claramente, e em cláusula específica, a obrigatoriedade de reversão dos equipamentos de informática ao patrimônio do órgão, ao término da vigência contratual, visto que não consta tal previsão na Cláusula Décima Sexta (fls. 97) da minuta apresentada a este Tribunal.

7. A referida observação é bastante pertinente, visto que está prevista a aquisição de tais equipamentos por parte da contratada, com recursos provenientes do contrato, única e exclusivamente para a execução dos trabalhos de consultoria licitados. Como na minuta apresentada à apreciação deste Tribunal, constante destes autos às fls. 84/105 não contempla tal previsão, entendo que se mostra necessária a realização de determinação nesse sentido, em que pese o órgão já haver sinalizado a adoção dessas providências, após questionamento, conforme pode ser lido no relatório precedente.

8. Outro ponto observado refere-se à ausência de escalonamento na pontuação atribuída às propostas técnicas que, segundo entendimento da unidade técnica, confere alto grau de subjetividade ao julgador. Nessa linha, entende a referida unidade que deva este Tribunal determinar ao Ministério a inclusão, nos futuros certames do tipo técnica e preço, ou técnica, de critérios para graduação das notas que permitam o escalonamento da pontuação e, assim, de forma a tornar mais “justo e objetivo” o julgamento das propostas.

9. Sobre esse ponto, discordo parcialmente do encaminhamento proposto, visto que a seleção de critérios para graduação das notas, de forma a permitir um escalonamento da pontuação, pode refletir em si mesma uma escolha de caráter subjetivo. Nesse sentido, ressalto a dificuldade de se estabelecer, por exemplo, os níveis de pontuação intermediários, no referido escalonamento, entre os atributos de pontuação máxima e mínima, ou mesmo de estabelecimento de limites máximos de pontuação, caso as escalas guardem relação, por exemplo, com o número de atestados apresentados para comprovação de experiência profissional que, hipoteticamente considerando, pode se situar entre zero e um número totalmente desconhecido da administração.

10. Assim, entendo que ao invés de determinar a inclusão dos referidos critérios de escalonamento nos próximos procedimentos licitatórios, deva ser expedida tão-somente recomendação nesse sentido, conferindo certa margem de discricionariedade ao Ministério para que possa avaliar as alternativas mais consentâneas a se alcançar o julgamento objetivo das propostas do tipo técnica e preço.

11. No que tange ao detalhamento dos serviços, observou-se que o gerenciamento da primeira etapa de implantação do projeto, compreendendo o controle e o acompanhamento da execução das obras, fornecimentos e montagens de equipamentos para operação futura dos Trechos I e II – Eixo Norte e Trecho V – Eixo Leste, encontra-se subdividido em duas Ordens de Serviço (OS): a) ‘OS-01 – Programação da Implantação do Empreendimento e Obtenção dos Licenciamentos Ambientais’ (Licença Prévia – LP e Licença de Instalação – LI); e ‘OS-02 – Gerenciamento da Implantação do Empreendimento e Gestão Ambiental’.

12. Conforme apurado pela 4ª Secex, a emissão das OS se dará conforme as necessidades verificadas durante a evolução dos serviços, sendo que a OS-02 ficará condicionada à obtenção das licenças ambientais prévia e de instalação. Assevera a unidade técnica que, muito embora haja previsão de emissão da OS-01 antes da obtenção da Licença Ambiental Prévia, não há qualquer restrição quanto a essa, visto que se destina, justamente, a apoiar o Ministério na obtenção das licenças necessárias, auxiliá-lo na concepção de sistemas gerenciais, de planejamento e divulgação do projeto, não se referindo, portanto, à execução da obra propriamente dita.

13. Nesse diapasão, é fácil perceber que, conforme o escopo dos serviços previstos na referida OS-01, não há, à luz do entendimento anteriormente manifestado por este Tribunal mediante o Acórdão 26/2002-Plenário, subitem 8.2, letra ‘e’, qualquer restrição à assinatura do contrato decorrente da licitação em tela e à emissão da OS-01, visto que até esse momento somente serão realizados os serviços de consultoria necessários à obtenção do prévio licenciamento ambiental.

14. Tendo em vista que a OS-02, diretamente relacionada à implantação do gerenciamento do empreendimento, só poderá ser emitida após a obtenção da Licença Ambiental Prévia, conforme previsão editalícia, e ainda considerando que não se trata da contratação das obras propriamente ditas, entendo que não há óbice à assinatura do contrato decorrente da Concorrência 01/04 antes da obtenção do licenciamento ambiental, posto que um dos objetivos dessa contratação se refere exatamente ao apoio técnico à obtenção dos licenciamentos necessários à futura execução do empreendimento.

15. Ainda como resultado do aprofundamento dos exames empreendidos pela unidade técnica, surgiram outras questões que foram objeto de argüição junto à Comissão de Licitação e à Consultoria Jurídica do Ministério, resultando na solicitação de informações relativa aos seguintes pontos:

- a) detalhamento da planilha de custos orçados, demonstrando a composição dos preços de referência utilizados na licitação;
- b) parâmetros utilizados para definição dos quantitativos dos serviços/equipamentos previstos na planilha de custos;
- c) inclusão de custos administrativos na formação dos preços unitários relacionados ao fornecimento de mão-de-obra, considerando a existência de item específico na planilha de preços destinado a cobrir esses custos;
- d) informação sobre a natureza das tarifas ('Despesas Fiscais', 'Adicional de Transferência', 'Custo de Administração' e 'Remuneração de Escritório'), e as respectivas formas de aplicação;
- e) razões para a inclusão no certame de aquisição de equipamentos de informática, inclusive sem previsão editalícia de reversão desses bens ao Ministério;
- f) (qual a) demanda estimada de equipamentos de informática a serem utilizados no âmbito das ordens de serviço;
- g) (quais) medidas o MI pretende adotar para escalonar o fornecimento de equipamentos de informática de forma a garantir que o número de equipamentos fornecidos esteja de acordo com a demanda, considerando que o projeto não possui, até o momento, as licenças ambientais;
- h) especificação do software de gerenciamento;
- i) ocorrência de eventual interposição de recursos no âmbito do Judiciário pelos licitantes na fase de habilitação e classificação técnica;
- j) critério para graduação das notas da equipe técnica entre os limites máximo e mínimo;
- K) detalhamento das atividades a seguir descritas relativas à Ordem de Serviço-01: apoio no desenvolvimento dos processos de licitação e contratações; apoio na divulgação de eventos e atividades de divulgação do Empreendimento;
- l) detalhamento das atividades a seguir descritas relativas à Ordem de Serviço-02: apoio no processo de formalização de convênios; apoio técnico/jurídico, desenvolvimento, acompanhamento e controle do programa de desapropriações do Empreendimento.

16. Conforme pode ser visto no relatório precedente, o Ministério da Integração Nacional apresentou justificativas consideradas satisfatórias para os questionamentos relativos às letras "c", "d", "f" a "i", "k" e "l", segundo a análise da unidade técnica, não demandando qualquer determinação adicional quanto a esses itens, mas tão-somente o seu acompanhamento durante a execução do contrato.

17. Quanto ao questionamento referido na letra "e", a unidade técnica já havia proposto, em análise anterior, determinação no sentido de ser incluída cláusula de reversão dos equipamentos, determinação essa reforçada pelo encaminhamento de justificativas para essa questão. A mesma situação se verifica em relação ao questionamento objeto da letra "j" supra, posto que se refere aos critérios de julgamento das propostas, cuja determinação entendo deva ser convertida em recomendação, conforme discorri em outro ponto.

18. Relativamente aos questionamentos constantes das letras "a" e "b", algumas observações adicionais foram efetuadas, resultando delas proposições de determinação ao Ministério da Integração Nacional com vistas a resguardar o erário contra eventual risco de prejuízo financeiro e patrimonial decorrente da execução do contrato.

19. Primeiramente, no que concerne ao questionamento alusivo à letra "a" retro, que se refere à disponibilização da planilha detalhada com demonstração da composição dos preços de referência utilizados na licitação, a 4ª Secex não encontrou desconformidade dos preços em relação aos parâmetros empregados.

20. Quanto aos equipamentos de informática, a unidade técnica registra que seus preços se encontram compatíveis com os praticados no mercado. No entanto, observa que segundo previsto na minuta do contrato, esses equipamentos serão adquiridos dentro do prazo de execução previsto, que é de 48 meses, nas configurações ali previamente definidas, o que pode ocasionar prejuízos ao Ministério, tendo em vista a hipótese serem adquiridos esses equipamentos por preço inferior ao atualmente

contratado, dada a evolução contínua dos equipamentos de informática, sendo a administração obrigada a pagar o preço ajustado no contrato por esses equipamentos.

21. De fato, na hipótese de serem adquiridos os equipamentos de informática de acordo com as demandas reais do projeto e, caso essas demandas ocorram em um período de longo prazo, esses equipamentos previamente especificados se tornarão obsoletos ou terão preços de mercado reduzidos em relação aos preços atuais contratados e, no caso de serem mantidas as condições atuais previstas na minuta do contrato, a administração se verá obrigada a pagar por esses os preços atualmente pactuados no contrato, devidamente reajustados nos termos do ajuste.

22. A fim de contornar esse problema, a unidade técnica propõe determinar ao Ministério que faça incluir cláusula contratual que implique na assunção de compromisso da contratada em fornecer os equipamentos de informática em configurações atualizadas caso, ao longo do período de vigência, esteja disponível no mercado equipamentos mais modernos do que aqueles previstos no Edital, de performance superior, compatíveis com o preço contratado, medida essa que entendo ser capaz de resguardar aquele órgão contra eventual aquisição de equipamentos já ultrapassados a preço de equipamentos de equipamentos mais modernos.

23. Finalmente, quanto ao questionamento acerca dos parâmetros utilizados para definição dos quantitativos dos serviços/equipamentos previstos na planilha de custos (letra “b” dos questionamentos), a unidade técnica registra a necessidade de se determinar ao Ministério a inclusão de cláusula contratual que implique no compromisso da empresa/consócio contratado em apresentar no mínimo três orçamentos prévios quando da execução de despesas sob a rubrica “Despesas Eventuais”, de forma a assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.

24. Trata-se de medida absolutamente necessária e com a qual manifesto integral concordância. Uma vez que as despesas atribuídas a essa rubrica importam na execução de serviços de caráter imprevisível e muitas vezes urgentes, estas não apenas devem se sujeitar ao crivo do Ministério quanto ao aspecto motivador da despesa e sua vinculação ao objeto contratual, mas também quanto aos seus reais custos, de forma a aspirar a obtenção da proposta financeira mais vantajosa para a administração.

25. Dada a importância social, econômica, ambiental e política do empreendimento em questão, suas repercussões diversas em escala nacional, e, tendo em vista as atribuições constitucionais e legais desta Corte de Contas, torna-se necessário o contínuo acompanhamento das fases/etapas do Projeto de Integração do Rio São Francisco por este Tribunal. Nesse sentido, observo que o presente acompanhamento não se encerrará com o presente processo, estando previstas novas fiscalizações na modalidade acompanhamento, a cargo da 4ª Secex.

26. Em razão disso, ressalto que o acompanhamento ora proposto pela unidade técnica, a título de determinação ao Controle Interno, refere-se tão-somente à realização de atividades de apoio e subsídio à fiscalização exercida pelo Tribunal no acompanhamento do referido Projeto, dadas as suas proporções e importância, o que está em conformidade com a missão estabelecida no art. 74, inciso IV, da Constituição Federal, para o Sistema de Controle Interno.

Feitas essas considerações, acolho o parecer unívoco da unidade técnica, com os ajustes considerados necessários, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 9 de março 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 222/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC 018.787/2004-3 (com 2 anexos)
2. Grupo: I Classe: VII – Acompanhamento.
3. Interessados: Ministério da Integração Nacional e Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Ministério da Integração Nacional.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: 4ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento, cujo foco é a execução do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, em que se analisa, nesta oportunidade e mais especificamente, os procedimentos relativos à Concorrência Pública nº 01/04, que tem por objeto a contratação de serviços de consultoria especializada para o gerenciamento e apoio técnico à primeira etapa de implantação do referido projeto e obtenção dos licenciamentos ambientais e de instalação necessários ao empreendimento.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, em:

9.1. determinar ao Ministério da Integração Nacional que:

9.1.1. faça incluir no contrato a ser celebrado em decorrência da adjudicação do objeto da Concorrência nº 01/2004, cláusula contratual que implique no compromisso do contratado em apresentar no mínimo três orçamentos prévios ao Ministério, quando da execução de despesas sob a rubrica “Despesas Eventuais”, de forma a assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração;

9.1.2. altere a redação do subitem 16.1.1. da minuta do contrato a ser assinado em razão da Concorrência nº 01/2004, de forma a deixar claro que ao final do contrato os equipamentos de informática reverterão ao patrimônio do Ministério;

9.1.3. inclua cláusula contratual que preveja o compromisso de a contratada fornecer os equipamentos previstos nos itens 2.2.1 (equipamento de informática), 2.2.2 (scanner), 2.2.3 (impressora A3) e 2.2.5 (Plotter) da Planilha de Preços de Referência da Concorrência nº 01/2004, em configurações atualizadas, caso ao longo do período de vigência esteja disponível no mercado equipamentos mais modernos do que aqueles previstos no Edital, de performance superior e desde que compatíveis com o preço contratado;

9.2. recomendar ao Ministério da Integração Nacional que estude a viabilidade de incluir nos editais de licitação do tipo técnica e preço ou somente técnica, critérios para graduação das notas que permitam escalonamento de pontuação, de forma a tornar o menos subjetivo e o mais equânime possível o julgamento das propostas, em observância ao disposto no *caput* do art. 3º da Lei 8.666/93;

9.3. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que acompanhe a execução do contrato decorrente da Concorrência 01/2004-MI, avaliando, em especial, a adequação e necessidade dos quantitativos e respectivos custos dos serviços executados, e elabore relatórios com periodicidade semestral para serem enviados ao Tribunal como subsídio ao acompanhamento continuado que está sendo desenvolvido no âmbito desta Corte de Contas sobre o referido projeto, salvo na hipótese de serem detectadas irregularidades que demandem a atuação imediata deste Tribunal, situação que enseja a imediata remessa da documentação pertinente;

9.4. autorizar a 4ª Secex, desde logo, a proceder o apensamento destes autos ao processo que será futuramente autuado com vistas ao acompanhamento da execução do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional;

9.5. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministro de Estado da Integração Nacional, à Presidência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, à Presidência da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, à Presidência da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados, à Presidência da Comissão da Amazônia, Integração Nacional e de Desenvolvimento Regional da Câmara dos Deputados, à Presidência da Comissão de Assuntos Sociais do Senado Federal, à Presidência da Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo do Senado Federal, e à Presidência da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (na Presidência), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Marcos Bemquerer Costa.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Na Presidência

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-015.824/2001-0 (c/ 03 volumes)

Apenso: TC-015.822/2001-6

Natureza: Representação.

Entidade: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

Interessada: Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda. – CNPJ n. 26.333.286/0001-10.

SUMÁRIO: Representação com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993. Contratação por inexigibilidade de licitação. Apresentação de atestado de exclusividade emitido por sindicato. Audiência. Conhecimento e procedência. Justificativas e documentos que logram mitigar a gravidade da falha verificada. Ciência ao Ministério Público Federal. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada pela empresa Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda., alegando que a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. teria agido de má-fé ao apresentar atestados de exclusividade falsos em diversas contratações efetuadas por órgãos públicos. Os presentes autos tratam da contratação sem licitação efetuada, no exercício de 1999, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, no valor de R\$ 173.515,00.

2. O argumento central da representação é que a empresa A. Telecom teria apresentado atestado de exclusividade quando sabia que, à época, a empresa representante também estava capacitada a fornecer o objeto contratado – bens de telecomunicação produzidos pela empresa Nortel Networks.

3. O TC n. 004.690/2000-9 também trata da presente contratação pelo Cade, porém com enfoque diverso, pois naquele processo está sendo analisada a conduta dos dirigentes da unidade e a legalidade da contratação, enquanto neste TC está sendo examinada a possível conduta irregular da empresa representada.

4. Para caracterizar a má-fé da empresa A. Telecom, a representante menciona três processos licitatórios em que teria participado conjuntamente com a empresa representada, o que seria prova inequívoca de que essa última detinha o conhecimento de que não possuía exclusividade para o fornecimento dos produtos em questão. Os processos licitatórios são a Tomada de Preços n. 06/1999, realizada no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, e os Convites ns. 27/1999 e 70/1999, da Polícia Civil do Distrito Federal.

5. Não consta dos autos a data em que teria sido apresentado o suposto falso atestado ao Cade. Entretanto, a Unidade Técnica concluiu, à fl. 205, vol. 1, que deve ter-se dado em 16/11/1999, data da proposta (fl. 81, v. p.). Assim, a Unidade Técnica entendeu que a TP n. 06/1999 e o Convite n. 70/1999 não poderiam dar suporte às alegações do representante visto que ocorreram em datas posteriores à entrega do atestado ao Cade (fls. 205/206, vol. 1).

6. Foi efetuada diligência junto à Polícia Civil do Distrito Federal para ser averiguado se a empresa representante foi devidamente habilitada no Convite n. 27/1999 (fl. 208, vol. 1).

7. Da análise da documentação encaminhada pelo Órgão, a Unidade Técnica concluiu, às fls. 319/321 do vol. 1, que:

– o objeto do Convite n. 27/1999 era a “manutenção preventiva e corretiva de diversas centrais telefônicas de diversas marcas, incluindo duas da marca Meridian Norstar” (fls. 232/235, vol. 1), enquanto o objeto da contratação efetuada pelo Cade era “serviços de desmontagem, remanejamento e reinstalação e ampliação de Central Meridian” (fl. 74, v. p.);

– a declaração apresentada pela Sitcom, emitida pelo fabricante dos equipamentos, afirma que a empresa está apta a comercializar, instalar e prestar serviços de manutenção para os equipamentos da Meridian Norstar (fl. 214, vol. 1);

– os atestados de capacidade técnica apresentados demonstram que a Sitcom forneceu, instalou e prestou manutenção de centrais do modelo Norstar (fls. 215/218, vol. 1);

– a A. Telecom participou do certame juntamente com a representante, consoante a ata de habilitação e julgamento efetuada em 3/11/1999 (fl. 213, vol. 1).

8. Diante dos indícios da prática de ato configurador de fraude à licitação pela empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. autorizei a realização de sua audiência (fl. 323, vol. 1).

9. Descrevendo e analisando as razões de justificativa apresentadas, a Unidade Técnica assim se pronunciou, no essencial, levando também em consideração os documentos apresentados pela representante às fls. 354/400, vol. 1 e 401/440, vol. 2:

“2 - ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

2.1 - A. Telecom Teleinformática Ltda.

JUSTIFICATIVA

2.1.1 O representante da empresa esclarece que, na época da contratação da A. Telecom pelo Cade, a empresa Sitcom não exercia suas atividades em Brasília, pois teria estado no mercado de Brasília apenas pelo período de 1997/1998, quando se retirou. Assim, a A. Telecom só teria tomado conhecimento acerca do retorno da Sitcom a este mercado por meio da publicação no jornal Correio Braziliense, em Março de 2001, conforme Doc. n. 01 (fls. 334/335).

ANÁLISE

2.1.2 Tal alegação não poderia ser verdadeira, tendo em vista que a empresa A. Telecom participou de certame licitatório juntamente com a empresa Sitcom em período anterior à data de publicação da nota de esclarecimento da Sitcom no jornal Correio Braziliense. Ficou comprovado, nos autos, que ambas as empresas participaram do Convite n. 27/1999 realizado pela Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 211/213) para contratação de serviço de assistência técnica de centrais telefônicas Meridian Norstar (fls. 232/235), cuja conclusão ocorreu em 03/11/1999 (fl. 210), com adjudicação do objeto para a empresa Sitcom, conforme publicação no DOU (fls. 313/314). Portanto, não é razoável que A. Telecom não soubesse da capacidade da Sitcom para prestar aqueles serviços já em 1999.

JUSTIFICATIVA

2.1.3 O representante alega que a carta de exclusividade da A. Telecom teria sido expedida de forma lícita, regular e de boa-fé, constituindo declaração verdadeira. A correspondência expedida pela Nortel do Brasil, Doc. n. 2 (fls. 336/337), conteria declaração de que a Sitcom não estaria autorizada a vender os sistemas Norstar e Meridian 1 Opção 11 no mercado local de Brasília. Ou seja, o próprio fabricante não autorizaria a intermediação pela empresa Sitcom de referidos produtos no mercado de Brasília.

ANÁLISE

2.1.4 A declaração de que a Sitcom não estaria autorizada a fornecer os sistemas Norstar e Meridian no mercado local de Brasília é datada de 23/01/1997. Portanto, essa situação poderia ter se

alterado posteriormente, como de fato ocorreu, conforme declaração da Nortel, de 01/09/1999, na qual consta que a Sitcom estaria autorizada a fornecer os serviços em questão em todo território nacional (fl. 404).

JUSTIFICATIVA

2.1.5 O representante afirma ainda que a Sitcom não teria comparecido a nenhuma das licitações realizadas entre 19.06.2000 e 04.09.2002, pois a empresa não possuiria condições de participar de referidos certames, como poderia ser comprovado por meio de análise dos dados da empresa no SICAF, conforme listagens do Doc. n. 3 (fls. 338/339).

ANÁLISE

2.1.6 A listagem apresentada, elaborada pela própria A. Telecom, não comprova efetivamente que, no mercado local de Brasília, ocorreram apenas as licitações enumeradas. Também não comprova que a Sitcom não teria participado de tais certames. Aliás, conforme os documentos ns. 8 a 11 (fls. 420/436) juntados aos autos pela Sitcom, esta empresa teria participado, sim, de certames realizados no mercado de Brasília no período em questão. A empresa participou da Carta-Convite n. 46/2000 realizada pelo Departamento da Polícia Federal, em 28/12/2000 (fls. 420/421), do Pregão n. 012/2001 realizado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 25/05/2001 (fls. 423/425), do Convite n. 11/2000 realizado pela Embrapa, em 15/03/2001 (fls. 427/430) e do Pregão n. 002/2002-824/2001-00 realizado pela Justiça Militar da União, em 04/03/2002 (fls. 432/436), tendo inclusive sagrado-se vencedora nos mesmos.

(...)

JUSTIFICATIVA

2.1.8 Declara ainda o representante da A. Telecom que a intenção da denunciante seria causar tumulto à atividade empresarial da A. Telecom, suscitando denúncias caluniosas, muitas das quais já devidamente arquivadas, a exemplo de denúncia levada a efeito no TCDF (Processo n. 369/2001) e no próprio TCU (TC-015.822/2001-6). (...) (fls. 341/346).

ANÁLISE

2.1.9 (...) a leitura dos fundamentos da referida Decisão mostra que a situação daquele processo, que envolvia a contratação feita pela Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal - DAMF/DF, era diferente daquela que ora se analisa. No referido processo, a Sitcom não teria logrado demonstrar que, à época da licitação promovida pela DAMF/DF, ela prestava aquele tipo de serviço e que a A. Telecom teria ciência desse fato. Já na contratação do Cade isso teria ficado demonstrado.

JUSTIFICATIVA

2.1.10 O procedimento da empresa A. Telecom teria sido de boa-fé no mercado de Brasília, visto que a Sitcom também teria utilizado o mesmo certificado de exclusividade para o Estado de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Espírito Santo, conforme Doc. n. 5 (fls. 347/348). Neste caso, a utilização teria sido inclusive ilegal e irregular, pois a Sitcom não seria exclusiva nesses locais.

2.1.11 Caberia destacar que a utilização eventual e não generalizada de carta de exclusividade, jamais ocorreu por iniciativa da A. Telecom, mas tão somente quando admitida nos editais ou processos de aquisições nos Órgãos Públicos e apenas em casos de ampliações ou serviços nos equipamentos da marca que a empresa representava, nunca para aquisições de equipamentos novos.

ANÁLISE

2.1.12 A utilização de certificados por parte da A Telecom não parece ter sido eventual, tendo em vista que foram solicitados e emitidos vários certificados de exclusividade pelo SIMEB e Sindivarejistas nos anos de 1999, 2000 e 2001 para a empresa (fls. 31/43).

2.1.13 Além disso, a certidão (fl. 408 – vol. 2) emitida pela Junta Comercial declara a exclusividade da Sitcom apenas para o INSS. Esta situação é bem diferente do que utilizar vários certificados que declaram a exclusividade de uma maneira geral.

JUSTIFICATIVA

2.1.14 A representante salientou ainda que, no certame indicado na audiência do TCU, realizado pela Polícia Civil do DF, o representante da Sitcom, Sr. Vivalde, possuiria telefones fixo e celular com prefixo do Estado de Minas Gerais, Uberlândia (34), conforme Doc. n. 6 (fls. 349/350). Este fato,

corroboraria a convicção de que a A. Telecom seria realmente exclusiva no mercado de Brasília para revender produtos Nortel/Meridian.

ANÁLISE

2.1.15 O fato de indicar um dos números de outra cidade, não significa que a empresa Sitcom já não estivesse atuando no mercado de Brasília. Além disso, não ficou provado que os editais exigiam a existência de filial no DF, para participação em licitações realizadas na capital, situação distinta do licitante vencedor ter que providenciar montagem de base de assistência técnica no local de prestação de serviços, posteriormente ao resultado da licitação.

(...)

2.1.17 As razões de justificativa apresentadas pela A. Telecom não podem ser aceitas. Ficou caracterizado que, pelo menos a partir de 03/11/1999, a A. Telecom, que foi uma das participantes do certame promovido pela Polícia Civil naquela data, já sabia que a Sitcom estava apta a prestar aquele tipo de serviço (fls. 211/235 e 247/318). (...) considerou-se que essa apresentação [atestado inidôneo] teria se dado em 16/11/1999, tendo em vista que nesta data a empresa encaminhou sua proposta ao Cade (fl. 81). (...)

2.1.18 Portanto houve evidente fraude à realização de licitação, tendo em vista que a A. Telecom simulou uma situação de exclusividade no fornecimento de serviços, os quais tinha ciência que poderiam ser fornecidos por outra empresa, a Sitcom.

(...)

2.1.20 No caso em questão, ficou comprovado o requisito para a aplicação da sanção estipulada na Lei Orgânica do TCU [art. 46 da Lei n. 8.443/1992] (...)

(...)

3.1 Ressalta-se que a empresa Sitcom juntou, posteriormente, mais documentos aos autos (fls. 437/440). Trata-se de carta de declaração do fabricante NORTEL NETWORKS, de 31/03/2003 (fl. 440), respondendo ao Ofício n. 190/2002, referente ao Inquérito Policial n. 275/2002 da DPE – Delegacia de Falsificações e de Fraudes da Polícia Federal (fl. 439). A Nortel informa na referida carta que a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. é distribuidora de produtos da Nortel Networks em todo o território nacional, desde 1993; no entanto, a referida empresa nunca deteve exclusividade de comercialização de tais produtos no Distrito Federal.”

10. Alfim, a Unidade Técnica elaborou a seguinte proposta de encaminhamento:

– com base no art. 46 da Lei n. 8.443/1992 c/c o art. 271 do Regimento Interno/TCU, declarar a inidoneidade da empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal;

– encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público da União, nos termos dos arts. 93 e 102 da Lei n. 8.666/1993, para que sejam adotadas as providências cabíveis;

– encaminhar à empresa Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda. cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentarem.

11. Após o pronunciamento da 3ª Secex, foram juntados aos autos os elementos de fls. 477/509. Para saneamento dos autos, determinei, pelo Despacho de fls. 511/512, a realização de diligências:

11.1 – ao Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrica do Distrito Federal e ao Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal, para que informassem em que circunstâncias foram expedidos os atestados de exclusividade em questão;

11.2 – à empresa Nortel Networks, para que informasse quais empresas estão autorizadas a fornecer, instalar e dar manutenção aos seus produtos no Distrito Federal.

12. Primeiramente chegaram aos autos novos elementos, de fls. 515/563, encaminhados pela empresa representante e, em seguida, em atenção às diligências **supra**, foram juntados aos autos os documentos de fls. 584/599.

13. O ACE da 3ª Secex elaborou a instrução de fls. 620/630 – vol. 3, em que procedeu ao seguinte exame das respostas às diligências do Tribunal e dos esclarecimentos adicionais da empresa A. Telecom:

“ANÁLISE DAS RESPOSTAS ÀS DILIGÊNCIAS

A) SINDIVAREJISTA

6. Por meio do Ofício n.º 1163/2003/3ª Secex, de 16.9.2003, à fl. 569, v. 2, foi realizada diligência ao Sindivarejista com vistas à obtenção de informações acerca do atestado de exclusividade da empresa A. Telecom expedido por esse sindicato. O Sindivarejista respondeu à diligência mediante o Ofício n.º 90/03, de 29.9.2003, à fl. 574, v. 2, anexando os documentos às fls. 575 e 576, v. 2.

7. **Informação requisitada:** ‘a) esclarecimento sobre as circunstâncias em que foram expedidos os atestados de exclusividade da empresa A. Telecom Teleinformática Ltda’ (fl. 569, v. 2).

8. **Resposta:** conforme fl. 574, v. 2, o Sindivarejista informa que a empresa A. Telecom, sendo filiada ao sindicato, foi atendida, já que se trata de fornecimento de declaração com prazo de validade determinado, que, segundo o sindicato, foi sempre respeitado.

9. **Análise:** as circunstâncias em que foram expedidos os atestados foram melhor esclarecidas nas respostas aos outros questionamentos da diligência, a serem analisadas nos próximos itens. Quanto ao prazo de validade mencionado na resposta acima, embora realmente conste dos atestados (fls. 38/44 e 93, v. p.) a declaração de validade de 90 dias, o sindicato informou (fl. 574, v. 2, letra ‘c’) que todos esses atestados foram emitidos com base no mesmo documento, datado de 1997 (fl. 575, v. 2). Tratava-se, portanto, de mera formalidade a definição de prazo de validade para os atestados, já que não se confirmava, a cada nova emissão de atestado e mediante novas consultas, a permanência da suposta condição de exclusividade.

10. **Informação requisitada:** ‘b) esclarecimento acerca da participação da empresa A. Telecom no processo de expedição desses atestados’ (fl. 569, v. 2).

11. **Resposta:** de acordo com o sindicato (fl. 574, v. 2), a empresa A. Telecom solicitava os atestados de exclusividade ao Sindivarejista.

12. **Análise:** nesse procedimento, não se vislumbra qualquer anormalidade, já que a emissão desses atestados encontra respaldo no art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/1993, não havendo impedimento legal a que a própria empresa beneficiária da exclusividade requirite a emissão dos atestados. Ademais, a afirmação do Sindivarejista somente ratifica a informação constante dos atestados expedidos pelo sindicato, às fls. 38/44 e 93, v. p.:

‘Certificamos para os devidos fins, **atendendo a solicitação da empresa A TELECOM TELEINFORMÁTICA LTDA** CGC/MF N° 37.166.592/0001-26, (...) que, conforme documentos em nossos arquivos, a referida empresa: (...) tem exclusividade no Distrito Federal para ...’ (fls. 38/44 e 93, v. p., grifos nossos).

13. **Informação requisitada:** ‘c) requisitos observados para a emissão de atestados de exclusividade pelo Sindicato’ (fl. 569, v. 2).

14. **Resposta:** conforme informação à fl. 574, v. 2, o sindicato verificava em seus registros e fornecia os atestados com base em seu arquivo de empresas afiliadas e em carta do fabricante Nortel. O Sindivarejista apresentou, às fls. 575 e 576, v. 2, uma carta e um fax remetidos pela Nortel.

15. **Análise:** nessa carta, de 27.10.1997, endereçada à Junta Comercial do Distrito Federal, a Nortel informava que havia cometido um equívoco ao declarar que a Sitcom estaria autorizada a comercializar e manter os sistemas Meridian Norstar e Meridian 1 Opção 11C (fl. 575, v. 2).

16. O outro documento apresentado pelo Sindivarejista, o fax remetido pela Nortel, já constava dos autos à fl. 337, v. 1, juntado ao processo pela empresa A. Telecom, na exposição de suas razões de justificativa. Trata-se de fax datado de 23.1.1997, endereçado à Sitcom, informando sobre as condições a serem seguidas por essa empresa no início de suas atividades em Brasília. Conforme tais condições, a Sitcom não estaria autorizada a vender os sistemas Norstar e Meridian 1 Opção 11. Cabe salientar que esse documento motivou, juntamente com outros, diligência à Nortel, cuja resposta será analisada nesta instrução.

17. Os documentos supracitados, anexados à resposta do Sindivarejista à diligência, teriam subsidiado os atestados de exclusividade da empresa A. Telecom. Entendemos, portanto, ter havido negligência do sindicato ao conferir exclusividade à referida empresa, nos anos de 1999 e 2000 (fls. 38/44 e 93, v. p.), com base em documentos do ano de 1997. Ademais, para a emissão dos atestados, o sindicato não consultou diretamente a Nortel, utilizando-se de declarações desse fabricante realizadas a terceiros.

18. O sindicato não informou, categoricamente, que a carta e o fax da Nortel foram apresentados ao sindicato pela A. Telecom. No entanto, em seu Ofício n.º 15/01/SCVDF/GP (fls. 164 e

165, v. p), de 19.3.2001, remetido à Sitcom e juntado aos autos por essa empresa, o Sindivarejista afirma que os atestados foram fornecidos em razão do que foi afirmado pelo requerente, nestes termos:

‘Ocorre, todavia, que os certificados foram fornecidos com a palavra ‘exclusividade’ em Brasília, com relação ao pedido do certificado, e em razão do que foi afirmado pelo requerente, pois não verificamos que se tratava apenas de um ‘distribuidor autorizado’ da Nortel Networks, assim como a empresa de V. Sa., que também detém a mesma autorização de distribuidor autorizado’ (fl. 164, v. p, grifos nossos).

19. Portanto, das informações prestadas pelo Sindivarejista, depreende-se que os atestados de exclusividade, emitidos nos anos de 1999 e 2000, basearam-se em declarações da Nortel realizadas a terceiros em 1997, revelando a carência de comprovação adequada e, conseqüentemente, a negligência do sindicato. Ademais, infere-se que o sindicato atestara a exclusividade nos termos sugeridos pela A. Telecom.

B) SIMEB

20. Por meio do Ofício n.º 1162/2003/3ª Secex, de 16.9.2003, à fl. 568, v. 2, foi realizada diligência ao sindicato SIMEB com vistas à obtenção de informações acerca do atestado de exclusividade da empresa A. Telecom expedido por esse sindicato. O SIMEB respondeu à diligência mediante o Ofício n.º 033/2003/SIMEB, de 8.10.2003, às fls. 578 e 579, v. 2, anexando os documentos de fls. 580/582, v. 2. Passamos, então, a descrever cada item da diligência, seguido, nesta ordem, da respectiva resposta do sindicato e da análise que entendemos procedente.

21. **Informação requisitada:** ‘a) esclarecimento sobre as circunstâncias em que foram expedidos os atestados de exclusividade da empresa A. Telecom Teleinformática Ltda’ (fl. 568, v. 2).

22. **Resposta:** o SIMEB informa, à fl. 578, v. 2, que, em 6.10.2000, recebeu uma carta da empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. solicitando a emissão de um atestado de exclusividade de comercialização dos produtos fabricados pela Nortel Networks. Em resposta a esse pedido, o sindicato requereu à A. Telecom que fornecesse documentos da Nortel contendo a informação de que o único representante desta no Distrito Federal era a empresa A. Telecom.

23. Atendendo a essa exigência, a referida empresa forneceu ao SIMEB cópia da correspondência da Nortel Networks, às fls. 580 e 581, v. 2, endereçada à Junta Comercial do Distrito Federal, informando ser a A. Telecom o único distribuidor autorizado para a região Centro-Oeste. Com base nesse documento, o SIMEB expediu, em 21.12.2000, o atestado de exclusividade da empresa A. Telecom com validade até 31.3.2001, conforme informou o sindicato à fl. 579, v. 2.

24. Segundo o SIMEB (fl. 579, v. 2), em 13.2.2001, a empresa Sitcom comunicou que a A. Telecom não era a única representante da Nortel no Distrito Federal, comprovando ser também representante na região por meio da declaração da Nortel à fl. 582, v. 2. Diante disso, o sindicato, na mesma data, suspendeu os atestados de exclusividade expedidos em 21.12.2000.

25. **Análise:** a carta enviada pela A. Telecom ao SIMEB, de 6.10.2000, em que a empresa requisita ao sindicato a emissão de atestado, foi juntada aos autos pela Sitcom como subsídio a sua representação (fls. 31 e 32, v. p.). Consta da carta, como anexo, a minuta do certificado que deveria ser emitido pelo sindicato (fl. 32, v. p.)

26. O documento probatório fornecido pela A. Telecom, referido pelo SIMEB e anexado às fls. 580 e 581, v. 2, consistiu de uma correspondência da Nortel à Junta Comercial do Distrito Federal. Com firma reconhecida em 29.6.1995, essa correspondência informa que, até aquele momento, o único distribuidor autorizado para a região Centro-Oeste era a empresa A. Telecom. Entendemos, a exemplo da análise dos procedimentos do Sindivarejista, que o SIMEB mostrou-se negligente ao fornecer atestados de exclusividade em outubro e dezembro de 2000 com base em documento do ano de 1995. Ademais, o sindicato não procedeu à consulta direta do fabricante, respaldando sua decisão em documento apresentado pela empresa requerente e endereçado a terceiro. Importa informar que tal documento, que já havia sido anexado aos autos às fls. 468/470, v. 2, motivou, juntamente com outros, a diligência à Nortel, cuja resposta será apreciada nesta instrução.

27. Segundo o SIMEB, com base no documento probatório apresentado pela A. Telecom, o sindicato expediu, em 21.12.2000, um atestado de exclusividade para empresa A. Telecom com validade até 31.3.2001, presente à fl. 34, v. p.. Consultando os autos, verifica-se que o SIMEB já havia emitido um

atestado de exclusividade para a referida empresa em 11.10.2000, conforme fl. 33, v. p.. O atestado de 21.12.2000 conferiu à empresa a condição de ‘distribuidora exclusiva no Distrito Federal’, estando apta a comercializar produtos da Nortel, inclusive alguns além daqueles informados pela Nortel à Junta Comercial do Distrito Federal, no referido documento probatório. De acordo com o atestado de 11.10.2000, a empresa teria exclusividade no Distrito Federal para comercialização, instalação e manutenção dos mesmos produtos relacionados no documento probatório apresentado pela A. Telecom. Considerando que os atestados foram fundamentados na mesma informação, não se encontra razão para a emissão de atestados em diferentes termos. Isso reforça a constatação de que os atestados foram expedidos pelo SIMEB sem critério e comprovação consistentes que os revestissem de devida credibilidade.

28. **Informação requisitada:** ‘b) esclarecimento acerca da participação da empresa A.Telecom no processo de expedição desses atestados’ (fl. 568, v. 2).

29. **Resposta:** esse aspecto, segundo entendimento do sindicato, foi explicado mediante os esclarecimentos prestados frente ao questionamento anterior, item ‘a’.

30. **Análise:** conforme informado na análise anterior, a A. Telecom requisitou o atestado de exclusividade ao SIMEB mediante a carta às fls. 31 e 32, v. p., de 6.10.2000, anexando minuta do atestado que deveria ser emitido pelo sindicato. Ademais, o documento que respaldou a emissão do atestado, às fls. 580 e 581, v. 2, foi fornecido pela própria empresa após exigência do sindicato. A exemplo do que ocorreu na emissão dos atestados do Sindivarejista, a empresa A. Telecom teve importante participação na emissão dos atestados de exclusividade.

31. **Informação requisitada:** ‘c) requisitos observados para a emissão de atestados de exclusividade pelo Sindicato’ (fl. 568, v. 2).

32. **Resposta:** segundo o SIMEB (fl. 579, v. 2), o sindicato fornece atestados levando em consideração as informações recebidas das empresas requisitantes e mantendo, em seus arquivos, cópias dos documentos que subsidiaram a expedição do atestado ou declaração.

33. **Análise:** a partir das informações do SIMEB (fls. 578 e 579, v. 2), verificou-se que os atestados de exclusividade às fls. 33 e 34, v. p., emitidos em 11.10 e 21.12.2000, basearam-se em documento do ano de 1995 fornecido pela empresa A. Telecom (fls. 580 e 581, v. 2). Conforme salientado em análise anterior, evidenciou-se a atitude negligente do SIMEB na emissão dos atestados, tendo, o ato, carecido de procedimentos criteriosos e comprovação adequada.

C) NORTEL NETWORKS

34. Por meio do Ofício n.º 1161/2003/3ª Secex, de 16.9.2003, à fl. 567, v. 2, foi realizada diligência à empresa Nortel Networks do Brasil com vistas à obtenção de informações acerca da exclusividade da empresa A. Telecom na comercialização de produtos da Nortel no Distrito Federal. A Nortel respondeu à diligência mediante o documento às fls. 584 e 585, v. 2, de 10.10.2003, subscrito pelos procuradores da empresa (fls. 586/599, v. 2).

35. **Informação requisitada:** ‘relação das empresas que, a partir de 1999, foram autorizadas a fornecer, instalar e/ou dar manutenção aos produtos da Nortel Networks no Distrito Federal, informando a data de autorização e, se for o caso, a data de desautorização, bem como especificando os produtos e/ou serviços atribuídos a cada empresa, caso haja distinção entre esses’ (fl. 567, v. 2).

36. **Resposta:** ‘no ano de 1999, as seguintes empresas estavam autorizadas a fornecer, instalar e/ou dar manutenção aos produtos Nortel Networks **em todo o território nacional:** A. A.Telecom, B. Alpha Telecom, C. K. Telecom, D. Sitcom e E. Unysis. Esclarecemos que todas estas empresas **continuam autorizadas** a fornecer, instalar e dar manutenção aos produtos Nortel Networks **em todo o território nacional**’ (fl. 584, v. 2, grifos nossos).

37. **Análise:** com base na resposta da Nortel, entendemos que, no ano de 1999, bem como nos anos seguintes, estavam autorizadas a fornecer, instalar e/ou dar manutenção aos produtos Nortel Networks, em todo o território nacional, cinco empresas. Entre essas, estão as empresas A. Telecom e Sitcom. Como a prestação dos serviços abrange todo o território nacional e não há distinção entre os produtos e/ou serviços atribuídos a cada empresa, conclui-se que, desde 1999, nenhuma das empresas possui exclusividade de comercialização dos produtos da Nortel no Distrito Federal. Diante disso, não são

válidos os atestados de exclusividade a favor da empresa A. Telecom expedidos a partir de 1999 pelos sindicatos SIMEB e Sindivarejista.

38. **Informação requisitada:** ‘esclarecimento sobre a possível contradição entre o documento enviado à Polícia Civil do Distrito Federal [fl. 440, v. 2] e os documentos enviados à Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda. [fl. 465, v. 2] e à Junta Comercial do Distrito Federal [fls. 468/470, v. 2], que informam sobre as empresas autorizadas a fornecer os produtos da Nortel Networks no Distrito Federal, todos anexados a este ofício’ (fl. 567, v. 2).

39. **Resposta:** segundo a empresa Nortel, conforme já declarado à Polícia Civil do Distrito Federal (fl. 440, v. 2), ‘a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. nunca deteve exclusividade de comercialização de produtos’ (fl. 584, v. 2). Ademais, a Nortel entende que as informações trazidas pelos documentos enviados à Sitcom e à Junta Comercial do Distrito Federal em nada contradizem a referida declaração da Nortel à Polícia Civil do Distrito Federal. Acerca desses documentos, a Nortel presta os seguintes esclarecimentos (fl. 585, v. 2):

(i) A carta endereçada à Junta Comercial (fls. 468 a 470), emitida anteriormente ao dia 29 de Junho de 1995 (data do reconhecimento de firma do signatário), informa, única e exclusivamente, que até aquele momento o único revendedor autorizado pela Nortel para a região Centro-Oeste era a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda., ou seja, que naquele momento não havia nenhuma outra empresa que estivesse cadastrada para revender produtos Nortel naquela região. Não há, nesta carta, informação de exclusividade de revenda, condição que, repita-se, a A. Telecom nunca deteve.

(ii) o facsimile enviado para a Sitcom, com cópia para a A. Telecom, datado de 1997, não traz qualquer declaração de exclusividade de nenhuma das duas empresas lá referidas. O que está documentado é uma divisão parcial da linha de produtos naquele momento em que a Sitcom entrava no mercado de Brasília’ (grifos do original).

40. **Análise:** nessa resposta à diligência deste Tribunal, a Nortel ratifica a informação prestada à Polícia Civil do Distrito Federal (fl. 440, v. 2), em 31.3.2003, de que a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. nunca deteve exclusividade de comercialização de produtos Nortel no Distrito Federal.

41. Acerca da carta endereçada à Junta Comercial do Distrito Federal (fls. 468/470, v. 2), com firma reconhecida em 29.6.1995, a empresa Nortel esclarece que o fato de a empresa A. Telecom ser considerada, naquela época, o único distribuidor autorizado para a região Centro-Oeste não significa que a empresa detinha a exclusividade de comercialização dos produtos na referida região. Poderia, portanto, dar-se início a uma discussão acerca do conceito de ‘distribuidor autorizado’. No entanto, para este processo e para o objetivo da diligência, basta ater-nos ao entendimento e à afirmação da própria empresa Nortel de que não foi atribuída à A. Telecom, em momento algum, a exclusividade de comercialização dos produtos. Posicionamento análogo deve-se ter diante da afirmação da Nortel de que a informação constante do fax enviado à Sitcom, com cópia para a A. Telecom, refere-se tão-somente a uma divisão parcial da linha de produtos no momento em que a Sitcom entrava no mercado do Distrito Federal, não consistindo de uma declaração de exclusividade a favor de qualquer empresa.

42. Diante disso, entendemos esclarecida a suposta contradição entre a informação constante do documento destinado à Polícia Civil do Distrito Federal e o conteúdo dos documentos encaminhados à Junta Comercial do Distrito Federal e às empresas Sitcom e A. Telecom. Prevaleceu, portanto, a afirmação da Nortel de que a empresa A. Telecom nunca deteve exclusividade de comercialização de produtos Nortel no Distrito Federal.

ANÁLISE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS A PARTIR DE 15.8.2003

Esclarecimentos da empresa A. Telecom às fls. 477/509, v. 2.

43. Mediante a documentação de fls. 477/509, v. 2, a empresa A. Telecom propôs-se a tecer alguns esclarecimentos sobre os fatos suscitados e os documentos juntados aos autos pela Sitcom. Verificou-se, no entanto, que os argumentos essenciais e pertinentes a este processo constantes da documentação trazida pela A. Telecom já foram apresentados pela empresa às fls. 330/352, v. 1, quando da exposição de suas razões de justificativa, sendo devidamente analisados por esta unidade técnica às fls. 446/456, v. 2. Quanto aos demais argumentos, que se limitaram à comparação da vida financeira das empresas A. Telecom e Sitcom, mostraram-se infrutíferos por não serem pertinentes aos fatos tratados

neste processo. Ainda assim, procederemos à análise de alguns argumentos da A. Telecom que poderiam se revestir da qualidade de novos elementos.

44. **Argumentos:** ‘a declaração emitida pela NORTEL em 1º de julho de 1999, trazida aos autos pela SITCOM, fls. 404, informava que esta empresa possuía matriz na cidade de Belo Horizonte/MG e filiais nas cidades de São Paulo/SP, Rio de Janeiro/RJ e Uberlândia/MG, não sendo mencionada em momento algum a cidade de Brasília/DF. Assim sendo, não havia possibilidade da A. TELECOM ter conhecimento de que a SITCOM estaria desenvolvendo suas atividades nesta capital. Até porque, NO CERTAME LICITATÓRIO DE 18 DE OUTUBRO DE 1999, SEUS REPRESENTANTES ERAM ORIUNDOS DA CIDADE DE UBERLÂNDIA/MG. IMPOSSÍVEL, POIS, À REPRESENTADA TER CIÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES PELA REPRESENTANTE NESTA CAPITAL SE NEM AO MENOS FUNCIONÁRIOS AQUI ELA POSSUÍA. **Além disso, por diversas vezes a SITCOM esteve no mercado de Brasília e se ausentou do mesmo, sendo uma grande incógnita à A. TELECOM a presença da SITCOM nesta Capital**’ (fls. 477 e 478, v. 2, grifos do original).

45. **Análise:** com esses argumentos, a empresa A. Telecom procura demonstrar que não tinha conhecimento de que a Sitcom atuava no mercado de Brasília quando da emissão dos atestados de exclusividade a favor da primeira. No entanto, em concordância com a instrução de fls. 446/453, v. 2, que analisou as razões de justificativa da A. Telecom, reiteramos que:

‘ficou comprovado, nos autos, que ambas as empresas participaram do Convite n.º 27/99 realizado pela Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 211/213) para contratação de serviço de assistência técnica de centrais telefônicas Meridian Norstar (fls. 232/235), cuja conclusão ocorreu em 03/11/99 (fls. 210), com adjudicação do objeto para empresa Sitcom, conforme publicação no DOU (fls. 313/314). Portanto, não é razoável que A Telecom não soubesse da capacidade da Sitcom para prestar aqueles serviços já em 1999.’ (fl. 447, item 2.1.2).

46. Para a caracterização da fraude à licitação imputada à A. Telecom, resta precisar a data em que essa empresa apresentou atestado de exclusividade inválido ao Cade. Para isso, valemo-nos de excerto do despacho de fls. 314/321, v. 1, que assim esclarece:

‘Conforme havíamos registrado às fls. 205, não ficou explícita a data em que o atestado de exclusividade teria sido apresentado pela ‘A. Telecom’ ao Cade. Assumimos que essa apresentação se deu em 16/11/99, data em que a empresa encaminhou sua proposta ao Cade (fls. 81). De qualquer forma, essa data não poderia ter sido anterior a 10/11/99, quando o Presidente do Cade solicitou que fossem tomadas as providências necessárias para a contratação dos serviços (fls. 73)’ (fl. 314, v. 1).

47. Em síntese, A. Telecom apresentou atestado de exclusividade com vistas a garantir a sua contratação pelo Cade, embora soubesse da capacidade da Sitcom de concorrer a essa contratação. Os argumentos da A. Telecom em tela não suscitam novo entendimento acerca de tal ocorrência, considerada, neste processo, evidência essencial da fraude ao processo licitatório praticada pela empresa.

48. Dessa forma, é irrelevante o argumento de que não constava da declaração da Nortel, à fl. 404, v. 2, a informação de que a Sitcom possuía filial em Brasília. Considerando que as duas empresas participaram do Convite n.º 27/99, a A. Telecom não pode alegar desconhecimento da atuação da Sitcom no mercado de Brasília quando da apresentação do atestado de exclusividade ao Cade. Mostra-se também de pouca importância a informação acerca da origem dos representantes da Sitcom, pois, ainda que fossem originários de Uberlândia, o que não ficou comprovado pela A. Telecom, a principal evidência permaneceria: Sitcom e A. Telecom participaram do Convite n.º 27/99. Por fim, tendo em vista essa mesma evidência, apresenta-se infrutífero o argumento de que se ignorava a presença da Sitcom no mercado de Brasília em razão da atuação descontínua dessa empresa nessa cidade.

49. **Argumentos:** ‘a própria Nortel enviou correspondência à JUNTA COMERCIAL DO DISTRITO FEDERAL informando que somente a empresa A. TELECOM era distribuidor autorizado para a região Centro-oeste (doc. N.º 02). Ademais, os atestados, ora questionados, foram devidamente registrados pela JUNTA COMERCIAL DO DISTRITO FEDERAL sem qualquer tipo de contestação e somente foram utilizados quando admitidos nos Editais de licitação ou processos de aquisições nos Órgão Públicos’ (fls. 478/479, v. 2, grifos do original).

50. **Análise:** conforme relatado nesta instrução, acerca da referida correspondência de fls. 468/470, v. 2, a Nortel afirmou que ‘não há, nesta carta, informação de exclusividade de revenda, condição que, repita-se, a A. Telecom nunca deteve’ (fl. 585, v. 2).

51. A empresa A. Telecom, tendo conhecimento de que não detinha exclusividade em relação aos produtos da Nortel, agiu de má-fé ao valer-se de atestados que lhe conferiam tal exclusividade. Sendo assim, não caracterizam a boa-fé da empresa e tão-pouco elidem a irregularidade a ela imputada, decorrente da apresentação de atestados inválidos, os argumentos de que esses atestados não foram contestados pela Junta Comercial do Distrito Federal e de que somente foram utilizados quando admitidos nos Editais de Licitação ou processos de aquisições nos Órgãos Públicos. (...)

53. As razões de justificativa apresentadas pela empresa A. Telecom, às fls. 330/352, v. 1, foram devidamente analisadas por esta unidade técnica na instrução e despachos de fls. 446/456, v. 2. Concordamos com a conclusão dessas análises de que as justificativas da A. Telecom não foram suficientes para refutar a asserção de que essa empresa, visando à sua contratação direta pelo Cade, teria apresentado atestados de exclusividade a seu favor, embora soubesse que não detinha tal exclusividade. Considerando que os novos argumentos da empresa não puderam alterar esse entendimento, reiteramos a proposta de encaminhamento à fl. 453, v. 2, com as modificações à fl. 455, v. 2, que, no essencial, sustenta a declaração de inidoneidade da empresa A. Telecom para participar de licitação na Administração Pública Federal e o encaminhamento dos autos ao Ministério Público.

54. No entanto, quanto ao motivo da declaração de inidoneidade, explicitado na proposta de fl. 455, v. 2, entendemos que esse deve se referir somente à contratação direta realizada pelo Cade, já que este processo trata especificamente dessa contratação, sendo a única referenciada no termo de audiência da empresa.

Documentos juntados aos autos às fls. 517/562, v. 2, e 611/614, v. 3, pela empresa Sitcom.

55. A empresa Sitcom, em resposta aos argumentos apresentados pela A. Telecom (fls. 477/509, v. 2), juntou aos autos a documentação de fls. 517/562, v. 2. Dessa documentação, constam informações que não são pertinentes aos fatos tratados neste processo, como a comprovação da regularidade da Sitcom mediante certidões negativas. Acerca das demais informações, próprias deste processo, entendemos dispensável a análise, pois já foram apresentadas pela Sitcom em sua representação de fls. 1/151, v. p., e documentos às fls. 354/436, v. 1 e 2, e 437/440, v. 2, e devidamente apreciadas por esta unidade técnica nas análises de fls. 446/456, v. 2, com as quais concordamos.

56. Por meio do documento de fls. 611/614, v. 3, a empresa Sitcom apresentou seu entendimento sobre as respostas da empresa Nortel e dos sindicatos SIMEB e Sindivarejista à diligência realizada por este Tribunal. Reputamos desnecessário discorrer sobre tal entendimento, uma vez que as informações prestadas pela Nortel e pelos sindicatos já foram analisadas nesta instrução, tendo sido suficientes à elucidação dos fatos questionados”.

14. Ante o exame que empreendeu, o Analista propõe que este Tribunal declare a inidoneidade da empresa A. Telecom Informática Ltda. pelo tempo que entender cabível, na forma do art. 46 da Lei n. 8.443/1992, e encaminhe cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis (fls. 629/630).

15. O substituto da 1ª Diretoria Técnica acolhe os argumentos expendidos pelo Analista, ‘com o acréscimo de que seja recomendado ao Cade que, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), adote medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emittentes’ (fls. 631/632).

16. De seu turno, o Secretário da 3ª Secex – fundamentando-se, principalmente, na deliberação proferida por este Plenário (Decisão n. 578/2002) em processo que trata de outra Representação (TC-015.822/2001-6) contra a mesma licitante que figura nestes autos – entende que a presente Representação deve ser conhecida pelo Tribunal para, no mérito, ser considerada improcedente. Ressalte-se que esse processo foi apensado a este que ora relato mediante o Despacho de fl. 30 do vol. 1.

17. O Ministério Público, em minucioso parecer da lavra do Dr. Lucas Rocha Furtado (fls. 648/652), acolheu as opiniões do Analista e do Diretor da 3ª Secex, no sentido de que houve má-fé da empresa A. Telecom Informática Ltda. e formula a seguinte proposta:

“a) declare a inidoneidade da empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, **pelo prazo de até seis meses**, com espeque no art. 46 da Lei n.º 8.443/92;

b) encaminhe cópia dos autos ao Ministério Público nos termos dos arts. 93 e 102 da Lei n.º 8.666/93, para as providências cabíveis;

c) determine ao Cade que, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art.25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), adote medidas cautelares com vistas a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes [Decisões n. 47/1995 e 578/2002 – Plenário e 348/2002 – Segunda Câmara];

d) determine ao Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal (Sindivarejista) e ao Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material (SIMEB) que, quando do fornecimento de atestados de exclusividade de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/1993), adote procedimentos criteriosos visando a comprovar a autenticidade das informações que constarão dos certificados;

e) encaminhe à representante cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentem”.

18. Após a emissão dos pareceres, foram juntados aos autos novos elementos pela Empresa Representante com a finalidade de fundamentar ainda mais a inidoneidade da empresa Representada (fls. 653/660). Juntou-se, ainda, aos autos o Relatório da Polícia Civil do Distrito Federal (fls. 666/669) que considerou não haver restado comprovado de forma convincente, a partir dos elementos coligidos por aquele órgão especializado, a prática de crime pela empresa representada nestes autos.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, devo registrar que a peça inicial contém os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU. Por essa razão, entendo que a presente representação deve ser conhecida.

2. Trata-se da apresentação de supostos atestados inidôneos por parte da representada, empresa A. Telecom Teleinformática Ltda., de modo a garantir a sua contratação pela Administração Pública sem licitação. Por referir-se a contratações efetuadas por diversos Órgãos, a representação foi desmembrada. Portanto, trata-se nos presentes autos da contratação efetuada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade em 1999 (Extrato de Inexigibilidade de Licitação n. 04/1999, publicado no D.O.U. de 22/12/1999 – fl. 110, v.p.).

3. Registro que se está a analisar nestes autos somente a conduta da representada, visto que a conduta dos administradores do Cade e a legalidade da contratação está sendo avaliada no TC n. 004.690/2000-9.

4. No presente processo, os documentos coligidos aos autos indicam que a empresa representada não possuía exclusividade para o fornecimento dos produtos da empresa Nortel Networks quando da contratação pelo Cade. Nestas condições, estou de acordo com as opiniões do analista da 3ª Secex e com o Ministério Público, no sentido de que a Representação deve ser considerada procedente por este Tribunal.

5. Quanto à proposta de que a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. seja declarada inidônea pelo Tribunal, verifico que o prazo previsto no art. 46 da Lei n. 8.443/1992 é de até 5 anos e o parecer do representante do Ministério Público propõe uma inabilitação de 6 meses. Nessas condições, pode-se inferir que mesmo o **Parquet**, ao efetuar a dosimetria da pena, propôs um prazo consideravelmente curto, visto que poderia ser de até 5 anos. Essa convicção da Procuradoria não é sem motivo, pois com certeza aquele órgão especializado se apercebeu, da mesma forma que este Relator, que existem neste caso nuances que devem ser avaliadas e que concorrem para reduzir a gravidade da ocorrência que ensejou esta Representação.

6. Ressalte-se que esses fatos também foram considerados pelo Secretário da 3ª Secex quando alvitrou por que não se aplicasse à empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. a declaração de

inidoneidade de que trata o referido art. 46. Passo, a seguir, a comentar tais fatos, os quais logram mitigar a falha verificada nos autos.

7. Foi utilizado pela empresa A. Telecom em sua defesa o documento de fls. 336/337, da empresa Nortel do Brasil, em que declara que a “Sitcom não está autorizada a vender os sistemas Norstar e Meridian 1 Opção 11 no mercado local de Brasília” e que a “Sitcom deve repassar os negócios de venda e instalação de Norstar e Meridian Opção 11 em Brasília para a A. Telecom”.

8. Embora haja nos autos nova declaração da Nortel, de 1º/09/1999, na qual consta que a Sitcom estaria autorizada a fornecer os serviços em questão em todo território nacional (fl. 404), aquela declaração de fls. 336/337, de 1997, serviu de base para que o Sindicato Sindivarejista emitisse os atestados de exclusividade. Ou seja, a própria sistemática de emissão desses atestados era sujeita a equívocos, o que, diga-se de passagem, motivou o Analista da 3ª Secex a propor que o Tribunal expeça determinação corretiva. Essa proposta também foi formulada pelo Ministério Público em seu parecer, **verbis**:

“d) determine ao Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal (Sindivarejista) e ao Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material (SIMEB) que, quando do fornecimento de atestados de exclusividade de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei n. 8.666/1993), adote procedimentos criteriosos visando a comprovar a autenticidade das informações que constarão dos certificados;”

9. Conforme evidenciado, na época da declaração de fls. 336/337 (1997) o próprio fabricante não autorizaria a intermediação pela empresa Sitcom de referidos produtos no mercado de Brasília. A fragilidade da sistemática de emissão dos pareceres pelo Sindivarejista pode ser comprovada, ainda, pela declaração daquele sindicato de que “verificava em seus registros e fornecia os atestados com base em seu arquivo de empresas afiliadas e em carta do fabricante Nortel”. O Sindivarejista apresentou, às fls. 575 e 576 – vol. 2, uma carta (havia também um fax) remetida pela Nortel, de 27/10/1997, endereçada à Junta Comercial do Distrito Federal. Nessa carta, a Nortel informava que havia cometido um equívoco ao declarar que a Sitcom estaria autorizada a comercializar e manter os sistemas Meridian Norstar e Meridian 1 Opção 11C (fl. 575, v. 2).

10. Essa sistemática imprópria de emissão dos pareceres pelos sindicatos foi igualmente evidenciada pelo Ministro-Relator do TC-015.822/2001-6, em apenso, que tratou de Representação também contra a empresa A. Telecom relativamente à licitação promovida pela Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda no Distrito Federal – DAMF/DF.

11. Reproduzo a seguir excertos do Voto proferido e que motivou a Decisão Plenária n. 578/2002, mediante a qual aquele processo foi apreciado, não havendo conclusão pela imputação de sanção à empresa licitante:

“19. Destas transcrições, surgem **fortes indícios de fragilidade dos certificados de exclusividade emitidos pelo SIMEB**. O sindicato primeiro emite certificado com supedâneo em seus ‘arquivos’. Depois, cancela o atestado com base unicamente em informações fornecidas pela empresa concorrente, SITCOM, e ainda ressalta que atestou com base em informações prestadas pela A. TELECOM, numa clara tentativa de transferir a ela uma eventual culpa por emissão de certificado inverídico. Ora, como já dito, cabe a quem emite certificar-se da veracidade das informações contidas em seus documentos - vale frisar que, no presente caso, uma simples diligência à NORTEL sanearia todas as dúvidas.

20. A **fragilidade destes atestados emitidos por sindicatos, inclusive, já fora antevisto por Marçal Justen Filho** em seu Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos (8ª edição, pág. 285). Ao comentar o inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, afirma o administrativista que:

‘Ora, o legislador incorreu em extrema infelicidade, ao adotar a solução ora examinada. Aplicar o dispositivo segundo uma interpretação literal apenas agrava o problema. É que não incumbe ao Registro de Comércio controlar a existência de exclusividade de representantes. Não há nem obrigatoriedade de arquivamento dos instrumentos contratuais em face do Registro do Comércio. Por outro lado, essa questão não apresenta qualquer pertinência aos órgãos sindicais. Logo, trata-se de formalidade destituída de qualquer seriedade, inútil para a Administração Pública.’

21. Em vista desta fragilidade, não pode o administrador limitar-se à obtenção de certificados emitidos por sindicatos para averiguar os pressupostos da inexigibilidade de licitação. Se o comando

contido no inciso I do art. 25 da Lei de Licitações - comprovação por meio de atestado emitido por sindicato - não é suficiente para que se tenha certeza da exclusividade, o administrador com ele não pode se satisfazer. Com supedâneo no princípio da igualdade e no da proposta mais vantajosa, deve buscar meios alternativos para comprovar a exclusividade. Após a comprovação, estará autorizado a proceder à contratação direta. No caso destes autos, simples consulta à NORTEL – que, por certo, não possui interesse em fornecer informações falsas à Administração, seja por sua boa-fé, a qual se presume, seja por seus interesses comerciais, seja pelas conseqüências jurídicas que podem advir da emissão de informações inverídicas - teria dirimido eventuais dúvidas acerca da exclusividade”. (grifei)

12. Ressalte-se que tanto no processo que ora se examina quanto naqueles autos (TC-015.822/2001-6), não restou evidenciado indício de dano ao erário ou violação contratual causados pela empresa A. Telecom.

13. Quanto ao fato de que a aludida empresa teria entregue essas declarações ao sindicato, motivo que sustenta em grande parte as propostas do Analista da 3ª Secex e do representante da Procuradoria – que, diferentemente do titular da unidade técnica, entendem que deve ser apenas a empresa representada –, há que se ter em conta que a própria instrução do ACE, no item 18, reproduzido no Relatório **supra**, aduz que “o sindicato não informou, categoricamente, que a carta e o fax da Nortel foram apresentados ao sindicato pela A. Telecom”.

14. Outros elementos existem nos autos que, segundo entendo, concorrem para mitigar a gravidade da falha imputada à empresa representada. Estando os autos em meu Gabinete para exame, a empresa representada fez juntar documento de fl. 671 em que comprova haver sido premiada pela Nortel americana, com sede na Flórida, pela excelência dos serviços prestados. A parte final desse documento atesta, **in verbis**: “We’re proud to include you in the Nortel family of Advantage partners. We appreciate your support and look forward to continuing our mutually successful relationship” (“Nós estamos orgulhosos de incluí-la na família Nortel de parceiros avançados. Nós apreciamos o seu apoio e desejamos que tenha continuidade o nosso relacionamento de sucesso mútuo”).

15. A empresa A. Telecom fez juntar, ainda, a comprovação de que apenas ela compareceu em três procedimentos licitatórios para aquisição de produtos da Nortel, efetivadas pelo Poder Público:

15.1 – Convite n. 230/2003 – Secretaria de Estado da Fazenda do GDF (fl. 672);

15.2 – Pregão n. 077/2001 – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (fl. 673);

15.3 – Tomada de Preços 03/2002 – Advocacia-Geral da União.

16. Trata-se de três procedimentos razoavelmente recentes, em que apenas a empresa A. Telecom habilitou-se. Caso o Tribunal declare a empresa inidônea para contratar com órgãos públicos, estes poderão ser os principais penalizados. Ressalte-se que no Convite n. 230/2003 – Secretaria de Estado da Fazenda do GDF a licitação foi considerada fracassada pois não acudiram ao certame o mínimo de três interessados, conforme exigência do § 3º do art. 22 da Lei n. 8.666/1993.

17. Há que se levar em conta, por fim, o Relatório da Polícia Civil do Distrito Federal que considerou não haver restado comprovada de forma convincente, a partir dos elementos coligidos por aquele órgão especializado, a prática de crime pela empresa representada nestes autos (fls. 666/669).

18. A partir do exame dos fatos que acima expus, entendo que no caso específico deste processo existem circunstâncias que atenuam a gravidade da conduta da empresa A. Telecom, não indicando a imputação da penalidade prevista no art. 46 da Lei n. 8.443/1992, o que me leva a acolher, nesse ponto, o entendimento esposado pelo Secretário da 3ª Secex. Não obstante, no tocante ao conhecimento e procedência da presente Representação, bem assim com relação à proposta de determinações, estou de acordo com o Analista da 3ª Secex e com o representante do Ministério Público.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões em 09 de março de 2005.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Proc. TC-015.824/2001-0

Representação

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator.

Examina-se, nesta feita, representação formulada pela SITCOM – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda., cujo teor versa sobre possíveis irregularidades praticadas pela A. Telecom nas contratações de serviços de instalação de rede telefônica em órgãos federais, em que a representada estaria valendo-se de atestados de exclusividade fraudulentos para contratar diretamente com a Administração; razão pela qual requer a representante que seja declarada a inidoneidade da empresa A. Telecom.

Encerrada a fase de instrução, o Analista-Informante, na mesma linha das instruções que o antecederam (fl. 629), propôs que o Tribunal declare a inidoneidade da representada para participar de licitação na Administração Pública Federal, na forma do art. 46 da Lei 8.443/92; proposta esta que foi endossada pelo Diretor da unidade técnica (fl. 632), mas que recebeu parecer divergente do Secretário no sentido de considerar improcedente a representação (fl. 636).

Mediante o despacho de fl. 181, foi autorizada a constituição de apartados para a análise da presente representação, tendo em conta a organização por clientela no âmbito deste Tribunal, já que os fatos apontados referem-se a órgãos (três) distintos da administração federal.

No que se refere a este processo, a fraude repousaria na contratação com inexigibilidade de licitação da representada levada a cabo pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em que um atestado de exclusividade supostamente inverídico teria sido utilizado.

Segundo consta dos autos (fls. 621/624), o Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal (Sindivarejista) em **1999** e **2000** e o Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material (SIMEB) em **2000** emitiram os sobreditos atestados de exclusividade em favor da A. Telecom., a partir de declarações do fabricante Nortel dirigidas a terceiros **em data anterior** (documentos dos **anos de 1997 e 1995**, respectivamente, fls. 621/624) **à das expedições** dos atestados. Apesar disso, os sindicatos não consultaram diretamente a Norte para averiguar a permanência da suposta situação de exclusividade.

Conforme já exposto (fl. 314), a questão central aqui colocada reside em verificar se a A. Telecom agiu de **má-fé** ao contratar com o poder público (no caso o CADE), ou seja, cabe perscrutar se, à época da apresentação dos indigitados atestados, a representada já sabia (ou pelas circunstância era de se esperar que soubesse) que a Sitcom também estava capacitada a fornecer os produtos da marca Nortel no Distrito Federal.

À evidência da Ata de Julgamento relativa ao Convite n.º 27/99 (certame licitatório com objeto similar ao da contratação com o CADE), obtida na diligência efetuada à Polícia Civil do Distrito Federal (fl. 211), forçoso concluir, como bem anota a unidade técnica (fl. 319), que “(...) *pelo menos a partir de 03/11/99 a ‘A. Telecom’, que foi uma das participantes do certame promovido pela Polícia Civil, já sabia que a ‘Sitcom’ estava apta a prestar aquele tipo de serviço*”.

Em linha de consequência, afigura-se irrefutável que a A. Telecom, ao tratar com o CADE, já tinha conhecimento de que não atuava com exclusividade no mercado dos produtos Nortel Networks, pois, como adverte a unidade técnica, a apresentação do atestado de exclusividade pela A. Telecom “(...) *não poderia ter sido anterior à 10/11/99, quando o Presidente do CADE solicitou que fossem tomadas as providências necessárias para a contratação dos serviços (fls. 73).*”

De se consignar que as alegações carreadas pela representada, nas diversas oportunidades que teve para falar nestes autos, não conseguiram enfraquecer o robusto quadro probatório desenhado pelos analistas que instruíram o feito (fls. 319/322; 446/453 e 620/631), podendo-se, assim, depreender que a A. Telecom conhecia a condição da Sitcom como representante da Nortel no Distrito Federal **já em 1999**, visto que ambas as empresas participaram juntas do aludido convite.

No tocante à discussão acerca da exclusividade da A. Telecom, sobressai dos autos declaração do próprio fabricante de que: **‘no ano de 1999, as seguintes empresas estavam autorizadas a fornecer, instalar e/ou dar manutenção aos produtos Nortel Networks em todo território nacional: A. A. Telecom, B. Alpha Telecom, C. K. Telecom, D. Sitcom e E. Unysis. Esclarecemos que todas as empresas continuam**

autorizadas a fornecer, instalar e dar manutenção aos produtos Nortel Networks em todo o território nacional” (fl. 584, grifamos).

Destarte, penso restar provado que a A. Telecom procedeu de má-fé ao contratar com o poder público, utilizando-se de atestado de exclusividade para obtenção de inexigibilidade de licitação, mesmo ciente que esse documento não correspondia à realidade dos fatos. Ainda que se diga que os atestados foram emitidos por quem de direito e que não há indícios de participação da A. Telecom no erro cometido pelos sindicatos, há que se ter em mente que a conduta da representada, no mínimo, violou o princípio da moralidade administrativa.

Convém esclarecer que a doutrina é uníssona em considerar que a moralidade administrativa é uma “via de mão dupla”, vale dizer: impõe-se tanto para a Administração Pública quanto para quem com ela se relacione. A lealdade e a boa-fé são cânones presentes não só nos contratos administrativos como também nos contratos privados, em homenagem ao comportamento **ético** que deve ser observado pelas partes nos negócios jurídicos em geral.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (*Curso de Direito Administrativo*, 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, pág. 488):

*“O princípio da **moralidade** significa que o procedimento licitatório terá de se desenrolar na conformidade de padrões **éticos** prezáveis, o que impõe, para a Administração e **licitantes**, um comportamento escorreito, liso, **honesto, de parte a parte**”*. (grifamos)

Não é outra a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito Administrativo*, 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 79):

*“Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou **do administrado que com ela se relacione juridicamente**, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de **honestidade**, estará havendo **ofensa ao princípio da moralidade administrativa**”*. (grifamos)

Sob este prisma, a meu ver, a contratada A. Telecom faltou com o dever de verdade, agindo deslealmente. Resultou daí que, por via oblíqua, os dois principais objetivos do procedimento licitatório não foram alcançados *in casu*: a isonomia e a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração.

Quanto ao primeiro objetivo, a dita exclusividade restringiu o caráter competitivo do certame licitatório, frustrando a possibilidade de participação de outros interessados, como é o caso da Sitcom. Em relação ao segundo, era plenamente plausível ao CADE ter celebrado um negócio mais vantajoso, como ocorreu com a mencionada licitação na Polícia Civil do Distrito Federal, em que a representante sagrou-se vencedora.

À esta altura, é oportuno examinarmos o desfecho do TC 015.822/2001-6, que trata dos fatos ocorridos na Delegacia de Administração do Ministério da Fazenda do Distrito Federal – DAMF/DF. Na assentada de 29.05.2002, o Pleno deste Tribunal, consubstanciado na Decisão n.º 578/2002, considerou improcedente aquela representação. Sobre a questão de mérito versada naqueles autos, com as vênias de estilo para dissentir da unidade técnica (fl. 320), penso ser semelhante à matéria aqui enfrentada. Senão vejamos.

Nos termos do voto que conduziu o mencionado *decisum*, a despeito da suposta má-fé da A. Telecom pelo fato de ter feito uso de atestado de exclusividade, mesmo ciente de que não era fornecedora exclusiva da Nortel, o Relator do aresto observa que a *“Representante não colacionou peças de processos licitatórios que comprovem que ela, na data da licitação movida pela DAMF/DF, também era fornecedora de produtos NORTEL”*. Revelando que esta não era a única razão para o seu convencimento, o Relator deixa assente que, mesmo se a Sitcom obtivesse uma declaração de que, à época da licitação da DAMF/DF, era também fornecedora da Nortel Networks, isso, por si só, não teria *“o condão de provar que a inveracidade do Certificado n.º 1.855 seria fruto de dolo da Representada - poderia ter havido erro do emitente por responsabilidade unicamente sua”*.

Para que não restem dúvidas sobre as razões do voto em tela, cumpre destacar excertos que evidenciam a convicção do Relator de que não houve má-fé na conduta da representada:

*“De início, vale frisar que a responsabilidade pela veracidade do certificado é do Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal, SINDIVAREJISTA, entidade que o emitiu. Essa é a **regra**.*

(...)

A **exceção** para a dita regra seria a hipótese de a A. TELECOM **ter ludibriado** o sindicato com o fito de obter certificado de exclusividade, ou seja, de a Representada **ter agido com dolo**, vício do consentimento que, por pressupor a má-fé, deve ser provado, e não presumido.

(...)

Por fim, acolho integralmente o parecer da Unidade Técnica. Acredito que não há, nos autos, documentos capazes de provar que o Certificado n.º 1.855 contenha informações inverídicas, fato que, em conseqüência, afasta a acusação feita pela Representante de que a Representada **teria induzido** o sindicato a emitir declarações falsas”. (grifamos)

No mesmo sentido das considerações acima transcritas, no caso *sub examine* também não há provas de que a empresa A. Telecom tenha empregado algum artifício astucioso para induzir os sindicatos a fornecer atestados de exclusividade. De igual modo, não se discute aqui a falsidade material desses documentos.

De fato, os atestados foram expedidos pelas entidades competentes, sem que se possa falar em vício de vontade pelas declarações prestadas. Por outro lado, *data vênia*, penso que a má-fé da empresa A. Telecom realmente não está na obtenção em si dos atestados, mas sim no fato de tê-los utilizado ciente de que seu conteúdo era ideologicamente falso.

No caso vertente a má-fé encontra guarida na falta de lealdade por parte da representada ao fornecer atestado, repisa-se, que sabia de conteúdo falso, mas que, para obter a vantagem pretendida, não se importou com sua utilização. Em outras palavras, trata-se aqui de dolo de aproveitamento, pois A. Telecom aproveitou-se da conduta negligente dos sindicatos, embora ciente do divórcio que à época existia entre o conteúdo dos atestados e a realidade fática.

Urge notar que não estamos pretendendo que os licitantes assumam o papel da Administração de incentivar a competitividade nos procedimentos licitatórios. Por conseguinte, não é de se esperar que uma empresa, mesmo sabendo que não é fornecedora exclusiva, espontaneamente noticie tal fato para o poder público. Situação bem diferente é a que ora se discute, na medida em que a A. Telecom apresentou um atestado de falso ideal (embora fosse perfeito quanto à forma e sem vício de vontade na declaração nele contida) que tornou inviável a competitividade no certame. O que não se confunde com a hipótese da empresa que simplesmente se apresenta sem manifestar-se sobre a existência de outras concorrentes, pois não se estaria aí restringindo a competição.

No tocante à jurisprudência pacífica deste Tribunal no sentido de que os órgãos e entidades da Administração Pública devem, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de bens ou serviços, adotar medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos emitentes, acredito que a falta dessa providência por parte do CADE de modo algum afasta a má-fé da A. Telecom nestes autos. A valer o raciocínio contrário, poder-se-ia chegar à conclusão absurda de que numa situação mais grave (p. ex., falsidade material) o TCU não poderia sancionar o licitante porque sua conduta (apresentação de certificado falso) não teria a **potencialidade** de frustrar o caráter competitivo do certame.

Feitas estas considerações, entendo que a conduta da representada encontra-se tipificada no art. 46 da Lei 8.443/92, de modo a ensejar, em conseqüência, a declaração da inidoneidade da licitante para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal. Essa assertiva poderia dar azo a seguinte indagação: qual seria o ato fraudulento praticado pela A. Telecom ?

No caso vertente, a fraude repousa na afronta à lisura, à honestidade e à boa-fé no trato com o poder público. Claro está que a postura da A. Telecom infringiu a ordem jurídica, frustrando o alcance do preceito estampado no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

Sobre o conceito de fraude, Alvino Lima, citado por Sílvio de Salvo Venosa¹, ensina que: “A fraude decorre sempre da prática de atos legais, em si mesmos, mas com finalidade ilícita de prejudicar terceiros, ou, pelo menos, **frustrar a aplicação de determinada regra jurídica**”. (grifamos)

Todavia, faz-se mister observar que, ante às circunstâncias especiais do caso concreto, a possibilidade de uma declaração de inidoneidade por cinco anos, afigurar-se-ia medida desproporcional, se levarmos em conta a gravidade da conduta da representada. Explico. Ainda que se tenha sobejamente

¹ *Direito Civil – Parte Geral*, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 400.

demonstrada a má-fé da A. Telecom *in casu*, existem razões para que a sanção proposta não seja aplicada no seu máximo.

Em primeiro lugar, não se coligiram provas (pelo menos neste processo) de que houve conluio entre a representada e os gestores do CADE que implicasse dano ao Erário (p. ex., superfaturamento). Em segundo, o mercado para o fornecimento dos produtos Nortel, mesmo hoje, é muito restrito, de sorte que a saída de uma empresa poderá acarretar o enfraquecimento da concorrência. Acredito, assim, que a sanção aqui proposta, antes de encerrar o necessário caráter punitivo, presta-se para fins pedagógicos.

No mais, perfilho-me ao entendimento da unidade técnica exarado às fls. 622 (parágrafo 19) e 624 (parágrafo 33), de que os referidos sindicatos atuaram de forma **negligente**, por ocasião da emissão dos atestados de exclusividade, baseando-se tão-somente em documentos fornecidos por terceiros, sem que se procedesse à necessária comprovação das informações diretamente com o fornecedor Nortel. Logo, penso ser de todo pertinente que o TCU determine medida corretiva com vistas a evitar ocorrências futuras semelhantes.

Ante todo o exarado, este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se parcialmente favorável à proposta formulada pela unidade técnica às fls. 631/632, com as devidas vênias para dissentir da proposta do Sr. Secretário às fls. 635/636, sugerindo que o Tribunal:

a) declare a inidoneidade da empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal, **pelo prazo de até seis meses**, com espeque no art. 46 da Lei n.º 8.443/92;

b) encaminhe cópia dos autos ao Ministério Público nos termos dos arts. 93 e 102 da Lei n.º 8.666/93, para as providências cabíveis;

c) determine ao CADE que, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art.25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), adote medidas cautelares com vistas a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes²;

d) determine ao Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal (Sindivarejista) e ao Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material (SIMEB) que, quando do fornecimento de atestados de exclusividade de materiais, equipamentos ou gêneros (art.25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), adote procedimentos criteriosos visando comprovar a autenticidade das informações que constarão dos certificados;

e) encaminhe à representante cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e voto que a fundamentem.

Ministério Público, em 2 de junho de 2004.

Lucas Rocha Furtado
Procurador-Geral

ACÓRDÃO Nº 223/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC-015.824/2001-0 (c/ 03 volumes) Apenso: TC-015.822/2001-6
2. Grupo: II, Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Interessada: Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda. – CNPJ n. 26.333.286/0001-10.
4. Entidade: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: 3ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Márcio Nogueira Valadares Vasconcelos, OAB/MG n. 23.993; André de Sá Braga, OAB/DF n. 11.657; Deirdre de Aquino Neiva, OAB/DF n. 12.469; Djenane Lima Coutinho, OAB/DF n. 12.053; João Batista Lira Rodrigues Júnior, OAB/DF n. 15.180; Rodrigo

² Decisões n. 47/1995 e 578/2002 – Plenário e 348/2002 – Segunda Câmara.

Cardozo Miranda, OAB/DF n. 12.054; Marcelo Reinecken de Araújo, OAB/DF n. 14.874; Fernando Barbosa Bastos Costa, OAB/DF n. 18.802; Patrícia Vasques de Lyra Pessoa, OAB/DF n. 3.578-E; Liliane Monteiro de Figueiredo Mendes, OAB/DF n. 4.558-E; Renata Cristina Rabelo Gomes, OAB/MG n. 87.002; José Carlos Wahle, OAB/SP n. 120.025-B; João Estenio Campelo Bezerra, OAB/DF n. 2.218; Luis Valdir Bezerra, OAB/DF n. 2.093; Teresa Amaro Campelo Bezerra, OAB/DF n. 3.037; Ricardo Rodrigues Figueiredo, OAB/DF n. 15.050; Tatiana Cunha Rêgo, OAB/DF n. 18.649; Aline Carolina Fonseca de Oliveira, OAB/DF n. 19.082; Ingrid Salles Campêlo da Silva, OAB/DF n. 4.451-E; Gabriela Osório de Carvalho Arruda, OAB/DF n. 3.634-E; e Guilherme Vilela Alves dos Santos, OAB/DF n. 13.786.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação apresentada pela empresa Sitcom – Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda., alegando que a empresa A. Telecom Teleinformática Ltda. teria agido de má-fé ao apresentar atestados de exclusividade falsos relativamente à contratação sem licitação efetuada, no exercício de 1999, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade, no valor de R\$ 173.515,00.

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

9.1. conhecer da presente Representação, uma vez que atende aos requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. recomendar ao Cade que, quando do recebimento de atestados de exclusividade de fornecimento de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), adote medidas cautelares visando a assegurar a veracidade das declarações prestadas pelos órgãos e entidades emitentes;

9.3. determinar ao Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal (Sindivarejista) e ao Sindicato das Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material (SIMEB) que, quando do fornecimento de atestados de exclusividade de materiais, equipamentos ou gêneros (art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.666/93), adote procedimentos criteriosos visando a comprovar a autenticidade das informações que constarão dos certificados;

9.4. encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.666/1993, para que sejam adotadas as providências cabíveis;

9.5. encaminhar às empresas A. Telecom Teleinformática Ltda. e Sitcom Sistemas Integrados de Telecomunicações Ltda. cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.6. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

12.2. Ministro que declarou impedimento na sessão: Valmir Campelo.

ADYLSON MOTTA

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 012.372/2002-5.

Natureza: Administrativo.

Órgão: Tribunal de Contas da União – TCU.

Interessado: Comissão de Aperfeiçoamento e Desenvolvimento da Avaliação de Desempenho dos Servidores do Tribunal de Contas da União – Cadad.

SUMÁRIO: Processo Administrativo instituído com o objetivo de alterar/aperfeiçoar a regulamentação da Gratificação de Desempenho devida aos servidores do quadro de pessoal do TCU. Superveniência da Lei n. 10.930/2004, alterando o contexto em que fora idealizada a nova sistemática de avaliação. Implementação do Projeto Atena – Modelo de Gestão do Desenvolvimento de Pessoas por Competências. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do Processo Administrativo instituído por força do art. 8º da Resolução TCU n. 146/2001, com o objetivo de alterar/aperfeiçoar a regulamentação da Gratificação de Desempenho criada pela Lei n. 10.356/2001, devida aos servidores do quadro de pessoal deste Tribunal de Contas da União.

2. Concluída a versão final do Modelo de Avaliação de Desempenho Individual por parte da Comissão de Aperfeiçoamento e Desenvolvimento da Avaliação de Desempenho dos Servidores do Tribunal de Contas da União – Cadad, com a conseqüente elaboração de Minuta de Resolução e de Portaria dispendo sobre a implementação da Gratificação de Desempenho, foi sorteado Relator do feito o Ministro Iram Saraiva (fl. 53), ocasião em que se abriu prazo para apresentação de emendas e sugestões até 29/08/2002.

3. Com a declaração de impedimento daquele Relator (fl. 59), vieram os autos, por sorteio, para a minha relatoria, no dia 25/09/2002 (fl. 68), oportunidade em que já haviam apresentado propostas de emendas, além de mim, os Ministros Guilherme Palmeira e Lincoln Magalhães da Rocha (fls. 60/66).

4. Em face de sucessivas alterações nos normativos relacionados à sistemática de avaliação de desempenho (Resolução TCU n. 167/2003 e Portaria n. 253/2003), bem como ante a implantação do novo Plano de Carreira decorrente da Lei n. 10.930/2004, o Coordenador da Cadad solicitou, em 24/08/2004, a devolução do processo àquela Comissão, a fim de que fosse avaliada a pertinência, no contexto atual, da metodologia previamente proposta para a Gestão Integrada de Desempenho – GID (fl. 71). Tal solicitação foi atendida por este Relator, conforme Despacho de fl. 72.

5. Transcrevo, a seguir, trecho da instrução de fls. 73/75, da Chefe do Serviço de Admissões e Avaliação de Desempenho – SAD, acerca da matéria em apreço:

“4. Enviados os autos ao Coordenador da Cadad, conforme despacho à fl. 72, este houve por bem submetê-los à apreciação da Diretoria Técnica de Acompanhamento Funcional e Cadastro – Direc, que os encaminhou a este serviço.

5. Preliminarmente, convém esclarecer as alterações procedidas em relação à gratificação de desempenho desde a sua instituição.

6. A gratificação de desempenho prevista no art. 16 da Lei nº 10.356, de 27 de dezembro de 2001, foi regulamentada no âmbito do Tribunal pelas Resolução TCU nº 146 e Portaria TCU nº 373, ambas de 28 de dezembro de 2001. Referidos normativos estabeleciam em linhas gerais que:

- a gratificação de desempenho, calculada com base na avaliação individual de desempenho dos servidores ativos, corresponderia a até 50% do vencimento básico;

- a avaliação de desempenho seria realizada trimestralmente e corresponderia à média do Resultado Institucional do Tribunal e do Desempenho Profissional do servidor, aferido com base nas notas obtidas nos fatores qualidade, produção e prazo.

7. Posteriormente, com a alteração da Resolução TCU nº 146/2001 pela Resolução TCU nº 167, de 19 de novembro de 2003, foi garantido percentual mínimo de 30% da gratificação de desempenho a todos

os servidores, sendo que, no caso dos ativos, a diferença entre o piso de 30% e o teto de 50% seria paga com base na avaliação individual de desempenho, aferida com base nos critérios de qualidade, produção e prazo.

8. A Portaria TCU nº 373/2001 foi revogada pela Portaria TCU nº 253, de 1º de dezembro de 2003, normativo atualmente em vigor, a qual estabeleceu periodicidade quadrimestral para a avaliação de desempenho, que passou a corresponder a vinte pontos percentuais da gratificação de desempenho.

9. Em agosto deste ano [2004], por meio da Lei nº 10.930, de 2 de agosto de 2004, foi instituída Gratificação de Controle Externo incidente sobre o maior vencimento básico do cargo, nos percentuais de 20%, 35% (Percentual estabelecido conforme art. 2º da Resolução TCU nº 171, de 18 de agosto de 2004) e 50%, respectivamente, para os Auxiliares, Técnicos e Analistas de Controle Externo.

10. Assim, as alterações levadas a efeito por meio de normativos internos mudaram o percentual da gratificação de desempenho, calculado com base na avaliação de desempenho, que decresceu de 50 para 20 pontos percentuais, e o processamento da avaliação, que passou a ser quadrimestral.

11. Além disso, convém destacar encontrar-se em andamento o Projeto ATENA – Modelo de Gestão do Desenvolvimento de Pessoas por Competências, instituído pela Portaria TCU nº 149, de 1º de julho de 2003, que tem por objetivo definir modelo de gestão de pessoas por competências capaz de estimular o autodesenvolvimento dos servidores e de propiciar o alinhamento das ações de seleção, treinamento, desenvolvimento, alocação e desempenho profissional às estratégias institucionais.

12. Referido projeto adota como uma de suas premissas que o desempenho do corpo técnico pode ser ampliado por meio do desenvolvimento e utilização de competências pelos servidores e da correta alocação de pessoas aos trabalhos. Dessa forma, o projeto tem também como objetivos específicos a identificação de competências organizacionais e pessoais e a definição de modelo de gestão do desenvolvimento por competências.

13. Nesse sentido, dadas as especificidades do projeto de Gestão Integrada do Desempenho então apresentado, considerando-se que a avaliação de desempenho responde agora por, no máximo, 20% da gratificação de desempenho e, principalmente, que o Projeto ATENA, ao identificar competências organizacionais e pessoais, agregará produtos relevantes para o modelo de gestão de desempenho a ser implementado, parece razoável aguardar o término do referido projeto para nova discussão acerca do modelo proposto.

14. De se destacar que as informações provenientes do Projeto ATENA poderão ser relevantes para o atendimento ao disposto no art. 15 da Lei nº 10.356, de 27 de dezembro de 2001, que estabelece que a remuneração dos servidores integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União é composta pelo vencimento básico e pela Gratificação de Desempenho, incidente sobre o respectivo vencimento básico, calculada conforme o cargo e a natureza das atividades desempenhadas pelo servidor.

15. No atual projeto de Gestão Integrada de Desempenho, a diferenciação prevista no art. 15 é feita a partir do próprio cálculo da gratificação que tem como base os vencimentos básicos de cargo que são diferentes entre si, não tendo sido feita distinção no bojo da avaliação entre os cargos e a natureza das atividades.

16. Ante o exposto, submetemos o assunto à consideração superior com proposta de sobrestamento dos presentes autos, para somente após conclusão do Projeto ATENA, à luz das relevantes informações a serem fornecidas por aquele Projeto, ser reiniciada a discussão sobre o modelo de gestão de desempenho ora proposto”.

6. A Titular da Diretoria Técnica de Acompanhamento Funcional e Cadastro – Direc, por sua vez, faz as seguintes ponderações sobre o assunto em questão (fls. 76/77):

“3. Com a remessa dos autos ao Coordenador da Cadad, foi solicitada a apreciação pelo Serviço de Admissões e Avaliação de Desempenho – SAD. Em sua instrução (fls.73 a 75), o SAD manifesta-se favoravelmente quanto à pertinência de adiamento da análise do modelo de gestão de desempenho proposto no referido projeto, considerando em síntese que:

3.1. as alterações efetuadas por meio de normativos do Tribunal – Resolução 167/2003 e Portaria 253/2003 – modificaram o percentual variável da gratificação de desempenho de 50 para 20 pontos percentuais e transformaram a periodicidade da avaliação de trimestral para quadrimestral;

3.2. o projeto de Modelo de Gestão do Desenvolvimento de Pessoas por Competências – Atena, atualmente em andamento, fornecerá insumos para a definição da GID ao permitir que a gestão de desempenho esteja alinhado ao desenvolvimento das competências institucionais, profissionais e gerenciais mapeadas no Tribunal;

3.3. a implantação da gestão por competências propiciará que o modelo de desempenho a ser implantado possa considerar, de modo mais apurado, o disposto no art. 15 da Lei nº 10.356, de 27 de dezembro de 2001, que estabelece que o cálculo da gratificação de desempenho seja efetuado conforme o cargo e a natureza das atividades desempenhadas pelo servidor. Registre-se que, no modelo atualmente proposto para a GID, a diferenciação prevista pela referido artigo é realizada por meio da base de cálculo da gratificação, tendo em vista os valores de vencimento básico atribuídos a cada cargo, não distinguindo, assim, a natureza das atividades desempenhadas por servidores em cargos iguais.

4. De fato, assiste razão ao SAD. Considerando o correto funcionamento atual do modelo de avaliação provisório em uso – ainda que com efetividade restrita em termos de desenvolvimento profissional –, a evolução da sistemática utilizada por meio de alterações introduzidas pelos normativos anteriormente citados e o processo atual de implantação da gestão por competências, mostra-se viável aguardar a conclusão da implantação básica do projeto Atena de modo a propiciar que a análise da GID esteja inserida no contexto mais amplo de um modelo de gestão de pessoas para o Tribunal que favoreça o alinhamento das ações de desenvolvimento, alocação e desempenho às estratégias institucionais. Nesse sentido, cabe ressaltar o alerta acerca da importância da utilização da avaliação de desempenho como instrumento de desenvolvimento profissional, conforme atesta o texto transcrito do documento de proposta do modelo atual da GID, pela Coordenadora da Cadad à época, na representação formulada às fls. 2:

‘2.1. Como estratégia para garantir o uso e a melhoria do modelo, a Gestão Integrada do Desempenho – GID poderá incluir relatórios gerenciais, a serem elaborados em cada período de avaliação, contendo informações acerca do desempenho dos avaliados, que podem ser utilizados para fins de planejamento e implementação de ações de desenvolvimento dos recursos humanos do TCU.

2.2. Vale ressaltar a importância de tais relatórios, uma vez que a gestão e a avaliação do desempenho dos servidores e das unidades do Tribunal possibilitarão a identificação das deficiências de desempenho, assim como das potencialidades, as quais deverão ser consideradas não só para fins de gratificação, mas, principalmente, para incentivar o bom desempenho no âmbito da instituição. Caso contrário, se os dados forem utilizados única e exclusivamente para aumentar a remuneração dos servidores, pode-se esperar altos níveis de insatisfação e descrédito com relação ao modelo.’

5. Além disso, ao se ponderar sobre a viabilidade de postergar a análise da proposta da GID de modo a permitir o desenvolvimento de um modelo de desempenho que considere a efetivação da gestão por competências, há que se considerar o esforço operacional envolvido na implantação de sucessivas sistemáticas distintas de avaliação na organização, em especial, no que se refere a desenvolvimento de sistema informatizado, capacitação do corpo funcional no assunto, elaboração de manual operacional do sistema e de manual técnico do modelo.

6. Por último, registre-se que o prazo de duração do projeto Atena inicialmente previsto para 04 de junho de 2003 a 17 de dezembro de 2004, conforme proposta anexa à Portaria-TCU nº 149, de 1º de julho de 2003, foi prorrogado, inicialmente, até 31 de janeiro de 2005, até que haja deliberação acerca da necessidade de extensão dos trabalhos e definição de nova data de término”.

7. Ao final, a Diretora da Direc ratifica a proposta do SAD, no sentido de que os presentes autos sejam sobrestados até que se efetive a implantação do modelo de gestão por competências do TCU – Projeto Atena (fl. 77).

8. O Coordenador da Cadad, Sr. Fernando Luiz da Souza da Eira, após registrar que o Projeto Atena tem término previsto para 31 de julho de 2006, aquiesce às conclusões emitidas pelo SAD e pela Direc, salientando que somente nessa ocasião poderá ser feita uma reformulação da proposta da GID (fls. 78/79).

É o relatório.

VOTO

Conforme visto no Relatório precedente, o processo em tela foi instaurado por força do art. 8º da Resolução TCU n. 146/2001, tendo por finalidade alterar/aperfeiçoar a regulamentação da Gratificação de Desempenho criada pela Lei n. 10.356/2001, devida aos servidores do quadro de pessoal deste Tribunal de Contas da União.

2. Com relação ao panorama encontrado no Tribunal desde a conclusão dos trabalhos produzidos pela Comissão de Aperfeiçoamento e Desenvolvimento da Avaliação de Desempenho dos Servidores do TCU – Cadad até o presente momento, verifico que diversas mudanças ocorreram, alterando significativamente o contexto em que fora elaborada a nova sistemática de avaliação da GID, e que recomendam a realização de mais análises e estudos pelos setores competentes para fins de sua posterior readequação/reformulação a essa nova realidade, dentre as quais destaco as seguintes:

2.1 – implementação parcial da Gratificação de Controle Externo prevista na Lei n. 10.930/2004;

2.2 – instituição de um percentual fixo de 30% a título de Gratificação de Desempenho devido a todos os servidores e alteração da periodicidade da avaliação de trimestral para quadrimestral (Resolução TCU n. 167/2003 e Portaria n. 253/2003);

2.3 – implantação de projeto de Modelo de Gestão do Desenvolvimento de Pessoas por Competências – Projeto Atena, tendo por objetivo definir um modelo de gestão de pessoas por competências capaz de estimular o autodesenvolvimento dos servidores e de propiciar o alinhamento das ações de seleção, treinamento, desenvolvimento, alocação e desempenho profissional às estratégias institucionais.

3. Dessa forma, levando-se em conta que a conclusão do Projeto Atena fornecerá insumos para a definição da GID e que o seu término está previsto para 31/07/2006, entendo necessário esperar a sua conclusão para só então dar andamento à formulação da nova sistemática de avaliação da GID, uma vez que seria inviável apreciar-se, nesta oportunidade, os projetos de Resolução e de Portaria já elaborados pela Cadad, porquanto idealizados em um contexto que não mais reflete a realidade do Tribunal, conforme bem demonstraram os pareceres do SAD, da Direc e da Cadad, transcritos em essência no Relatório precedente.

4. Dirijo, todavia, do encaminhamento sugerido, de sobrestamento dos autos, pois creio que este processo possa ser, desde já, arquivado, sem que haja qualquer prejuízo a uma posterior reanálise do assunto por parte da Comissão de Aperfeiçoamento e Desenvolvimento da Avaliação de Desempenho dos Servidores do Tribunal de Contas da União, instituída para esse mister, eis que essa unidade poderá, a partir de então, e a qualquer momento, valer-se dos estudos pretéritos e dos demais elementos constantes destes autos a título de subsídio.

5. Outrossim, tendo em vista o tempo previsto para a efetiva conclusão do Projeto Atena (cerca de 1 ano e 5 meses, passível de novas prorrogações), período esse em que podem ocorrer eventuais mudanças no panorama institucional desta Corte, creio que a proposta de arquivamento faz com que tais circunstâncias possam ser objeto de análise pela referida Comissão por ocasião da reapreciação do assunto, quando já ultimados os estudos indispensáveis para tanto, avaliando-se, então, a conveniência e oportunidade de instauração de novo processo com esse propósito.

Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 09 de março de 2005.

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

ACÓRDÃO Nº 224/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC 012.372/2002-5.

2. Grupo II; Classe de Assunto: VII – Administrativo.

3. Interessada: Comissão de Aperfeiçoamento e Desenvolvimento da Avaliação de Desempenho dos Servidores do Tribunal de Contas da União – Cadad.

4. Órgão: Tribunal de Contas da União – TCU.

5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnica: Cadad.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do Processo Administrativo instituído por força do art. 8º da Resolução TCU n. 146/2001, com o objetivo de alterar/aperfeiçoar a regulamentação da Gratificação de Desempenho criada pela Lei n. 10.356/2001, devida aos servidores do quadro de pessoal deste Tribunal de Contas da União.

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

10. Ata nº 7/2005 – Plenário

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

ADYLSO MOTT

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 7, DE 9 DE MARÇO DE 2005

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDA DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relação de Processo organizada pelo Relator, Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa e aprovada pelo Tribunal Pleno, bem como o Acórdão nº 227, aprovado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do art. 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 026/2005 – PLENÁRIO

Gabinete do Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER COSTA

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

Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa

DENÚNCIA (SIGILOS)

ACÓRDÃO Nº 227/2005 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Reservada do Plenário de 09/03/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143, inciso V, alínea a, 234, 235, 236, § 1º, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente denúncia, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente e em retirar a chancela de sigilo dos autos, preservando-o quanto à autoria da denúncia, sem prejuízo de arquivar o presente processo e encaminhar cópia desta Deliberação ao denunciante, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Conselho Regional de Corretores de Imóveis

TC-002.696/2005-4 (com 01 anexo).

Classe de Assunto: VII

Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 66, § 4º, da Resolução/TCU nº 136/2000).

Entidade: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 12ª Região PA/AP.

Assunto: Denúncia acerca de possíveis irregularidades na admissão de funcionários, sem a realização de concurso público.

10. Ata nº 7/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)

Ata nº 7/2005 – Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Extraordinária de Caráter Reservado

ADYLSO MOTA

Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA

Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 7, DE 9 DE MARÇO DE 2005

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatório e Voto emitido pelo Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, bem como o Acórdão nº 232, adotado no processo nº 005.305/2004-9, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-005.305/2004-9 - c/ 01 volume - SIGILOS

Natureza: Denúncia

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho - TST

Interessado: Identidade preservada – art. 55 da Lei nº 8.443/92

Advogado: não houve

Sumário: Denúncia. Irregularidade na transformação de cargo de nível auxiliar para intermediário, com mudança do nível de escolaridade exigido, sem lei autorizativa. Situação já constatada e considerada irregular em auditoria realizada no TRT-20ª Região. Conhecimento. Procedência. Precedentes judiciais.

Fixação de prazo para a anulação da reestruturação realizada. Determinação para que o TST demonstre o cumprimento da medida acima. Determinação para que se realizem diligências aos tribunais regionais do trabalho para verificar se a mesma transformação foi feita em outros órgãos. Ciência ao denunciante. Levantamento da chancela de sigiloso. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de denúncia contra possível irregularidade praticada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em razão da transformação de cargo público sem autorização legal.

2. Inicialmente, solicitou-se que o órgão se manifestasse sobre a questão objeto da denúncia (fl. 9), o que foi feito mediante a apresentação dos documentos de fls. 10/13. Em seguida, a Sefip realizou mais uma diligência ao órgão, para que o setor de recursos humanos prestasse “os esclarecimentos necessários quanto ao caso” (16/18). Aquele tribunal, então, encaminhou os documentos de fls. 19/50.

3. Transcrevo, a seguir, a manifestação conclusiva de ACE da Sefip, com a qual concordou o titular daquela unidade técnica (fls. 94/99).

“4.1 A reestruturação da categoria funcional de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos foi abordada no processo TST 16.758/96-2 (fl. 36).

4.2 Através do Ato GP nº 1.499/92, fundamentado na Lei nº 8.460/92, foi estruturado os cargos das categorias funcionais de Agente de Vigilância, Telefonista, Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Área de Atendimento, classes “D” e Especial e Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Área de Copa e Cozinha, classe “C”, do quadro permanente de pessoal da Secretaria deste Tribunal, conforme os anexos I e II. Tais categorias obtiveram o reenquadramento para o nível intermediário, com efeitos retroativos a 1º/9/92 (fls. 24/27).

4.3 Os ocupantes da categoria funcional de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, pertencentes, à época, à Área de Limpeza e Conservação, não foram contemplados pelo referido ato, pelo fato da estrutura desta categoria não contemplar as classes “C” e “D” (fl. 20).

4.4 Quanto a reestruturação da categoria - Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, Área de Limpeza e Conservação, a Secretaria de Recursos Humanos do TST esclareceu, entre outros, os fatos que se seguem.

4.5 A Resolução Administrativa nº 134/95, DJ de 16/02/1995, reestruturou a mencionada categoria nos padrões adotados pelo Poder Executivo, no que concerne ao nível final da mesma, permitindo aos servidores o atingimento do padrão III, classe A, do nível auxiliar (fl. 28).

4.6 Por meio da Resolução Administrativa nº 172/95, DJ de 20/4/1995 (fl.29), foi autorizada a reestruturação das atribuições da referida categoria, a qual foi justificada, à época, pelos motivos expostos na representação CRPA/GDG/ nº 001/95 e destacados à fl. 21. Os servidores foram deslocados para a nova Área de Apoio, a qual foi reestruturada nos moldes da Área de Limpeza e Conservação, dentro da mesma categoria funcional, do mesmo nível auxiliar, classe e padrão ocupados anteriormente.

4.7 Com isto, os servidores da Área de Limpeza e Conservação passaram a exercer atribuições equivalentes àquelas destinadas à Área de Copa e Cozinha, permanecendo a diferença quanto aos níveis. Enquanto a Área de Apoio – Limpeza e Conservação- permaneceu com início e fim no nível auxiliar, a primeira área iniciava no nível auxiliar (4ª série primária) e terminava no nível intermediário (2º grau de escolaridade), consoante o disposto no Ato SEPES GP nº193/95 (fls. 30/35).

4.8 Após a referida reestruturação, os servidores integrantes da Área de Apoio pleitearam, administrativamente, a alteração da estrutura funcional para alcançarem o nível intermediário conforme a Área de Copa e Cozinha. Então, com amparo no art. 39, § 1º, c/c o art. 96, inciso I, alínea “b” e art. 99 da Constituição Federal, o Órgão Especial do TST, em 08/05/97, deferiu a equiparação da estrutura da Área de Apoio (Limpeza e Conservação) à de Copa e Cozinha, aos integrantes da categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, com efeito retroativo a partir de 15/04/1996, data do pleito dos servidores, respeitado o nível de escolaridade - 2º grau (fl. 22, 36).

4.9 Posteriormente, os servidores pertencentes a categoria funcional de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos - Área de Apoio que, não tinham o nível de escolaridade de 2º grau, pleitearam a

reconsideração da decisão do Órgão Especial proferida em 08/05/1997, solicitando o reenquadramento independente do referido nível de escolaridade (fl.36).

4.10 A Corte Trabalhista concedeu, em 28/05/1998, o enquadramento aos servidores no nível intermediário com efeitos financeiros a contar de 15/04/1996, data do requerimento original, após apreciação de pedido de reconsideração, processo TST-MA-521.309/1998-2 (fls. 22, 49/50).

4.11 Destaca-se, ainda, que o mencionado enquadramento ocorreu “considerando o § 1º, art. 39 da Constituição Federal c/c o § 4º do art. 41 da Lei nº 8.112/90”. O último dispositivo foi revogado pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que manteve a isonomia entre os vencimentos dos três Poderes, conforme inciso XII, art. 37 da Lei Maior.

4.12 A Secretaria de Recursos Humanos do TST ressalva, ainda, que as “concessões realizadas, em situações idênticas, no Supremo Tribunal Federal (Processo nº 25.332-4/95, fls. 37/40), Superior Tribunal Militar (fls. 41/48), Senado Federal, Tribunal Regional Federal da 1ª Região e o Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, que não concederam tratamento diferenciado aos portadores de diploma de 1º e 2º grau integrantes do mesmo cargo, bem assim a Decisão nº 464/95 – Plenário dessa e. Corte de Contas, que determinou: “dispensar, em caráter excepcional e definitivo, o cumprimento da exigência de escolaridade de 2º grau completo para a transposição dos Artífices desta Casa...” (fl. 22).

5. O precedente deste Tribunal supramencionado refere-se ao processo TC 023.270/94-2 (Administrativo). Ementa - Representação formulada pela SEGEDAM referente à transposição de servidores da categoria funcional AUCE-Artífice-Área de Serviços Gerais para a de TFCE-Artífice Especializado – Área de Apoio Administrativo com dispensa da exigência de 2º grau completo. Provimento em caráter excepcional. Manutenção da exigência do 2º grau completo para ingresso no cargo de Artífice Especializado, conforme Decisão nº 464/95, Sessão de 06/09/1995, Ata 54/95-Plenário, fls. 62/68.

5.1 Naquela assentada, o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Ministro-Relator Paulo Affonso Martins de Oliveira, decidiu:

1 - dispensar, em caráter excepcional e definitivo, o cumprimento da exigência de escolaridade de 2º grau completo para a transposição dos Artífices desta Casa Antônio de Pádua Mesquita e José Pereira Rocha da Categoria Funcional de Auxiliar de Finanças e Controle Externo, Área "Serviços Gerais" para a de Técnico de Finanças e Controle Externo, Nível Médio (II), atual Área de "Apoio Técnico e Administrativo", com efeitos financeiros a partir desta data, tendo em vista que os mesmos já ocupavam cargo na respectiva Categoria Funcional ainda na vigência da Resolução Administrativa nº 122/91, que dispôs sobre a aplicação da Resolução nº 16/91 e do Ato da Comissão Diretora nº 23/91 do Senado Federal ao Quadro de Pessoal desta Casa;

2 - ressaltar que fica mantida a observância da exigência legal de segundo grau completo de escolaridade quando do ingresso de futuros concursados para o cargo de Artífice Especializado - TFCE (Nível Médio - II) do Quadro de Pessoal da Secretaria-Geral do TCU.

5.2 A respeito do caso acima consta na Declaração de Voto do Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha que “(...) No entanto, remanesceram os dois presentes interessados, obstados por não possuírem o nível de escolaridade do 2º grau completo. De todos os elementos e informações colacionados nestes autos, a lume da Lei nº 7.995, de 09.01.90, comungo da compreensão do Sr. Ministro-Relator de que este diploma legal ao dispor, em seu Anexo X, sobre a exigência do 2º grau completo para ingresso, no tocante às Categorias Funcionais de Nível Intermediário, referia-se ao ingresso inicial nas referidas categorias. Entendo, assim, que este óbice (a exigência do 2º grau completo) não alcança os presentes servidores, visto que, quando da aplicação da norma legal, neste Tribunal, por intermédio da Resolução nº 122/91 e da Resolução nº 23/94, os interessados já eram ocupantes dos cargos, a que atualmente se exige grau escolar diverso daquele (1º grau completo), a que já haviam cumprido, quando de seu ingresso por concurso público.”

5.3 A situação tratada no Processo TC nº 023.270/94-2-Administrativo é distinta da situação denunciada e s.m.j, não pode ser alegada como paradigma como mencionou a Secretaria de Recursos Humanos do Tribunal Superior do Trabalho à fl. 22 pelas razões explicitadas no Voto de fls.65/67.

6. O Anexo XI da referida Lei nº 7.995, de 09/01/1990, contempla diversas categorias funcionais de nível auxiliar, que para o respectivo ingresso não exige o 2º grau completo, dentre elas destaca-se a

categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, que contemplava diversas áreas e classes – Limpeza e Conservação, Construção Civil e Copa e Cozinha.

6.1 Com o advento da Lei nº 8.460, de 17/09/1992, art. 5º, as categorias funcionais de Agente de Vigilância, de Telefonista, de Motorista Oficial e as classes "C" e "D" da Categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, assim como a classe "B" da categoria de Agente de Serviços de Engenharia passam a integrar o Anexo X da Lei nº 7.995/1990, que exige o 2º grau completo para ingresso nas referidas categorias.

6.2 Todavia, a Lei não estabeleceu a exigência de 2º grau completo para a categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – área Limpeza e Conservação, que esgotava-se nas classes "A" e "B", impedindo, assim, a transposição para as classes "C" e "D" da categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos a que alude a Lei nº 8.460/1992, impossibilitando a transformação do nível auxiliar para o nível intermediário, pois, inexistente na carreira inicial.

6.3 Em que pese o princípio da isonomia mencionado nos esclarecimentos de fls. 21 (último parágrafo) e 22 (primeiro parágrafo) aplicado à situação dos servidores que se encontravam na categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos – Área de Apoio (nível auxiliar) - Área Limpeza e Conservação, em relação os servidores da Área de Copa e Cozinha (nível intermediário), entendemos, s.m.j., que tal princípio não ampara as transformações ocorridas no âmbito da Corte Trabalhista.

7. O TCU manifestou-se sobre a matéria nos autos do Processo nº TC 675.168/1997-0, Decisões nºs 88/1999 e Decisão 70/2001 (Pedido de Reexame), ambas da 2ª Câmara, assim como, o Tribunal Superior do Trabalho no Proc. Nº TST-ROMS-490/2002-900-20-00.9. Tendo em vista que os fatos apontados pelo denunciante foram objeto de exame por este Tribunal em outro julgado, entendemos que o desfecho para a presente denúncia deve guardar conformidade com o preconizado naquela assentada, a fim de evitar decisões divergentes para matérias idênticas.

7.1 A 2ª Câmara deste Tribunal em Sessão realizada em 29/04/1999, Ata nº 14/99, Decisão 88/1999, ao apreciar o Processo TC 675.168/1997-0, Relatório de Auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho-20ª Região, na área de pessoal, para verificação dos procedimentos adotados no que concerne à admissão, aposentadoria, pensão, criação de função, entre outros itens, ao examinar a questão da "progressão funcional vertical de servidores da categoria Área de Apoio do Nível Auxiliar para o Intermediário, autorizada em 03.06.97, baseada na decisão do Órgão Especial do TST, de 08.05.97, ensejando seu enquadramento na carreira de Técnico Judiciário na vigência da Lei nº 9.421/96, carecendo tal ato de amparo legal" (fl. 69/83), ante a análise e fundamentos constantes no Relatório e Voto da lavra do Ministro-Relator Adhemar Ghisi, decidiu, entre outras medidas (fls. 83):

(...)8.1. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e art. 45 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 195 do Regimento Interno, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei:

8.1.1. no tocante à reestruturação feita em 03.06.97, com efeitos retroativos a 15.04.96, contemplando a criação de quatro novas classes, de nível intermediário, no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos - Área de Apoio, com alteração do requisito de nível de escolaridade exigido para a investidura no cargo, conforme estabelecido no art. 5º, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, sem lei que a autorizasse, ferindo, por conseguinte, o art. 37, inciso I, da Carta Magna (...)

7.2 Consta no Voto do Ministro-Relator Adhemar Ghisi alguns excertos que se aproveita ao presente caso (fls.77/78):

(...)A segunda delas refere-se à "progressão funcional vertical" de servidores da carreira de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos - Área de Apoio, do Nível Auxiliar para o Intermediário, nas situações em que o servidor atingisse o último padrão e classe do Nível Auxiliar e fosse detentor de escolaridade em nível de 2º grau. Segundo apurado pela equipe de auditoria e confirmado pelo juiz Carlos Alberto Pedreira Cardoso, a referida "progressão" decorreu de extensão ao TRT - 20ª Região de medida adotada pelo TST, consistente em reestruturação da referida carreira de Auxiliar, conforme explicitado na alínea "a" do item 6 do Relatório que precede este Voto. 6. Observe-se que a decisão do TST que autorizou a mencionada alteração foi adotada em 08.05.97, e a do TRT - 20ª Região em 03.06.97, ambas, portanto, cerca de seis meses após a edição da Lei nº 9.421, de 24.12.96, com efeitos retroativos a abril de 1996. O objetivo era claro e consistia em beneficiar os servidores enquadrados na

categoria em questão, em face das disposições da nova Lei, que, ao criar as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixando os valores de sua remuneração, estabeleceu como seria feita a transformação/correlação entre a situação existente e a nova situação, não contemplando os servidores em tela com enquadramento mais favorável, ou seja, na carreira de Técnico Judiciário. 7. Outro aspecto a ser abordado relaciona-se às definições de cargo, classe e carreira, no âmbito do Direito Administrativo, para que se possa melhor aquilatar as dimensões da reestruturação levada a cabo no Órgão auditado (...) 10. Vê-se, pois, que a dita reestruturação, ao estender para a categoria de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos - Área de Apoio, anteriormente Área de Limpeza e Conservação, o enquadramento estabelecido para a Área de Copa e Cozinha por força do art. 5º da Lei nº 8.460/92, contrariou todo o ordenamento jurídico aqui citado, haja vista que criou, posteriormente à edição da lei específica que instituiu as carreiras do Poder Judiciário, com efeitos retroativos a 15.04.96, quatro novas classes para o cargo, estabelecendo outro nível de escolaridade para as mesmas (2º grau completo), permitindo que os ocupantes dos respectivos cargos, que preenchessem o novo requisito de escolaridade, fossem, com a Lei nº 9.421/96, enquadrados na carreira de Técnico Judiciário. Assim, se permanecessem na situação anterior, seriam enquadrados na carreira de Auxiliar Judiciário e não na de Técnico. 11. Como consequência da alteração procedida, houve, ainda, diferenciação no tocante à remuneração. Aqueles que se submeteram ao concurso público para ingresso na carreira de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos - Área de Apoio, com requisito de nível de escolaridade de 1º grau, e que, posteriormente, no exercício do cargo, apresentaram diploma de conclusão de 2º grau, foram beneficiados quando do novo enquadramento. Houve, portanto, alteração nas condições estabelecidas quando do primeiro provimento, assemelhando-se, portanto, o procedimento aqui referido à ascensão, considerada inconstitucional pelo STF. Logo, manifesto, neste particular, minha concordância com o entendimento apresentado pela Unidade Técnica e corroborado pelo Ministério Público (...)

7.3 Em Sessão de 29/03/2001, a 2ª Câmara apreciou Pedido de Reexame interposto contra a Decisão nº 88/99-TCU-2ª Câmara, que determinou ao TRT-20º Região/SE no sentido de rever a “progressão funcional vertical” procedida por meio de “reestruturação”, todavia, os argumentos constantes no recurso não conseguiram afastar as irregularidades contidas na Decisão recorrida, consoante os termos da Decisão nº 70/2001 juntada às fls. 84/87.

7.4. Alguns servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região postularam a cassação da Portaria GP nº 173/2001, que determinou o reposicionamento dos Impetrantes do cargo de Técnico Judiciário área Serviços Gerais para o cargo de Auxiliar Judiciário área Serviços Gerais, em atendimento às Decisões de nºs 88/1999-2ª Câmara e 70/2001-2ª Câmara, Processo TC nº 675.168/1997-0 (fl.88).

7.5 Ressalta-se, ainda, que os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em 05/12/2002, acordaram, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Ordinário interposto pelos impetrantes, no Proc. Nº TST-ROMS-490/2002-900-20-00.9, que trata de Mandado de Segurança “impetrado por servidores contra Portaria do Presidente de Tribunal Regional que, seguindo decisão do Tribunal de Contas da União e revogando diretriz administrativa diversa anteriormente abraçada, reposiciona os Impetrantes, oriundos da categoria funcional Auxiliar Operacional de Serviços Diversos - Área Limpeza e Conservação, no cargo de Auxiliar Judiciário área Serviços Gerais” (fls. 92/93).

7.6 O Exmº Sr. Ministro João Oreste Dalazen, Relator do ROMS-490/2002, destacou no v. Acórdão que “(...) A meu juízo, o cargo de AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS Área de Limpeza e Conservação, transformado em AUXILIAR OPERACIONAL DE SERVIÇOS DIVERSOS Área Apoio, somente poderia conter o Nível Intermediário se modificado por lei, exigência que não pode ser satisfeita pela edição de resolução de natureza administrativa. Daí porque se permite afirmar que a Resolução Administrativa nº 14, de 25.04.1994, do Eg. 20º Regional (fl. 71), implicou afronta aos arts. 37, caput e inciso I, e 48, inciso X, da Carta da República de 1988. Nesse mesmo sentido concluiu o Tribunal de Contas da União e, por fim, decidiu (...). Em conclusão: data venia, não assiste aos Impetrantes direito líquido e certo à pretendida manutenção de reenquadramento funcional anteriormente levado a cabo sem permissivo legal, ainda que se possa admitir como plenamente verídica a alegação de que completaram, todos, o curso secundário e desempenham funções de complexidade e

responsabilidade assemelhadas àquelas atribuídas aos servidores da carreira de Técnico Judiciário (...)" (fls.91/93).

8. Isto posto, ante o contido nos autos e considerando o teor das Decisões nº 88/1999-2ª Câmara e nº 70/2001-2ª Câmara, bem como o Proc. Nº TST-ROMS-490/2002-900-20-00.9, submetemos os autos à consideração superior com proposta de:

a) conhecer da presente denúncia, para no mérito, considerá-la procedente, com fundamento no art. 235 do RITCU;

b) determinar ao Tribunal Superior do Trabalho, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e art. 45 da Lei nº 8.443/92, para que no prazo de 15 (quinze) dias adote as providências necessárias ao exato cumprimento constitucional e legal no que diz respeito às reestruturações feitas em 08/05/1997 e 28/05/1998, ambas com efeitos retroativos a 15/04/1996, contemplando a criação de quatro novas classes, de nível intermediário, no cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos - Área de Apoio, com alteração do requisito de nível de escolaridade exigido para a investidura no cargo, conforme estabelecido no art. 5º, inciso IV, da Lei nº 8.112/90, sem lei que a autorizasse, ferindo, por conseguinte, o art. 37, inciso I, da Carta Magna;

c) incluir o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho no próximo Plano de Auditoria a fim de acompanhar o cumprimento da determinação supra, caso seja acolhida pelo Tribunal, bem como verificar a ocorrência de possíveis "reenquadramentos" efetuados pelas Cortes Trabalhistas sem amparo legal.

d) dar ciência desta deliberação ao denunciante;

e) retirar a chancela de sigiloso que recai sobre os autos;

f) arquivar o presente processo."

É o relatório.

VOTO

A Lei nº 7.995/90, em seu anexo X, estabelecia as categorias funcionais de nível intermediário, que exigiam 2º grau completo. Já em seu anexo XI, previa as categorias de nível auxiliar, que não exigiam essa escolaridade. Dentre aquelas incluídas neste último grupo, encontrava-se a categoria 'auxiliar operacional de serviços diversos'.

2. A Lei nº 8.460/92 estabeleceu que as classes 'C' e 'D' da categoria de auxiliar de serviços diversos passariam a integrar o anexo X da Lei nº 8.460/92, ou seja, passariam a constituir categoria de nível intermediário. Nessas classes 'C' e 'D' incluíam-se os auxiliares de serviços diversos das áreas 'atendimento' e 'copa e cozinha'. Aqueles integrantes da área 'limpeza e conservação' (que posteriormente passou a ter o nome de 'área de apoio') não foram beneficiados por essa lei, uma vez que aquela carreira estava estruturada, apenas, em classes 'A' e 'B'.

3. Apesar da falta de autorização legal, atendendo a pleito feito pelos servidores da 'área de apoio', o Juiz-Presidente do TST, tendo em conta decisão do Órgão Especial do Tribunal em 8/5/1997, autorizou que os servidores que tivessem a escolaridade exigida, fossem transpostos para o nível intermediário (fl. 36). Em 1/6/1998, o Conselho de Administração do TST autorizou que também os servidores sem o 2º grau fossem beneficiados por tal medida (fl. 49). A denúncia versa, precisamente, sobre os atos que autorizaram essas transposições.

4. Não restam dúvidas de que os atos foram ilegais. A Lei nº 8.460/92 só autorizou a transposição de cargos com relação àquelas áreas que expressamente mencionou, que não incluía os servidores da área 'limpeza e conservação'. O reenquadramento feito por meio de atos internos do TST redundou na criação de quatro novas classes para o cargo, além de estabelecer outro nível de escolaridade para elas. Esse tipo de medida só pode ser efetivada por meio de lei.

5. Situação idêntica ocorrida no TRT-20ª Região já foi objeto de análise por parte deste Tribunal, tendo-se concluído pela irregularidade (Decisão nº 88/99-2ª Câmara, mantida em grau de recurso pela Decisão nº 70/01-2ª Câmara). Da leitura do voto do relator original daquele processo, Ministro Adhemar Ghisi, verifica-se que o TRT-20ª Região tomou aquela medida logo após o TST tê-lo feito. Além disso, o Ministro Adhemar Ghisi bem destacou aspecto que torna ainda mais grave o ato praticado: as

transposições ocorreram alguns meses após a edição da Lei nº 9.412/96, que mudou a estrutura de remuneração dos servidores do Poder Judiciário. Porém elas foram tomadas com efeitos retroativos a abril de 1996, antes da edição daquela lei. Observou o relator (item 6 do voto):

“... O objetivo era claro e consistia em beneficiar os servidores enquadrados na categoria em questão, em face das disposições da nova Lei que, ao criar as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixando os valores de sua remuneração, estabeleceu como seria a transformação/correlação entre a situação existente e a nova situação, não contemplando os servidores em tela com enquadramento mais favorável, ou seja, na carreira de Técnico Judiciário”

6. Ou seja, a citada medida, tomada com efeitos retroativos, permitiu que os servidores em questão fossem enquadrados indevidamente no nível intermediário, fazendo com que eles, com a edição da Lei nº 9.421/96, passassem a ser enquadrados como técnicos judiciários, cargo de nível médio, quando eles pertenciam anteriormente a um cargo de nível básico. O procedimento adotado foi equivalente, portanto, a uma ascensão funcional, forma de investidura vedada pela Constituição Federal, sendo certo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela “inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição Federal” (RE 209.174-ES, STF/Pleno).

7. Em relação ao tema “ascensão funcional”, o Supremo Tribunal Federal “firmou o entendimento de que, em face da atual Constituição, não mais se admitem, dada a necessidade de concurso público para as diferentes formas de provimento derivado de cargos que não decorrente de promoção, institutos como, entre outros, o da ascensão funcional e o da transformação de cargos” (ADI 245/RJ, DJ 13/11/1992; RE 157.538/RJ, DJ 27/8/1993). Nesse mesmo sentido: ADI 231/RJ, DJ 13/11/1992; ADI 248/RJ, DJ 8/9/1994.

8. Releva ainda colacionar que o entendimento do STF sobre a inviabilidade da ascensão funcional foi reiterado, após a EC n. 19/1998, na ADI 785/DF, DJ 29/8/2003, quando reconheceu que o art. 37, II, da Constituição Federal “e no ponto que interessa não foi modificado com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/1998”.

9. De igual modo, é relevante deixar assente que também não é possível o enquadramento como forma oblíqua de investidura, consoante já decidiu a Suprema Corte de Justiça (ADI 112/BA, DJ 9/2/1996).

10. Destaco, por fim, que o entendimento do STF sobre essa matéria encontra-se assim sumulado, desde 9/10/2003: “É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido” (Súmula 685 do STF).

11. Portanto, sendo inconstitucional a reestruturação sob análise, tenho como precedente esta denúncia, devendo ser fixado prazo ao órgão, conforme propõe a Unidade Técnica, para que dê exato cumprimento à Constituição Federal (art. 37, inciso I), ao art. 5º, inciso IV da Lei nº 8.112/90 e ao art. 5º da Lei nº 8.460/92, de forma a anular a reestruturação da categoria de auxiliar operacional de serviços diversos – área de apoio, de nível auxiliar para nível intermediário, fazendo retornar os servidores beneficiados por essa transformação à situação anterior.

12. A Sefip propõe, também, que se inclua o TST e os tribunais regionais do trabalho no próximo plano de auditorias, *“a fim de acompanhar o cumprimento da determinação supra..., bem como verificar a ocorrência de possíveis ‘reenquadramentos’ efetuados pelas Cortes Trabalhistas, sem amparo legal”* (fl. 99).

13. Considerando o impacto dessa medida, que envolveria a realização de mais de vinte auditorias, entendo que é mais adequado determinar que sejam feitas diligências aos diversos tribunais regionais para que informem a ocorrência de tais situações. Quanto à medida adotada neste processo em relação ao TST, deverá ser determinado que aquele órgão informe acerca das providências tomadas.

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 09 de março de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 232/2005 - TCU - Plenário

1. Processo TC-005.305/2004-9 - c/ 01 volume - SIGILOSO
2. Grupo I – Classe – VII - Denúncia
3. Interessado: Identidade preservada – art. 55 da Lei nº 8.443/92
4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho - TST
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Sefip
8. Advogado constituído nos autos: não houve
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia contra possível irregularidade praticada pelo Tribunal Superior do Trabalho, em razão da transformação de cargo público sem autorização legal.

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

9.1. conhecer da presente denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao TST, com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei nº 8.443/92, que no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da presente deliberação, dê exato cumprimento ao art. 37, inciso I, da Constituição Federal, ao art. 5º, inciso IV da Lei nº 8.112/90 e ao art. 5º da Lei nº 8.460/92, de forma a anular a reestruturação da categoria de auxiliar operacional de serviços diversos – área de apoio, de nível auxiliar para nível intermediário, fazendo retornar os servidores beneficiados por essa transformação à situação anterior, uma vez que ela criou quatro novas classes de nível intermediário no referido cargo, com alteração do nível escolaridade exigido, sem lei que autorizasse;

9.3. determinar à Segecex que, por meio de suas diversas secretarias, efetue diligência aos tribunais regionais do trabalho (à exceção do TRT-20ª Região), com vistas a detectar situações em que igualmente tenha sido feita a reestruturação da categoria de auxiliar operacional de serviços diversos – área de apoio, de nível auxiliar para nível intermediário, constituindo processo distinto para cada órgão em que tal irregularidade tenha sido detectada;

9.4. determinar ao TST que, findo o prazo estabelecido no item 9.2 supra, informe a este Tribunal acerca das medidas adotadas para dar cumprimento àquela determinação;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao denunciante;

9.6. levantar a chancela de sigiloso que recai sobre o presente processo, mantendo-se o sigilo quanto ao nome do denunciante, nos termos do art. 236, §1º do Regimento Interno/TCU;

9.7. arquivar os autos.

10. Ata nº 7/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 7/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 9/3/2005 – Sessão Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSO MOTT
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

Fui presente:
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral