TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
SECRETARIA-GERAL DAS SESSÕES

ATA Nº 43, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2005

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 16 DE NOVEMBRO DE 2005
PUBLICADA EM 22 DE NOVEMBRO DE 2005

ACÓRDÃOS NºS 1.739 a 1.765, 1.767 a 1.792, 1.794 a 1.801, 1.803 e 1.806 a 1.809, 1.816, 1.827 e 1.828

ATA Nº 43, DE 9 DE NOVEMBRO 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 Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes, do Auditor Convocado Lincoln Magalhães da Rocha (convocado para substituir Ministro em virtude da aposentadoria do Ministro Iram Saraiva) e dos Auditores Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa, 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 (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 E RETIFICAÇÃO DE ATAS

O Tribunal Pleno homologou a Ata n.º 42, da Sessão Ordinária realizada em 26 de outubro último, cujas cópias haviam sido previamente distribuídas aos Ministros e ao Representante do Ministério Público (Regimento Interno, artigo 101).

O Tribunal Pleno homologou, ainda, a retificação da Ata nº 35, da Sessão Ordinária realizada em 14 de setembro de 2005, no sentido:

a) na aprovação da Medida Cautelar referente ao processo nº 016.035/2005-8, suprimir a expressão “Revogação de” e substituir a expressão “Ministro” por “Auditor Convocado”; e

b) na aprovação da Medida Cautelar referente ao Doc-lote nº 0000044137663, suprimir a expressão “Revogação de”.

COMUNICAÇÕES DA PRESIDÊNCIA

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

1ª) TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – 115 ANOS

“Senhores Ministros,

Senhor Procurador Geral.

Na última segunda-feira, dia 7 de novembro, foram completados 115 anos da edição do Decreto do Governo Provisório da República n. 966-A, de 1890, que inseriu no ordenamento jurídico e político do Brasil a figura do Tribunal de Contas.

Desde o Império, lutaram pela criação do Tribunal figuras de destaque na vida pública do país, como Felisberto Caldeira Brandt, Visconde de Barbacena; Manuel Jacinto Nogueira da Gama, Marquês de Baependi; o Deputado mineiro Bernardo Pereira de Vasconcelos; Manuel Alves Branco, 2º Visconde de Caravelas; José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente, João Maurício Wanderley, Barão de Cotegipe; e Afonso Celso de Figueiredo, Visconde de Ouro Preto.

Mas a idéia somente veio a se concretizar pela mão de Rui Barbosa, na condição de Ministro da Fazenda do primeiro governo republicano e redator, ele próprio, do texto do Decreto que instituiu o Tribunal de Contas.

A elevação ao nível constitucional veio em 24 de janeiro de 1891, com a promulgação da primeira Constituição republicana, cujo artigo 89 instituía ‘um Tribunal de Contas para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legitimidade, antes de serem prestadas ao Congresso’.

As resistências à regulamentação e à instalação do novo órgão foram grandes, a começar pelo então Presidente da República, Marechal Floriano Peixoto.

Sobressaiu-se, então, a figura de Innocêncio Serzedello Corrêa, tenente-coronel, deputado constituinte, um dos fundadores da República e Ministro da Fazenda do governo de Floriano.

Graças a sua persistência, foi expedido o Decreto n. 1.166, de 17 de dezembro de 1892, que se tornou a primeira regulamentação do Tribunal.

Deveu-se também a Serzedello Corrêa a instalação da Corte de Contas, ocorrida em solenidade realizada na manhã do dia 17 de janeiro de 1893, no casarão onde funcionavam o Ministério da Fazenda e o Tesouro Nacional, na antiga Rua do Sacramento, depois Avenida Passos, na cidade do Rio de Janeiro, sob a direção do primeiro presidente do Tribunal, Manoel Francisco Correia, ex-Senador paranaense.

Naquela oportunidade, Serzedello, em seu discurso, felicitou ‘o país e a República pelo estabelecimento de uma instituição que será a garantia de boa administração e o maior embaraço que poderão encontrar os governos para a prática de abusos no que diz respeito a dinheiros públicos’.

Instalado o Tribunal, a primeira sessão ordinária foi convocada para o dia 25 de janeiro de 1893. Entretanto, uma sessão extraordinária foi realizada já no dia seguinte à instalação, para apreciar a concessão de crédito para atender compromissos da missão enviada à Exposição de Chicago naquele ano.

Por incomodar e refrear os atos do governo, a atuação do Tribunal logo começou a ser combatida.

O caso mais contundente deu-se logo em abril de 1893, três meses após a instalação, quando a Corte de Contas reputou ilegal o pagamento, pelo então Ministério da Viação e Obras Públicas, dos vencimentos de Pedro Paulino da Fonseca, irmão do Marechal Deodoro da Fonseca, nomeado por determinação de Floriano Peixoto.

No episódio, ficou marcada na história a resistência de Serzedello Corrêa à tentativa de Floriano de coagir o Tribunal a aprovar a despesa e de reformar a Corte, a fim de torná-la mais dócil a seus desígnios.

Graças a Serzedello, que foi exonerado do Ministério e posteriormente preso, o Tribunal pode resistir à crise e consolidar-se no panorama institucional brasileiro.

De lá para cá, a Corte de Contas teve alterada, por diversas vezes, sua competência, sua forma de atuação e sua composição.

Entre as mudanças mais relevantes, a primeira foi a reforma de 1896, promovida pela primeira Lei Orgânica do Tribunal, a Lei n. 392, de 8 de outubro de 1896, que abandonou o chamado modelo belga, de controle prévio e veto impeditivo absoluto, e instituiu o denominado modelo italiano, que manteve o controle prévio, mas criou o veto relativo, na forma do registro sob reserva.

A segunda grande alteração veio com o traslado do Tribunal para Brasília, ocorrido em 10 de janeiro de 1961. A última sessão no Rio de Janeiro ocorreu em 05 de janeiro, e a primeira em Brasília já no dia 12 do mesmo mês.

Em 1967, com a promulgação da Constituição, a Corte assumiu sua atual designação de Tribunal de Contas da União.

Também naquele mesmo ano, com a edição, em 25 de fevereiro, de sua nova Lei Orgânica, o Decreto-lei n. 199, o Tribunal passou por significativa mudança em sua competência: foi extinto o instituto do registro prévio, que permitia o exame de despesas antes de sua concretização, e autorizada a realização de inspeções e auditorias nos órgãos e entidades da administração pública federal.

Em 1988, a atual Constituição promoveu mais três mudanças relevantes no tocante ao TCU.

A primeira foi o estabelecimento dos atuais critérios de composição da Corte, que permitiram aproximá-la mais do Congresso Nacional ao aumentarem a representação do Parlamento na Casa, e lhe conferiram maior consistência técnica ao reservarem vagas de Ministro para os Auditores e para os Membros do Ministério Público junto ao TCU.

A segunda modificação de destaque foi a possibilidade de avaliar, também sob os aspectos da legitimidade e da economicidade, o desempenho operacional de órgãos, entidades e programas públicos. Com isso, enriqueceu-se a atuação do controle, que pôde recuperar, em parte, seu papel de função da administração.

A terceira alteração relevante foi a exigência de concurso público para provimento de todos os cargos efetivos. Tal medida, associada à reserva de funções comissionadas para servidores de carreira estabelecida pela Lei Orgânica, propiciou a formação de um quadro técnico e gerencial

altamente qualificado e comprometido com o futuro da instituição e com a melhoria da administração pública brasileira.

Hoje, aos 115 anos de idade, são grandes os desafios com que se defronta o Tribunal.

Limitações legais - como a impossibilidade de acesso a dados por sigilos bancário ou fiscal e regras processuais excessivamente rígidas, associadas a limitações materiais - como a insuficiência do número de analistas e a dificuldade de cooperação efetiva com outros órgãos de controle, retardam ou frustram muitas das ações de controle do TCU.

Ao mesmo tempo, a sociedade demanda maior rigor na fiscalização da coisa pública, diante da brutal carga tributária que lhe é imposta, da precária qualidade dos serviços públicos que lhe são oferecidos e dos cada vez mais freqüentes escândalos de corrupção que a mídia noticia.

Superar tais desafios demanda preparação e dedicação.

Precisamos aperfeiçoar nosso ordenamento jurídico.

Precisamos aperfeiçoar nossos instrumentos de controle.

Precisamos melhorar o planejamento e a seletividade de nossas ações.

Precisamos melhorar nosso intercâmbio de informações e nossa cooperação com o Congresso Nacional e com os demais órgãos de controle da administração pública.

Precisamos, por fim, continuar a contar com a dedicação e o compromisso com o país que têm demonstrado todos os que compõem esta Casa: Ministros, Auditores, membros do Ministério Público e servidores.

Somente assim poderemos cumprir nossa missão de guardiães da cidadania e continuar a honrar as expectativas de toda a sociedade brasileira e todos aqueles que nos precederam nesta Corte, colocando-nos, nas palavras imortais de Serzedello Corrêa, como ‘a garantia de boa administração e o maior embaraço que poderão encontrar os governos para a prática de aubsos no que diz respeito a dinheiros públicos’.

Com satisfação e orgulho, congratulo-me, mais uma vez, com todos que integram esta Corte, pelo transcurso de mais um aniversário.”

- Fala do Ministro Valmir Campelo

“Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Senhor Presidente,

Congratulo-me com Vossa Excelência pelo histórico que fez da vida do TCU nesses 115 anos, cujos festejos de aniversário culminarão na próxima quarta-feira, quando ocorrerá a entrega das comendas do Grande Colar do Tribunal de Contas da União. Vossa Excelência fez um relato preciso do que foi e do que é o Tribunal.

Também não poderia deixar de manifestar publicamente minha admiração pelo brilhante desempenho de Vossa Excelência, na condição de Presidente do TCU, na reunião de 65 entidades fiscalizadoras superiores de países que integram a Intosai realizada em Moscou no mês passado..

Manifesto, por fim, minha satisfação com a condução exemplar que o Tribunal de Contas da União está tendo nas mãos de Vossa Excelência."

2ª) PROJETO DE RESOLUÇÃO

“Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Informo a Vossas Excelências que o Instituto Serzedello Corrêa, como parte do projeto de apoio à modernização do TCU, por intermédio do Projeto Atena em parceria com o BID, desenvolveu um modelo de gestão de pessoas por competências, a partir de pesquisa sobre eficiência e eficácia.

A finalidade desse trabalho foi diagnosticar as atuais práticas de gestão de pessoas e subsidiar a definição de um modelo adequado às necessidades dos colaboradores e do TCU.

Assim, o ISC encaminhou à Presidência projeto de Resolução que dispõe sobre a política de gestão de pessoas no âmbito desta Casa.

O respectivo processo (TC-017.940/2005-1) foi incluído no sorteio de 26/10/2005, tendo sido sorteado Relator o Senhor Ministro Marcos Vinicios Vilaça.

Esclareço que, conforme o art. 75 do Regimento Interno, encaminho, nesta oportunidade, os autos do referido processo ao Relator sorteado, para que Sua Excelência submeta oportunamente ao Plenário a proposta de prazo para receber emendas dos Ministros ou sugestões dos Auditores e do Procurador-Geral junto a este Tribunal."

3ª) PLANO DE FISCALIZAÇÃO

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Informo que, consoante dados dos Sistemas Fiscalis e Sinergia, foram iniciadas, até 4 de novembro, 307 fiscalizações, dentre as 444 cadastradas no Plano de Fiscalização do 2º Semestre de 2005. Dessas, tiveram início 28 fiscalizações no período entre 24/10 e 4/11/2005, conforme quadro que passo às mãos de Vossas Excelências.

Desses trabalhos, destacam-se:

a) auditoria na Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica, para verificar legalidade e legitimidade das ações do programa de reaparelhamento da FAB;

b) auditoria na Secretaria da Receita Federal, para examinar a concessão e transparência da renúncia fiscal às universidades, colégios particulares e hospitais, inclusive no tocante às contribuições previdenciárias;

c) auditoria no Hospital de Clínicas de Porto Alegre, para verificar procedimentos administrativos adotados pela entidade;

d) acompanhamento na Petrobras, para avaliar a evolução do cronograma financeiro do contrato atinentes à montagem da Plataforma de Rebombeamento Autônoma – PRA-1."

4ª) 10ª REUNIÃO DO GRUPO DE TRABALHO EM AUDITORIA AMBIENTAL DA INTOSAI – INTERNATIONAL ORGANIZATIO OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral,

Informo a Vossas Excelências que, em companhia do Ministro Valmir Campelo, representei este Tribunal na 10ª Reunião do Grupo de Trabalho em Auditoria Ambiental da INTOSAI - International Organization of Supreme Audit Institutions – realizada na cidade de Moscou no período de 26 de outubro a 1º de novembro.

No encontro organizado pela Auditoria Geral do Canadá e pela Câmara de Contas da Federação Russa, estiveram presentes 171 representantes de Entidades Fiscalizadoras Superiores de 65 nações e do Tribunal de Contas Europeu, quando foram discutidos temas de extrema relevância atinentes a impactos ambientais causados pela ação humana e a formas de contribuição dos Tribunais de Contas e das Controladorias às ações dos governos nessa área.

Os resultados de auditorias e medidas adotadas pelos governos no que diz respeito à a Diversidade Biológica, Alteração de Clima, e Tsunami foram demonstrados por diversos países como a Áustria, República Checa, Macedônia, Mongólia, Rússia, Dinamarca, Turquia, Ucrânia, Índia, Indonésia, Korea, Estados Unidos, Canadá e Reino Unido.

O Tribunal de Contas da União apresentou, na condição de coordenador do projeto relativo à auditoria de biodiversidade no âmbito da Intosai, as principais ações já desenvolvidas e os próximos passos a serem implementados. O produto final desse projeto ficará disponível para toda a comunidade internacional e deverá fornecer uma visão objetiva e sistêmica dos trabalhos já realizados na área pelas EFS de todo o mundo, além de subsídios para a realização de auditorias sobre a matéria.

Registro a riqueza do intercâmbio de experiências entre organizações internacionais com diferentes competências constitucionais e pertencentes a países de diferentes culturas em uma área que não pode estar limitada às fronteiras geopolíticas estabelecidas, visto que ações que impactam o

meio ambiente em determinado local ocasionam reações da natureza que ultrapassam as divisas de cada país, conforme têm demonstrado os recentes acontecimentos no mundo.

Nesse contexto, entendo que o Tribunal deve buscar a maximização do resultado de seus trabalhos com a obtenção de todas as técnicas de auditorias disponíveis nas instituições de controle com estruturas similares ou diversas, sem prejuízo de fortalecer os laços com aquelas que detenham competências próximas às que a Constituição Federal nos atribui.

Registro, ainda, a excelente repercussão da 9ª Reunião do Grupo de Trabalho em comento, realizada no ano passado no Brasil, durante a presidência do Ministro Valmir Campelo. Todos os participantes elogiaram a estrutura e organização do evento, oportunidade em que o Presidente da República proferiu discurso de abertura e demonstrou as ações empreendidas pelo governo brasileiro para o crescimento sustentável de nosso país.

Além dos resultados alcançados no encontro, estive em reunião com o Senhor Sergey Stepashin, Presidente da Corte de Contas Russa, ocasião em que foram discutidas ações objetivas para a implantação do Termo de Cooperação assinado entre o Tribunal e aquela Entidade Fiscalizadora Superior, com especial destaque para a possibilidade de intercâmbio de informações, participação de técnicos em auditorias e fiscalização das ações governamentais relativas a Acordos Bilaterais firmados pelos governos brasileiro e russo.

Para concluir, registro os agradecimentos do Tribunal à Embaixada do Brasil em Moscou pelo apoio prestado durante o evento e particularmente durante a audiência na Câmara de Contas da Federação Russa. Informo ainda que o material produzido pelo encontro está disponível na *Internet*."

QUESTÃO DE ORDEM

O Presidente, Ministro Adylson Motta, ante questão de ordem suscitada pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, nos autos do processo TC-014.824/2000-4, decidiu, nos seguintes termos:

"Senhores Ministros,

Senhor Procurador-Geral

Com fulcro no art. 28, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte de Contas esta Presidência decide Questão de Ordem levantada pelo nobre Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, tendo em vista as recentes mudanças no Regimento Interno deste Tribunal ocorridas por força da aprovação da Resolução - TCU nº 176, de 25 de maio de 2005, publicada no Diário Oficial da União de 31 de maio de 2005, e as circunstâncias que cercam a apreciação do TC-014.824/2000-4 na Sessão Plenária de 18 de maio do corrente.

Consigna Sua Excelência que, diferentemente da circunstância aventada em Questão de Ordem pelo ilustre Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o advento da nova redação dada ao art. 154 do Regimento Interno se deu após prolação de seu voto e da suspensão do julgamento do processo, em razão de pedido de vista feito pelo eminente Ministro Benjamin Zymler na referida sessão plenária. Acresce ainda que, nesse ínterim, vieram aos autos novos elementos capazes de modificar seu entendimento da matéria. Ao final, questiona se pode continuar atuando como Relator após a alteração regimental.

Considerando os custos operacionais já incorridos na análise dos autos e na elaboração do Voto já proferido, além do conseqüente conhecimento aprofundado da matéria por parte do douto Relator, entende esta Presidência que, ao presente caso concreto, é forçoso aplicar o entendimento, sustentado pela imensa maioria da doutrina pátria, de que atos processuais praticados validamente sob a égide de uma norma revogada devem ser vistos como autônomos e não passíveis de serem atingidos pelo dispositivo que a substituiu. Assim, o advento do novo art. 154 do Regimento Interno não tem o condão de anular atos processuais pretéritos, validamente praticados à luz da norma então em vigor, entre eles o sorteio de Relator de 05 de fevereiro de 2003 e a prolação do Voto na Sessão Plenária de 18 de maio próximo passado, entre outros.

Ademais, a mera devolução dos autos por quem requereu vista e a juntada de novos elementos não são impeditivos do andamento do feito. O pedido de vista apenas suspende o julgamento (art. 119 do Regimento Interno) e há ainda a possibilidade de se retificar votos na sessão em que se der prosseguimento à apreciação da matéria (art. 119, § 4º, do mesmo diploma).

Destarte, entende esta Presidência que o ilustre Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti deve permanecer atuando como Relator do TC-014.824/2000-4, mesmo após a promulgação da Resolução – TCU nº 176/2005."

POSSE DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DE PORTUGAL

- Comunicação do Ministro Marcos Vinicios Vilaça

"Principio, Senhor Presidente, com o registro da satisfação de ouvir a recordação de fundo histórico e institucional que Vossa Excelência apropriadamente fez hoje a respeito da trajetória do Tribunal de Contas, desde o seu instante inicial aos dias de hoje.

Desejo, igualmente, Senhor Presidente, consignar em ata manifestação de júbilo desta Casa pela posse, na Presidência do Tribunal de Contas de Portugal, do Professor Oliveira Martins.

Guilherme Oliveira Martins é um acadêmico, intelectual refinado, neto do grande historiador Oliveira Martins, outro intelectual que, por muitas vezes, visitou o Brasil e que tem uma significativa obra de interpretação do Brasil e de Portugal pelos fundamentos ibéricos de sua civilização.

O Professor Guilherme Oliveira Martins estava até há pouco no Parlamento português. Foi Ministro da Previdência, Ministro da Educação e Ministro da Fazenda, de onde saiu para ser Ministro das Finanças. Também integrou, como vice-presidente, comissão da UNESCO e o Conselho Nacional de Educação. É autor de diversos livros sobre Direito e é professor universitário.

Enfim, trata-se de uma figura muito proeminente, de protagonismo na vida intelectual, política e social daquele país, o que demonstra muito claramente o cuidado que tiveram o Primeiro-Ministro, José Sócrates, e o Presidente da República, Jorge Sampaio, na indicação de um nome que estivesse à altura de Alfredo José de Souza, que, por oito anos, dirigiu exemplarmente a Corte de Contas portuguesa e manteve uma interação conosco muito intensa.

Tenho convicção e informações, Senhor Presidente, que Guilherme Oliveira Martins vai pautar-se pela mesma linha do Ministro Alfredo José de Souza.

Estou igualmente cientificado de que sua primeira visita oficial na condição de Presidente do Tribunal de Contas de Portugal, sua primeira visita oficial ao exterior, será ao Brasil.

Proponho, assim, se Vossa Excelência e meus pares estiverem de acordo, que nos dirijamos ao Professor Guilherme Oliveira Martins para manifestar nossos votos de sucesso e de confiança desta Corte em sua gestão."

PROJETO DE RESOLUÇÃO

("Estabelece procedimentos para composição e publicação das atas das sessões e altera os anexos I a VII da Resolução TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003, que fixam modelos de acórdãos para julgamento e apreciação de processos incluídos em pauta")

- Comunicação do Ministro Valmir Campelo

"Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

Comunico que em Sessão de 6 de setembro de 2005 fui sorteado relator do processo administrativo TC-008.705/2004-4, que trata de projeto de normativo destinado a disciplinar procedimentos para composição e publicação das atas das sessões dos colegiados desta Corte.

Consoante Justificação apresentada pela Presidência em Sessão de 16 de junho de 2004, a normatização em causa é necessária para solucionar alguns inconvenientes causados pela forma atual de composição e publicação das atas, tais como: divergência do padrão adotado pelos tribunais superiores do Poder Judiciário; alto custo financeiro para o erário, decorrente da forma de publicação vigente; dificuldade de acesso dos interessados ao conteúdo dos acórdãos e complexidade dos procedimentos administrativos de elaboração e divulgação.

Ao receber inicialmente o processo em meu Gabinete, determinei a restituição do feito à Secretaria-Geral das Sessões, pois verifiquei que o projeto de resolução original incorporava dispositivo tendente a alterar o art. 133 do Regimento Interno. Assim, considerei pertinente que fosse providenciada a elaboração de minutas distintas dos projetos a serem oportunamente

relatados: uma para a alteração regimental e outra para a matéria infra-regimental a ser regulamentada.

Atendendo ao referido despacho, a Secretaria-Geral das Sessões elaborou as minutas solicitadas, que se encontram às fls. 28 a 32 dos autos.

Ressalto que a alteração de cunho regimental já foi apreciada pela Comissão de Regimento, estando atendido o disposto no art. 22, inciso I, do Regimento Interno, conforme parecer de fl. 21.

Na presente fase processual, portanto, necessário se faz abrir prazo para o eventual oferecimento de emendas pelos senhores ministros, ou de sugestões pelos senhores auditores e pelo senhor Procurador-Geral junto a este Tribunal, em cumprimento ao que estabelece o art. 75, § 1º, do Regimento Interno.

Assim, submeto à consideração do Plenário proposta de abertura de prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de emendas e sugestões aos projetos em referência."

O Tribunal Pleno aprovou a proposta sugerida pelo Relator.

MEDIDA CAUTELAR (TC Nº 012.816/2005-8)

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Relator, Ministro Guilherme Palmeira, no seguinte teor:

"Sr. Presidente,

Srs. Ministros,

Sr. Procurador-Geral,

Comunico a este Plenário que, no dia de hoje, por meio do Despacho exarado no bojo do Processo TC-012.816/2005-8, acolhi proposta da 1ª Secretaria de Controle Externo (1ª SECEX), referendada pela Secretaria-Geral de Controle Externo (SEGECEX), motivada pelas constatações levadas a efeito no curso de fiscalização procedida na PETROBRAS (Registro FISCALIS nº 955/2005), e **DETERMINEI**, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, a realização de oitiva prévia da referida Empresa e de diversas agências de publicidade prestadoras de serviços àquela Entidade, bem assim a audiência dos responsáveis ali arrolados para apresentarem suas razões de justificativas, na forma do que estabelece o art. 202 do RI/TCU.

A referida fiscalização foi realizada em atendimento a Despacho da Presidência deste Tribunal, datado de 8/7/2005, contido nos autos do Processo TC 012.177/2005-5, e teve por objetivo realizar auditoria de conformidade para verificar a regularidade de procedimentos na área de licitações e contratos da área de Comunicação Institucional da Petrobras.

Entre os principais achados da Equipe de Auditoria estão as seguintes constatações: recebimento indevido de honorários pelas agências de propaganda; subcontratação indevida; ausência de cotações de preços e licitação; fracionamento de despesa; e realização de despesas com festividades.

Segundo aponta o relatório, somente o pagamento indevido de honorários às agências de publicidade, a dita "comissão da agência", teria causado prejuízos à PETROBRAS da ordem de mais de dois milhões, oitocentos e setenta mil reais, visto que em momento algum os serviços teriam sido efetivamente prestados pelas agências, motivo pelo qual se justificam as oitivas prévias da Estatal e das empresas de propaganda.

De outra parte, acolhendo também proposta da unidade técnica, aditada pela SEGECEX, **AUTORIZEI**, com fulcro nos arts. 157 e 159, III, tudo do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 45 da Resolução/TCU n.º 136/2000, o envio, à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) "dos Correios", bem assim à Casa Civil da Presidência da República e à Procuradoria-Geral da República, de cópia do relatório preliminar até o momento produzido no curso da referida fiscalização, a fim de auxiliar tanto o Congresso Nacional como os demais órgãos mencionados, na sua tarefa investigatória, sem embargo de alertar que a matéria ainda não foi apreciada conclusivamente por esta Corte de Contas, do que dou notícia, neste momento, ao Egrégio Tribunal Pleno.

É a comunicação.

‘Processo: TC-012.816/2005-8

Natureza: Auditoria
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A
Interessado: Tribunal de Contas da União
Sumário: Relatório de Auditoria. Indícios de irregularidades na prestação de serviços de publicidade. Determinação de oitivas prévias e audiências. Envio, a fim de subsidiar os trabalhos daqueles entes, à CPMI “dos Correios”, à Casa Civil da Presidência da República e à Procuradoria-Geral da República, de cópia de relatório preliminar. Remessa dos autos à 1ª SECEX, para as providências pertinentes.

DESPACHO DO MINISTRO-RELATOR

Em face das constatações apontadas pela Equipe de Auditoria da 1ª SECEX, **DETERMINO**, na forma proposta às fls. 77/83 (vol. principal), a realização das respectivas oitivas prévias e audiências.

Outrossim, **AUTORIZO**, o envio à CPMI “dos Correios”, bem como à Casa Civil da Presidência da República e à Procuradoria-Geral da República, de cópia do relatório preliminar, a fim de subsidiar os trabalhos daqueles entes, sem embargo de se alertar que a matéria ainda não foi apreciada conclusivamente por esta Corte de Contas.

No mais, restituo os autos à 1ª SECEX, para adoção das medidas pertinentes.

Gabinete do Ministro, em 9 de novembro de 2005.

a) GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator’.”

MEDIDA CAUTELAR (TC-019.054/2005-7)

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, no seguinte teor:

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

Comunico a este Colegiado que concedi no dia 27/10/2005, nos autos da Representação de que trata o TC-019.054/2005-7, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 276, **caput**, do Regimento Interno/TCU, medida cautelar, **inaudita altera pars**, determinando ao Ministério das Cidades que suspendesse a abertura do Pregão nº 20/2005, prevista para o dia 28/10/2005, até que este Tribunal decida o mérito da Representação formulada pela empresa Adminas Administração e Terceirização de Mão-de-Obra Ltda..

Na Representação em comento foram apontadas as seguintes impropriedades no texto do Edital do referido Pregão:

a) possibilidade de não estarem sendo observadas as regras prescritas nos arts. 15 e 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), uma vez que não constaria do processo licitatório em referência (i) a real estimativa do impacto orçamentário-financeiro causado pelo aumento de despesa oriundo do objeto licitado e (ii) a declaração do ordenador de despesa de que esse aumento é compatível, tanto orçamentária como financeiramente, com a Lei Orçamentária Anual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e com o Plano Plurianual;

b) exigência indevida de apresentação, na fase de habilitação, de "Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais" e "Certidão Quanto à Dívida Ativa da União", quando a Lei nº 8.666/1993 prevê, em seu art. 29, tão-somente prova relativa à "regularidade fiscal", restringindo o caráter competitivo do certame;

c) exigência ilegal no sentido de que seja comprovado, na fase de habilitação técnica, que a licitante possui em seu quadro permanente, ou como sócio da empresa, na data prevista para a entrega das propostas, profissional devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Administração ? CRA, contrariando o disposto no art. 30, § 6º, da Lei de Licitações;

d) exigência de Atestado de Capacidade Técnica que comprove que a licitante prestou ou presta serviço de apoio administrativo e suporte técnico operacional, em características, quantidades e prazos, bem como o quantitativo mínimo de 75% (setenta e cinco por cento) do efetivo solicitado no Anexo I do Edital, infringindo o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, impondo restrição ao caráter competitivo da licitação, o que é vedado pelo art. 3º, § 1º, inciso I, da aludida lei;

e) inexistência de orçamento estimado em planilha aberta de composição dos custos unitários, com violação direta aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002;

f) inobservância da Convenção Coletiva de Trabalho vigente em Brasília, local da prestação dos serviços a serem contratados, consistente na falta de fixação do valor do salário mínimo atualmente praticado nessa cidade para a categoria dos prestadores dos serviços demandados, fato que poderá acarretar a contratação de proposta inconsistente e inexeqüível, por não refletir a realidade dos serviços a serem prestados, e manifestamente ruinosa para a Administração Pública;

g) inadequação da regra prevista no item 9.3.1 do Edital (definição de proposta inexeqüível para fins de desclassificação) com relação ao objeto licitado, eis que este não está abarcado pelas disposições do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que prevê, de forma objetiva, critérios para desclassificação de proposta inexeqüível relacionada somente a obras e serviços de engenharia.

Num exame de cognição sumária, entendi que pelo menos algumas das falhas acima mencionadas efetivamente ocorreram e, caso não se procedesse a suspensão do Pregão Eletrônico, previsto para o dia 28/10/2005, futura decisão de mérito que viesse a ser proferida no processo poderia tornar-se ineficaz, em face da consumação dos fatos então suscitados, ou onerar a União em decorrência de eventual rescisão contratual, na hipótese de ocorrer a indenização de que trata o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

Dessa forma, considerando presentes os pressupostos indispensáveis do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**, concedi a medida cautelar que ora submeto à apreciação deste Plenário, nos termos do § 1º do art. 276 do Regimento Interno/TCU.

Registro, por fim, que informações complementares sobre essa matéria constam do Despacho que sustenta a presente medida cautelar, distribuído com antecedência a Vossas Excelências.

‘TC-019.054/2005-7

Natureza: Representação

Órgão: Ministério das Cidades

Interessada: Adminas Administração e Terceirização de Mão-de-Obra Ltda. (CNPJ 07.544.068/0001-80)

Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo

DESPACHO

Cuidam os presentes autos da Representação formulada pela empresa Adminas Administração e Terceirização de Mão-de-Obra Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, versando sobre diversas irregularidades que estariam presentes no Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2005, conduzido pelo Ministério das Cidades, por intermédio de sua Coordenação-Geral de Recursos Logísticos, cuja abertura está prevista para o dia 28/10/2005.

2.Por meio desse procedimento licitatório, o Ministério das Cidades busca a "*contratação de empresa especializada na prestação de serviços de apoio, acessórios e complementares em atividades de Administração, Recursos Humanos e Recursos Financeiros, com o objetivo de atender as necessidades de desempenho das atribuições do Ministério das Cidades, consideradas essenciais para os suportes técnicos administrativos, fundamentais ao funcionamento das suas Unidades Organizacionais, em Brasília ? DF., conforme condições e especificações constantes do Termo de Referência, Anexo I*" do Edital.

3.Segundo a Representante, o Edital do Pregão supracitado está eivado de diversas ilegalidades, consistentes, em síntese, na:

a) possibilidade de não estarem sendo observadas as regras prescritas nos arts. 15 e 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), uma vez que não constaria do processo licitatório em referência (i) a real estimativa do impacto orçamentário-financeiro causado pelo aumento de despesa oriundo do objeto licitado e (ii) a declaração do ordenador de despesa de que esse aumento é compatível, tanto orçamentária como financeiramente, com a Lei Orçamentária Anual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e com o Plano Plurianual;

b) exigência indevida de apresentação, na fase de habilitação, de "Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais" e "Certidão Quanto à Dívida Ativa da União", quando a Lei nº 8.666/1993 prevê, em seu art. 29, tão-somente prova relativa à "regularidade fiscal". Essa exigência, argumenta a Representante, restringe o caráter competitivo do certame (itens 10.5.3.1 e 10.5.3.2 do Edital);

c) exigência ilegal no sentido de que seja comprovado, na fase de habilitação técnica, que a licitante possui em seu quadro permanente, ou como sócio da empresa, na data prevista para a entrega das propostas, profissional devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Administração ? CRA, contrariando o disposto no art. 30, § 6º, da Lei de Licitações (item 10.2.5.3 do Edital);

d) exigência de Atestado de Capacidade Técnica que comprove que a licitante prestou ou presta serviço de apoio administrativo e suporte técnico operacional, em características, quantidades e prazos, bem como o quantitativo mínimo de 75% (setenta e cinco por cento) do efetivo solicitado no Anexo I do Edital, infringindo o art. 30, inciso I, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, impondo restrição ao caráter competitivo da licitação, o que é vedado pelo art. 3º, § 1º, inciso I, da aludida lei (item 10.2.5.4 do Edital);

e) inexistência de orçamento estimado em planilha aberta de composição dos custos unitários, com violação direta aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002;

f) inobservância da Convenção Coletiva de Trabalho vigente em Brasília, local da prestação dos serviços a serem contratados, consistente na falta de fixação do valor do salário mínimo atualmente praticado nessa cidade para a categoria dos prestadores dos serviços demandados, fato que poderá acarretar a contratação de proposta inconsistente e inexeqüivel, por não refletir a realidade dos serviços a serem prestados, e manifestamente ruinosa para a Administração Pública;

g) inadequação da regra prevista no item 9.3.1 do Edital (definição de proposta inexeqüível para fins de desclassificação) com relação ao objeto licitado, eis que este não está abarcado pelas disposições do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que prevê, de forma objetiva, critérios para desclassificação de proposta inexeqüível relacionada somente a obras e serviços de engenharia.

4.Em face desses apontamentos, a Representante requer a suspensão imediata do certame, para que seja feita a adequação do texto do Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2005 à legislação de regência, ou que se determine a nulidade do referido instrumento convocatório.

5.Deu entrada também neste Tribunal cópia de requerimento formulado pela empresa Universo Serviços e Assessoria Empresarial Ltda. perante o Pregoeiro do Ministério das Cidades, responsável pelo Pregão supracitado, para que sejam realizadas diversas correções no edital em comento em relação às falhas que aponta. Esse documento, a despeito de não constituir uma Representação propriamente dita, nos exatos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, deverá ser considerado por ocasião da apreciação do mérito da Representação formulada pela empresa Adminas Administração e Terceirização de Mão-de-Obra Ltda.

6.Efetivamente, verifico, numa análise de cognição sumária, que o Edital do Pregão Eletrônico nº 20/2005, conduzido pelo Ministério das Cidades, por intermédio da Coordenação-Geral de Recursos Logísticos, cuja abertura está prevista para as 10:00 horas do 28/10/2005, contém uma série de irregularidades, resumidamente descritas no parágrafo 3º deste Despacho, que, no seu conjunto, se confirmadas, ferem os princípios da legalidade, da isonomia, da igualdade, da impessoalidade e, em conseqüência, o caráter competitivo do certame, contrariando, assim, diretamente o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. Releva consignar que o custo dessa contratação está estimado em R$ 10.358.819,67 anuais (item 5.9 do Termo de Referência).

7.Das ocorrências apontadas na Representação, as descritas nas alíneas "b", "c" e "e" do parágrafo 3º supra merecem breve comentário.

8.Relativamente à questão da regularidade fiscal, de fato este Tribunal tem entendido, pelo que se pode extrair dos textos abaixo transcritos, ser indevida a exigência, na fase da habilitação, de certidão de quitação de tributos, por extrapolação ao disposto no art. 29 da Lei nº 8.666/1993:

"*8.1.determinar à Imprensa Nacional, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n° 8.443/92 e no art. 194, inciso II, do RI/TCU, que:*

(...)

d)abstenha-se de exigir, como condição para habilitação em licitações, documentação de regularidade fiscal além daquela estabelecida pelo art. 29 da Lei no 8.666/93, atentando para que não seja exigida prova de quitação com a fazenda pública, a seguridade ou o FGTS, mas sim de regularidade, conforme determina o dispositivo legal;" (Decisão nº 792/2002 ? Plenário).

"*9.2 - determinar à Companhia Docas do Estado de São Paulo (Codesp) que:*

(...)

9.2.1.2 - utilizar a expressão 'regularidade' no lugar de 'quitação' no item 4.1.2, alínea 'c', do edital, nos termos do art. 29, inciso III, da Lei nº 8.666/93;"

9.No que diz respeito à exigência editalícia para que as licitantes comprovem, também na fase de habilitação, possuir em seu quadro permanente, ou como sócio, profissional devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Administração ? CRA (alínea "c" do parágrafo 3º, acima), tem compreendido esta Casa que tal exigência também se mostra indevida, conforme pode-se observar na seguinte determinação, exarada no Acórdão nº 244/2003 ? Plenário:

"*9.2.4.quando realizar licitações envolvendo a utilização de recursos federais, observe rigorosamente a Lei nº 8.666/93, evitando que se repitam as seguintes práticas observadas na Concorrência 039/00:*

(...)

9.2.4.2.exigir dos licitantes que comprovem possuir em seus quadros permanentes responsáveis técnicos com determinado acervo técnico antes da data prevista para a entrega das propostas (art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, c/c seu § 1º, I);"

10.Em relação à ocorrência indicada na alínea "e" do referido parágrafo 3º, realmente este Tribunal tem considerado irregular o instrumento convocatório no qual não se encontra anexado e disponível aos interessados o orçamento estimado em planilha de composição dos custos unitários do objeto a ser licitado, porquanto essa prática contraria os arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, bem como o art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002, conforme se observa no seguinte trecho do Acórdão nº 352/2004 ? Plenário, de minha Relatoria:

"*9.1 determinar ao 4º Distrito do Departamento Nacional de Produção Mineral que:*

9.1.2 elabore, previamente à realização de licitações, o orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários dos serviços pretendidos, conforme preconiza a Lei n° 8.666/93, em seu art. 7°, § 2°, II, anexando-o aos instrumentos convocatórios de licitação, como determina o art. 40, §2°, inciso II, da Lei n° 8.666/93;"

11.Nota-se, assim, a existência de forte indicação de que os procedimentos adotados nesse certame podem ocasionar prejuízos ao Ministério das Cidades e ferir direitos alheios, caso não seja deferida a medida de urgência solicitada pela Representante, tendente a determinar a suspensão do Pregão Eletrônico nº 20/2005, para promoção de alteração no texto do Edital, ou a nulidade do mencionado instrumento convocatório.

12. Dispõe o art. 276 do Regimento Interno do TCU que o Relator poderá, em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada, nos termos do art. 45 da Lei n. 8.443/1992.

13.Trata-se de provimento de urgência que deve ser adotado de forma parcimoniosa e somente quando presentes os pressupostos indispensáveis do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.

14. No caso sob análise, percebo, num exame de cognição sumária, que pelo menos algumas das irregularidades noticiadas nos autos efetivamente ocorreram e caso se proceda a abertura do Pregão Eletrônico no dia 28/10/2005, futura decisão de mérito que vier a ser proferida no processo poderá tornar-se ineficaz, em face da consumação dos fatos ora suscitados, ou onerar a União em decorrência de eventual rescisão contratual, na hipótese de ocorrer a indenização de que trata o art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, não devendo ser desconsiderada de igual modo a real possibilidade de ocorrência de prejuízos a direitos alheios.

15. Com base nessa compreensão, tenho a convicção de que se encontram presentes os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora** necessários à concessão da medida cautelar requerida pela Representante, a qual deverá ser decretada sem a oitiva prévia do Ministro de Estado do Ministério das Cidades, sob pena de se tornarem inócuas as medidas que vierem a ser adotadas, considerando que a abertura do Pregão está prevista para as 10:00 horas do dia 28/10/2005.

16.De outra parte, importa deixar assente que não vislumbro a concretização de grave risco de ocorrência de dano irreparável, ou de difícil reparação, contra o Ministério das Cidades, como conseqüência direta da concessão da medida cautelar solicitada, ou seja, não antevejo **periculum in mora** inverso capaz de tornar irreversível a situação provisória que essa medida venha a constituir, a qual, consoante disposto no art. 276, § 5º, do RI/TCU, poderá ser revista de ofício por quem a tiver adotado.

Ante o exposto, **determino**:

a) seja o expediente autuado como Representação, nos termos do disposto no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU;

b) ao Ministério das Cidades que, **cautelarmente**, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e art. 276 do Regimento Interno/TCU, suspenda a abertura do Pregão nº 20/2005, prevista para o dia 28/10/2005, até que este Tribunal decida o mérito da Representação formulada pela empresa Adminas Administração e Terceirização de Mão-de-Obra Ltda., por meio da qual trouxe ao conhecimento deste Tribunal a ocorrência de impropriedades no texto do referido instrumento convocatório;

c) a oitiva do Ministro de Estado do Ministério das Cidades, com fundamento no § 3º do art. 276 do RI/TCU, para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca das irregularidades enumeradas abaixo, esclarecendo-lhe que a não-apresentação de justificativas ou seu não-acolhimento poderá ensejar a fixação de prazo para adoção das medidas legais cabíveis com vistas à anulação do Pregão nº 20/2005:

c.1) possibilidade de não estarem sendo observadas as regras prescritas nos arts. 15 e 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), uma vez que não constaria do processo licitatório em referência (i) a real estimativa do impacto orçamentário-financeiro causado pelo aumento de despesa oriundo do objeto licitado e (ii) a declaração do ordenador de despesa de que esse aumento é compatível, tanto orçamentária como financeiramente, com a Lei Orçamentária Anual, com a Lei de Diretrizes Orçamentárias e com o Plano Plurianual;

c.2) exigência indevida de apresentação, na fase de habilitação, de "Certidão de Quitação de Tributos e Contribuições Federais" e "Certidão Quanto à Dívida Ativa da União", quando a Lei nº 8.666/1993 prevê, em seu art. 29, tão-somente prova relativa à "regularidade fiscal". Essa exigência, argumenta a Representante, restringe o caráter competitivo do certame (itens 10.5.3.1 e 10.5.3.2 do Edital);

c.3) exigência ilegal no sentido de que seja comprovado, na fase de habilitação técnica, que a licitante possui em seu quadro permanente, ou como sócio da empresa, na data prevista para a entrega das propostas, profissional devidamente reconhecido pelo Conselho Regional de Administração ? CRA, contrariando o disposto no art. 30, § 6º, da Lei de Licitações (item 10.2.5.3 do Edital);

c.4) exigência de Atestado de Capacidade Técnica que comprove que a licitante prestou ou presta serviço de apoio administrativo e suporte técnico operacional, em características, quantidades e prazos, bem como o quantitativo mínimo de 75% (setenta e cinco por cento) do efetivo solicitado no Anexo I do Edital, infringindo o art. 30, inciso I, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, impondo restrição ao caráter competitivo da licitação, o que é vedado pelo art. 3º, § 1º, inciso I, da aludida lei (item 10.2.5.4 do Edital);

c.5) inexistência de orçamento estimado em planilha aberta de composição dos custos unitários, com violação direta aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 e ao art. 3º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002;

c.6) inobservância da Convenção Coletiva de Trabalho vigente em Brasília, local da prestação dos serviços a serem contratados, consistente na falta de fixação do valor do salário mínimo atualmente praticado nessa cidade para a categoria dos prestadores dos serviços demandados, fato que poderá acarretar a contratação de proposta inconsistente e inexeqüível, por não refletir a realidade dos serviços a serem prestados, e manifestamente ruinosa para a Administração Pública;

c.7) inadequação da regra prevista no item 9.3.1 do Edital (definição de proposta inexeqüível para fins de desclassificação) com relação ao objeto licitado, eis que este não está abarcado pelas disposições do art. 48, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que prevê, de forma objetiva, critérios para desclassificação de proposta inexeqüível relacionada somente a obras e serviços de engenharia;

d) o encaminhamento de cópia da Representação da Adminas Administração e Terceirização de Mão-de-obra Ltda. e do Requerimento formulado pela Universo Serviços e Assessoria Empresarial Ltda. perante o Pregoeiro do Pregão nº 20/2005, bem como do presente Despacho, ao Ministro de Estado do Ministério das Cidades, para fins de subsidiar suas respectivas manifestações quanto às irregularidades ora apontadas;

e) à 1ª Secex que instrua o feito após o prazo estipulado na alínea "b" acima, alertando-a que o presente processo deverá ser examinado em caráter de urgência, em face da natureza cautelar da medida ora adotada, autorizando, desde logo, a realização de diligências, inspeções e audiências que se fizerem necessárias.

TCU, Gabinete do Ministro, em 27 de outubro de 2005.

a) UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator'."

MEDIDA CAUTELAR (TC-015.579/2005-5)

O Tribunal Pleno aprovou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a Medida Cautelar consubstanciada na comunicação apresentada pelo Relator, Ministro Benjamin Zymler, no seguinte teor:

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

Comunico ao egrégio Plenário que no dia 7/11/2005, por meio de despacho exarado nos autos do TC-015.579/2005-5, adotei, com fundamento no art. 276, caput e § 2º, do Regimento Interno do TCU, MEDIDA CAUTELAR para determinar ao Banco da Amazônia SA. que suspendesse o procedimento licitatório relativo à Concorrência nº 2005/02, que tem por objeto a contratação de agência de propaganda para prestação de serviços de publicidade, até que o Tribunal se manifeste em definitivo sobre a matéria.

A medida em questão originou-se de Representação formulada por equipe de analistas da Secex/PA no curso da execução de auditoria realizada por aquela Unidade no Banco da Amazônia SA., com o objetivo de verificar a regularidade das contratações da instituição nas áreas de publicidade e propaganda, em decorrência de deliberação da Presidência do TCU constante do TC-012.177/2005-5.

Em apertada síntese, a equipe de auditoria apontou a existência das seguintes irregularidades no ato convocatório da Concorrência nº 2005/02:

a)vinculação da execução dos serviços à verba orçamentária disponível, caracterizando a existência de contrato com preço indeterminado, em infração ao art. 55, inciso III, da Lei de Licitações;

b)previsão de contratação de objeto múltiplo, abrangendo despesas com promoções e relações públicas no âmbito dos serviços de publicidade, em desconformidade com a Decisão nº 650/1997 – Plenário.

Ressalto que informações complementares sobre essa matéria, em particular sobre as irregularidades que motivaram a concessão da medida, constam do Despacho em anexo a esta comunicação, distribuído com antecedência a Vossas Excelências."

TC-015.579/2005-5

DESPACHO

Cuidam os autos de Representação formulada por equipe de auditoria da Secex/PA, com fundamento nos artigos 246 e 276 do Regimento Interno do TCU, versando sobre indícios de irregularidades no edital da Concorrência nº 2005/02, promovida pelo Banco da Amazônia SA – BASA, com o objetivo de contratar agências de propaganda para prestação de serviços de publicidade.

2.Em síntese, a equipe apontou três irregularidades no instrumento convocatório do certame, a saber:

a)deficiência nas exigências de qualificação econômico-financeira dos licitantes;

b)vinculação da execução dos serviços à verba orçamentária disponível, caracterizando a existência de contrato com preço indeterminado, em infração ao art. 55, inciso III, da Lei de Licitações;

c)previsão de contratação de objeto múltiplo, abrangendo despesas com promoções e relações públicas no âmbito dos serviços de publicidade, em desconformidade com a Decisão nº 650/1997 – Plenário.

3.Por conseguinte, a Unidade Técnica propôs a concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*, para suspender liminarmente o procedimento licitatório em curso, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do TCU.

4.Após analisar os documentos apresentados, observei não estar configurada a irregularidade noticiada pela equipe de auditoria nas condições de habilitação econômico-financeiras constantes dos itens 4.1.4.1 e 4.1.4.3 do edital da Concorrência nº 2005/02. Neste ponto, entendi que as cláusulas editalícias harmonizavam-se com o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993 c/c o item 7.2 da Instrução Normativa MARE nº 5/1995, tendo em vista que a exigência pertinente ao capital social ou patrimônio líquido mínimo é uma faculdade e não uma obrigação atribuída à entidade contratante.

5.Ademais, para se acautelar contra eventuais riscos de inexecução contratual, a administração do Banco fez constar do edital da licitação condição que estabelece a obrigatoriedade de o contratado prestar garantia em favor da instituição, consoante facultam os arts. 31, § 2º, e 56 do Estatuto Licitatório.

6.Sendo assim, julguei dispensável, em relação a essa ocorrência, a oitiva dos responsáveis, sugerida pela Unidade Técnica na instrução de fls. 1/7.

7.Quanto ao pedido de medida cautelar, considerei prudente, antes de me pronunciar em definitivo sobre a matéria, permitir aos responsáveis apresentarem as informações que entenderem pertinentes acerca dos fatos em exame, no prazo de cinco dias úteis, consoante dispõe o art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU.

8.Concluídas as diligências alvitradas, o Presidente do BASA e o Titular da Subsecretaria de Comunicação Institucional da Presidência da República - SECOM assim se manifestaram sobre os indícios de irregularidades verificados, em síntese (fls. 181/188):

<u>Inexistência de cláusula específica fixando o valor contratual</u>

a) esclarecimentos prestados pelo Sr. Mâncio Lima Cordeiro, Presidente do BASA:

-os contratos de publicidade têm peculiaridades diferenciadas das demais contratações de serviços;

-a licitação segue modelo padrão de edital e contrato distribuído pela SECOM;

-os preços nos contratos de publicidade dependem da estratégia de comunicação e das características das ações publicitárias desenvolvidas pelo Banco. Sendo assim, torna-se difícil fixar previamente o valor desses contratos;

-o uso dos recursos orçamentários como referencial do valor a ser utilizado nas ações de marketing é prática usual das instituições federais, reservando-se ao Banco o direito de utilizar ou não o total das verbas previstas, conforme cláusula 13.4 do edital;

- o fato de ter sido observado o modelo padrão de edital estabelecido pela SECOM garante a obediência ao inciso III do art. 55 da Lei n° 8.666/1993;

-a utilização de recursos suplementares para cobrir despesas acima da verba orçamentária indicada no edital – cláusula 13.1 ficará condicionada à possibilidade de reprogramação orçamentária aprovada pelo DEST, não havendo incidência do § 1º do art. 65 da Lei de Licitações.

b) esclarecimentos prestados pelo Sr. Luiz Tadeu Rigo, Subsecretário de Comunicação Institucional interino:

- a SECOM não tem competência para examinar questões relacionadas com recursos orçamentários e com valores pertinentes aos editais de licitação para contratação de serviços de publicidade que lhe são submetidos por órgãos e entidades do Poder Executivo Federal;

- a redação conferida à Cláusula 13 do edital do Banco da Amazônia é similar à quase totalidade das disposições contidas em contratos da espécie firmados nos últimos anos por órgãos e entidades do Poder Executivo Federal;

- o modelo de edital padrão elaborado para uso dos órgãos e entidades interessadas foi fornecido à equipe encarregada da auditoria operacional realizada pelo TCU na SECOM em 2002, a qual resultou no Acórdão nº 39/2003.

Contratação de objeto múltiplo

a) esclarecimentos prestados pelo Sr. Mâncio Lima Cordeiro, Presidente do BASA:

-a licitação segue modelo padrão de edital elaborado pela SECOM, que, por força da Medida Provisória nº 259/2005 e do Decreto nº 4.799/2003, exerce a coordenação, supervisão, normatização e controle da publicidade do Poder Executivo Federal;

-o edital da Concorrência nº 2005/02 foi previamente submetido ao exame da SECOM, na forma do Decreto nº 4.799/2003;

- o modelo de edital contempla as recomendações do Acórdão n° 1805/2003 – Segunda Câmara, quanto à abrangência do objeto contratual.

b) esclarecimentos prestados pelo Sr. Luiz Tadeu Rigo, Subsecretário de Comunicação Institucional interino:

-o fato de os recursos orçamentários do Banco da Amazônia estarem alocados em diferentes rubricas não faz, smj, com que seu edital se enquadre nos casos que o Tribunal coíbe;

-a descrição do objeto dos contratos de serviços de publicidade tem se tornado cada vez mais restrita, em razão de deliberações do TCU, a exemplo da Decisão nº 650/1997 – Plenário e do Acórdão nº 1.805/2003 – 1ª Câmara.

9.Ao proceder ao exame das alegações apresentadas pelos responsáveis, o Analista da Secex/PA observou que o fato de o edital da Concorrência nº 2005/02 ter seguido modelo padrão fornecido pela SECOM não afasta a irregularidade concernente à falta de previsão, no ato convocatório da licitação, do valor a ser despendido com a contratação.

10.Ademais, salientou o ACE, o procedimento de indicar a verba orçamentária disponível para os serviços de publicidade como valor contratual vai de encontro ao disposto no inciso III do art. 55 da Lei n° 8.666/1993, que impõe como cláusula necessária em todo contrato, entre outras, o preço, uma vez que o contrato não pode ter valor indeterminado.

11.O Analista ressaltou, ainda, que, como entidade integrante da Administração Pública Federal Indireta, o BASA está sujeito aos ditames da Lei nº 8.666/1993. Assim, não se afigura razoável admitir o descumprimento do § 1º do art. 65 da Lei de Licitações, que fixa o limite de acréscimos e supressões em 25% do valor inicial contratado, sob a alegação de que os acréscimos dependerão tão-somente de reprogramação orçamentária aprovada pelo DEST.

12.O ACE consignou, também, que no edital da Concorrência nº 2005/02 não há definição precisa e quantificável das ações de comunicação que serão implementadas pelo Banco, de modo a permitir estimar a despesa a ser executada. A esse respeito, o *briefing*, adotado como substituto do projeto básico, apenas descreve, de modo superficial, as estratégias que serão implementadas, sem qualquer informação sobre os custos contratuais.

13.Sendo assim, destaca o parecer, não seria possível acatar que o edital da Concorrência nº 2005/02 esteja observando os ditames legais, notadamente os arts. 6º, inciso IX, 7º, *caput* e § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, pois a vinculação dos gastos à disponibilidade orçamentária do Banco, além de possibilitar o livre manuseio dos gastos contratuais, não estabelece limites para acréscimos e supressões e permite a realização de despesas à margem de qualquer planejamento.

14.No que se refere à abrangência do objeto licitado, a instrução destaca que as rubricas orçamentárias indicadas na minuta de contrato que acompanha a Concorrência nº 2005/02 dariam margem a que fossem efetuados gastos com diversas despesas, incluindo ações de patrocínio. No entanto, conforme disposto no § 1º do art. 9º do Decreto nº 4799/2003, essas ações poderiam ser executadas sem a intermediação da agência de propaganda.

15.Ademais, a Cláusula Primeira, item 1.1, alínea *b*, do futuro instrumento contratual abrigaria despesas com promoções e relações públicas, ao arrepio das recomendações constantes dos Acórdãos nº 650/1997 – Plenário e 1805/2003 – 1ª Câmara.

16.Logo, restaria evidenciado que o edital da concorrência em exame, a despeito de seguir modelo padrão elaborado pela SECOM, estaria descumprindo deliberações desta Corte, que vedam expressamente a inclusão de objetos múltiplos em contratos de publicidade, a exemplo dos serviços de patrocínio.

17.Em vista dessas considerações, o Analista da Secex/PA concluiu que os argumentos ofertados pelos responsáveis não foram suficientes para descaracterizar os vícios constatados pela equipe de auditoria deste Tribunal no instrumento convocatório da Concorrência nº 2005/02. Dessa forma, sugeriu que esta Corte declarasse nulas as condições editalícias relacionadas às falhas em exame, sem prejuízo do encaminhamento de determinações corretivas ao BASA (fl. 194).

18.O Diretor, no despacho de fls. 195/197, registrou sua anuência ao exame procedido pelo Analista. Contudo, divergiu do encaminhamento proposto, por entender que, diante da insuficiência de argumentos capazes de afastar as graves irregularidades que maculam o edital em discussão, o Tribunal deveria, preliminarmente à adoção de qualquer medida de mérito, suspender cautelarmente o procedimento licitatório da Concorrência nº 2005/02.

19.Além disso, considerando que as infrações cometidas poderia ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, o Diretor sugeriu a realização de audiência do Diretor-Presidente do BASA, Sr. Mâncio Lima Cordeiro, dos membros da comissão encarregada da licitação em apreço, Srs. Orbélia Cruz Videira, Aline Penedo de Oliveira, Suely do Socorro Bessa de Oliveira, Rui Mário Cruz de Albuquerque e Aderilson Santos da Silva, bem como dos responsáveis pela SECOM, Srs. Jafete Abrahão e José Ricardo de Antônio, cuja manifestação foi exarada no Ofício nº 304 SPPN/SECOM-PR, em obediência ao item 2 da IN/SECOM nº 7/95.

20.O Titular da Unidade Técnica manifestou sua anuência à proposta de encaminhamento formulada pelo Diretor (fl. 197).Pelas razões que passo a expor, DEFIRO O PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR, na forma do art. 276 do Regimento Interno/TCU.

21.Como é cediço, dois são os requisitos indispensáveis à concessão de medidas cautelares: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No presente caso, a fumaça do bom direito traduz-se nos fortes indícios de que as disposições contidas no instrumento convocatório da Concorrência nº 2005/02 tenham violado normas e princípios norteadores da legislação que rege a matéria, notadamente os arts. 6º, inciso IX, 7º, caput e § 2º, inciso II, e 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93. O perigo da demora, por sua vez, revela-se no risco de que o certame licitatório impugnado seja homologado, com manifesto prejuízo ao interesse público.

22.Pelo que me foi apresentado, reputo haver evidências de que esses requisitos tenham se concretizado na hipótese em tela.

23.Com efeito, a análise perfunctória dos elementos contidos nos autos revela a existência de indícios de irregularidades graves no edital da Concorrência nº 2005/02, promovida pelo BASA, principalmente no que se refere à ausência de parâmetros para determinação do futuro valor contratual e à possibilidade de inclusão de diferentes ações publicitárias no escopo do instrumento contratual a ser firmado.

24.De fato, a vinculação das despesas à conta do contrato aos recursos disponíveis na peça orçamentária anual do BASA, além de possibilitar o livre manuseio dos gastos avençados, à margem do que dispõem os arts. 6º, inc. IX, e 7º, § 2º, inc. II, da Lei de Licitações, não estabelece limites para modificações contratuais e permite a realização de despesas sem prévio planejamento.

25.A esse respeito, observo que o *briefing*, instrumento utilizado como projeto básico em licitações para contratação dos serviços de publicidade, segundo a SECOM, consiste apenas num resumo de informações da entidade contratante, para servir de subsídio ao planejamento e criação das peças publicitárias pela agência de propaganda a ser contratada. Não apresenta, o documento, a caracterização das ações de comunicação que serão implementadas, tampouco dados sobre os custos contratuais.

26.No tocante aos gastos com patrocínio, destaco que este Tribunal tem considerado irregular a inclusão dessas despesas em contratos celebrados para prestação de serviços de publicidade (Decisão nº 650/1997 – Plenário e Acórdão 1805/2003 – 1ª Câmara). Isso porque, de acordo com o Decreto nº 785/1993 e com a Instrução Normativa SECOM nº 3/1993, não se aplica às atividades publicitárias de patrocínio a obrigatoriedade do concurso de agenciador, diferentemente do que ocorre com as peças de propaganda. Ademais, poder-se-ia estar atribuindo a terceiros a gestão de recursos públicos, com pagamento de honorários, o que caracterizaria a ocorrência de ato de gestão antieconômico.

27.Contudo, a par das ocorrências apontadas pela equipe de auditoria da Secex/PA, observo, ainda, que o item 6.5 da minuta de contrato que acompanha o edital Concorrência nº 2005/02 estabelece a possibilidade de os percentuais de remuneração ofertados pela empresa contratada na licitação serem renegociados, no interesse do Banco, quando da renovação ou da prorrogação do contrato. Essa cláusula contratual, no meu entender, viola o § 1º do art. 54 da Lei de Licitações, na medida em que torna indefinidas as condições de uma futura renovação contratual.

28.Ademais, essa disposição contratual, que não se coaduna com qualquer das possibilidades de alteração estabelecidas no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, permite o acréscimo dos honorários avençados, cujos percentuais serviram de critério de julgamento na licitação, o que pode contrariar a própria finalidade do certame licitatório, que consiste na busca da proposta mais vantajosa para a administração.

29.Desse modo, os fatos ora em exame refletem, ao menos aparentemente, a prática de atos contrários às normas contidas na Lei de Licitações e aos princípios que resguardam o interesse público, motivo pelo qual defiro a medida cautelar pleiteada.

30.Relativamente à proposta de audiência, deixo de acatá-la, neste momento, por verificar que as condições ora impugnadas reproduzem texto constante de edital padrão elaborado pela SECOM e distribuído a todos os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal (SICOM), como subsídio para contratação dos serviços de publicidade. Ressalto, que falhas semelhantes às constatadas nestes autos foram verificadas, também, em licitações realizadas pelo Banco do Nordeste do Brasil e no Banco do Brasil, sob minha relatoria (TCs-012.576/2005-0, 019.018/2005-0, 019.024/2005-8, 019.032/2005-0, 019.164/2005-9 e 019.476/2005-6).

31.Assim, não vislumbro como exigir dos responsáveis conduta diversa, principalmente em função das peculiaridades que permeiam a forma de contratação dos serviços em questão.

32.Em face do exposto, determino ao Banco da Amazônia SA, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do TCU, que suspenda, cautelarmente, os procedimentos relativos à Concorrência nº 2005/02 até que este Tribunal se manifeste em definitivo sobre a matéria.

33.Determino, ainda, o encaminhamento de cópia deste Despacho à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios e à Casa Civil da Presidência da República.

À SEPRES, para adoção da providência relacionada no item 33 supra e, posteriormente, a SECEX/PA, para as demais comunicações e instrução de mérito, com a urgência que o caso requer.

Gabinete, em 7 de novembro de 2005.

a) BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator'."

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com os artigos 1º, 19 a 23, 25 e 36 da Resolução nº 175/2005, o Presidente, Ministro Adylson Motta, realizou, nesta data, sorteio eletrônico dos seguintes processos:

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-008.452/2002-1
Interessado: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde/AL
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-006.658/1999-7
Interessado: Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento no Rio de Janeiro – MAPA
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-012.013/2003-6
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 35, § 4º, inciso II,
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-016.914/2003-0
Interessado: 6ª Secretaria de Controle Externo – TCU, Tribunal de Contas da União (Vinculador)
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-001.965/2005-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-003.515/2004-7
Interessado: Companhia Docas do Pará – MT
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-014.973/1994-4
Interessado: SADV - RJ
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-001.291/2005-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-015.886/2005-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.

Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-001.295/2005-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-015.882/2005-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-279.171/1994-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Oliveira dos Brejinhos - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-018.750/2005-1
Interessado: 2ª Secretaria de Controle Externo – TCU
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-013.269/2002-9
Interessado: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – MDA
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-007.478/2002-3
Interessado: Parque Regional de Manutenção da 12ª Região Militar
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-001.283/2005-0
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-005.382/1999-8
Interessado: Secretaria de Controle Interno – MinC (Extinta)
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-002.406/1998-5
Interessado: Secretaria de Recursos Hídricos
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: TC, PC, TCE

Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-003.193/2002-5
Interessado: Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-700.018/1998-0
Interessado: OSEC/Organização Santamarense de Educação e Cultura
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-001.288/2005-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-001.285/2005-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-500.086/1998-2
Interessado: Justiça Federal – Seção Judiciária/PE Resp.: Francisco de Queiroz B. Cavalcanti
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: TC, PC, TCE
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-001.966/2005-7
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-000.603/2000-5
Interessado: Secretaria de Controle Interno – MEC
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-006.546/2004-7
Interessado: Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – MCT
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Auditoria e inspeção
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-001.290/2005-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-015.884/2005-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-023.281/1990-1
Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-005.483/2005-9
Interessado: Congresso Nacional
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DO PLENÁRIO

Processo: TC-019.640/2005-4
Interessado: SEGECEX/Secretaria-Geral de Controle Externo
Motivo do Sorteio: Processo Administrativo - Art. 19 da Res. 175/2005
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

SORTEIO POR CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Processo: TC-019.053/2005-0
Interessado: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-017.753/2005-9
Interessado: Secretaria de Fiscalização de Pessoal
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-011.484/2005-1
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-019.700/2005-4
Interessado
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-019.074/2005-0
Interessado: Secretaria de Fiscalização de Pessoal
Motivo do Sorteio: Conflito de Competência - Art. 25 da Res. 64/96
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 1ª CÂMARA

Processo: TC-003.098/2004-2
Interessado: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Paranaíba – MI
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-015.334/1995-3
Interessado: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-012.787/2003-8
Interessado: FNDE/Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-250.085/1997-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Retirolândia - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Augusto Nardes

Processo: TC-015.704/2003-9
Interessado: CNPQ/Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-008.954/2001-5
Interessado: Hospital Cristo Redentor S.A. - MS
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Deliberação em Relação
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-699.015/1994-4
Interessado: Fundação Universidade Federal de Sergipe
Motivo do Sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-019.369/2003-0
Interessado: Caixa Econômica Federal/CEF
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-010.299/2005-9
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Guilherme Palmeira

Processo: TC-002.317/2004-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Maués - AM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-850.098/1997-1
Interessado: Superintendência Estadual do INSS na Bahia
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-852.095/1997-0
Interessado: Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-856.513/1998-9
Interessado: Superintendência Estadual do INSS em Santa Catarina
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

Processo: TC-010.422/2004-6
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-006.959/1997-0
Interessado: Escola Técnica Federal de Santa Catarina
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-000.406/1993-7
Interessado: Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – MT
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

Processo: TC-009.758/2002-6
Interessado: Fundo de Investimentos Setoriais – Reflorestamento – MM
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame

Relator Sorteado: Ministro Valmir Campelo

SORTEIO DE PROCESSOS AOS MINISTROS INTEGRANTES DA 2ª CÂMARA

Processo: TC-005.173/2004-8
Interessado: Ministério Público Federal – MPU
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-020.879/2003-6
Interessado: Prefeitura Municipal de Pacatuba - CE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-015.351/1999-8
Interessado: Fundação Universidade Federal do Maranhão – MEC
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-012.040/2003-3
Interessado: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-020.723/2004-3
Interessado: Prefeitura Municipal de Palhano - CE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Benjamin Zymler

Processo: TC-019.689/2003-9
Interessado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-000.320/2002-6
Interessado: Conselho Regional de Administração – SP
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-017.669/2000-2
Interessado: Prefeitura Municipal de Barra - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro LUJ 03

Processo: TC-005.039/2005-9
Interessado: Universidade Federal de Santa Maria
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Deliberação em relação)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-014.410/2003-5
Interessado: Prefeitura Municipal de Eunápolis - BA
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-006.964/2002-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Japi - RN
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-009.498/1999-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Alvarães - AM, Ranolfo Litaiff Barbosa
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-013.077/2001-1
Interessado: Prefeitura Municipal de Nazaré da Mata - PE
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Ubiratan Aguiar

Processo: TC-853.872/1997-0
Interessado: Tribunal Superior do Trabalho
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-019.803/2003-5
Interessado: FNDE/Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
Motivo do Sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-003.272/2002-0
Interessado: Prefeitura Municipal de Maracanaú - CE
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Recurso e pedido de reexame
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo: TC-019.738/2003-5
Interessado
Motivo do Sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Classificação: Outros assuntos
Relator Sorteado: Ministro Walton Alencar Rodrigues

RESOLUÇÃO Nº 180/2005
("Altera a redução do art. 50 e revoga os Anexos XIX e XX da Resolução-TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003.")

- Relator, Ministro Valmir Campelo

O Tribunal Pleno ao acolher o relatório e parecer do Relator, proferidos no processo TC-015.252/2005-5, aprovou o Acórdão nº 1.789, bem como a redação final da Resolução - TCU nº 180, que "Altera a redução do art. 50 e revoga os Anexos XIX e XX da Resolução - TCU nº 164, de 8 de outubro de 2033" (v. textos em Anexo II a esta Ata).

O referido Acórdão nº 1.789, acompanhado do respectivo Relatório e Parecer, bem como a Resolução - TCU nº 180, serão publicados no Boletim do Tribunal de Contas da União.

PROCESSOS CONSTANTES DE RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as Relações de Processos organizadas pelos respectivos Relatores e proferiu os Acórdãos nºs 1.739 a 1.753, 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 nº 42, organizada em 01 de novembro corrente, havendo o Tribunal Pleno aprovado os Acórdãos de nºs 1.754 a 1.765, 1.767 a 1.792, 1.794 a 1.801, 1.803 e 1.806 a 1.809, que se inserem no Anexo II desta Ata, acompanhados dos correspondentes Relatórios, Votos, Voto Revisor e Declaração de Voto, bem como de Pareceres em que se fundamentaram (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126):

a) Procs. nºs 004.215/1999-0, 016.530/1999-3, 016.854/2000-6, 017.016/2000-6, 010.649/2001-6, 008.011/2003-5, 007.594/2004-9, 012.773/2004-0, 018.401/2004-2, 019.502/2004-0, 017.561/2005-0 e 017.982/2005-1, relatados pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça:

b) Procs. nºs 014.062/2000-5, 004.557/2004-1, 012.376/2004-0 e 015.252/2005-5, relatados pelo Ministro Valmir Campelo;

c) Procs. nºs 004.419/2004-5, 003.810/2005-5 e 017.207/2005-9, relatados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues;

d) Procs. nºs 004.754/2005-9, 005.609/2005-2, 006.211/2005-3, 010.696/2005-9 e 016.255/2005-1, relatados pelo Ministro Guilherme Palmeira;

e) Procs. nºs 009.469/2005-8, 015.775/2005-7, 016.849/2005-7, 017.418/2005-3, 017.934/2005-4, 018.016/2005-1, 018.020/2005-4, 018.122/2005-4 e 018.340/2005-3, relatados pelo Ministro Ubiratan Aguiar;

f) Procs. nºs 009.446/2000-2, 008.210/2004-7, 002.624/2005-5 (com o Apenso nº 015.364/2000-0), 007.297/2005-2, 010.614/2005-3, 013.373/2005-1 e 019.024/2005-8, relatados pelo Ministro Benjamin Zymler;

g) Procs. nºs 002.211/1998-0, 006.402/2005-5, 007.004/2005-2, 007.404/2005-4, e 010.495/2005-0, relatados pelo Ministro Augusto Nardes;

h) Procs. nºs , relatados pelo Auditor convocado Lincoln Magalhães da Rocha;

i) Procs. nºs 005.758/2005-2, 012.779/2005-2 e 016.829/2005-4, relatados pelo Auditor Augusto Sherman Cavalcanti; e

j) Procs. nºs 005.506/2002-0, 018.989/2003-0, 021.189/2003-9, relatados pelo Auditor Marcos Bemquerer Costa.

SUSTENTAÇÕES ORAIS

No tocante ao processo nº 016.854/2000-6 e 010.649/2001-6, de relatoria do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, o Presidente, Ministro Adylson Motta, informou ao Plenário que os Drs. André Rodrigues Costa Oliveira e Gustavo Cortês de Lima requereram e tiveram deferidos seus pedidos para promoverem sustentação oral em nome de Paulo José da Silva e do Conselho Federal de Psicologia, respectivamente, que devidamente notificados, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, o primeiro não compareceu e o segundo declinou de fazer as referidas sustentações orais.

No tocante ao processo nº 008.210/2004-7, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o Presidente, Ministro Adylson Motta, informou ao Plenário que o Dr. Gustavo Cortês de Lima requereu e teve deferido seu pedido para promover sustentação oral em nome da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, declinou de fazer a referida sustentação oral.

No tocante aos processos nºs 004.754/2005-9 e 005.609/2005-2, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, o Presidente, Ministro Adylson Motta, informou ao Plenário que o Dr. Gustavo Cortês de Lima requereu e teve deferido seu pedido para promover sustentação oral em nome da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, que devidamente notificado, por meio da publicação da Pauta no Diário Oficial da União, declinou de fazer as referidas sustentações orais.

REABERTURA DE VOTAÇÃO

Ao dar prosseguimento à votação, nos termos do § 3º do art. 119 do Regimento Interno, do processo nº 008.011/2003-5 (v. Atas nºs 42/2004 e 38/2005 – Plenário), o Presidente, Ministro Adylson Motta, concedeu a palavra ao 2º Revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao Relator, Ministro Marcos Vinicios Vilaça e a seguir ao 1º Revisor, Ministro Ubiratan Aguiar, havendo o Tribunal aprovado, por maioria, o Acórdão nº 1.777/2005. O 1º Revisor, Ministro Ubiratan Aguiar, foi voto vencido (v. textos em Anexo II a esta Ata).

PEDIDO DE VISTA

Diante de pedido de vista formulado pelo Ministro Guilherme Palmeira (art. 112 do Regimento Interno), foi suspensa a discussão e votação do processo nº 013.878/2005-5, antes de haver o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, proferido seu Voto e apresentado a respectiva Minuta de Acórdão.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

A requerimento dos respectivos Relatores, foram excluídos da Pauta nº 42/2005 citada, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

a) nºs 006.378/2003-1, 017.678/2004-4, 017.053/2005-0, 019.018/2005-0, 019.032/2005-0 e 019.164/2005-9 (Ministro Benjamin Zymler);
b) nº 475.209/1995-8 com os Apensos nºs 001.368/1998-2 e 017.672/1995-3 (Ministro Augusto Nardes);
c) nº 018.172/2004-8 (Auditor convocado Lincoln Magalhães da Rocha); e
d) nº 013.060/2004-9 (Auditor Marcos Bemquerer Costa).

NÚMEROS DE ACÓRDÃOS NÃO UTILIZADOS

Não foram utilizados na numeração dos Acórdãos os n°s 1.766, 1.793, 1.802, 1.804 e 1.895, referentes ao pedido de vista e às exclusões de pauta, durante a Sessão, dos processos nºs 006.378/2003-1, 013.878/2005-5, 019.018/2005-0, 019.164/2005-9 e 018.172/2004-8, respectivamente.

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 1.816, adotado no processo nº 011.473/2005-8, de relatoria do Auditor Lincoln Magalhães da Rocha, aprovado por intermédio da Relação nº 245, relatado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizado nesta data.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Fazem parte desta Ata, em seu Anexo IV, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, os Acórdãos nºs 1.827 e 1.828, acompanhados dos correspondentes Relatórios e Votos em que se fundamentaram, adotados nos processos nºs 013.640/2004-9 e 003.608/2005-6, relatados pelos Ministros Marcos Vinicios Vilaça e Benjamin Zymler, 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 dezessete horas e trinta 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 16 de novembro de 2005.

ADYLSON MOTTA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 43, DE 9 DE NOVEMBRO 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 1.739 a 1.753 (Regimento Interno, artigos 93, 94, 95, inciso V, 105 e 143).

RELAÇÃO Nº 16/2005 – Plenário

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

Relator: Marcos Vinicios Vilaça

MONITORAMENTO

ACÓRDÃO Nº 1.739/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 9/11/2005, 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, inciso V; alínea "e", do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em fixar ao Ministério da Saúde prazo de 30 (trinta) dias para cumprimento do subitem 1.1 do Acórdão nº 802/2004 - Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

MINISTÉRIO DA SAÚDE

01 - TC 017.930/2005-5
Classe de Assunto : V
Entidade(s)/Orgão(s): Núcleo Estadual do Ministério da Saúde - AP

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.740/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de 9/11/2005, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), com fundamento no art. 26 da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso V, alínea "b"; e 217 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em autorizar o parcelamento da importância devida, de acordo com o(s) parecer(es) emitido(s) nos autos:

MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES

01 - TC 006.291/2002-0
Classe de Assunto : VII
Responsável(eis) : Fábio Nunes Falce, CPF 719.808.817-15
Entidade(s)/Orgão(s): Companhia Docas do Espírito Santo - CODESA

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 60/2005
Gabinete do Ministro Valmir Campelo

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

Relator: Ministro Valmir Campelo

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 1.741/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 9/11/2005, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c o Enunciado nº 145 da

Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em:

1)tornar insubsistente o Acórdão nº 497/2005-TCU-Plenário, Relação nº 16/2005 - Sessão de 04/05/2005, Ata nº 15/2005, ante a ocorrência de erro material; e

2)retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 259/2002-TCU-Plenário, Sessão de 17/07/2002, Ata nº 25/2002, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em (....), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea c, da Lei n.º 8.443/92, em:

8.1 - julgar irregulares as presentes contas e em débito a Srª Fádia Maria Wilson Abe, solidariamente com a massa falida da empresa Magtec Indústria e Comércio S/A e o Sr. Cláudio Vicente Curti, condenando-os ao pagamento das quantias, a seguir discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante este Tribunal (nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada Lei c/c o art. 214, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Caixa Econômica Federal - CEF, atualizadas monetariamente e acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas a seguir especificadas até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

Responsáveis: Srª Fádia Maria Wilson Abe solidariamente com a massa falida da empresa Magtec Indústria e Comércio S/A:

Data	Cr$
05/09/90	265.742,33
06/09/90	764.950,83
10/09/90	2.289.401,12
11/09/90	54.044,48
12/09/90	5.112,81
13/09/90	852,99

Responsáveis: Srª Fádia Maria Wilson Abe solidariamente com o Sr. Cláudio Vicente Curti:

Data	Cr$
30/10/90	15.000,00

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA

1. TC-009.168/1994-0 - Volume: 1 Anexo: 1
Classe de Assunto: IV
Responsáveis: CLAUDIO VICENTE CURTI, CPF: 320.657.018-20; FÁDIA MARIA WILSON ABE, CPF: 795.005.958-34; MAGTEC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., CGC: 46.982.088/0001-95
Entidade: Caixa Econômica Federal

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 61/2005-TCU
Gab. Min. Valmir Campelo

Processo submetido ao Plenário para votação nos termos dos arts. 93, 94, 95, inciso V, e 105 do Regimento Interno.
Relator: Ministro Valmir Campelo

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.742/2005 – TCU – PLENÁRIO

1.Processo TC-006.757/2005-0 (com 1 volume e 2 anexos)
2. Grupo: I - Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3.Interessados (Recorrentes): Bruno Rocha Radicchi (CPF nº 889.626.441-34), Fernando de Mello Cerqueira Zarur (CPF nº 857.427.241.87), e Pedro Ivo de Morais Alcântara (CPF nº 856.180.041-00)
4.Órgão: Câmara dos Deputados
5.Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1 Redator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6.Representante do Ministério Público: não atuou
7.Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - SERUR
8. Advogado constituído nos autos: Antônio Perilo Teixeira Netto, OAB/DF nº 21.359

9.Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão nº 1.286/2005-TCU-Plenário, Sessão de 24.8.2005 - Ata nº 32/2005, que por meio do qual esta Corte de Contas apreciou Representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – SEFIP, deste Tribunal acerca de irregularidades verificadas na prorrogação de prazo de validade de concurso.
Considerando que os recorrentes não lograram demonstrar legitimidade para intervir nos autos;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992 c/c 287, § 1º, do Regimento Interno, em:
9.1 – não conhecer dos presentes Embargos de Declaração, e
9.2 – dar ciência deste Acórdão aos interessados/recorrentes.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 34/2005
Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo submetido ao Plenário, para votação, na forma do Regimento Interno, arts. 143, inciso IV, alínea “b”, e § 3º, e 288.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.743/2005 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-251.510/1995-6 (com 1 volume e 1 anexo) e apenso TC-017.067/2003-0.
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Reconsideração.
3. Interessada: Adelci Soares Oliveira (CPF 034.475.295-04).
4. Entidade: Instituto de Assistência Social de Itacaré/BA.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada contra a Sra. Adelci Soares Oliveira em razão de omissão no dever de prestar contas de subvenção social repassada pela extinta Seplan/PR, em 22/3/88, no valor original de Cz$ 100.000,00 (cem mil cruzados).

Considerando que, por meio de Acórdão inserido na Relação 27/2002, Ata 08/2002-1ª Câmara, as contas foram julgadas irregulares e a responsável condenada em débito;

Considerando que a responsável interpôs Recurso de Reconsideração;

Considerando que, por meio do Acórdão 687/2002-TCU-1ª Câmara, o Recurso foi conhecido e desprovido;

Considerando que a responsável interpôs novo recurso denominado “Impugnação formal do demonstrativo de débito” suscitando questões acerca da legitimidade passiva, da prescrição da dívida e do cálculo do montante devido, pretendendo alterar a decisão que lhe foi desfavorável;

Considerando que, neste momento processual, a única possibilidade de impugnação é por meio de Recurso de Revisão;

Considerando que a peça em exame não se enquadra em nenhuma das hipóteses de admissibilidade previstas no artigo 35 da Lei 8.443/92;

Considerando que não foi suscitada eventual falsidade dos documentos nos quais se pautou o juízo do TCU, nem foram apresentados documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, tampouco questionou-se erro de cálculo nas contas, mas tão somente alegações – já apreciadas e refutadas no julgamento do recurso de reconsideração – de que haveria erro no cálculo do valor atual do débito;

Considerando que a responsabilidade pela prestação de contas é pessoal do gestor incumbido da administração dos recursos repassados;

Considerando que o débito decorrente da omissão no dever de prestar contas recai exclusivamente sobre a Sra. Adelci Soares Oliveira, sem alcançar a pessoa jurídica Instituto de Assistência Social de Itacaré/BA;

Considerando que a ausência da prestação de contas impede que se cogite de qualquer aplicação regular dos recursos;

Considerando que eventual prazo prescricional foi interrompido pela citação, ocorrida em 29/1/97, vigente na época a prescrição vintenária, conforme entendimento corrente no TCU;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público, no sentido do não conhecimento do recurso;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35 da Lei 8.443/92 e no art. 288 do Regimento Interno, em:

9.1. não conhecer do Recurso de Reconsideração;
9.2. dar ciência ao recorrente do teor deste Acórdão.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 35/2005
Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues

Processo submetido ao Plenário, para votação na forma do Regimento Interno, arts. 143, inciso IV, alínea "f", e § 3º, e 280.

Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.744/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-001.722/2003-5 (com 63 volumes e 1 anexo)
2. Grupo I – Classe I – Embargos de Declaração (em Representação)
3. Interessados: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea e Wilson Lang.
4. Entidade: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: José Carlos Fonseca (OAB-DF 1.495-A), Walter Costa Porto (OAB-DF 6.098) e Antônio Perilo de Souza Teixeira Netto (OAB-DF 2.994-E).

9. Acórdão:

VISTOS e relacionados estes autos de Embargos de Declaração, opostos pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea – e por Wilson Lang, contra o Acórdão 1.386/2005-Plenário, o qual conheceu de Representação, para, no mérito, considerá-la procedente;

Considerando que o Acórdão 1.386/2005-Plenário aplicou multa ao responsável pelo Confea, Sr. Wilson Lang, em razão de irregularidades verificadas em contratos administrativos e na realização de despesas estranhas às finalidades do Conselho;

Considerando que o Acórdão 1.386/2005-Plenário determinou a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, a fim de ser promovida a citação os responsáveis para apresentarem defesa ou recolherem aos cofres do Confea débito oriundo de práticas de atos irregulares;

Considerando que o Acórdão embargado determinou a constituição de processos apartados, a partir de documentos dos autos, a fim de apurar outros indícios de irregularidades praticadas no âmbito do Confea;

Considerando que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e o sr. Wilson Lang foram regularmente notificados do Acórdão 1.386/2005-Plenário em 22/09/2005, conforme avisos de recebimento de fls. 412/3 do volume 66, nos termos do art. 179, inciso II, do Regimento Interno do TCU;

Considerando que, regularmente notificados do Acórdão 1.386/2005-Plenário, os interessados opuseram embargos declaratórios em 05/10/2005 (fl. 1 do anexo 1);

Considerando que, nos termos do art. 34 da Lei Orgânica do TCU e art. 287 do seu Regimento Interno, o prazo de dez dias para oposição dos embargos de declaração expirou em 03/10/2005;

Considerando, ainda, que a data na qual foram opostos os presentes embargos declaratórios, ocorrida em 05/10/2005, extrapola o prazo decendial fixado pela Lei Orgânica do TCU e pelo Regimento Interno;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, em:

9.1. não conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – Confea – e por Wilson Lang;

9.2. dar ciência deste Acórdão aos interessados.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 18/2005 – Plenário -TCU

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

Relator: Guilherme Palmeira

RECURSO (DE REVISÃO)

ACÓRDÃO Nº 1.745/2005 - TCU – PLENÁRIO

1. Processo nº TC-003.827/2000-1 (com 03 volumes e 02 apensos: TC-009.576/2000-7 e TC 007.518/1999-4)

2. Grupo I – Classe de Assunto I – Recurso

3. Interessado: Maurício Hasenclever Borges

4. Entidades: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e no Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (DER/MG)

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos – Serur e Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais/Secex-MG

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referente à auditoria realizada no então Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) e no Departamento de Estradas de Rodagem de Minas (DER/MG), tendo por objeto as obras de duplicação e modernização da rodovia Fernão Dias – BR-381, em que se aprecia nesta oportunidade expediente encaminhado pelo Sr. Maurício Hasenclever Borges, intitulado de "Recurso de Revisão", no qual solicita a reforma do Acórdão 329/2002 – Plenário, que aplicou-lhe multa no valor de R$ 10.000,00, em razão das irregularidades detectadas na mencionada fiscalização;

Considerando que não é cabível a interposição de recurso de revisão em processos de fiscalização, mas somente em processos de prestação ou tomada de contas, ante o disposto nos arts. 32, inciso I, e 35 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 288 do Regimento Interno do Tribunal da Contas União, bem assim o princípio da taxatividade recursal;

Considerando que, mesmo se aplicando ao caso o princípio da fungibilidade recursal, o expediente não preenche os requisitos para o seu recebimento como pedido de reexame ou embargos de declaração, vez que na primeira hipótese já fez o interessado uso da referida espécie recursal e, na segunda, não busca sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão recorrida;

Considerando que os argumentos ora apresentados pelo interessado não são capazes de abalar os fundamentos da decisão recorrida;

Considerando que os pareceres insertos são uníssonos pelo não conhecimento do recurso apresentado;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 31 a 35 da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1 não conhecer do expediente como recurso;

9.2 dar ciência ao interessado;

9.3 restituir os autos à Secex-MG, para as providências pertinentes.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 30/2005 - Plenário - TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

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

Relator: Benjamin Zymler

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO DE AUDITORIA

ACÓRDÃO Nº 1.746/2005-TCU-PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 9/11/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V do Regimento Interno, aprovado pela Resolução 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

Ministério dos Transportes

01 - TC 004.406/2003-9
Classe de Assunto : III
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria – Recuperação do Porto de Cabedelo
Responsáveis (CPF): Carlos Roberto Targino Moreira (176.254.164-53), Fernando Martins da Silva (015.944.784-49)
Interessado: Congresso Nacional
Entidade/Órgão: Companhia Docas da Paraiba
Determinações: Retificação do Acórdão nº 1.543/2003 – Plenário, de modo que seja incluída a informação de que a multa deverá ser atualizada monetariamente, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 31/2005 - Plenário - TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

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

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

ACÓRDÃO Nº 1.747/2005-TCU-PLENÁRIO

1. Processo TC-011.515/2002-5
2. Grupo I, Classe IV – Tomada de Contas Especial
3. Entidade: Caixa Econômica Federal
4. Responsável: Selmo Pereira de Almeida (CPF 217.021.525-53)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex-SE
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, de responsabilidade do Sr. Selmo Pereira de Almeida, instaurada em virtude de retiradas não-autorizadas de contas do FGTS e da poupança no âmbito da Caixa Econômica Federal,

CONSIDERANDO que o débito apurado no Acórdão 1.071/2004-Plenário vem sendo descontado da remuneração recebida pelo Sr. Selmo Pereira de Almeida, paga pelo Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Sergipe;

CONSIDERANDO que a quitação do débito se estenderá no tempo, em razão dos limites de desconto em folha;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, com fundamento legal na Lei 8.443/1992, 12, inc. IV c/c art. 217 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1 autorizar a formação de processo apartado para acompanhar a efetivação do recolhimento dos valores devidos;

9.2 informar ao TRE/SE, com vistas a dar cumprimento ao dever legal de comprovação dos recolhimentos a que foi condenado em débito e multa o servidor Selmo Pereira de Almeida, e em nome da racionalidade administrativa, que somente é necessário enviar a ficha financeira do referido servidor a cada 6 meses; e

9.3 determinar o arquivamento do presente processo.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 32/2005 - Plenário - TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

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

Relator: Benjamin Zymler

RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO

ACÓRDÃO Nº 1.748/2005-TCU-PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 9/11/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU e com o inciso I, art. 463 do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

Ministério da Integração Nacional

01 - TC 010.669/2005-1
Classe de Assunto : V
Entidade/Órgão: Departamento Nacional de Obras contra as Secas
Interessado: Congresso Nacional
Determinação:

Retificar o Acórdão nº 1.623/2005-TCU-Plenário, onde constatou-se erro na numeração dos itens deliberados que não se apresentam em ordenação lógica, para que passe a ter a seguinte redação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria - 2005 - Fiscobras da obra de Construção da Adutora Jucazinho com 243 km de Extensão, no Estado de Pernambuco, os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ACÓRDAM em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que:

9.1.1. inclua no âmbito do convênio cujo objeto é a operação e manutenção do Sistema Adutor de Jucazinho, ora em tratativas com o Governo do Estado de Pernambuco/Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA, a previsão de designação formal de Responsáveis Técnicos, regularmente habilitados e com ART's perante o CREA-PE, pela manutenção e operação regular do Sistema Adutor de Jucazinho, inclusive das estações elevatórias, subestações elétricas, equipamentos e componentes mecânicos, elétricos e eletromecânicos, sendo tal designação formalmente atualizada com os devidos registros e anotações no CREA-PE, sempre que houver substituições desses profissionais;

9.1.2. insira, também, no termo de convênio de que trata o subitem anterior deste Acórdão, cláusula que explicite as incumbências de cada um dos entes acima mencionados, relativamente à manutenção (preventiva e corretiva) do maciço da Barragem de Jucazinho;

9.1.3. envie a este Tribunal, tão logo sejam formalizados, os seguintes documentos:

9.1.3.1. cópia do termo do convênio a ser celebrado entre DNOCS e Estado de Pernambuco/COMPESA;

9.1.3.2. cópia do Termo de Recebimento Provisório e, na seqüência, do Termo de Recebimento Definitivo das obras e serviços realizados pela ADR Engenharia Ltda.;

9.1.4. abstenha-se, doravante, de transferir para outrem, a operação e manutenção, das máquinas, equipamentos e outros bens patrimoniais resultantes de obras e serviços de Engenharia, sem que haja formalização de convênio ou contrato para essa finalidade, com intuito de impedir ocorrências similares à relatada nos presentes autos (vide irregularidade nº 3 descrita no Relatório supra);

9.1.5. designe formalmente os responsáveis técnicos, regularmente habilitados e com ART's perante o CREA-PE, incumbidos da manutenção regular (preventiva e corretiva) do maciço da Barragem de Jucazinho;

9.2. determinar à Secretaria-Geral das Sessões que:

9.2.1. encaminhe cópia do presente Acórdão, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram identificadas irregularidades relacionadas ao Contrato nº PGE 27/2002, além daquelas identificadas no Processo TC nº 003.871/2003-4, em tramitação nesta Corte, e que o seu objeto se encontra concluído desde junho de 2004;

9.2.2. apensar o presente processo ao TC nº 003.871/2003-4.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 33/2005 - Plenário -TCU
Gabinete do Ministro Benjamin Zymler

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

Relator: Benjamin Zymler

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.749/2005-TCU-PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 9/11/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002 e no art. 18 da Resolução TCU nº 02/93, c/c o enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do TCU e com o inciso I, art. 463 do Código de Processo Civil, em autorizar a Secretaria de Controle Externo competente a apostilar o Acórdão proferido no processo a seguir relacionado, para fins de correção de erro material, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, mantendo-se os demais termos do instrumento legal, ora retificado.

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL

01 - TC 020.394/2004-3
Classe de Assunto: VII
Órgão: Ministério da Integração Nacional
Interessados: Ministério da Integração Nacional e Tribunal de Contas da União
Correção: No parágrafo 6 do Relatório que precedeu o Acórdão nº 1.595/2005 – TCU – Plenário, de 05.10.2005.
Onde se lê:
"(...)
6. O Titular da 4ª SECEX, anuindo em parte às conclusões e ao encaminhamento proposta na instrução, adscreveu considerações e proposições acerca da matéria dos autos, no despacho de fls. 340/346, cujo teor passo a transcrever, no intuito de preservar sua integridade, senão vejamos:
(...)"
Leia-se
"(...)
6. O Titular da 4ª SECEX, anuindo em parte às conclusões e ao encaminhamento proposto na instrução de fls. 320/332, cujas conclusões e proposta de encaminhamento coincidem integralmente com o excerto acima reproduzido, adscreveu considerações e proposições acerca da matéria dos autos, no despacho de fls. 340/346, cujo teor passo a transcrever, no intuito de preservar sua integridade, senão vejamos:
(...)".

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 25/2005
Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar

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

Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

SOLICITAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.750/2005-TCU-PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 9/11/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, incisos I, II e IV; 41 a 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, II e VII; 230 e 249 a 252 do Regimento Interno, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em arquivar o processo abaixo relacionado, em razão do julgamento final pelo Supremo Tribunal Federal do MS nº 23875, que tornou sem eficácia a Decisão nº 069/97-TCU-Plenário, dando-se conhecimento desta deliberação ao Presidente do Sindicato dos Empregados dos Estabelecimentos Bancários de Brasília, ao Diretor-Presidente da BB Administração de Ativos - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A - BB DTVM e à Secretaria Federal de Controle Interno:

MINISTÉRIO DA FAZENDA

01 - TC 012.432/1994-6 - c/ 03 volumes
Classe de Assunto: VII
Interessado: Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Brasília
Entidade: BB - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A - BBDTVM

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 244/2005
Gabinete do Ministro Luj 03, biênio 2005/2006

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

Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

RECURSO DE REVISÃO

ACÓRDÃO Nº 1.751/2005 – TCU – PLENÁRIO

1. Processo TC-002.070/2002-0 (c/10 volumes) e apenso TC-015.783/2000-8
2. Grupo I; Classe de Assunto I – Recurso de Revisão
3. Interessado: José Augusto Viana Neto
4. Unidade Jurisdicionada: Conselho Regional dos Corretores de Imóveis da 2ª Região – SP (Creci/SP)
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Serur e Secex/SP
8. Advogados constituídos nos autos: não consta

9.Acórdão:

Vistos e relacionados estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. José Augusto Viana Neto contra o Acórdão 2.919/2003 – TCU – 1ª Câmara, o qual foi ratificado pelo Acórdão 1.533/2004 – TCU – 1ª Câmara, que julgou as contas da entidade referentes ao exercício de 1999.

Considerando que a peça apresentada foi intitulada como "Pedido de Reexame";

Considerando que nem o Regimento Interno desta Corte de Contas nem a sua Lei Orgânica prevêem esta espécie recursal para atacar processos de contas;

Considerando que, conforme se depreende da peça recursal, que o recurso mais apropriado para atacar a decisão ora guerreada seria o Recurso de Revisão;

Considerando que, em conformidade com o artigo 35 da Lei n.º 8.443/92, o Recurso de Revisão deve-se fundamentar "I – em erro material; II – em falsidade ou insuficiência de documentos; III – na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida";

Considerando que, no processo em tela, o recorrente não apresentou qualquer dessas hipóteses, restringindo-se a repetir as alegações anteriormente aduzidas no curso dos autos;

Considerando que, na Sessão de 19/10/2005, proferi o seguinte voto, o qual foi acatado pelo Plenário desta Corte de Contas (Acórdão 1.655/2005 – TCU – Plenário):

"Registro, inicialmente, que atuo nestes autos com fundamento no art. 18 da Resolução nº 64/1996-TCU e nos termos da Portaria 191, de 25 de agosto de 2003, tendo em vista tratar-se de processo afeto ao Ministro responsável pela Lista de Unidades Jurisdicionadas nº 03 no biênio 2005/2006.

2.Com as devidas vênias, não há como concordar totalmente com a proposta ofertada pela unidade técnica. Quanto à possibilidade de interposição de recursos sobre Pedido de Reexame, faculta o Regimento Interno a oposição de Embargos de Declaração. Ao meu ver, inclusive, esta seria a peça recursal mais adequada para o presente caso, uma vez que, claramente, o interessado argüi a obscuridade na definição da data que impõe aos conselhos de fiscalização de profissões a obrigatoriedade de realização de concurso público.

3.Nada obstante, entendo que, devido à preclusão temporal, a devida peça não tem como ser conhecida como Embargos de Declaração, haja vista o lapso temporal decorrido entre a notificação do interessado e a protocolização da peça recursal ser bem superior aos 10 dias legais.

4.A despeito de não conhecer do recurso, considero importante tecer alguns comentários acerca da questão levantada pelo interessado.

5.O Sr. José Martonio Alves Coelho questiona se a data a partir da qual os conselhos de profissão devem respeitar a obrigatoriedade de realização de concurso público é 18/05/2001, pois considera que somente com o julgamento do mérito da Adin 1717-6/DF é que a questão ganhou força normativa com eficácia ***erga omnes****.*

6.Cumpre esclarecer que a presente matéria já foi reiteradamente discutida no âmbito desta Corte de Contas. Recentemente, por meio do Acórdão n.º 341/2004/TCU-Plenário, em resposta à

consulta formulada por comissão parlamentar do Congresso Nacional, houve deliberação no sentido de que "o marco inicial para a obrigatoriedade da realização de prévio concurso público para as admissões de servidores pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, sob pena de nulidade dos referidos atos e responsabilização dos gestores, é o dia 18.5.2001, data de publicação no Diário de Justiça do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9".

7.Vale lembrar que, por força do art. 1º, § 2º, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento de tese.

8.Ressalte-se que a data tida como marco inicial para exigência de concurso público para os conselhos de fiscalização de profissões, 18/5/2001, refere-se à data em que foi publicado, no Diário de Justiça, o julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9, no qual houve o reconhecimento da natureza autárquica dos aludidos conselhos.

9.A Ação Direta de Inconstitucionalidade a que se refere o interessado, Adin 1717-6/DF, arguía a constitucionalidade do art. 58, e parágrafos, da Lei n.º 9.649, de 27/5/1998. Em 22/9/1999, o Pretório Excelso deferiu o pedido de medida cautelar para suspender a eficácia do referido dispositivo. Em 7/9/2002, por unanimidade, ao decidir o mérito da questão, a cautelar foi ratificada por aquela Suprema Corte.

*10.Dessa forma, os efeitos da Adin 1717-6/DF começaram a vigorar no mundo jurídico a partir da data em que lhe fora deferido o pedido de medida cautelar. Percebe-se que a tutela deferida pelo Supremo Tribunal Federal era de natureza satisfativa, pois ao suspender os efeitos do art. 58 da Lei n.º 9.649/1998, a Corte estava antecipando os efeitos do mérito da ação. Após o deferimento da medida cautelar, a situação jurídica não sofreu modificações. Para o operador do direito, não houve solução de continuidade entre o deferimento da cautelar e o exame do mérito nos efeitos do provimento obtido. Similar entendimento quanto à natureza satisfativa da medida cautelar em processos de declaração de inconstitcionalidade é esposado pelo Professor Humberto Theodoro Júnior (**in** Direito Processual Civil, Vol. II, Editora Forense, 37ª ed., pp 358/9):*

"Assim, fala-se em medidas provisórias de natureza cautelar e medidas provisórias de natureza antecipatória; estas, de cunho satisfativo, e aquelas de cunho apenas preventivo.

Entre nós, várias leis recentes têm previsto, sob forma de liminares, deferíveis inaudita altera parte, a tutela antecipatória, como, por exemplo, se dá na ação popular, nas ações locatícias, na Ação Civil Pública, na ação declaratória de inconstitucionalidade etc."

*11.Com efeito, caso fosse utilizado o **decisum** da referida Adin como marco inicial para a obrigatoriedade de aprovação prévia em concurso público para ingresso nas carreiras dos conselhos de fiscalização de profissões, a data a ser utilizada deveria ser 25/2/2000, ocasião em que foi publicado o julgamento da cautelar da Adin 1717-6/DF.*

*12.A utilização da data da publicação do julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9 como marco inicial veio a proteger o direito daqueles que foram admitidos nas carreiras dos conselhos após a decisão da cautelar supracitada. Por rigor, desde 25/02/2000, já poderia ser exigido que os conselhos respeitassem a obrigatoriedade da realização de concurso público. Entretanto, ante a precariedade da natureza de medida cautelar, esta Corte de Contas aguardou que o Pretório Excelso apreciasse a matéria em decisão definitiva para firmar entendimento acerca da obrigatoriedade, o que se deu no **mandamus** citado.*

Considerando, ainda, os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em 9/11/2005, por unanimidade, em:

9.1. com fundamento nos artigos 32 e 35 da Lei 8.443/92, de 16 de Julho de 1992, c/c os artigos 15, inciso III, e 143, inciso IV, alínea "b" e parágrafo 3º, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução 155/2002, não conhecer do presente recurso de revisão;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente.

Ata nº 43/2005 – Plenário

Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 231/2005 – PLENÁRIO
Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

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

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

CONSULTA

ACÓRDÃO Nº 1.752/2005 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 9/11/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 264 e 265 do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n.º 155/2002, c/c o art. 64, parágrafo único, da Resolução/TCU n.º 136/2000, em não conhecer da presente consulta, ante a falta de legitimidade do interessado, promovendo-se, em seguida, o arquivamento dos autos, sem prejuízo de que lhe seja dada ciência desta Deliberação, de acordo com o parecer da Secex/SC:

Conselho de Profissões

1. TC-017.795/2005-9
Classe de Assunto: III
Interessado: Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de Santa Catarina – CRECI 11ª Região.

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RELAÇÃO Nº 232/2005 – PLENÁRIO
Gabinete do Auditor MARCOS BEMQUERER COSTA

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

Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa

REPRESENTAÇÃO

ACÓRDÃO Nº 1.753/2005 – TCU – PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária de 9/11/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea **a**, 237, inciso III, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, considerando que não compete ao Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71 da Constituição Federal, atuar em processo eleitoral de entidades de fiscalização profissional, em não conhecer da presente Representação e determinar o seu arquivamento, sem prejuízo de que seja dada ciência desta Deliberação aos interessados:

Conselhos Federais de Profissões Liberais

1. TC-019.708/2005-2
Classe de Assunto: VII
Entidade: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA.
Interessados: Srs. Senadores Heloísa Helena (PSOL-AL) e Roberto Saturnino (PT-RJ).

Ata nº 43/2005 – Plenário
Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO II DA ATA Nº 43, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS INCLUÍDOS EM PAUTA

Relatórios, Votos, Voto Revisor e Declaração de Voto, emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos nºs 1.754 a 1.765, 1.767 a 1.792, 1.794 a 1.801, 1.803 e 1.806 a 1.809, aprovados pelo Tribunal Pleno em 9 de novembro 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-004.215/1999-0 (c/ 3 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Escola Superior de Agricultura de Mossoró – ESAM
Interessados: Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Estado do Rio Grande do Norte e João Weine Nobre Chaves, ex-Diretor da Escola Superior de Agricultura de Mossoró.

Sumário: Representação sobre pagamento permanente a servidores de antecipação remuneratória no percentual de 84,32%. Escola Superior de Agricultura de Mossoró – ESAM. Procedente. Determinação de sustação dos pagamentos. Pedido de reexame. Conhecimento. Alegação de coisa julgada. Jurisprudência pacífica. Precedentes. Não-provimento. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelo Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Estado do Rio Grande do Norte (vol. 3) e pelo ex-Diretor Escola Superior de Agricultura de Mossoró (vol. 2) contra a Decisão n.º 552/99-P, mantida pela Decisão n.º 855/99-P, que negou provimento a embargos de declaração. Por meio das referidas deliberações, o Tribunal julgou procedente representação da Secex-RN acerca de pagamentos a servidores da Escola Superior de Agricultura de Mossoró – ESAM da antecipação de 84,32% obtida em função de decisões judiciais, referente à inflação de fevereiro/março de 1990. Naquela oportunidade, o Tribunal assinou prazo para a adoção de providências para a sustação do pagamento da referida parcela.

2.Os recorrentes alegam, em síntese, o que se segue (fls. 1/18 – volume 2 e fls. 1/16 – volume 3):

-a Decisão é nula em razão da inobservância da obrigatoriedade da manifestação do Ministério Público junto ao TCU;

-o Sindicato dos Servidores Públicos no Rio Grande do Norte, substituto processual dos interessados, não foi notificado, em afronta ao princípio da ampla defesa;

-ofensa à coisa julgada, com violação ao princípio da separação dos poderes;

-a jurisdição é acometida apenas aos órgãos do Poder Judiciário;

-decisão judicial, transitada em julgado, não pode ser revisada pelo Tribunal de Contas da União;

-os servidores receberam reposição salarial de 84,32% e não antecipação salarial.

3.O Analista de Controle Externo se manifestou por meio da instrução de fls. 54/64 do volume 2, na qual, após detido exame de todos os aspectos levantados nos recursos, propõe:

a)conhecer dos recursos e negar-lhes provimento;

b)orientar o órgão de origem no sentido de que as concessões poderão prosperar desde que sejam emitidos novos atos expurgados da falha apontada;

c)orientar o órgão de origem no sentido de que a aplicação da Súmula 106 só se aplica até a data da ciência da decisão recorrida, devendo todas as parcelas indevidamente pagas após essa data serem ressarcidas nos termos da Lei n.º 8.112/90 e do Enunciado n.º 235;

d)dar ciência aos recorrentes.

4.O Secretário acolheu a manifestação do Analista por meio do parecer de fls. 65/72, que passo a transcrever:

"Manifesto minha concordância com a instrução precedente (Vol. 2, fls. 53/64), acrescentando alguns pontos à análise efetuada ante a relevância dos temas enfrentados nesta peça recursal e, ainda, para destacar o entendimento que tem sido firmado acerca do assunto no âmbito desta Secretaria de Recursos em processos similares.

2. De início, cabe registrar que o exame deste pedido de reexame estava sobrestado por força da deliberação Plenária nº 473/2000, até a deliberação final do STF no Mandado de Segurança n. 23.394-0/DF, impetrado contra a Decisão n. 273/98 da 2ª Câmara deste Tribunal, para assegurar a incorporação da parcela de URP aos salários daqueles que obtiveram esse direito por meio de sentença judicial com trânsito em julgado.

3. Ocorre, porém, que este Tribunal ao apreciar o TC-027.560/1991-0 prolatou o Acórdão n.1857/2003-Plenário e, entre outras medidas, decidiu revogar a determinação contida no item 8.2 da precitada deliberação, levantando, por conseguinte, o sobrestamento do exame deste processo.

4. A instrução do presente recurso segue o entendimento firmado pelo Tribunal no referido Acórdão n° 1.857/2003 – Plenário, conforme detalhado no Voto do Exmo. Sr. Ministro Adylson Motta. Em linhas gerais:

*a) o Tribunal reconhece o direito coberto pelo manto da **res judicata**; entretanto, é preciso verificar a extensão precisa da decisão judicial;*

b) não representa afronta à coisa julgada a decisão posterior deste Tribunal que afaste pagamentos oriundos de sentenças judiciais cujo suporte fático de aplicação já se tenha exaurido e que não tenham determinado explicitamente a incorporação definitiva da parcela concedida;

c) há muito, este Tribunal tem acolhido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 322 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST, no sentido de que o pagamento dos direitos reconhecidos por sentença judicial, relativos a gatilhos salariais e URP deve limitar-se, no tempo, à data-base seguinte à que serviu de referência ao julgado, ou seja, tais percentuais são devidos somente até o reajuste salarial deferido na data-base seguinte ao gatilho ou URP;

*d) tal orientação deve prevalecer para a hipótese de não haver nas decisões nenhuma explicitação de limitação temporal, tendo em vista que o acerto na data-base decorre de disposição de ordem pública inserida na própria lei salarial e calcada no princípio do **non bis in idem**. Trata-se, assim, de norma imperativa e cogente, de inderrogabilidade absoluta, sob pena de comprometimento da 'política salarial' estabelecida.*

e) os percentuais em questão, concedidos a título de antecipação salarial, não se incorporam à remuneração dos servidores;

f) excetuada a hipótese de a decisão judicial haver expressamente definido que a parcela concedida deva ser paga mesmo após o subseqüente reajuste salarial, deve prevalecer a justa Súmula nº 322 do TST, cabendo a este Tribunal de Contas considerar ilegal o ato concessório, determinando a sustação dos pagamentos indevidos, o que não constitui afronta à tese decidida no prefalado MS nº 23.665-5/DF, pois não se está excluindo direito efetivamente coberto pela coisa julgada; e

g) caso a decisão judicial disponha expressamente sobre a permanência das parcelas concedidas, mesmo após o reajuste salarial posterior, aplicável a solução indicada no versado acórdão do Supremo Tribunal Federal, qual seja: compete a este Tribunal negar registro ao ato, abstendo-se de determinar a suspensão do pagamento das verbas que considere indevidas, solução essa que melhor harmoniza a intangibilidade da coisa julgada com o exercício da atribuição constitucional desta Corte de Contas, de apreciar a legalidade dos atos sujeitos a registro, nos termos do art. 71, inciso III, da Lei Maior.

5. As orientações traçadas pelo TCU no citado Acórdão, portanto, de modo algum buscam afrontar sentenças judiciais transitadas em julgado. Ao contrário, a orientação firmada pelo Plenário desta Corte é no sentido de se buscar os exatos limites da sentença judicial, não cabendo ao gestor que irá cumpri-la por meio de atos administrativos geradores de despesa, elastecer (interpretação extensiva) ou restringir (interpretação restritiva) os limites objetivos da coisa julgada. A respeito do tema reproduzo a seguir, por sua pertinência, trechos do parecer do Titular desta Secretaria, ACE Sérgio da Silva Mendes, inserido nos autos do TC-857.080/1998-9:

'[...]

II - BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A COISA JULGADA E O PRINCÍPIO DA JUSTIÇA

2. Passemos a tratar da suposta violação à coisa julgada judicial. Em primeiro lugar, vamos abordar o tema seguindo o raciocínio e assumindo as premissas postas pelo recorrente.

3. Para ele a coisa julgada é um óbice intransponível. Uma espécie de sobreprincípio, destacado da Constituição, quiçá a única norma hipotética de que tratava Kelsen em sua fase inicial de pensamento. Estaria tal dogma isolado no mundo jurídico? Seria tal acepção digerível em uma Jurisprudência que se diz de Valores e em um Direito que aspira ao Pós-Positivimo? Certamente que não, e as opiniões estão evoluindo em prol da Justiça.

4. O processo, do ponto de vista de sua natureza, 'es una institución jurídica para la realización de la justicia que se desenvuelve a través de la situación que se produce en cada caso concreto en que se pide la satisfacción de una pretensión. ... una interpretación finalista del derecho procesal, el proceso debe servir para conseguir que la sentencia sea justa, o al menos, para conseguir que la sentencia sea menos injusta o que la sentencia injusta sea cada vez más rara'. (Don Pedro Aragoneses Alonso. Processo y Derecho Procesal).

5. Indo mais adiante, os princípios da proporcionalidade (ou razoabilidade, como querem alguns), da democracia, da hierarquia das normas, da legalidade, da isonomia, da separação de

poderes, da moralidade pública, da dignidade da pessoa humana, do meio ambiente ecologicamente equilibrado, 'do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes dos ditames da justiça e da eqüidade', do repúdio à fraude e ao erro grosseiro, entre outros, são plenamente utilizáveis em um juízo de ponderação em caso de conflito (a respeito: Humberto Theodoro Júnior, Embargos à execução contra a fazenda pública - extensão da matéria argüível - princípios constitucionais em conflito - proporcionalidade ou razoabilidade - coisa julgada e justa indenização - princípio de justiça e moralidade, pp. 133-135; Cândido Rangel Dinamarco, Relativizar a coisa julgada material, p. 21; Paulo Henrique dos Santos Lucon, Devido processo legal substancial, cap. 4, n. I, letra d.; Francisco Barros Dias, Breve análise sobre a coisa julgada inconstitucional, pp. 36-38; Hugo de Brito Machado, Direito adquirido e coisa julgada como garantias constitucionais, pp. 24-26).

6. Para dar o tom da recepção pelo Judiciário daquilo que a doutrina vem pregando, podemos mencionar:

'Ressalto, nesta oportunidade, a minha posição doutrinária no sentido de não reconhecer caráter absoluto à coisa julgada material. Filio-me, a respeito, à determinada corrente que entende ser impossível a coisa julgada, só pelo fundamento de impor segurança jurídica, sobrepor-se aos princípios da moralidade pública e da razoabilidade nas obrigações indenizatórias assumidas pelo Estado. Esse meu posicionamento não nega a proteção do direito subjetivo de qualquer uma das partes. Pelo contrário. A sua proteção apresenta-se devidamente fortalecida, quando a decisão operante da coisa julgada vivifica sem qualquer ataque a princípios maiores constitucionais e que se refletem na proteção da cidadania que com o seu trabalho sustenta, pela via dos tributos pagos, a máquina estatal' (STJ, 1ª T., Resp. n. 240.712/SP, Rel. Min. José Augusto Delgado, v.u., j. 15.2.00, DJU 24.4.00)

'o ato decisório definitivo, não mais sujeito a recurso, que exiba injustiça enorme - absurdos, fraudes, inconstitucionalidades e outras desfunções manifestas -, faz coisa julgada, tão só, de autoridade relativa - coisa julgada formal; preclusão máxima-. O valor justiça não se há de abandonar, em prol da certeza e da segurança, com esquecimento da liberdade jurídica. A aludida derrelição implica perigoso afastamento de necessária crítica da razão prática' (TJSP, 7ª Câm. de Direito Público, Ap. n. 058.377-5/7, Rel. Des. Torres de Carvalho, v. u., j. 26.3.01) (conforme ainda STF, 1ª T., RExt. n. 93.412/SC, rel. Min. Rafael Mayer, v.m., j. 4.5.82; STF, 1ª T., RExt. n. 105.012/RN, rel. Min. Neri da Silveira, v.m., j. 9.2.88; STJ, 6ª T., REsp. n. 35.105-8/RJ, rel. Min. Luis Vicente Cernicchiaro, v.u., j. 31.5.93, DJU 28.6.93-b)

7. Diante de todo o exposto, fica patente que a coisa julgada 'deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil' (Cândido Rangel Dinamarco, Relativizar a coisa julgada material, p. 12).

8. Por derradeiro, Miguel Reale ensina que 'o ***suum cuique tribuere****, longe de ser uma solução, é antes um enunciado de problemas, pois fica sempre de pé saber o que é seu de cada um, em sua individualidade concreta; como é possível atribuir algo a cada um sem se levar em conta o atribuível proporcionalmente aos demais; e, finalmente, como é que a atribuição pode e deve ser feita em razão das circunstâncias ocorrentes." (Nova fase do direito moderno, p. 41).*

III - DA LEGÍTIMA ATUAÇÃO CONSTITUCIONAL E LEGAL DO TCU NO CASO CONCRETO

9. Destarte, este Tribunal não elasteceu (interpretação extensiva) ou restringiu (interpretação restritiva) os limites objetivos da coisa julgada; apenas diligenciou para que fosse cumprida em seus exatos termos (sentido estrito).

10. E sem dúvida que pode fazê-lo. Ora, uma sentença é cumprida através de atos administrativos geradores de despesas, e tais atos estão sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União. Dizer que esta Corte não pode fiscalizar atos administrativos apenas porque derivam de uma decisão judicial, isto sim é uma heresia jurídica, uma inconstitucionalidade flagrante (art. 71, IX X, da CF/88), uma ilegalidade manifesta (art. 41 da Lei n.º 8.443/92) e uma tentativa inócua e descabida de atribuir ao ato administrativo em questão uma natureza judicial, como se fosse extensão da própria sentença. Nada disso se sustenta no Direito.

11. E por ser derivado de uma sentença, uma ato administrativo que a cumpre teria transmudada sua natureza? A resposta pode ser extraída da razões do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, Relator do MS 22658, vejamos:

'O ato administrativo praticado em cumprimento de um mandado de segurança, deferido ao interessado não muda, com isso, a sua natureza, nem os limites da eficácia que teria tido, se praticado pela autoridade, independentemente da sentença que o determinou.'

IV – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DO SENTIDO LATO DO TERMO 'VANTAGEM' *(permanente ou provisória – explicitação necessária em sentença)*

12. Em primeiro lugar, vejamos o princípio da legalidade estrita e a regra da reserva de lei para tratamento de remuneração dos servidores públicos na Constituição Federal:

Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;

13. O princípio da legalidade torna-se notavelmente mais presente quando se verifica o fenômeno da mutação constitucional que deu ao trato de remuneração de pessoal a completude do princípio instrumental da reserva legal. É o que se verifica dos artigos constitucionais emendados (EC 19/98): 51, inciso IV; 52, XIII; 96, II, alínea 'b'; 169, § 1º (antigo parágrafo único);

14. Como visto, o que antes poderia ser fixado por decreto-legislativo passou a exigir a feitura de lei específica, ou seja, a Constituição, no campo da concessão de acréscimos remuneratórios aos servidores públicos, exige o veículo normativo 'lei' (reserva legal) para que o administrador público possa agir nos limites por ela emoldurados (legalidade estrita e proceder vinculado).

15. Uma vez que legalidade é a qualidade daquilo que está conforme à lei (Georges Vedel. Droit Administratif. 5a ed.. Paris, 1992. Vol. 1, p. 266) e que a reserva de lei 'pede para a atividade administrativa, no caso concreto, autorização legal' (Hartmut Maures. Elementos de Direito Administrativo Alemão. SAFE, p. 62), não cabe, no caso da remuneração de servidores, o uso do poder discricionário (espaços de decisão), no sentido de criar direitos. O princípio da legalidade, com status de princípio geral do direito administrativo (Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Curso de Direito Administrativo. Forense. 12a ed., p. 80), '... atua como uma reserva legal absoluta, à qual está adstrito todo o Estado, por quaisquer de seus entes, órgão e agentes, ... assoma, assim, como o mais importante dos princípios instrumentais e informa, entre muitas teorias de primacial relevância na dogmática jurídica, as da relação jurídica administrativa, das nulidades e do controle'.

16. Parafraseando excerto do Voto condutor do MS - STJ 7.850/DF, 'os impetrantes fazem, na verdade, uma interpretação forçada ... que não guarda sintonia com o princípio da legalidade a que está vinculada a Administração Pública no trato da remuneração dos servidores'.

17. E tal interpretação forçada pôde ser confirmada a partir da simples leitura da norma e das decisões judiciais, conforme revisitado de forma competente na instrução precedente.

18. Não há na lei ou na sentença qualquer menção a vantagem pessoal permanente redundante de aplicação das normas (sentença é norma em concreto). Não há como interpretar extensivamente algo que está adstrito ao princípio da reserva legal e da legalidade estrita. Não há como atribuir efeitos à coisa julgada de tal monta que venham a impedir a própria produção legislativa em momento futuro.

19. Frisamos que a concessão da parcela foi fato dado. Entretanto, a transformação dela, através da ação hermenêutica extensiva, em vantagem, incorporando-a ***ad eternum*** *à remuneração dos servidores, é atentatória à Constituição e aos limites impostos pelas normas de regência da matéria. Por essa mesma razão que, acertadamente, as sentenças judiciais não cometeram tamanho pecado, até porque, se o cometessem, deveria ele ser explícito e inconteste.*

20. Como ensina J. J. Gomes Canotilho (Direito Constitucional. Coimbra, p. 229/230), a interpretação das normas deve garantir sua constitucionalidade, tendo várias dimensões: o princípio da prevalência da constituição, o princípio da conservação das normas e o princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas ***contra legem****. Insere, ainda, o mestre*

português algumas regras limítrofes da interpretação conforme a Constituição: esta só será legítima se houver espaço de interpretação; a interpretação referida deve ser afastada quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta.

21. Essencial, antes de prosseguirmos, é verificarmos o significado do termo 'vantagem'. Primeiro, chamamos atenção para o fato de que as leis que informaram o julgamento das reclamações trabalhistas não criaram nenhuma vantagem.

22. Para além disso o termo vantagem advém da própria norma (art. 41, § 3º, art. 49, ***caput*** *e §2º e art. 61, da Lei n.º 8.112/90 e art. 1º da Lei n° 8.852/94).*

23. Diogo Figueiredo (Curso de Direito Administrativo, p. 307) caminha bem ao designar as vantagens como tudo mais para além da parcela básica (vencimento). Com olhar para o caso ora em debate, ensina o ilustre administrativista: 'as vantagens de ordem pessoal consideram o tempo de serviço e as condições especiais do servidor ou de sua família; as vantagens de ordem funcional consideram a natureza especial das funções exercidas e as condições em que isto se dá'.

24. Como se percebe, vantagens, além de estabelecidas por conduto de lei, é termo genérico para os demais acréscimos remuneratórios para além dos vencimentos do servidor. Das espécies descritas na norma é possível verificar que a vantagem pessoal, que é derivada de condições próprias do servidor, pode, por lei, receber o nome genérico de vantagem (pessoal nominalmente identificada), adicional ou gratificação. Pode, ainda, ser permanente ou temporária.

25. E uma parcela paga por conduto de sentença judicial poderá ser absorvida por reajustes posteriores ou alteração do regime jurídico? Sim.

26. Sobre essa questão basta mencionar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADIn n° 1797/PE:

' ... Não obstante o Chefe do Poder Executivo, ao reeditar a referida medida provisória, por meio da de nº 457/94, houvesse dado nova redação ao art. 21 acima mencionado, para nele abranger os membros dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público da União, a lei de conversão (Lei nº 8.880/94) não reproduziu o novo texto do referido dispositivo, mas o primitivo, da Medida Provisória nº 434, autorizando, portanto, o entendimento de que, no cálculo de conversão dos vencimentos em referência, haveria de ser tomada por divisor a URV do dia do efetivo pagamento. Considerando, entretanto, que a decisão impugnada não esclareceu os limites temporais de aplicação da diferença sob enfoque, impõe-se dar-lhe interpretação conforme à Carta, para o fim de deixar explicitado ser ela devida, aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996; e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995; posto que, em janeiro de 1997, entrou em vigor a Lei nº 9.421/96, que, ao instituir as carreiras dos servidores do Poder Judiciário, fixou novos padrões de vencimentos em real; e, em fevereiro de 1995, os Decretos Legislativos nºs 6 e 7 (DOU de 23.01.95), que estipularam novas cifras para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF por força da Lei nº 8.448, de 21.07.92, com reflexos sobre toda a magistratura federal. Ação julgada procedente, em parte, na forma explicitada.'

27. Como se vê, alterados os fundamentos determinantes dados na moldura histórica formada no momento da edição de uma sentença, não há que se falar em eternização da coisa julgada, ou sua afronta, quando o quadro normativo futuro mostra-se diverso ou quando deram-se as condições de exaurimento da norma pretérita ou da sentença.

28. Para fortalecer este argumento, é preciso também firmar os limites interpretativos do significado da garantia constitucional do irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da CF/88). Sem pretender inovar, reproduzimos a interpretação dada no âmbito judicial:

'Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em conseqüência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do ***quantum*** *nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido à percepção da Gratificação Complementar de Vencimento, em favor dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina beneficiados pelo instituto da estabilidade financeira.' (Rext. 238122 AgR/SC. DJ em 04/08/2000)*

29. Passemos agora a demonstrar que a mera declaração, em uma sentença, do termo vantagem não significa, para além do falado acima, em sua permanência, porquanto vantagens são também temporárias. A regra que permite tal inferência é a do art. 103 e do art. 105 do Decreto-lei 200/67.

30. Vejamos precedente judicial específico acerca da matéria:

'1 - Sobrevindo o enquadramento no Plano de Classificação de Cargos, a absorção gradual das vantagens oriundas do regime anterior dar-se-á peremptoriamente pelo aumentos salariais ulteriores, sem que se apresente viável a manutenção dos benefícios, anteriormente usufruídos, na nova situação à qual é vinculado o servidor (Precedente do extinto TFR).' (TRF da 1a Região. RO 01008526/DF. DJ em 10/06/1999)

31. Estamos falando do fenômeno ***da absorção de parcelas por eventos futuros (reajustes, novos planos, etc.)****. Perverter uma parcela temporária em vantagem pessoal permanente, quando não expressamente declarado na sentença e não ampara pela nova lei, é atentatório aos princípios e normas Constitucionais e legais aqui elencados. 'A Lei Magna não assegura aos Tribunais fixar, sem lei, vencimentos ou vantagens a seus membros ou servidores. 6. Jurisprudência do STF no sentido de que 'não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia' (ADIn 1732/ES.)*

V - DOS LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA – A VERDADE SOBRE A INEXISTÊNCIA DO DIREITO ALEGADO – O TCU NA DEFESA DA COISA JULGADA MATERIAL E DO ERÁRIO.

32. Afirmamos que se 'pós-modernamente' é admitida a ponderação de princípios, entre eles o da coisa julgada e o da segurança jurídica, com muito mais razão deve-se admitir que o TCU tem competência para fiscalizar a fiel aplicação dos limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

33. Também demonstrou-se que o recorrente formula seu raciocínio com base em premissas errôneas, o que leva a conclusões inválidas.

34. Destarte, este Tribunal, através do legítimo uso dos mecanismos jurídicos e sem lançar mão de qualquer doutrina pós-positivista, pode restituir a Justiça, a Isonomia e a Igualdade à sociedade, impedindo que servidores prossigam percebendo vantagens ilegítimas, porquanto preteritamente distantes do direito e contemporaneamente ilegais e contrárias à própria sentença transitada em julgado.

35. Não se está afrontando a coisa julgada judicial. Ao contrário, este Tribunal está zelando, através do uso de sua competência constitucional, para que se dê o cumprimento de decisão em seus estritos termos, não permitindo a prática de atos administrativos ilícitos, advindos de interpretação, por quem quer que seja, extensiva da sentença para dar-lhe um alcance que não tem.

36. Então o que nos move é o direito adquirido declarado e a pacificada questão jurídica da possibilidade de alteração do regime jurídico dos servidores a absorver parcelas remuneratórias.

37. E este Tribunal de Contas da União apenas subsumiu a norma concreta (sentença) ao ordenamento jurídico, porquanto aquela não pode dar-se ***contra legem****, a não ser, ainda que teratologicamente, o declare em sua parte dispositiva.*

38. Destarte, a incorporação definitiva por ato administrativo desborda os limites objetivos da coisa julgada e acaba por criar uma vantagem ou gratificação, o que é juridicamente impossível. Está eivado de inconstitucionalidade e de ilegalidade. É nulo de pleno direito.

39. Ora, se a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468 do CPC), não se pode pretender ir além dos limites da coisa julgada para transformar as diferenças em vantagens permanentes, imunes a normas futuras, que inclusive não fizeram parte da causa de pedir próxima. Se a sentença tem força de direito (Rechskraft), 'essa eficácia normativa da sentença incide sobre a lide e a ela se limita' (Antônio Carlos de Araújo Cintra. Comentários ao CPC. Forense, p. 300). O que não estava no pedido não pode ser decidido. O que não foi decidido não pode fazer coisa julgada.

40. Ademais, 'un pronunciamento judicial ejecutoriado no puede, mas allá de la causa en la que se dictó y de la ley a la que estuvo referido, impedir o invalidar, en forma antecipada, normas legales futuras; lo que evidentemente significaría no sólo desconocimiento de la naturaleza de la función judicial, sino incluso ruptura o trastorno de la organización de nuestros poderes.' (decisão da Corte Suprema da Argentina. Fallos, 308:1733. In: La Cosa Juzgada Según la Corte Suprema. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, p.37)

VI - DAS CONCLUSÕES A RESPEITO DO TEMA

41. É certo que 'a coisa julgada não tem dimensões próprias, mas as dimensões que tiverem os efeitos da sentença' (Cândido Rangel Dinamarco, Intervenção de terceiros, p. 13).

42. Também é corrente o ensinamento de Recaséns Siches, quando diz que: 'la seguridad, si bien es el valor funcional del Derecho, aquel valor que todo Derecho trata de cumplir por el mero hecho de su existencia, no es de modo alguno el valor supremo en el que el Derecho debe inspirarse; pues resulta evidente que los valores más altos hacia los que el Derecho debe tender son la justicia, y el séquito de valores por esta implicados, tales como la dignidad y la libertad de la persona humana, el bienestar social, etcétera' (Nueva filosofía de la interpretación del derecho, p. 293).

43. Aqui aplica-se, com exatidão, um velho brocardo do direito: 'viver honestamente, não ofender ao outro, dar a cada um o que é seu' (Spencer Vampré, Institutas do Imperador Justiniano, São Paulo, 1915, p. 4). E como exaustivamente visto acima, a cada um dos servidores foi dado muito mais do que lhes era de direito, porquanto seguiram recebendo o que não se lhes pertencia.

44. Apenas para encerrar, cumpre lembrar o respeito deste Tribunal pela coisa julgada. Tal deferência pode ser extraída da simples leitura do excerto do Voto condutor da Decisão TCU n° 291/98 – 1ª Câmara:

'De assinalar, ademais, conforme enfatiza o Sr. Procurador, Dr. Marinus Eduardo De Vries Marsico, que a decisão ora recorrida não determinou o descumprimento de decisão judicial. Fazendo lei entre as partes, a ***res judicata*** *há que ser cumprida em seus exatos termos. Se não pode o intérprete modificá-la para restringir-lhe os limites, tampouco pode elastecer-lhe o alcance, mormente para onerar os cofres públicos.'*

45. Em concreto, em estando a sentença exaurida quanto ao cumprimento de seus limites objetivos e subjetivos, a manutenção das parcelas inquinadas significa exorbitar os efeitos da coisa julgada e atentar contra as normas, institutos e princípios aqui referenciados.

[...]'.

6. Conforme minuciosamente analisado na instrução precedente e no parecer supra transcrito, podemos concluir, assim, que a pretensão dos recorrentes não está amparada pela coisa julgada, como equivocadamente tentam argumentar, uma vez que o TCU não elasteceu (interpretação extensiva) ou restringiu (interpretação restritiva) os limites objetivos da coisa julgada; apenas diligenciou para que fosse cumprida em seus exatos termos (sentido estrito). As parcelas equivalentes a 84,32% pagas aos servidores da entidade em decorrência de adiantamento remuneratório correspondente ao IPC de março de 1990 (Plano Collor) já foram incorporadas aos vencimentos dos servidores, estando dessa forma exaurido o cumprimento da sentença judicial que determinou a promover o reajuste de vencimentos, conforme exaustivamente demonstrado na instrução precedente."

5.O representante do Ministério Público, Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, manifesta-se de acordo com a proposta da Serur, com a ressalva de que a sugestão relativa à emissão de novos atos expurgados da falha apontada *"não guarda correlação com a atual fase processual, podendo ser abordada por ocasião do julgamento das contas de 1999 da ESAM ou em outro processo que diga respeito à Entidade, ou mesmo nos exames dos casos concretos dos atos de concessão"*.

É o Relatório.

VOTO

Os recursos preenchem os requisitos de admissibilidade previstos na Lei n.º 8.443/92 e portanto podem ser conhecidos.

2.A preliminar de nulidade da deliberação não pode prosperar.

3.A ausência de pronunciamento do MP/TCU neste processo não é causa de nulidade. Nos termos do art. 81, II, da Lei n.º 8.44392, a manifestação do Ministério Público é obrigatória apenas em processos de contas e nos concernentes aos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões. Nos demais, tal como representação, a oitiva do MP é facultativa.

4.O fato de os servidores não terem sido notificados para acompanhar o andamento do processo também não constitui motivo para nulidade da Decisão. E decorre do fato de que a apreciação de atos dessa natureza é ato unilateral do TCU, decorrente de competência a ele conferida pela Constituição. Ao examinar tais atos, o Tribunal não está obrigado a garantir o contraditório e a ampla defesa aos servidores interessados, sem que isso, contudo, signifique desobediência ao devido processo legal.

5.No mérito, acolho o exame da Unidade Técnica, o qual incorporo às minhas razões de decidir.

6.Os recorrentes defendem a regularidade do pagamento da vantagem em questão, baseados em argumentos que já foram profunda e exaustivamente examinados por este Tribunal em processos semelhantes.

7. É entendimento pacífico nesta Corte que o pagamento do percentual relativo ao Plano Collor (84,32) não se incorpora ao salários em caráter permanente, pois tem natureza de antecipação salarial, sendo devido somente até a reposição das perdas salariais havidas no ano anterior, o que ocorre na primeira data-base posterior ao gatilho, conforme o Enunciado n.º 322 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

8. Nesse sentido, prospera a posição, firmada por ocasião da prolação do Acórdão n.º 1.857/2003 – TCU – Plenário, de que, *"excetuada a hipótese de a decisão judicial haver expressamente definido que a parcela concedida deva ser paga mesmo após o subseqüente reajuste salarial, deve prevalecer a justa Súmula n.º 322 do TST, cabendo a este Tribunal de Contas considerar ilegal o ato concessório, determinando a sustação dos pagamentos indevidos"*. A adoção de tal solução constitui efetiva defesa da coisa julgada, pois estender o pagamento de parcelas antecipadas para além da data-base, sem expressa determinação nesse sentido, seria extrapolar os limites do próprio julgado.

9. Assim, sigo o entendimento jurisprudencial atualmente pacífico nesta Corte, no sentido de que os pagamentos dos percentuais oriundos de planos econômicos não se incorporam aos salários, em caráter permanente, pois têm natureza de antecipação salarial, sendo devidos somente até a reposição das perdas salariais havidas no ano anterior, o que ocorre na primeira data-base posterior ao gatilho e demais antecipações (URP, IPC etc.), conforme o Enunciado n.º 322 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST e em julgados do Supremo Tribunal Federal (Decisões n.ºs 239/1996 e 140/1999 da Primeira Câmara, Decisão n.º 138/2001 – Plenário, Acórdão n.ºs 1.379/2003 – Plenário, 1.910/2003 - Primeira Câmara, 2.169/2003 - Primeira Câmara, n.º 1.857/2003 – Plenário e 995/2005 – 1ª Câmara).

10. Menciono, ainda, que, quando da prolação do Acórdão 398/2004 - Plenário, a matéria foi extensamente discutida, inclusive em decorrência de pedido de vista formulado pelo Ministro Benjamin Zymler. Na oportunidade verificou-se que a irregularidade na manutenção do pagamento em parcela destacada era mais evidente diante da mudança de regime jurídico com o advento da Lei nº 8.112/90. Conforme salientado pelo Ministro-Revisor, "n*esse momento, os servidores deveriam ter sido enquadrados nas novas tabelas, considerando-se os salários recebidos - neles incluídos os valores decorrentes de sentença judicial transitada em julgado. E, em caso de descenso remuneratório, vedado pelo inciso XV do art. 37 da Constituição Federal, lícito seria a concessão de vantagem pessoal.*"

Ante o exposto, acolho o parecer da Unidade Técnica, com a ressalva do Ministério Público, e voto por que este Plenário adote o acórdão que ora submeto à sua apreciação.

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

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.754/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC – 004.215/1999-0 (c/ 3 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame

3. Interessados: Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Estado do Rio Grande do Norte e João Weine Nobre Chaves, ex-Diretor da Escola Superior de Agricultura de Mossoró.

4. Entidade: Escola Superior de Agricultura de Mossoró – ESAM.

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto

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

7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/RN

8. Advogado constituído nos autos: José Degundo da Rocha – OAB/RN 1.731 e Marcos Aurélio F. Gadelha – OAB/RJ 27.675

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Pedido de Reexame interposto contra a Decisão n.º 552/1999-Plenário.

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

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. informar à Escola Superior de Agricultura de Mossoró – ESAM que a dispensa de ressarcimento, nos termos do Enunciado n.º 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, só alcança os valores recebidos até a data da ciência do acórdão recorrido, devendo todas as parcelas indevidamente pagas após essa data serem ressarcidas nos termos da Lei n.º 8.112/90 e do Enunciado n.º 235;

9.3. dar ciência desta deliberação aos interessados, encaminhando-lhes cópia dos correspondentes Relatório e Voto.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-016.530/1999-3 (com 26 volumes e 12 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão: Governo do Estado de Roraima

Embargantes: Pedro Raimundo Estevam Ribeiro, ex-Secretario de Agricultura de Roraima, e I.V. Escobar Ltda.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio celebrado entre a União e o Governo do Estado de Roraima, concernente a obras de infra-estrutura elétrica. Não-comprovação da execução total do objeto. Outras irregularidades graves. Embargos de declaração contra o Acórdão nº 1.691/2003-TCU-Plenário, que, entre outras deliberações, multou o Sr. Pedro Raimundo Estevam

Ribeiro por omissão na fiscalização dos recursos federais repassados e julgou irregulares as contas da empresa I.V. Escobar, condenando-a em débito correspondente a parcela não executada dos serviços objeto do Contrato nº 025/98, com aplicação de multa, além de declaração de sua inidoneidade, pelo prazo de dois anos, para participar de licitação na Administração Pública Federal, devido à participação em ajuste entre os licitantes. Conhecimento. Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada. Não-provimento. Ciência aos recorrentes. Encaminhamento do processo à Serur.

RELATÓRIO E VOTO

Tratam-se de embargos de declaração interpostos por Pedro Raimundo Estevam Ribeiro e pela empresa I.V. Escobar Ltda. em face do Acórdão nº 1.691/2003-TCU-Plenário, proferido nos autos de tomada de contas especial instaurada em virtude de irregularidades constatadas no Convênio MA/SDR nº 500/98, celebrado entre a União, mediante o Ministério da Agricultura e do Abstecimento (MAA), e o Governo do Estado de Roraima, por meio de sua Secretaria de Estado da Agricultura e Abastecimento (SEAAB/RR).

2. Na decisão embargada, o Tribunal aplicou multa no valor de R$ 10.000,00 ao Sr. Pedro Raimundo Estevam Ribeiro, ex-Secretário de Agricultura do Estado de Roraima, e declarou-o inabilitado, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento nos arts. 58, inciso II, e 60, da Lei nº 8.443/92, em razão de sua omissão na fiscalização dos recursos repassados àquela Secretaria para a consecução do objeto do mencionado Convênio.

3. Na mesma decisão, o Tribunal julgou irregulares as contas da empresa I.V. Escobar, condenando-a, solidariamente com outros responsáveis, em débito de R$ 10.670,00, a valores históricos de 18/08/1998, correspondente a parcela não executada dos serviços objeto do Contrato nº 025/98, com aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00. Além disso, declarou-a, juntamente com outras empresas, inidônea para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de dois anos, na forma prevista no art. 46 da referida Lei, tendo em vista as evidências da prática de ajuste entre elas na Concorrência nº 2/98.

4. Os exames preliminares de admissibilidade dos recursos, realizados pela Secretaria de Recursos na forma das instruções de fls. 10/11 do anexo 2 e fls. 4/5 do anexo 3, propõem o conhecimento dos presentes embargos de declaração, com base no art. 34 da Lei nº 8.443/92.

****

5. O embargante Pedro Raimundo Estevam Ribeiro aponta omissões na decisão embargada. Uma delas seria a ausência, no Acórdão correspondente e no Voto que o fundamentou, de informações constantes do relatório da decisão que mencionam o acatamento da defesa apresentada quanto a uma das duas irregularidades que motivaram a audiência do responsável, fato que, nos termos utilizados pelo próprio embargante, teria gerado a fixação de multa em valor muito alto diante da sua suposta culpabilidade.

6. Ao examinar a alegação, verifico que o relatório da decisão expõe com clareza os motivos da audiência do responsável - encaminhamento de prestação de contas com informações inverídicas e omissão na fiscalização dos recursos federais repassados -, bem como apresenta, de maneira resumida, a defesa oferecida para cada uma das supostas irregularidades e a posição fundamentada do analista em relação a cada uma delas, concluindo pelo acatamento da defesa relativamente à primeira irregularidade e rejeição quanto à segunda.

7. No meu Voto, por sua vez, ainda que não tenha mencionado os fatos relacionados à audiência e acatamento da defesa do ex-Secretário quanto ao encaminhamento de prestação de contas com informações falsas, deixo claro, ao assentar o meu alinhamento à proposta da unidade técnica pelo não-acatamento da defesa oferecida pelo responsável relativamente à sua omissão na fiscalização dos recursos repassados, que foi essa a irregularidade motivadora da sua apenação. Por conseguinte, o valor da multa aplicada ao responsável somente poderia mesmo ter sido fixada da avaliação da sua culpabilidade, única e exclusivamente, em relação a tal ato.

8. A propósito, não vejo porque devesse relatar no Voto fatos devidamente apresentados no relatório e que em nada afetam o grau de culpabilidade do embargante relativamente ao ato pelo qual foi sancionado. No que se refere ao Acórdão, entendo que o teor de meu Voto serve para dar

sentido à deliberação pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo responsável. Ademais, anoto que não existe previsão regimental para que, em casos como este, delibere-se pela rejeição ou acolhimento parcial das defesas apresentadas ou então pela rejeição ou acolhimento de cada item específico da audiência.

9. Segundo o embargante, outra omissão decorreria do fato de o Acórdão não se posicionar acerca de pontos importantes do termo de Convênio. Assim, o não-posicionamento sobre o item II da Cláusula Terceira do instrumento, que estabelece a competência do convenente para a execução, direta ou indiretamente, dos trabalhos necessários à consecução do objeto do Convênio, "*faz nascer dúvida a respeito de que poderia ou não ser feito um outro convênio para a execução do objeto principal*". O embargante alega que o Acórdão também deveria ter se posicionado quanto à cláusula Oitava do Convênio, que assegura a prerrogativa de seu controle e fiscalização ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento, a quem caberia a responsabilização pela irregularidade que lhe é atribuída.

10. Em seguida, após apresentar justificativas para o fato de o Estado de Roraima ter firmado convênio com a Companhia Energética de Roraima (CER) com vistas à execução das obras e serviços correspondentes ao Plano de Trabalho do Convênio MA/SDR nº 500/98, transcreve cláusulas desse novo instrumento, que repassam à CER a responsabilidade pelo encaminhamento, à Auditoria Geral do Estado, da prestação de contas dos recursos recebidos.

11. Anoto que, diferentemente do que afirma o recorrente, a decisão embargada posicionou-se, quando necessário, acerca dos pontos supramencionados nos itens 9 e 10, tendo abordado as questões da celebração de outro convênio, no âmbito estadual, para a execução do objeto do Convênio MA/SDR nº 500/98, no que se refere à responsabilidade pela prestação de contas do convênio principal, e da fiscalização e controle da execução do Convênio principal por parte do Ministério da Agricultura, conforme demonstra a transcrição do segundo parágrafo do Voto fundamentador do Acórdão, como segue:

"*2. Para analisar a matéria, é necessário inicialmente registrar que é pacífico na jurisprudência deste Tribunal que cabe ao convenente a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos no objeto do convênio. Esta primeira observação é importante pois as defesas, em sua maioria, centraram-se em críticas às fiscalizações procedidas pelo concedente, mas não apresentaram elementos suficientes para elidir as irregularidades. É oportuno também mencionar que, apesar de o Governo do Estado de Roraima ter celebrado novo convênio com a companhia energética local (CER), para executar os serviços, a prestação de contas continua vinculada aos termos do ajuste celebrado com o governo federal*."

12. Quanto à questão do cabimento ou não da celebração de outro convênio, no âmbito estadual, para a execução do objeto do Convênio firmado entre a União e o Estado de Roraima, não foi tratada em meu Voto porque é irrelevante ao mérito da deliberação que determinou a apenação do embargante, visto que, conforme anotado no Voto, a existência desse novo instrumento, independentemente dos termos nele contidos, não serve para transferir a responsabilidade do convenente pelas obrigações assumidas perante a União na celebração do acordo. Por sinal, esse argumento, de que a responsabilidade do convenente teria sido transferida à CER, já havia sido oferecido na defesa do responsável à audiência que lhe foi proporcionada pelo Tribunal, tendo sido refutada pela unidade técnica, conforme consignado no relatório da decisão recorrida, que informa que o analista "*acrescentou que o simples fato de ter repassado a execução dos serviços para outro ente não o exime* [o embargante] *da responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização do convênio. Ressaltou que, diante da quantidade de irregularidades, não seria admissível o não-conhecimento delas*".

13. Também não se poderia acusar o Ministério da Agricultura e do Abastecimento por omissão na fiscalização e controle da execução do Convênio, uma vez que foi justamente esse órgão que inicialmente identificou e apurou os fatos examinados no presente processo, conforme demonstram relatórios constantes dos autos, elaborados pelo órgão no exercício da prerrogativa que lhe foi conferida no termo do Convênio.

14. O embargante traz, ainda, aos autos, providência por ele adotada relativamente à fiscalização da execução do convênio celebrado com a CER, qual seja, a nomeação e instalação de uma Comissão para fazer o seu acompanhamento, que não lhe apresentou nenhum fato revelando irregularidades na sua execução ou indícios de desvios de finalidade. Trata-se de elemento já

aduzido anteriormente ao processo pelo embargante, na defesa oferecida à audiência que lhe foi feita pelo Tribunal, constituindo-se em argumento devidamente refutado pela unidade técnica, na forma transcrita no relatório da decisão embargada, não se vislumbrando, também em relação a ele, qualquer omissão do Acórdão embargado.

15. Por fim, o embargante alega como omissão a inexistência de justificação para a fixação da multa que lhe foi imposta, que, segundo seus próprios termos, teria resultado muito alta em contraposição à irregularidade que lhe foi imputada. Segundo ele, a não-justificação do valor da multa pode caracterizar a nulidade judicial do presente processo.

16. Anoto que a multa cominada ao embargante é a prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, fixada nos termos previstos em dispositivos do próprio artigo mencionado, que limitam o seu valor (**caput**) e dispõem sobre a forma da sua gradação (§ 3º) e da atualização do valor limite (§ 2º). Complementam tais dispositivos a Portaria TCU nº 63/2003, que estabeleceu em R$ 24.556,32 o valor máximo das multas para o ano de 2003, e o art. 268, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que determina que as multas decorrentes das infrações previstas no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, ficarão entre 5% e 100% do valor máximo permitido atualizado. Ou seja, a multa cominada ao embargante, correspondente a 40,72% do valor máximo a ser aplicado no ano de 2003, encontra-se dentro dos parâmetros legais previstos.

17. Assinalo que o Tribunal pode fixar o valor da multa, dentro dos parâmetros legais, segundo sua livre convicção, assentada sobre a gravidade do ato praticado e a reprovabilidade da conduta do responsável. De qualquer maneira, uma vez que o embargante considerou que "*a fixação da multa não guardou uma lógica, sendo, portanto, muito alta em contraposição às imputações* [que lhe foram atribuídas]", pode ele, em sede de recurso, contestar o valor da multa que lhe foi cominada.

****

18. A embargante I.V. Escobar Ltda. alega que o Tribunal a condenou a não participar de licitação na Administração Pública Federal durante o período de dois anos, sob o fundamento de ter participado de conluio com outras empresas visando fraudar processo licitatório, valendo-se de argumento conjectural, sem ter indicado claramente onde efetivamente ela teria participado do conluio detectado. Segundo ela, o Acórdão recorrido foi omisso ao não indicar objetivamente a sua participação de conluio, apegando-se em deduções de natureza abstrata e genérica. Dessa forma, requer o esclarecimento dessa questão posta nos embargos, em especial o alcance da participação que lhe é imputada pelo Acórdão embargado.

19. Transcrevo, a seguir, os termos da audiência do embargante realizada pelo Tribunal, na forma consignada no relatório integrante da decisão embargada:

"*4.20.1 Audiência*

'...apresentar razões de justificativas por ter essa empresa participado da Concorrência Pública 002/98 - CER, mediante proposta com indícios fortes de ajuste entre os demais participantes, haja vista que todas as propostas apresentadas possuem exatamente a mesma redação, mesmas falhas de digitação e mesmo modelo básico, tendo sido manipulado apenas o tipo de letra e a colocação de linhas de grade em algumas das planilhas de preços. Além disso, o valor das propostas de cada uma das 12 (doze) empresas participantes obedeceu a um valor único por quilômetro de construção de linha elétrica monofásica para todos os trechos, com uma variação quase uniforme de R$ 10,00 (dez reais), por quilômetro, de uma para outra. A exceção verificada ocorreu exatamente nos trechos em que foram consideradas vencedoras, nos quais todas as empresas ofertaram o mesmo valor de R$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais).'"

20. Ainda no relatório, após transcrever o resumo da unidade técnica das defesas apresentadas pelos audienciados, apresentei a síntese da sua análise dessas defesas e transcrevi a sua conclusão, nos seguintes termos:

"*4.20.3 Análise da unidade técnica (fls. 73/76 vol. VIII):*

4.20.3.1 O analista registrou que os responsáveis não trouxeram aos autos elementos com o necessário embasamento para afastar o convencimento de que houve ajuste entre as empresas com o intuito de frustrar o caráter competitivo da Concorrência nº 2/98. Citou os indícios que levaram à conclusão do conluio, quais sejam, em síntese:

- os valores das propostas das empresas variavam de forma uniforme, mas nos trechos em que se sagravam vencedoras, a quantia era a mesma para todas, de R$ 2.200,00;

- as propostas têm os mesmos erros de grafia, mesmo formato, nenhuma utilizou papel timbrado, como exigido, e todas adotaram o prazo de validade errado;

- há trechos que foram incluídos na licitação que já tinham sido executados pela própria CER antes da licitação;

- houve falhas grosseiras por parte da CER na habilitação das empresas participantes.

4.20.3.2 Em conseqüência, concluiu com a seguinte proposta:

"31.2.7 Em face do exposto, é de se concluir que as razões de justificativas trazidas pelos responsáveis não são suficientes para afastar ou se contraporem às provas de conluio entre os participantes da Concorrência Pública nº 002/98. É de se anotar, ainda, que as empresas foram devidamente alertadas no item 2 dos ofícios de audiência que, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443/92, se verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declararia a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal. Por isso, propõe-se que quando do julgamento destas contas, esta Colenda Corte, haja vista ter sido verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, declare a inidoneidade das empresas arroladas no item 31 supra -com exceção da empresa Dantas, que não foi vencedora de nenhum trecho-, para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal."

21. Por sua vez, em meu Voto, assim abordei a questão:

"12. Os participantes da supracitada Concorrência nº 2/98 também foram chamados em audiência para apresentar razões de justificativa para os indícios de ajuste. As defesas refutaram a acusação, alegando que desconhecem qualquer acordo e que as coincidências formais e de preços refletem a realidade do mercado. O certame em comento foi subdividido em itens que contemplaram diferentes trechos da rede monofásica de alta tensão a ser construída. As propostas contiveram preços com uma variação quase uniforme, de R$ 10,00. Porém, o que configurou o ajuste foi o fato de que para os itens vencedores os preços foram exatamente o mesmo, de R$ 2.200,00. Ressalte-se que se trata de doze trechos, para os quais sagraram-se vencedoras onze empresas com o mesmo valor proposto. É desnecessário realizar qualquer exercício estatístico para concluir que a única forma dessa coincidência acontecer seria um conluio entre os participantes. E este entendimento é reforçado com as constatações de que as propostas apresentadas tiveram os mesmos aspectos formais. Destarte, entendo pela rejeição das razões de justificativa e a aplicação da penalidade de inidoneidade para participar de licitações, conforme proposto pela unidade técnica ...."

22. Por entender que os elementos presentes nos autos, resumidamente apresentados nos trechos transcritos do relatório e do Voto do Acórdão recorrido, foram suficientes para demonstrar a ocorrência de conluio entre os participantes da Concorrência nº 2/98, decidiu-se pela condenação dos participantes do certame que apresentaram proposta com evidências de ajuste. Se tais elementos são de natureza abstrata ou genérica, conforme alegado pelo embargante, cabe o seu questionamento em sede de recurso, sendo que, o que nos importa para o exame do presente instrumento, é que os motivos da condenação da embargante estão presentes no Acórdão recorrido, não se caracterizando, dessa forma, a alegada omissão quanto a esse aspecto, pelo que não vejo necessidade de prestação dos esclarecimentos requeridos pela embargante em relação à questão.

****

23. Por último, constato a existência de recursos interpostos contra o Acórdão embargado, que constituem os anexos 4 a 12 deste processo, os quais se acham pendentes de exame preliminar de admissibilidade pela Serur. Por essa razão, proponho que, após o julgamento dos presentes embargos, o processo seja encaminhado àquela unidade técnica para a realização desses exames.

Diante do exposto, entendendo que não houve contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, Voto por que o Tribunal adote a decisão que ora submeto a este Plenário.

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

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

1. Processo nº TC-016.530/1999-3 (com 26 volumes e 12 anexos)

2. Grupo II, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração

3. Entidade: Governo do Estado de Roraima

4. Embargantes: Pedro Raimundo Estevam Ribeiro (CPF: 154.965.892-15), ex-Secretario de Agricultura de Roraima, e I.V. Escobar Ltda. (CNPJ: 34.808.451/0001-71)

5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogado constituído nos autos: Francisco Alves Noronha (OAB/RR nº 203) e Antonio Cláudio Almeida (OAB/RR nº 124-B)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração interpostos contra o Acórdão nº 1.691/2003-TCU-Plenário.

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;

9.2. notificar os embargantes deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam;

9.3. remeter os autos, em seguida, à Serur, para exame preliminar de admissibilidade de recursos ingressados contra o Acórdão objeto dos presentes embargos, constituintes dos anexos 4 a 12 deste processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO
TC-016.854/2000-6 (c/ 1 volume)
Natureza: Recurso de Revisão
Órgão: Prefeitura Municipal de Ibiá/MG
Responsável: Paulo José da Silva (ex-prefeito)

Sumário: Recurso de Revisão. Admissibilidade. Conhecimento. Convênio. Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional. Distribuição de leite em pó e óleo de soja. Alteração unilateral dos quantitativos. Não-provimento. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Paulo José da Silva contra o Acórdão n.° 818/2002 – TCU – 1ª Câmara, que julgou irregulares as contas relativas ao Convênio n.º 911/94, celebrado entre o município de Ibiá/MG e o Ministério da Saúde. O convênio tinha por objeto o apoio técnico e financeiro ao Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional.

2.A falha que levou à irregularidade das contas, com aplicação de multa, foi a alteração unilateral nas quantidades de leite e óleo de soja adquiridas com os recursos do convênio. O Relator **a quo** se manifestou da seguinte maneira em sua Proposta de Decisão:

*"7.(...) Há que se considerar que a Cláusula Primeira do Convênio n. 911/1994, **caput** e parágrafo único, assim dispõe, **in verbis** (grifos meus):*

'Constitui objeto deste Convênio dar apoio técnico e financeiro à implementação do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional, no Município, de conformidade com os termos da Norma Operacional que rege o referido Programa, visando fortalecer a capacidade técnico-operacional para atendera aos serviços de saúde do Município e sua integração ao Sistema Único de Saúde.

Parágrafo único – A Norma Operacional do Programa, editada por sua Comissão Executiva, passa a fazer parte integrante deste Convênio, independente de sua transcrição.'

8.Ante o dispositivo acima reproduzido, razoável supor que ao gestor caberia, ao menos, providenciar as aquisições, de acordo com os cálculos nutricionais integrantes da referida Norma Operacional. A aquisição a menor de 3.649 kg de leite em pó e a maior de 11.886 latas de óleo de soja, sem levar em consideração o cálculo do balanceamento dos nutrientes realizado por especialistas do Fundo Nacional de Saúde, veio a prejudicar a eficácia e a efetividade do Programa em foco, criado com o fito de promover a atenção ao desnutrido e à gestante, de modo a reduzir a prevalência das diversas formas de desnutrição.

9.Nesse contexto, creio que restou evidenciado o fato de que o ex-Prefeito de Ibiá/MG, sem justificativas, deixou de dar cumprimento aos termos do ajuste em causa, ocasionando, em decorrência, o não-atingimento dos objetivos propostos no Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional naquele Município. Tal situação ajusta-se à hipótese prevista no art. 58, inciso I, da Lei n. 8.443/1992, motivo pelo qual, com as vênias de estilo por divergir da Procuradoria, acolho a proposta oferecida pela unidade técnica."

3.O ex-prefeito interpôs o presente recurso de revisão com base no art. 35, incisos II e III, da Lei n.º 8.443/92. No exame de admissibilidade de fls. 15/16 – anexo 1, a Serur opina pelo conhecimento do recurso, proposta acolhida mediante o despacho de fl. 23 do mesmo volume.

4.As alegações do recorrente são as seguintes:

-os documentos colacionados na prestação de contas comprovam que os objetivos do programa foram alcançados;

-foram beneficiadas 1.095 pessoas, entre elas 931 crianças, das quais apenas 283 (25%, aproximadamente) se encontravam em estado de desnutrição, justificando a necessidade de maior aquisição de óleo comestível em detrimento do leite;

-o plano de trabalho somente consigna o total de usuários por mês – 313 – não se fazendo presente nos autos o plano de trabalho mencionado nos pareceres, o qual especificaria o quantitativo de leite e óleo a ser adquirido;

-com o atendimento de 1.095 pessoas, a execução do programa tornou-se mais abrangente do que o proposto no plano de trabalho;

-o órgão concedente não cumpriu as obrigações previstas no instrumento do convênio, quais sejam, acompanhar, supervisionar, coordenar, fiscalizar e prestar assistência técnica;

-o fato de as quantidades distribuídas não terem atendido às exigências do FNS não pode dar ensejo à irregularidade das contas. Neste sentido é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, que, ante a ausência de locupletamento, má-fé, ou desvio de recursos, opta pela regularidade com ressalva das contas, mesmo quando o objeto do convênio não é totalmente executado.

5.As razões recursais foram examinadas na instrução de fls. 28/34 do vol. 1, que pode ser resumida da seguinte maneira:

-com base na Norma Operacional editada pela Comissão Executiva do Programa, parte integrante do Convênio n.º 911/94 (Cláusula Primeira, parágrafo único), deveriam ter sido distribuídas 15.228 latas de leite em pó (6.091kg) durante os nove meses previsto no Plano de Trabalho. No período de quatro meses, o ex-prefeito distribuiu apenas 6.104 latas de leite em pó (2.442kg);

-o objetivo do programa só é alcançado se executado à risca, ou seja, por um período de nove meses (seis de combate à desnutrição e três de manutenção);

-o óleo de soja só deve ser utilizado, no âmbito do Programa, para os desnutridos de seis a vinte e três meses, na quantidade de uma colher de chá para cada copo de leite pronto, conforme item 4.2 da Norma Operacional;

- a Norma Operacional proíbe o uso do óleo para outros fins que não o de suplemento alimentar em conjunto com o leite. A distribuição do óleo, sem critério, indica a prática de política assistencialista, com desvio de finalidade;

-o Programa foi criado com o objetivo principal de reduzir a desnutrição em crianças e gestantes e não para distribuir óleo de soja para qualquer pessoa;

-não cabe ao recorrente justificar seus erros atribuindo culpa aos órgãos supervisores do convênio. A ausência de atuação do órgão concedentes não justifica o descumprimento dos objetivos do convênio;

-a jurisprudência mencionada pelo recorrente não o socorre, haja vista as peculiaridades de cada caso.

6.O Analista propõe, com a anuência dos dirigentes da Serur e da representante do MP/TCU, que o recurso seja conhecido e a ele negado provimento.

É o Relatório.

VOTO

Por meio do despacho de fl. 23 – vol. 1, acolhi o exame realizado pela Serur e entendi ser admissível o presente Recurso de Revisão.

2.De fato, o Acórdão recorrido se fundou na divergência entre a quantidade adquirida pelo responsável e aquela prevista no Plano de Trabalho. Ocorre que não constam desse documento os quantitativos de óleo e leite a serem adquiridos. A lacuna deve ser suprida por meio de consulta à Norma Operacional do Programa. Mas nem este documento nem os cálculos efetuados segundo os critérios indicados constam dos autos.

3.Isso é suficiente para que o Recurso de Revisão seja conhecido com base no art. 35, II, da Lei n.º 8.443/92 (*"Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, (...) e fundar-se-á: (...) II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;"*)

4.No mérito, não tem razão o Sr. Paulo José da Silva. Se equivoca o recorrente ao afirmar que os objetivos do Convênio foram alcançados.

5.A Unidade Técnica obteve, em consulta ao Ministério da Saúde, a citada Norma Operacional do Programa de Atendimento aos Desnutridos e às Gestantes de Risco Nutricional. Eis os trechos que estabelecem as características e condições de execução do Programa:

*"**3.3. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS***

(...)

Os convênios a serem assinados, prevêem recursos suficientes para o atendimento da clientela especificada, por um período de 9 meses (6 meses de combate à desnutrição e 3 meses de manutenção). Após este prazo, os convênios poderão ser renovados para o ano subsequente, desde que o Município tenha atendido todos os requisitos, além do fornecimento de relatórios de monitoramento e de relatório técnico de avaliação, com parecer do Conselho Municipal de Saúde, bem como o encaminhamento da prestação de contas dos recursos repassados e da avaliação de desempenho do Programa, no término do período de execução do programa.

(...)

4.CONDIÇÕES GERAIS

(...)

4.2. CLIENTELA BENEFICIÁRIA

CRIANÇAS DESNUTRIDAS

Todas as crianças de 6 a 23 meses devem ser pesadas e seu peso anotado no Cartão da Criança. Aquelas que estiverem com o peso abaixo da linha inferior do Cartão (percentil 10) serão atendidas pelo Programa 'Leite é Saúde', recebendo 1 litro de leite fluido pasteurizado/esterilizado por dia ou 120 g de leite em pó integral e 1 lata de óleo de soja por mês.

***Obs.:** Em cada copo de leite oferecido à criança desnutrida deve ser adicionada 1 colher de chá de óleo de soja para aumento do valor energético. Este óleo deve ser adicionado somente após a fervura do leite, não devendo ser utilizado em frituras.*

Os irmãos destas crianças, entre 24 e 59 meses, receberão ½ litro de leite ou 60 g de leite em pó integral por dia. Esta medida tem como realidade reduzir os efeitos da desnutrição nos irmãos e evitar a diluição intra-familiar do leite destinado à criança desnutrida.

***Obs.:** Crianças de 0 a 5 meses e 29 dias não serão contempladas no Programa, tendo em vista que devem estar recebendo exclusivamente o leite materno, de acordo com o Programa Nacional de Incentivo ao Aleitamento Materno.*

? ***GESTANTES EM RISCO NUTRICIONAL***

Todas as gestantes devem ser pesadas e seus pesos anotado no Cartão da Gestante, conforme as normas do SISVAN/Ministério da Saúde. Aquelas gestantes que estiverem com o peso abaixo da linha inferior do Cartão, considerando a idade gestacional, serão classificadas como de risco nutricional e deverão ser atendidas no Programa, recebendo ½ litro de leite fluido pasteurizado ou 60 g de leite em pó integral, ao dia."

6.Note-se que a Norma prevê com exatidão as quantidades diárias de leite e óleo a serem fornecidas aos beneficiários durante o período de nove meses (seis de combate à desnutrição e três de manutenção). De posse desses valores e das metas constantes do Plano de Trabalho, que prevê o atendimento de 63 crianças desnutridas, 126 "contatos" e 124 gestantes, obtém-se o total de leite a ser distribuído. Basta multiplicar o número de beneficiários pelos valores diários de leite previstos na Norma e pelo número de dias correspondente ao período do programa (9 meses = 270 dias). O resultado é uma quantidade de 6.091kg de leite em pó.

7.A irregularidade na execução do convênio fica caracterizada com a constatação de que o ex-prefeito distribuiu, no período de quatro meses (inferior, portanto, ao previsto na Norma Operacional e no Plano de Trabalho), apenas 2.442kg de leite em pó. Além disso, entregou aos beneficiários 12.340 latas de óleo, contra uma quantidade prevista de apenas 454.

8.O responsável, ao diminuir a quantidade de leite e aumentar a de óleo, distribuindo os produtos a um maior número de beneficiários, sem justificativas, acabou por não executar o objeto do convênio. O fato de os recursos terem sido gastos com óleo de soja e leite em pó não basta para demonstrar a efetiva aplicação do valor repassado ao município.

9.Presume-se que as normas operacionais dos programas assistenciais são concebidas de forma a produzir a maior efetividade à ação governamental. Os escassos recursos públicos não podem ser gastos ao bel-prazer do gestor, sob pena anular o trabalho realizado na fase de concepção do programa.

10.Quanto às alegações relativas à ausência de providências por parte do órgão repassador e à jurisprudência desta Corte, o exame efetuado pela Serur está correto, motivo pelo qual acolho como minhas razões de decidir as considerações constantes da instrução. Ademais, são argumentos que, em verdade, não se prestam a viabilizar recurso de revisão, pois se limitam a atacar o julgado, escapando às hipóteses do art. 35 da Lei n.º 8.443/92.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 9 de novembro de 2005

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

1. Processo n.º TC-016.854/2000-6 (c/ 1 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão
3. Responsável: Paulo José da Silva (ex-prefeito)
4. Órgão: Prefeitura Municipal de Ibiá/MG
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Maria Alzira Ferreira
7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/MG
8. Advogado constituído nos autos: Marcos Eustáquio Fonseca – OAB/MG 79.964

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos este Recurso de Revisão interposto contra o Acórdão n.º 818/2002 da Primeira Câmara.

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, com fundamento no artigo 35, inciso III, da Lei n.º 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento; e

9.2. notificar o recorrente desta deliberação, encaminhando-lhe cópia do Relatório e Voto.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-017.016/2000-6 (c/ 6 volumes)
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região
Interessado: Procuradoria Regional do Trabalho da 13ª Região.

Sumário: Representação formulada pelo Ministério Público do Trabalho. Concessão de licença remunerada a servidor. Afastamento para realização de doutorado no exterior. Período superior ao permitido pela Lei n.º 8.112/90. Ausência de autorização do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Ausência de correlação entre o curso e as atribuições do servidor. Multa. Determinação para instauração de Tomada de Contas Especial. Pedido de reexame. Conhecimento dos recursos dos responsáveis pela prorrogação da licença. Não-provimento. Não- conhecimento do recurso do servidor. Alteração do item 9.4 da deliberação. Determinação. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Paulo Montenegro Pires (vol. 2), Haroldo Coutinho de Lucena (vol. 3), Severino Marcondes Meira (vol. 4), José Dionízio de Oliveira (vol. 5) e Antônio Araújo Ramos Júnior (vol. 6) contra o Acórdão n.º 555/2003-Plenário. Na oportunidade, o Tribunal aplicou aos quatro primeiros a multa do art. 58, III, da Lei n.º 8.443/92 e determinou ao TRT da 13ª Região a instauração de TCE contra o servidor Antônio Araújo em razão do débito decorrente da remuneração recebida de 1992 a 1995 sem a correspondente prestação laboral em face de seu afastamento irregular do país para a participação em curso de doutorado.

4.Nos exames de admissibilidade de fls. 13/14 – vol. 2, 22/23 – vol. 3, 22/23 – vol. 4, 7/8 – vol. 5 e fls. 109/110 – vol. 6, a Serur opinou pelo conhecimento dos recursos, proposta acolhida mediante o despacho de fl. 18 do volume 2 e 111 do volume 6.

5.Os recorrentes alegam, em síntese, o que se segue:

3.1 Sr. Paulo Montenegro Pires

-prejudicial de decadência, com base em que o ato considerado ilegal (Resolução n.º 193/96) foi praticado em 20/11/96, enquanto a notificação para apresentar defesa ocorreu em 18 de março de 2002, acima, portanto, do prazo de cinco anos previsto no art. 54 da Lei n.º 9.784/99;

-na votação da matéria que resultou na Resolução n.º 193/96, agiu na qualidade de magistrado, não podendo ser objeto de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, mas somente pelo Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal;

-o Ministério Público do Trabalho não possui legitimidade para o oferecimento de representação ao Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 53, § 4º, da Lei n.º 8.443/92;

-o desconto dos valores pagos ao servidor, determinado pelo Presidente do TRT, foi sustado por mandado de segurança.

3.2 Srs. Haroldo Coutinho de Lucena e Severino Marcondes Meira

-o autor da representação não formulou pedido de aplicação de penalidade aos magistrados, o que torna a decisão do TCU **extra petita**;

-na votação da matéria que resultou na Resolução n.º 193/96, agiu na qualidade de magistrado, não podendo ser objeto de fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, mas somente através de procedimento disciplinar próprio previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional;

-a prevalecer o entendimento de que juiz, quando julga processo administrativo, está sujeito ao controle externo, os Ministros do TST integrantes do órgão especial daquela Corte deveriam ser ouvidos, pois deram provimento ao Recurso do MPT, negando o pedido de prorrogação de prazo, sem, no entanto, determinar o desconto nos vencimentos do servidor beneficiário;

-deveriam ser ouvidos também os integrantes do TRT da 13ª região que concederam a segurança no mandado de segurança, desconstituindo ato do Presidente daquele Tribunal que havia determinado o desconto dos valores percebidos pelo servidor;

-houve transcurso de cinco anos entre a data da sessão na qual foi a aprovada a Resolução n.º 193/96, 20/11/96, e a data do recebimento da notificação para apresentar defesa (23/11/2001 e 26/11/2001), ocorrendo a prescrição qüinqüenal prevista na Lei n.º 8.112/90.

3.3 Sr. José Dionizio de Oliveira

-o Tribunal negou-lhe o exercício do direito de defesa, na medida em que foi rejeitado o pedido de juntada aos autos da fita gravada na sessão em que foi aprovada a Resolução n.º 193/96;

-o TRT é competente para conceder licença a seus servidores e para ausentarem-se do País;

-o art. 95 da Lei n.º 8.112/90 conflitava com a Constituição Federal e por essa razão foi revogado pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24/8/2001;

-na votação da matéria que resultou na Resolução n.º 193/96, agiu na qualidade de magistrado;

-os magistrados somente podem ser punidos com base na Lei Complementar n.º 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional);

-o Tribunal de Contas da União deixou de aplicar a prescrição qüinqüenal da Lei n.º 9.873/99;

-o TRT da 13ª Região proibiu, em sede de mandado de segurança, o servidor de devolver as quantias recebidas como salários enquanto participava do curso no exterior.

3.4 Sr. Antônio Araújo Ramos Júnior

-o TCU, ao apreciar a prorrogação da licença, retroagiu sua fiscalização aos anos de 1992 a 1995, apreciando a legalidade das Resoluções n.º 123/92 e 109/93, cujos efeitos foram atingidos pela decadência, de acordo com o art. 54 da Lei n.º 9.784/99 e com o Código Tributário Nacional;

-decisão administrativa de órgão judicial colegiado é apta a gerar efeitos ao destinatário, desde que não esteja comprovada má-fé;

-não se pode imputar ao servidor beneficiário o ônus de devolver ao erário quantia recebida de boa-fé, oriunda de incorreta aplicação do direito pelo Poder Judiciário;

-não foi observado o devido processo legal no procedimento de imputação de débito, vez que ausente citação para oferecimento de defesa;

-o julgamento é **extra petita**, pois inova o pedido original do Ministério Público do Trabalho, que se limitou a atacar a Resolução n.º 193/96.

4.O Analista de Controle Externo examinou, na instrução de fls. 112/124 – vol. 6, os argumentos oferecidos pelos recorrentes e, em síntese, fez as seguintes considerações:

-*"A Lei Orgânica do TCU não fixou prazo de prescrição ou decadência para o exercício do direito deste Tribunal de aplicar sanções aos responsáveis com base no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal. Esta também não o fez. Importa saber se o prazo decadencial de que trata o art. 54 da Lei n. 9.784/99 se aplica sobre tal pretensão punitiva, vejamos:*

'Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.' (Grifamos)"

-*"A própria Lei tratou de oferecer interpretação autêntica sobre o que se considera 'exercício do direito de anular': é qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato (Art. 54, § 2º);"*

-*"Impende observar que os preceitos dessa Lei se aplicam, além da Administração direta e indireta, aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa. (Art. 1º, § 1º). Verifica-se, então, que o prazo decadencial em análise é preordenado para os processos que envolvam somente matéria administrativa no sentido estrito;"*

-*"Com efeito, o controle externo cometido ao Tribunal de Contas da União para apreciar ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (art. 71, inciso VIII, CF) constitui função própria do Legislativo, ou, em sentido **lato sensu**, função legislativa, relacionada com a função de fiscalizar a correta aplicação da lei;"*

-*"O Tribunal já firmou o entendimento de que a lei em questão 'não tem aplicação obrigatória sobre os processos da competência deste Tribunal de Contas, definida pelo artigo 71 da Constituição Federal (...)', conforme o item 8.2 da Decisão n. 1.020/2000-Plenário;"*

-*"a prescrição estatuída no art. 142 da Lei n.º 8.112/90 atinge tão-somente a pretensão punitiva decorrente de infração disciplinar;"*

-*"a prescrição qüinqüenal prevista na Lei n.º 9.873/99 regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia,"* enquanto a fiscalização exercida por esta Corte tem por fundamento o exercício do controle externo*;*

-*"este Tribunal vinha aplicando a prescrição vintenária do art. 177 do Código Civil de 1916. Com o advento do novo Código Civil, passou-se a aplicar o prazo decenal fixado em seu art. 205 (Acórdãos n.ºs 5/2003-2ª Câmara, 8/1997-2ª Câmara, 11/1998-2ª Câmara e 71/2000-Plenário);"*

-em relação ao Sr. Paulo Montenegro Pires, *"o lapso temporal entre a prática do ato considerado ilegal - ocorrida em 20/11/96, e a notificação válida do responsável em 18/03/02 - transcorreu **in totum** sob a vigência da norma fixadora da prescrição vintenária (art. 177 do Código Civil de 1916). Logo, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva intentada pelo Tribunal de Contas da União nos presentes autos, lembrando-se que a entrada em vigor do novo Código Civil ocorreu em 11/01/03";*

-em relação aos Srs. Haroldo Coutinho de Lucena, Severino Marcondes Meira e José Dionízio de Oliveira, a notificação ocorreu nos dias 23 e 26 de novembro de 2001 e 11/6/2003, respectivamente, ocorrendo, nessas datas, a interrupção da prescrição vintenária. Tendo em vista o art. 2.028 do CC/2002 (*"Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada"*) e atentando-se que, na data de entrada em vigor do Novo Código, 11/1/2003, não

havia transcorrido a metade do prazo prescricional de vinte anos, aplica-se o prazo de dez anos do art. 205;

-*"não se trata de questionamento de decisão judicial do TRT da 13ª Região, de modo que não há que se falar em controle externo sobre as atividades institucionais do órgão. Na realidade, trata-se de fiscalização (...) de atos de gestão administrativa praticados pelos membros do colegiado"*, com base nas competências conferidas pelo art. 71 da Constituição Federal;

-*"a questão central neste ponto do recurso está relacionada à* ***natureza*** *do ato resultante de decisão tomada pelos juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Como membros desse órgão colegiado, os magistrados exercem não só a jurisdição propriamente, o que fazem sob as regras da LOMAN, com ampla liberdade de interpretação da lei, mas também exercem função administrativa, participando da formação de atos de gestão, dos quais devem prestar contas ao Tribunal de Contas da União (art. 5º, inciso I, da Lei n. 8.443/92).*

-*"para evitar confusão acerca dessa dupla função cometida ao magistrado trabalhista, trazemos à colação algumas notas diferenciadoras tomadas da professora Odete Medauar:*

'a) a jurisdição tem o objetivo jurídico de atuação do direito; a função administrativa não visa precipuamente à atuação da lei, embora deva nortear-se pelo princípio da legalidade; b) há uma conotação de substitutividade na função jurisdicional, pois o Estado diz qual das partes em conflito tem razão, não cabendo a nenhuma delas dar essa decisão; na função administrativa inexiste, em geral, o caráter de substitutividade no conflito de dois sujeitos, pois havendo controvérsia em seu âmbito, a própria Administração toma a decisão que vai solucioná-la; c) quanto aos efeitos dos atos, naqueles decorrentes da função administrativa ausente está a imutabilidade da coisa julgada, típica da função jurisdicional; de regra os atos administrativos podem ser revistos por outros atos administrativos ou por atos jurisdicionais.' (Grifamos);

-*"a eminente autora paulista também alerta para o largo uso dos termos 'julgar' e 'julgamento', como, por exemplo, 'julgamento da concorrência', 'julgamento do processo disciplinar', nas atuações da Administração, o que infelizmente pode levar à equivocada idéia de que se trata do exercício de função jurisdicional. Daí a distinção enfática da professora Odete Medauar: '(...) essas decisões, na verdade, incluem-se entre os atos administrativos, com suas notas típicas, não configurando atos jurisdicionais.' (Grifamos) (***In*** *Direito Administrativo Moderno, 5ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001)";*

-*"daí se deduz que, no presente caso, trata-se de ato administrativo, que se distingue do ato judicial pela ausência de força de coisa julgada, sendo passível de revisão. Ora, no caso em exame, o ato de prorrogação da licença em favor de servidor do TRT da 13ª Região, ainda que emanado de julgamento realizado pela cúpula do órgão colegiado, nem por isso deixa de ser ato administrativo, sujeito à fiscalização deste Tribunal quanto à legalidade, legitimidade, economicidade etc. (art. 70 da CF);"*

-a legitimidade do MPT para apresentar representação perante este Tribunal é dada pelo art. 237 do Regimento Interno do TCU;

-*"o Tribunal de Contas da União dispõe legalmente da faculdade de iniciativa para proceder à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União, não ficando adstrito aos fatos ou propostas eventualmente trazidas por terceiros a sua apreciação, conforme estabelece o art. 1º, inciso II, da Lei n.º 8.443/92. Diferentemente do processo civil, no âmbito do TCU não impera o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, de sorte que não há que se falar em julgamento* ***extra petita*** *em face de demandas apreciadas por esta Corte de Contas";****;*

-a falta de análise da fita gravada na sessão não trouxe prejuízo à defesa;

-o art. 95 da Lei n.º 8.112/90 não é conflitante com a Constituição Federal e não foi revogado;

-*"o fato de o TRT/13ª Região ter concedido a segurança no sentido de suspender o desconto que vinha sendo efetuado nos vencimentos do servidor beneficiário (...) não implica que o TCU deva reconsiderar a sua decisão quanto à ilegalidade da prorrogação da licença nem tornar insubsistente a multa aplicada ao responsável pela concessão ilícita. Trata-se, aqui, de processo autônomo de apuração, sujeito a rito próprio e independente, amparado pela Constituição Federal, especialmente em seus arts. 70 e 71, pela Lei n.º 8.443/92 e pelo Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, cuja atuação independe de outras instâncias administrativas ou judiciais".*

5.Quanto à defesa apresentada pelo servidor Antônio Araújo Ramos Júnior, o Analista de Controle Externo fez as seguintes ponderações:

-o servidor recebeu os vencimentos de boa-fé, já que o fez sob amparo de decisões presumivelmente legais do TRT;

-o servidor não praticou ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que tenha resultado dano ao erário;

-não houve cerceamento de defesa, visto que não houve imputação de débito, mas determinação ao TRT para instaurar Tomada de Contas Especial.

6.O ACE, ao final da instrução, propõe:

a)conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Paulo Montenegro Pires, Haroldo Coutinho de Lucena, Severino Marcondes Meira e José Dionízio de Oliveira e negar-lhes provimento;

b)conhecer do Pedido de Reexame interposto por Antônio Araújo Ramos Júnior e dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 9.4 do Acórdão n.º 555/2003-Plenário;

c)dar ciência aos recorrentes.

7.Os dirigentes da Serur acolhem a manifestação do Analista no que diz respeito aos recursos dos Srs. Paulo Montenegro Pires, Haroldo Coutinho de Lucena, Severino Marcondes Meira e José Dionízio de Oliveira. Com relação ao Pedido de Reexame interposto por Antônio Araújo Ramos Júnior, o Diretor, com a concordância do Secretário, apresenta proposta divergente, nos seguintes termos:

"4. Embora o exame preliminar de admissibilidade tenha proposto o conhecimento do recurso (fls. 109/110) e este tenha sido admitido pelo Exmo. Ministro-Relator, à fl. 111 do vol. 6, é imperioso destacar que lhe falta um dos requisitos de admissibilidade exigidos, qual seja, o interesse recursal. Para que haja interesse na interposição de recurso, é imprescindível que a decisão impugnada tenha trazido prejuízo à parte inconformada. No caso presente, a determinação dirigida ao TRT da 13ª região para que se instaure tomada de contas especial não pode ser entendida como sucumbência por parte do Sr. Antônio Araújo Ramos Júnior, haja vista não ter havido condenação em débito por parte desta Corte de Contas, condenação esta que exige necessariamente, no momento apropriado, a observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, quando o responsável terá oportunidade de se opor aos fatos contra ele eventualmente apurados. Ademais, o Regimento Interno desta Casa estabelece explicitamente o não cabimento de recurso contra decisão que determine a instauração de tomada de contas especial, consoante art. 279 a seguir transcrito:

'Art. 279. Não cabe recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial, ou determinar a sua instauração, ou ainda que determinar a realização de citação, audiência, diligência, inspeção ou auditoria.

Parágrafo único. Se a parte intentar o recurso, a documentação encaminha será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou da audiência, quando for obrigatória.'

5. É bem verdade que a determinação acabou, de certo modo, por vincular a atuação do TRT da 13ª Região ao estabelecer precisamente a forma de apuração do débito, bem como o responsável pelo dano. Segundo estabelece a parte final do art. 1º da IN n. 13/96, a instauração da tomada de contas especial tem por objetivo apurar os fatos, identificar os responsáveis, quantificar o dano e ressarcir ao erário. E é importante destacar que no caso em estudo, a responsabilização pelo dano causado aos cofres públicos não deveria ser atribuído unicamente ao beneficiário da licença, mas também àqueles que irregularmente a concederam. Assim, entendo que seria salutar que a determinação contida no item 9.4 da deliberação recorrida passasse a ter a seguinte redação:

'9.4. determinar ao TRT da 13ª Região que proceda à instauração de tomada de contas especial em face do afastamento irregular do país do servidor Antônio Araújo Ramos Júnior para a participação em curso de doutorado, entre os anos de 1992 e 1995;'

6. Desse modo, entendo que a medida mais adequada ao recurso interposto pelo Sr. Antônio Araújo Ramos Júnior seria o não conhecimento, sem prejuízo de que seja alterada a redação dada a determinação constante do item 9.4 na forma acima exposta. Outrossim, os argumentos trazidos

pelo recorrente poderiam ser posteriormente aproveitados como defesa por ocasião da remessa da tomada de contas especial a este Tribunal, na forma disciplinada pelo art. 279, parágrafo único.'

7. Não obstante tal proposta de encaminhamento, caso o recurso venha a ser conhecido, entendo que, no mérito, ele não deva ser provido, pelas razões que passo a expor:

8. A proposta de provimento do recurso da instrução precedente decorre da alegada regularidade das Resoluções Administrativas TRT/13ª Região n. 123/92 e 109/93, que autorizaram o afastamento do servidor em questão no período de 01/01/93 a 31/12/96, para realização de curso de doutorado no exterior na área de ginecologia e obstetrícia. Segundo o recorrente, não procede o entendimento expresso no voto do Acórdão recorrido de que os juízes do TRT, em razão do que dispõe o art. 95, ***caput****, da Lei n. 8.112/90, seriam incompetentes para autorizar esse afastamento, pois o art. 96, inciso I, alínea 'f', confere aos tribunais competência para conceder afastamentos aos servidores que lhes forem imediatamente vinculados.*

9. Não procede tal entendimento, porque a competência dos tribunais de conceder afastamentos a seus servidores não está desassociada da observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais, o princípio da legalidade. As concessões podem ser concedidas desde que legalmente previstas e na forma estabelecida; a exacerbação do entendimento defendido pelo recorrente poderia levar os tribunais a conceder os afastamentos que lhes conviessem sem a necessária previsão legal. Logo, se o art. 95 da Lei n. 8.112/90 condiciona o afastamento para estudo no exterior à autorização do Presidente da República, Presidente dos Órgãos do Poder Legislativo e Presidente do Supremo Tribunal Federal, tal exigência deve ser atendida. Isso não impede que, por uma medida de racionalidade administrativa, essa função seja delegada, como o fez o Poder Executivo, que, por meio Decreto 1.387/95 (art. 2º), delegou essa competência aos Ministros de Estado, entre outros.

10. O outro aspecto que impede o provimento do recurso é a finalidade a que se destinou tal afastamento. Consoante destacado no voto da deliberação recorrida, o afastamento para o exterior (Espanha) teve por finalidade a realização de curso de doutorado realizado pelo servidor na área de ginecologia e obstetrícia, não possuindo, portanto, nenhuma correlação com as atribuições do cargo ocupado pelo servidor (auxiliar judiciário), e, tampouco com as atribuições institucionais do Tribunal. Ora, qual seria a finalidade pública perseguida por essa medida, ao remunerar esse servidor durante o período de quatro anos, prorrogado por mais dois, sem que o estudo possuísse qualquer pertinência com sua atribuições? A interpretação teleológica dos §§ 1º e 2º do art. 95 da Lei n. 8.112/90 revela a imprescindibilidade dessa pertinência, pois se impõe aos beneficiários desses afastamento, como requisito para uma nova concessão dessa natureza, o transcurso mínimo do tempo em que esteve afastado, além de vedar a concessão de exoneração ou licença para tratar de interesse particular antes de decorrido esse período, ressalvada a hipótese de ressarcimento da despesa havida com seu afastamento. Por meio desses dispositivos, o legislador assegurou que o aperfeiçoamento profissional obtido pelos beneficiários dos afastamentos dessa natureza fosse, de alguma forma, revertido em proveito dos órgãos concedentes. No presente caso, não restou comprovado o atendimento do princípio da finalidade, inerente a qualquer ato da Administração Pública, pois, se o interesse na realização do referido curso era particular, particular também deveriam ter sido os dispêndios com vistas a sua realização, valendo-se por exemplo da licença para tratar de interesse particular.

11. Assim, é perfeitamente adequada a determinação de que se instaure uma tomada de contas especial com vistas a apurar o dano ao erário decorrente dos dispêndios decorrentes dessa concessão de afastamento ilegal. Contudo, a quantificação do dano causado ao erário e a definição dos responsáveis devem ser apurados no curso regular dessa tomada de contas especial.

12. Diante do exposto, proponho que não seja conhecido o pedido de reexame interposto pelo Sr. Antônio Araújo Ramos Júnior, alterando-se a redação do item 9.4 do Acórdão n. 555/2003 – Plenário, para os seguintes termos:

'9.4. determinar ao TRT da 13ª Região que proceda à instauração de tomada de contas especial em face do afastamento irregular do país do servidor Antônio Araújo Ramos Júnior para a participação em curso de doutorado, entre os anos de 1992 e 1995;'"

8.O representante do Ministério Público, Dr. Lucas Rocha Furtado, manifesta-se de acordo com a proposta da Serur. Assinala apenas que, como as contas dos exercícios de 1992 e 1993 já foram objeto de apreciação definitiva desta Corte, a unidade técnica competente, por ocasião da

instrução da TCE, deverá apurar a responsabilidade dos agentes que aprovaram as Resoluções Administrativas n.º 123/92 e 109/93, verificando se correspondem aos mesmos gestores arrolados nas prestações de contas do TRT 13ª Região, exercícios 1992 e 1993.

É o Relatório.

VOTO

Inicio por examinar a admissibilidade do recurso interposto pelo servidor Antônio Araújo Ramos Júnior.

2.No que diz respeito a este recorrente, o Acórdão n.º 555/2003-Plenário não o condenou em débito nem lhe aplicou sanção. O Tribunal se limitou a determinar ao TRT da 13ª Região que procedesse a instauração de Tomada de Contas Especial.

3.O Regimento Interno do Tribunal é claro ao dispor que *"não cabe recurso de decisão que converter processo em tomada de contas especial, ou determinar a sua instauração"* (art. 279). O parágrafo único assevera ainda que, no caso de recurso contra decisão dessa natureza, a *"documentação encaminhada será aproveitada como defesa, sempre que possível, sem prejuízo da realização da citação ou audiência, quando for obrigatória"*.

4.Portanto, assiste razão aos dirigentes da Serur, acompanhados pelo representante do Ministério Público junto ao TCU, ao propor o não-conhecimento do recurso, mas com alteração do item 9.4 do Acórdão n.º 555/2003-P, deixando aberta a possibilidade de imputação de débito aos responsáveis pela aprovação do ato que concedeu, originalmente, a licença remunerada ao servidor.

5.Diferente é a situação dos recursos interpostos pelos Srs. Paulo Montenegro Pires, Haroldo Coutinho de Lucena, Severino Marcondes Meira e José Dionízio de Oliveira. Os pedidos de reexame preenchem os requisitos de admissibilidade e portanto podem ser conhecidos.

6.No mérito, as alegações apresentadas pelos recorrentes foram todas devidamente consideradas pela Unidade Técnica na instrução de fls. 112/124 do vol. 6. O exame efetuado no âmbito da Serur está correto, razão pela qual adoto como minhas razões de decidir as considerações constantes da referida instrução, com as contribuições dos pareceres dos dirigentes da Unidade e do representante do Ministério Público.

7.Cabe rejeitar, preliminarmente, a alegação relativa à impossibilidade de atuação do Tribunal, em razão da decadência prevista no art. 54 da Lei n.º 9.784/99 e da prescrição do art. 142 da Lei n.º 8.112/90 e do art. 1º da Lei n.º 9.873/99.

8.A decadência da Lei n.º 9.784/99 diz respeito ao poder de autotutela da Administração e nada tem a ver com a função de controle externo exercida por esta Corte com base nas competências conferidas pela CF/88. É pacífico no Tribunal o entendimento acerca da inaplicabilidade do prazo decadencial da Lei do Processo Administrativo (Decisão n.º 1.020/2000-Plenário).

9.São inaplicáveis também os prazos prescricionais de cinco anos da Lei n.º 8.112/90 e da Lei n.º 9.873/99. A prescrição contida no art. 142 da Lei n.º 8.112/90 refere-se à pretensão punitiva decorrente de infração disciplinar de servidor público, sujeitando-o às penas previstas no art. 127 da referida Lei. Já a Lei n.º 9.873/99 estabelece prazo para o exercício do poder de polícia.

10.Ocorre que o Tribunal de Contas da União não aplica sanção por infração disciplinar nem exerce poder de polícia, mas sim atividades de controle externo outorgadas pela Constituição Federal.

11.São inaplicáveis, portanto, as normas mencionadas pelos recorrentes. De acordo com a jurisprudência da Corte, a pretensão punitiva segue a prescrição relativa ao ressarcimento do débito. Quanto a essa, o entendimento ainda não está pacificado. Há decisões que acolhem a imprescritibilidade do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Outras preceituam a aplicação das disposições do Código Civil, que prevê o prazo de 20 anos (CC/1916) ou 10 anos (CC/2002).

12.A propósito, essa questão é objeto de incidente de uniformização de jurisprudência no processo TC-005.378/2000-2, em tramitação no Tribunal. De toda maneira, independentemente da linha adotada, não operou a prescrição do ato praticado pelos recorrentes, como demonstrado pela Unidade Técnica.

13.Cabe apenas uma pequena observação ao exame da Unidade Técnica. Com relação aos Srs. Haroldo Coutinho de Lucena e Severino Marcondes Meira, o lapso temporal entre a prática do ato, em 20/11/1996, e as notificações (23 e 26/11/2001), ocorreu integralmente sob a égide do CC/1916, e, portanto, na vigência da prescrição vintenária, a exemplo do ocorrido com o Sr. Paulo Montenegro Pires.

14.Não têm melhor sorte os recorrentes quando alegam a qualidade com que atuaram na aprovação do ato que autorizou a prorrogação da licença concedida ao servidor. Tendo atuado como magistrados, estariam, segundo eles, fora do alcance da atuação do Tribunal de Contas da União.

15.O Acórdão recorrido tratou a questão de forma apropriada.

16.Não se trata de questionar decisão judicial do TRT da 13ª Região. É certo que nem todas as decisões emanadas dos integrantes do Poder Judiciário têm natureza judicial. Os Poderes têm funções preponderantes, mas não exclusivas. Assim, ao lado da função jurisdicional, a função administrativa bem assim a legislativa se apresentam no Poder Judiciário. Não há dificuldade nisso e a doutrina é uníssona. Como exemplo, cito Alexandre de Moraes ("Direito Constitucional", Atlas, 10ª ed., p. 441): *"Dessa forma, a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, ou seja, julgar, aplicando a lei a um caso concreto, que lhe é posto, resultante de um conflito de interesses. O Judiciário, porém, como os demais Poderes do Estado, possui outras funções, denominadas atípicas, de natureza administrativa e legislativa. São de natureza administrativa, por exemplo, concessão de férias aos seus membros e serventuários* (CF, art. 96, I, f)*; prover, na forma prevista nessa Constituição, os cargos de juiz de carreira na respectiva jurisdição* (CF, art. 96, I, c). *São de natureza legislativa a edição de normas regimentais (...)"*.

17.Ao aprovarem a prorrogação da licença do servidor, os recorrentes não praticaram ato jurisdicional mas administrativo e, portanto, sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas da União.

18.Também não procede a alegação de cerceamento de defesa, levantada pelo Sr. José Dionízio de Oliveira, em razão da rejeição do pedido de diligência com vistas à degravação da fita da sessão em que foi aprovada a Resolução n.º 193/96.

19.Primeiro porque, chamado a apresentar suas razões de justificativa, caberia ao responsável apresentar suas alegações, fundadas em documentação hábil a sustentar seus argumentos. As normas que regem a atuação processual desta Corte não prevêem a requisição de diligências pelo interessado. O Tribunal se baseia nas provas documentais levantadas pela unidade técnica e apresentadas pela parte.

20.Ademais, o Relator entendeu que a diligência requerida pelo recorrente era desnecessária para o saneamento dos autos. Com efeito, o art. 95 da Lei n.º 8.112/90, ao contrário do que alega o Sr. José Dionízio de Oliveira, não foi revogado pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24/8/2001. A MP em referência trata de *"reajuste dos benefícios mantidos pela Previdência Social, e altera dispositivos das Leis nºs 6.015/73, 8.212/91, 8.213/91, 8.742/93, 9.604/98, 9.639/98, 9.717/98, e 9.796/99"*, sem fazer qualquer menção a preceitos da Lei n.º 8.112/90.

21.E não há qualquer incompatibilidade do art. 95 da Lei n.º 8.112/90 com a Constituição Federal, que, no art. 96, I, "f", confere aos tribunais competência para conceder afastamentos aos servidores que lhes forem imediatamente vinculados.

22.A norma constitucional não concede aos tribunais a faculdade de autorizar afastamentos em toda e qualquer situação que se apresente. As concessões devem observar os limites e condições estabelecidos em lei. Um deles é que os afastamentos não podem ultrapassar o período máximo de quatro anos (art. 95, § 1º, Lei n.º 8.112/90). Outro é que, no caso de ausência do País para estudo ou missão oficial, há necessidade de autorização do Presidente da República, Presidente dos Órgãos do Poder Legislativo e Presidente do Supremo Tribunal Federal, a depender do Poder em que trabalha o servidor (art. 95, **caput,** Lei n.º 8.112/90).

23.Cabe assinalar ainda que a multa imposta aos recorrentes é decorrente da irregular prorrogação da licença para período superior a quatro anos, em afronta ao § 1º do referido art. da Lei n.º 8.112/90, e não da autorização de afastamento sem a anuência do Presidente do STF.

24.Também não tem influência na questão o fato de o TRT ter sustado, em mandado de segurança, o desconto dos valores pagos ao servidor. A ação em referência se destinou a proteger o servidor do ressarcimento aos cofres do Tesouro da remuneração que recebeu no período irregularmente prorrogado pelo TRT por meio da Resolução n.º 193/96, enquanto a multa aplicada aos recorrentes decorreu da prorrogação sem base legal.

25.Não procedem, portanto, as alegações trazidas pelos responsáveis. Não há justificativa para o ato praticado pelos recorrentes – prorrogação da licença acima do limite permitido na Lei n.º 8.112/90 – nem para o ato original do TRT – autorização para afastamento remunerado de servidor para curso de doutorado.

26.Sou favorável aos investimentos em capacitação dos funcionários. Servidores bem treinados significam serviço público de qualidade.

27.Mas não posso concordar com gastos supérfluos ou antieconômicos. Não há razão para que um auxiliar judiciário de um Tribunal seja autorizado a se afastar, em licença remunerada, para cursar doutorado em medicina, na área de ginecologia e obstetrícia.

28. O ato representa, para mim, a quintessência da antieconomicidade. Ocorrências dessa natureza merecem firme reprovação desta Corte.

Ante o exposto, acolho o parecer da Unidade Técnica, com a ressalva do Ministério Público, e voto por que este Plenário adote o acórdão que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.757/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC – 017.016/2000-6 (c/ 6 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Interessado: Procuradoria Regional do Trabalho da 13ª Região
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidades Técnicas: Serur e Secex/PB
8. Advogado constituído nos autos: Rogério Varela – OAB/PB n.º 9.359, Felipe Negreiros – OAB/PB n.º 8.596 e Hildebrando Evangelista de Brito – OAB/PB n.º 2.655

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes Pedidos de Reexame interpostos contra o Acórdão n.º 555/2003-Plenário.

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

9.1. conhecer dos Pedidos de Reexame interpostos pelos Srs. Paulo Montenegro Pires, Haroldo Coutinho de Lucena, Severino Marcondes Meira e José Dionízio de Oliveira para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. não conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Antônio Araújo Ramos Júnior;

9.3. alterar o subitem 9.4 do Acórdão 555/2003 – Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

"9.4. determinar ao TRT da 13ª Região que proceda à instauração de tomada de contas especial em face do afastamento irregular do país do servidor Antônio Araújo Ramos Júnior para a participação em curso de doutorado, entre os anos de 1992 e 1995;"

9.4. determinar à Secex/PB que, por ocasião da instrução da Tomada de Contas Especial a que se refere o item anterior, apure a responsabilidade dos agentes que aprovaram a Resolução Administrativa TRT/13ª Região n.º 123/92 e a Resolução Administrativa TRT/13ª Região n.º 109/93, verificando, para tanto, se correspondem aos mesmos gestores arrolados nas prestações de contas do órgão relativas aos exercícios de 1992 e 1993;

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, encaminhando-lhes cópia dos correspondentes Relatório e Voto.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-010.649/2001-6 (com 01 volume)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Entidade: Conselho Federal de Psicologia
Responsável: Ana Mercês Bahia Bock

Sumário: Prestação de contas referente ao exercício de 2000. Recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 307/2003-TCU-Plenário que julgou irregulares as contas da recorrente, em razão da contratação de pessoal sem concurso público, e determinou à entidade que rescindisse os contratos relativos às admissões efetuadas nessas condições. Conhecimento. Provimento parcial. Insubsistência do item 9.3.1 e alteração do item 9.1 do Acórdão recorrido. Indeferimento de pedido de habilitação do Conselho Federal de Economia no processo. Ciência à recorrente e ao solicitante.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pela Sra. Ana Mercês Bahia Bock (fls. 1/4 do volume 1) contra o Acórdão nº 307/2003-TCU-Plenário, que, nos autos de prestação de contas simplificada do Conselho Federal de Psicologia – CFP, referente ao exercício de 2000, deliberou, entre outras medidas:

"(...)

9.1. julgar irregulares as contas da Srª. Ana Mercês Bahia Bock, Presidente do Conselho Federal de Psicologia, com fundamento nos artigos 1, inciso I; 16, inciso III alínea 'b', c/c o artigo 19, 'caput'. da Lei nº 8.443/1992;

(...)

9.3. determinar ao Conselho Federal de Psicologia que:

9.3.1. adote, no prazo de 60 dias, a contar da ciência deste Acórdão, as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, rescindindo os contratos relativos às admissões efetuadas sem concurso público."

2. Registre-se que o Conselho Federal de Economia interpôs a peça de fls. 19/21 deste volume 1, em que requer seu ingresso no processo como terceiro interessado, alegando ser membro do Fórum dos Conselhos Federais das Profissões Regulamentadas e ter sido atingido em sua esfera jurídica pelo Acórdão recorrido.

3. Instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos assim se pronunciou sobre a matéria (fls. 56/62 deste volume 1):

"(...)

Admissibilidade

5. O exame preliminar de admissibilidade (fl. 16, deste), ratificado à fl. 18 pelo Exmo. Ministro-Relator, conclui pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

6. Quanto à legitimidade do Conselho Federal de Economia para atuar neste processo, a questão merece uma análise mais acurada, o que faremos com base no art. 499 do Código de Processo Civil, à luz da interpretação dada pela doutrina e jurisprudência, conforme segue:

'Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. (Grifei)

§ 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial.'

6.1 A falta de clareza na redação do parágrafo supra mereceu crítica do eminente processualista José Carlos Barbosa Moreira, que, comentando-o, apresenta a seguinte interpretação:

'164. Legitimação do terceiro prejudicado: B) Direito brasileiro

(...)

O problema da legitimação, no que tange ao terceiro, postula o esclarecimento da natureza do prejuízo a que se refere o texto legal. A redação do § 1º do art. 499 está longe de ser um modelo de clareza e precisão: alude ao 'nexo de interdependência' entre o interesse do terceiro em intervir 'e a relação jurídica submetida à apreciação judicial', quando a rigor o interesse em intervir é que resulta do 'nexo de interdependência' entre a relação jurídica de que seja titular o terceiro e a relação jurídica deduzida no processo, por força do qual, precisamente, a decisão se torna capaz de causar prejuízo àquele.

(...)

Apesar, pois, da obscuridade do dispositivo ora comentado, no particular, entendemos que a legitimação do terceiro para recorrer postula a titularidade de direito ('rectius': de suposto direito) em cuja defesa ele acorra. Não será necessário, entretanto, que tal direito haja de ser defendido de maneira direta pelo terceiro recorrente: basta que a sua esfera jurídica seja atingida pela decisão, embora por via reflexa. É essa, aliás, a linha hermenêutica sugerida pela própria tradição do direito luso-brasileiro.' **(In** Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 11ª ed. pág. 293/295).'

6.2 Posição idêntica é a do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do Recurso Especial n. 19.802, conforme ementa que a seguir se reproduz:

'Recurso. Terceiro prejudicado. Para que seja admissível, necessário se demonstre que a decisão recorrida afetará, direta ou indiretamente, relação jurídica de que o terceiro é titular'. (R. Esp. n. 19.802, **in** DJ de 08.08.94).

6.3 O Supremo Tribunal Federal também já decidiu que 'Terceiro economicamente interessado no julgamento de uma causa não é terceiro prejudicado tal como este é conceituado pela lei processual' (RMS 21812 – DF. **In** DJ de 10.11.95).

6.4 No âmbito desta Casa, o Regimento Interno (art. 282) estatui que ao interessado cabe demonstrar o seu interesse em intervir no processo.

6.5 Do acima exposto, conclui-se que o interesse jurídico do terceiro decorre do prejuízo causado pela decisão recorrida a um direito subjetivo seu, ainda que tal prejuízo se manifeste por via reflexa.

6.6 Pois bem, no caso concreto, o Conselho Federal de Economia se intitula como terceiro prejudicado, em virtude de sua suposta condição de membro do Fórum dos Conselhos Federais das Profissões Regulamentadas, condição da qual não fez qualquer prova nos autos. Afora isso, diz ter uma 'profunda preocupação com as recentes decisões do Egrégio Tribunal de Contas da União, que julgou irregulares as contas de alguns Conselhos em razão da contratação de pessoal, sem prévio concurso público.'

6.7 Ora, diante de tais alegações, verifica-se que o Conselho Federal de Economia em momento algum demonstrou ser titular de relação jurídica ou de direito subjetivo que tenha sido atingido pelo dispositivo do Acórdão prolatado nos autos, o que evidencia falta de interesse jurídico em recorrer. Assim, é forçoso concluir que não há razão para que o Tribunal lhe reconheça a legitimidade recursal aqui pleiteada. Vale ressaltar que a condição de membro do aludido 'Fórum', se tivesse sido comprovada, não seria bastante para legitimá-lo a ingressar, como terceiro prejudicado, no presente recurso, pois se assim fosse, qualquer Conselho Federal, sem restrição

alguma, poderia aqui ser integrado, bastando apenas comprovar sua condição de membro do dito 'Fórum', o que é logicamente inadmissível.

6.8 Quanto à habilitação de interessado com base nos arts. 6º e 7º da Resolução n. 36/95, o Tribunal tem entendido que só se aplica a processos em fase de instrução e ainda não incluídos em pauta, por analogia com o instituto da assistência previsto no processo civil, e não ao do recurso interposto por interessado que se constitua em terceiro prejudicado por decisão que encerra o processo (Acórdão n. 50/2002 – Plenário; Acórdão n. 182/2003 – Plenário).

6.9 Isto posto, propomos o indeferimento do pedido de habilitação do Conselho Federal de Economia neste processo (fls. 19/21, deste), por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 146 c/c o art. 282 do RI/TCU, ou seja, falta de legitimidade e de interesse jurídico em recorrer.

Mérito

7. Analisaremos o mérito do recurso interposto pela Sra. Ana Mercês Bahia Bock, apresentando seus argumentos de forma sintética, seguidos das respectivas análises:

7.1 **Argumento:** o Relator teria utilizado como argumento principal em seu voto o fato de uma empresa privada (contratada para realizar a seleção de pessoal para o Conselho) não ser obrigada a atender aos princípios de direito público e assim pecar pela falta de isonomia e objetividade nas contratações. Conseqüentemente, o acórdão estaria fundamentado não nos fatos - uma vez que havia sido comprovada a publicidade das seleções, mediante divulgação em jornal de grande circulação - mas na presunção de que uma empresa privada não pode selecionar pessoal obedecendo aos princípios inerentes ao concurso público.

7.1.1 Assevera que este Tribunal jamais poderia condená-la com base apenas na presunção do não cumprimento dos requisitos de um concurso por uma empresa privada. 'Se haviam indícios de falta de processo seletivo, deveriam ter sido feitas diligências que os comprovassem, e não indicar que uma empresa privada não costuma adotar regras claras e baseia na subjetividade seus critérios de escolha'.

7.1.2 Diz acreditar que após os esclarecimentos ora prestados, restará afastada a presunção utilizada como base para a sua condenação, reformando-se o acórdão recorrido para a aprovação de suas contas e respectiva quitação.

7.1.3 Apresenta declaração firmada por empresa responsável por algumas contratações, 'demonstrando ter existido sim igualdade no tratamento dos candidatos, pois foi aberta publicamente oportunidade para que qualquer interessado que preenchesse os requisitos para o cargo se inscrevesse no cadastro da empresa e foram utilizados exatamente os mesmos métodos para a classificação dos candidatos, com a aplicação de procedimentos que primam pela objetividade, como análise curricular, provas de conhecimentos específicos e redação, além de análise psicotécnica, sempre sob a supervisão do Conselho' (fl. 05, deste).

7.1.4 Afirma que mesmo que o TCU mantenha o entendimento de que não foram atendidas as exigências constitucionais aplicáveis ao concurso público, ainda assim não seria o caso de julgar irregulares as contas, o que só poderia ocorrer ante a constatação de má-fé ou locupletamento de valores públicos pelo gestor, conforme vem decidindo esta Corte. Diz estar provado que não se locupletou de bens ou valores da entidade e que se empenhou em cumprir seus deveres legais e constitucionais, inclusive na contratação dos funcionários do Conselho.

7.1.5 Alega que ao contratar uma empresa para proceder à seleção de candidatos a cargo vago no Conselho buscou dar maior transparência ao processo, tendo acompanhado 'pari passu' os mecanismos de recrutamento utilizados. Se quisesse descumprir os mandamentos constitucionais, teria simplesmente determinado a mera realização de entrevistas para a seleção. Ao contrário, determinou a publicação do processo seletivo em jornal e zelou pela impessoalidade da escolha, sempre buscando a contratação do melhor preparado dentre todos os candidatos.

7.1.6 Afirma que 'a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que se não existirem indícios de má-fé ou locupletamento, apesar de serem encontradas falhas na prestação das contas, estas devem ser julgadas regulares com ressalva. Tal entendimento tem sido aplicado sempre que se constata a contratação de funcionários sem concurso público pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, em reiterados julgamentos'. Citou o Acórdão 51/2001 – 1ª Câmara e Acórdão 50/1998 – 2ª Câmara.

7.2 **Análise:** duas questões sobressaem das razões acima. Uma relativa à legalidade do processo seletivo realizado pela recorrente, ante a obrigatoriedade de realização de concurso público emanada do art. 37, II, da Constituição Federal. E outra concernente ao reflexo dessa questão no julgamento das contas anuais em análise.

7.2.1 Quanto à obrigatoriedade de realização de concurso público, que decorre da própria natureza jurídica dos conselhos, o Supremo Tribunal Federal resolveu a controvérsia existente, quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 21.797-9, publicado no Diário da Justiça de 18/05/2001, pelo qual ficou patente a sujeição de tais entidades à fiscalização deste Tribunal, em razão de sua natureza autárquica. Em face do aludido julgamento, o Tribunal de Contas da União definiu aquela data como marco a partir do qual seriam consideradas irregulares as contratações de pessoal realizadas sem concurso público, cabendo apenação ao responsável e determinação para rescisão dos contratos irregulares.

7.2.2 O Tribunal firmou entendimento quanto à fixação da citada data ao proferir o Acórdão n. 628/2003 – Plenário e em deliberações subseqüentes, a exemplo do Acórdão n. 341/2004 – Plenário, o que está bem evidenciado no excerto do voto condutor deste último, a seguir reproduzido:

‘Quanto ao marco temporal de exigibilidade de prévio concurso público para a admissão de funcionários nas citadas entidades, a jurisprudência desta Corte de Contas já sedimentou entendimento de que 18.5.2001 é a data a partir da qual não mais se tolera a contratação de funcionários pelos conselhos sem a observância do mandamento insculpido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de anulação dos atos de admissão e responsabilização dos gestores que a autorizaram. Nesse diapasão, perfilham, dentre outros, os seguintes Acórdãos: 814/2003, 1.281/2003 e 1.367/2003, todos do Plenário; 1.219/2003 e 1.221/2003, da 2ª Câmara. Referido termo refere-se à data de publicação no Diário de Justiça da deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do MS 21.797-9, que ratificou o posicionamento há muito defendido pelo TCU no sentido da exigência de os conselhos proverem seu quadro de pessoal por meio de prévio certame público.

Não seria acertada, portanto, que a fixação de termo ‘a quo’ para a referida exigência constitucional recaísse na data de publicação no Diário Oficial do julgamento da Adin 1717, como levanta o consulente, pois a manifestação do STF veio a corroborar jurisprudência reiterada desta Corte de Contas quanto à natureza jurídica de direito público dessas entidades e a obrigatoriedade de sua submissão ao comando constitucional inscrito no art. 37, inciso II**.** A rigor, a declaração do Excelso Pretório em sede de controle abstrato tem eficácia retrooperante, impondo a desconstituição de todos os atos desconformes com a Lei Maior, desde a sua vigência em 5.10.1988. O TCU, ao estabelecer o marco inicial em 18.5.2001, adotou solução mais benéfica, protegendo as relações jurídicas estabelecidas ao abrigo de interpretação de lei dada pelos conselhos, preservando a boa fé dos administrados.’

7.2.3 No caso em exame, o acórdão combatido havia sido prolatado em 02/04/2003, ou seja, quando o Tribunal ainda não havia firmado o aludido entendimento, o que veio ocorrer dois meses depois, em 04/06/2003, data da prolação do citado Acórdão n. 628/2003 – Plenário, daí a condenação da ora recorrente em desconformidade com a jurisprudência hoje sedimentada nesta Corte.

7.2.4 No tocante à forma de realização do concurso público, transcrevemos excerto do voto condutor do acórdão combatido (fl. 237 do vp), o qual traduz a posição do Tribunal sobre a matéria, ‘verbis’:

‘Quanto aos alegados obstáculos econômicos à realização do concurso, observo que este Tribunal, em diversas oportunidades, admitindo as dificuldades existentes em alguns conselhos e o fato de que os mesmos não estão dentro da esfera da administração direta, entendeu que essas entidades pudessem realizar um processo seletivo simplificado, desde que balizado em critérios objetivos e seguindo os princípios constitucionais e da administração pública, principalmente os da isonomia e da publicidade, nos moldes, por exemplo, daqueles já promovidos por diversas empresas estatais. O TCU também vem sugerindo aos conselhos a realização de estudos que visem tornar mais eficiente e econômica a promoção do concurso público, com a fixação de procedimentos uniformes no âmbito de cada sistema de conselhos profissionais.

Necessário se faz analisar, portanto, se os procedimentos adotados pela entidade satisfazem ao critério constitucional e legal. Sobre este ponto, concordo com a Unidade Técnica que a admissão dos onze funcionários em questão por firmas especializadas não satisfaz aos requisitos legais e portanto não pode ser aceito por este Tribunal. Ainda que fossem apresentados elementos como anúncios em jornais de grande circulação sobre o processo seletivo, que comprovassem que os requisitos de publicidade foram atendidos, ainda restariam questionamentos relativos à falta de objetividade e isonomia, inerentes ao procedimento adotado'.

7.2.5 Quanto ao processo seletivo adotado no caso concreto, a recorrente juntou declaração da empresa O INSIGHT – Consultores Associados S/C (fls. 13/14 deste), onde esta afirma que nos últimos cinco anos conduziu processos seletivos para dois psicólogos-técnicos, um contador e um auxiliar de informática, e os procedimentos utilizados, além daqueles concernentes à publicidade, foram os seguintes: avaliação curricular pontuando os profissionais a partir da experiência apresentada e cursos realizados, de acordo com critérios objetivos fornecidos pelo próprio Conselho Federal de Psicologia; checagem de referência profissional verificando a veracidade da experiência profissional; aplicação de testes de personalidade, inteligência e aptidões específicas; aplicação e correção de redação. Concluídas essas etapas, os candidatos são classificados por ordem de pontuação para que o Conselho proceda à contratação.

7.2.6 Verifica-se que essa declaração menciona a seleção apenas de quatro funcionários, isso nos últimos cinco anos, quando o questionamento no presente processo atinge onze contratações, realizadas no exercício de 2000.

7.2.7 Conclui-se que os elementos ora apresentados pela recorrente são insuficientes para descaracterizar a irregularidade consignada no voto que fundamentou o Acórdão recorrido, qual seja, contratação de onze funcionários mediante seleção realizada por firmas especializadas que não satisfaz aos requisitos legais.

7.2.8 No entanto, quanto ao reflexo dessa questão no mérito das contas anuais, há que se observar o entendimento pacificado do Tribunal sobre a matéria, que foi assim firmado: 'o marco inicial para a obrigatoriedade da realização de prévio concurso público para as admissões de servidores pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, sob pena de nulidade dos referidos atos e responsabilização dos gestores, é o dia 18.5.2001, data de publicação no Diário de Justiça do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9;' (Acórdão n. 341/2004 – Plenário). Com efeito, as admissões em questão foram realizadas no exercício de 2000, dentro, portanto, do lapso temporal delimitado pela jurisprudência deste Tribunal, para efeito de tolerância dessas admissões, no qual as contas têm sido julgadas regulares com ressalva.

7.3 **Argumento**: requer a prorrogação do prazo de sessenta dias para a demissão dos funcionários considerados em situação irregular, sob pena de descontinuidade do serviço, até a finalização do Processo Seletivo que está sendo realizado de acordo com a Resolução n. 12/2002 (fl. 08, deste).

7.4 **Análise:** a determinação para demissão dos funcionários consta do item 9.3.1 do acórdão recorrido, vejamos: '9.3.1. adote, no prazo de 60 dias, a contar da ciência deste Acórdão, as providências necessárias ao exato cumprimento do art. 37, inciso II, da Constituição Federal, rescindindo os contratos relativos às admissões efetuadas sem concurso público;'

7.4.1 Essa determinação é anterior (02/04/2003) ao acórdão-paradigma no qual o Tribunal firmou entendimento sobre a **data** a partir da qual não seria mais tolerada a admissão de funcionários pelos conselhos profissionais sem a observância do art. 37, II, da Constituição Federal. Tal data é 18/05/2001, fixada nos termos do Acórdão n. 628/2003 – Plenário, proferido na sessão de 04/06/2003. Assim, visto que no caso 'sub examen' as admissões foram realizadas no exercício de 2000, portanto num período de tolerância definido pela jurisprudência deste Tribunal, entendemos que essa determinação há de ser tornada insubsistente.

7.5 **Argumento**: em relação ao déficit patrimonial de R$ 439.392,36, apontado no Relatório que fundamentou o acórdão recorrido, alega que se tivesse sido registrado o superávit financeiro do exercício anterior, no valor de R$ 1.026.830,32, o resultado da execução orçamentária do exercício corrente (2000) passaria a registrar um superávit de R$ 226.605,41 em lugar do déficit apontado (fls. 09/10 deste).

7.6 **Análise**: o déficit em questão é resultante da diferença a maior entre a despesa realizada e a receita arrecadada, no exercício de 2000 (fls. 75 e 79 do v.p), visto aqui como indicador de desempenho da gestão orçamentária naquele exercício financeiro. Sendo assim, o superávit financeiro apurado em balanço patrimonial do exercício anterior (ativo financeiro – passivo financeiro), não pode ser utilizado para alterar a expressão do referido indicador, uma vez que se refere a período de gestão distinto. De todo modo, esse déficit praticamente não teve repercussão no julgamento das contas, pois sequer foi tratado no voto do Relator.

Conclusão

8. Ante o exposto, elevamos o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Sra. Ana Mercês Bahia Bock, com fundamento no art. 32, I, e art. 33 da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para tornar insubsistente o item 9.3.1 do Acórdão n. 307/2003 – TCU – Plenário, bem como para alterar o item 9.1, que passará a vigorar com a seguinte redação:

'9.1. julgar regulares com ressalva as contas da Sra. Ana Mercês Bahia Bock, Presidente do Conselho Federal de Psicologia, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei nº 8.443/92, dando-lhe quitação';

b) manter inalterados os demais itens do Acórdão n. 307/2003 – TCU – Plenário;

c) indeferir o pedido de habilitação do Conselho Federal de Economia neste processo, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 146 c/c o art. 282 do Regimento Interno desta Casa;

d) comunicar os recorrentes da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal. "

4. O diretor da 4ª diretoria técnica e o titular da Serur concordaram com o encaminhamento proposto (fl. 63 do volume 1). O Ministério Público junto ao TCU, às fls. 63/64 deste volume 1, manifestou-se de acordo com a proposta da Serur, ressaltando a sua consonância com a jurisprudência recente do Tribunal sobre a matéria.

5. Por fim, registro que o Sr. Marcelo Sidrião Ferreira Salgado, psicólogo regularmente inscrito e adimplente no Conselho Regional de Psicologia, ingressou com documento em que solicita "*vistas, como parte interessada no deslinde de questões pertinentes à apreciação do processo*", quando os autos já se encontravam neste Gabinete, fundamentando seu interesse em argumentos que, em síntese, consistem em enunciados de dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil Brasileiro, da Lei nº 8.443/93, do Código de Ética dos Psicólogos e de Súmula do STF.

É o relatório.

VOTO

De início, assinalo que estão presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, pelo que conheço do presente recurso de reconsideração interposto pela Sra. Ana Mercês Bahia Bock, ex-Presidente do Conselho Federal de Psicologia, contra os termos do Acórdão nº 307/2003-TCU-Plenário, que julgou suas contas irregulares, em razão da contratação de pessoal sem concurso público, e fixou prazo para a rescisão dos contratos relativos às admissões efetuadas nessas condições.

2. Quanto ao pedido formulado pelo Conselho Federal de Economia, para sua habilitação como interessado no feito, acolho a proposta de indeferimento encaminhada pela unidade técnica, que obteve a concordância do MP/TCU, por não se ter demonstrado, de forma clara e objetiva, razão legítima do solicitante para intervir no processo.

3. Indefiro, também, com fundamento no **caput** do art. 163 do Regimento Interno do TCU, o pedido de vista dos autos formulado pelo Sr. Marcelo Sidrião Ferreira Salgado, que igualmente não demonstrou razão legítima para ingresso no processo como interessado, tanto mais em sede de recurso de decisão que não atingiu direito subjetivo do qual seja ou tenha sido titular, cabendo assinalar que a condição de psicólogo regularmente inscrito e adimplente junto a Conselho Regional de Psicologia não confere ao solicitante a legitimidade requerida para sua habilitação no processo.

4. No mérito, anoto que, ainda que os elementos oferecidos pela recorrente não sirvam para justificar a admissão de pessoal sem prévio concurso público, a jurisprudência do Tribunal

estabeleceu o dia 18/05/2001, data da publicação no Diário de Justiça do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9, como marco inicial para a obrigatoriedade da realização dos concursos públicos na contratação de pessoal pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas.

5. Dessa forma, uma vez que os atos de admissão que ensejaram o julgamento pela irregularidade das contas da Sra. Ana Mercês Bahia Bock, nos termos do Voto que fundamentou o Acórdão recorrido, ocorreram no ano de 2000, ou seja, antes da data a partir da qual a jurisprudência do Tribunal estabeleceu a obrigação de que tais atos fossem precedidos de concursos públicos, cabe a reforma daquela decisão para que as contas da recorrente sejam julgadas regulares com ressalva, na forma proposta pela unidade técnica, em consonância com as decisões que vêm sendo adotadas por esta Corte em tais casos. Por conseguinte, cabe também a declaração de insubsistência do item do Acórdão que fixou prazo para a rescisão dos contratos relativos a tais admissões.

6. A título de esclarecimento, registro que o Acórdão recorrido foi prolatado pouco antes – aproximadamente dois meses – do proferimento da decisão que pacificou esse entendimento do Tribunal sobre a matéria (Acórdão nº 628/2003-Plenário).

7. Quanto aos outros argumentos oferecidos pela recorrente, não são suficientes para alterar os termos das demais determinações encaminhadas à entidade no Acórdão contestado.

Assim sendo, acolho, na íntegra, a proposta da unidade técnica, à qual alinhou-se o MP/TCU, e Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 9 de novembro de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.758/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-010.649/2001-6 (com 01 volume)
2. Grupo I, Classe de Assunto I – Recurso de Reconsideração
3. Entidade: Conselho Federal de Psicologia
4. Responsável: Ana Mercês Bahia Bock (CPF: 661.212.728-72), Presidente
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro Humberto Guimarães Souto
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
7. Unidades Técnicas: Serur e 5ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Gustavo Cortês de Lima (OAB/DF 10.969), Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250), Alberto Moreira Rodrigues (OAB/DF 12.652), Leonardo Bruno Rodrigues do Carmo (OAB/DF 13.308), Fernando Augusto Miranda Nazaré (OAB/DF 11.485), Gabrieli Corcino Pires Ribeiro (OAB/DF 16.846), Liana Paula Vidal Pacheco (OAB/DF 17.733) e Francisco José Matos Teixeira (OAB/DF 16.315).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sra. Ana Mercês Bahia Bock contra o Acórdão nº 307/2003-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator em:

9.1. conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Sra. Ana Mercês Bahia Bock, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, tornando insubsistente o item 9.3.1 do Acórdão recorrido e alterando o seu item 9.1, que passa a vigorar com a seguinte redação:

*"*9.1. julgar regulares com ressalva as contas da Sra. Ana Mercês Bahia Bock, Presidente do Conselho Federal de Psicologia, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, da Lei nº 8.443/92, dando-lhe quitação*";*

9.2. manter inalterados os demais itens do Acórdão nº 307/2003 – TCU – Plenário;

9.3. indeferir o pedido de habilitação do Conselho Federal de Economia neste processo, por não atendimento aos requisitos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 146, c/c o art. 282, do Regimento Interno do TCU;

9.4. indeferir o pedido de vista dos autos do Sr. Marcelo Sidrião Ferreira Salgado, com fundamento no **caput** do art 163 do Regimento Interno do TCU, visto que o solicitante não é parte no processo, nem atende aos requisitos de admissibilidade previstos no § 1º do art. 146, c/c o art. 282, daquele Regimento, para sua habilitação como interessado;

9.5. dar ciência da presente deliberação à recorrente, ao Conselho Federal de Economia e ao Sr. Marcelo Sidrião Ferreira Salgado.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO
TC-012.773/2004-0 (com 1 anexo)
Natureza: Recurso de Reconsideração
Órgão: Prefeitura Municipal de São Miguel da Baixa Grande/PI
Recorrente/Responsável: Jeneilson Pio Barbosa (ex-prefeito)

Sumário: Recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial de recursos de convênio. Julgamento pela irregularidade, diante da revelia do responsável. Alegações do recurso centradas no fato de que a citação não foi entregue no endereço correto. Relevância da questão, em face do endereço não individualizado do responsável. Conhecimento do recurso. Provimento. Insubsistência do acórdão atacado. Determinação para nova citação. Ciência.

RELATÓRIO

Trata esta fase processual de recurso de reconsideração apresentado por Jeneilson Pio Barbosa, ex-prefeito de São Miguel da Baixa Grande/PI, contra o Acórdão nº 2.078/2004-Plenário, por meio do qual as suas contas foram julgadas irregulares, com condenação em débito e aplicação de multa, após configurada a revelia, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Convênio nº 1385/2001, firmado com o Ministério da Integração Nacional, mediado pela Secretaria Nacional de Defesa Civil, com vistas à construção de uma barragem na localidade de Retiro.

2. Depois de opinar pela admissibilidade do recurso, a Serur assim instruiu o mérito (fls. 7 e 10/14 do anexo 1):

"(...)

Mérito

*5.*A seguir serão apresentados os argumentos do recorrente, de forma sintética, seguidos das respectivas análises.

*6.***Argumento**: o recorrente, alegando falha na citação; aduz que 'o endereço do Recorrente é na Av. Júlio Teixeira, s/n, São Miguel da Baixa Grande, Piauí, e que na referida Avenida há inúmeras residências, o que em hipótese alguma comprova a entrega da comunicação no endereço do destinatário, como reza o art. 179, inciso II, do Regimento Interno do TCU.'

*7.*O Sr. Jeneilson Pio Barbosa ultima o recurso pedindo 'o acolhimento da preliminar de nulidade de citação apresentada, para assim entendendo, tornar nulos todos os atos a partir da fl. 96, e, conseqüentemente, restabelecer o prazo para apresentação de defesa; fazendo assim esta Corte estará fazendo o mister de distribuir justiça' (fl. 04).

*8.***Análise**: segundo pesquisa feita no sítio do Tribunal Superior Eleitoral para identificar o número de eleitores do Município de São Miguel da Baixa Grande (1.952 – um mil novecentos e cinqüenta e dois eleitores), resultado de pesquisa acostado aos autos logo após esta instrução, é possível afirmar que, com base no eleitorado, trata-se de um dos menores municípios do Estado do Piauí. O número de eleitores do município só é superior ao dos municípios de Miguel Leão, de Santo Antônio dos Milagres, de Porto Alegre do Piauí, de Francisco Macedo, de Tanque do Piauí, nesta ordem crescente. Diante desse fato, é pouco provável que tenha ocorrido erro com relação ao local de entrega do AR, como alega o recorrente. Ademais, por tratar-se de cidadão que já exerceu o cargo de prefeito municipal, isto o torna uma pessoa conhecida na cidade. Assim, não resta dúvida de que a correspondência foi entregue na residência do Sr. Jeneilson Pio Barbosa, nos termos do que está definido no inciso II do art. 179 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

*9.*O problema da citação inclusive foi enfrentado pelo Ministro-Relator do processo no Voto condutor do acórdão ora acoimado, quando leciona, **verbis**:

'Nos termos do art. 179, II, do novo Regimento Interno do TCU, é válida a citação feita mediante carta registrada, caso tenha sido acostado aos autos aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário. Compulsando os autos, verifiquei que, no presente caso, isso ocorreu.'

*10.*Sobre as comunicações processuais realizadas por meio de AR, deve-se considerar que foi uma evolução processual necessária implementada pelo TCU e por quase todas as áreas do Poder Judiciário para dar celeridade aos feitos, cabendo inclusive destacar que essa passou a ser a principal forma de comunicação na esfera judicial, prevista no art. 222 do Código de Processo Civil, redação dada pela Lei nº 8.710/93. Até então, os processos encontravam muita dificuldade para seguir um ritmo desejado, dada a complicação de ter que se fazer a citação pessoal do responsável por meio de oficial de justiça designado.

*11.*Afastada a possibilidade da comunicação não ter sido entregue no endereço do recorrente, por meio do argumento de que se trata de um município pequeno e que ele é uma pessoa conhecida por todos pelo cargo que exerceu, e do meio utilizado (via AR) não ser o mais adequado, resta o fato de o AR de fl. 96 do volume principal ter sido recebido pelo Sr. José da Silva Neto, e não pelo Sr. Jeneilson Pio Barbosa. A ausência de citação pessoal tem sido tema recorrente no judiciário, que, no mais das vezes, adota a Teoria da Aparência. Sobre essa teoria é bastante elucidativa a lição de André de Luizi Correia (**in**: A Citação no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 348):

'No direito processual civil, surgiu como reação à circunstância de os representantes legais das pessoas jurídicas nunca estarem no estabelecimento comercial ou colocarem à sua testa pessoas sem o devido e específico mandado para receber citações, com o nítido intuito de se beneficiarem com a nulidade do ato citatório.

[**omissis**]

Em outras palavras, consiste tal teoria em considerar-se válida a citação, quando realizada em pessoa que ostenta aparência de ser realmente aquela que deveria representar a pessoa jurídica, para o fim de receber citação, embora, na verdade, não o seja.'

*12.*Além do Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado deste Tribunal, a teoria em questão foi abordada em trecho do Relatório do Ministro-Relator do Acórdão nº 928/2004-Plenário, **verbis**:

'8.2.1 Resta evidenciado que o Tribunal, por intermédio dos Correios, fez com que o ofício que encaminhava a determinação contida na Decisão nº 1.050/2000 chegasse à sede do Dnocs, onde

o recorrente era o dirigente máximo à época, conforme assinatura lançada no AR juntado à fl. 81-vp. Ademais, está comprovado nos autos que o Sr. Celso de Macedo Veiga recebeu, pessoalmente, em seu endereço residencial, o ofício de audiência expedido pela Secex/PI, oferecendo-lhe oportunidade para que apresentasse justificativa sobre o não-atendimento da determinação contida no item 8.2.2 da Decisão nº 1.050/2000-Plenário. No entanto, mais uma vez não se dignou em atender ao chamamento do Tribunal, pelo que foi julgado à revelia, com base no § 3º, art. 12, da Lei nº 8.443/92.

8.2.2 Importa saber se cabe a aplicação da Teoria da Aparência ao caso vertente. Haveria a hipótese de notificação ficta e conseqüente presunção de conhecimento?

8.2.3 Quanto à aplicação da teoria da aparência pelos Tribunais pátrios, sabe-se que é de largo uso pela Justiça do Trabalho, sendo acolhida pelos demais Tribunais em situações excepcionais. Cabe trazer à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

'Recurso Especial. Citação Postal. Subgerente. Ausência de Nulidade. Litisconsórcio Facultativo. Consumidores. Dissídio Jurisprudencial Não Configurado. Ausência de Prequestionamento. 'Segundo a jurisprudência dominante no STJ, é regular a citação de pessoa jurídica, por via postal, quando a correspondência é encaminhada ao estabelecimento da ré, sendo ali recebida por um seu funcionário. Desnecessário que o ato de comunicação processual recaia em pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representem a sociedade' (Resp nº 190.690/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 20.3.2000).' (STJ. Resp. 138411/DF. DJ em 10/09/2001).

'I - Consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da admissibilidade da citação, por via postal, de pessoa jurídica, se ou quando recebida a carta por simples funcionário da empresa. Desnecessário que se o faça, exclusivamente, por pessoa ou pessoas que, instrumentalmente ou por delegação expressa, representam a sociedade.' (STJ. Resp. 11914/SP. DJ em 16/12/1991)

8.2.4 Ante os precedentes acima, nota-se que o Superior Tribunal de Justiça tem aceito como regular a citação de pessoa jurídica, por via postal, quando recebida a correspondência por simples funcionário.

8.2.5 No caso em exame, tudo indica que o ofício expedido pelo Tribunal, encaminhando a Decisão nº 1.050/2000, chegou ao conhecimento do recorrente, visto que foi recebido no órgão do qual era o Diretor-Geral à época. Quanto ao ofício de audiência, não resta dúvida de que foi recebido pessoalmente. Com efeito, a alegação de que a aplicação da multa prevista no § 1º do art. 58 da Lei nº 8.443/92 só seria cabível se a decisão tivesse sido recebida pessoalmente pelo gestor não merece prosperar, pois do contrário se estaria consentindo em retirar a eficácia dessa mesma decisão. Mesmo porque o dever do gestor público é inteirar-se e cumprir as decisões da Corte de Contas, que tem como missão constitucional corriqueira a análise e a correção da gestão. Uma regra conhecida e de ocorrência invariável e necessária.

8.2.6 Portanto, conclui-se pela presunção de que o Sr. Celso de Macedo Veiga, ex-Diretor-Geral do Dnocs, tomou conhecimento do Ofício nº 2469-SGS-TCU, postado em 15/12/2000, uma vez que foi recebido na sede daquele órgão, pela funcionária Vanderlina Vieira, em 19/12/2000. Além disso, o Ofício nº 353/2002-Secex/PI, de 16/06/2002, foi recebido pelo próprio recorrente em 26/06/2002. Conseqüentemente, não procede o vício de nulidade suscitado em face do Acórdão 550/2003-Plenário-TCU' (grifos não existentes no original).

*13.*Posto isso, considera-se que houve a citação ficta em razão da presunção de que o apenado tomou conhecimento do AR, haja vista ter sido recebido em sua residência por uma pessoa que lá se encontrava.

*14.*Por fim, cumpre destacar que no pedido o recorrente, além de requerer a declaração da nulidade da citação, solicita prazo para apresentar as contas. Segundo a cláusula terceira do Termo de convênio (fls. 16/25, v. p.), subscrito pelo ex-Prefeito, pelo Ministro da Integração Nacional e Secretário Nacional de Defesa Civil, a vigência do convênio seria de 240 (duzentos e quarenta) dias, a contar da data de liberação do recurso, que ocorreu em 17/12/2002 (fl. 34, v. p.), sendo 180 (cento e oitenta) dias destinados à execução e 60 (sessenta) dias para a comprovação da boa e regular aplicação dos dinheiros. Assim, passados 19 (dezenove) meses e 22 (vinte e dois) dias, sem que o recorrente tenha fornecido qualquer esclarecimento para o órgão concedente ou para o TCU, é pouco provável que venha a prestar as contas no futuro. Ademais, o Sr. Jeneilson Pio Barbosa, ao

celebrar o convênio, sabia que o descumprimento dos prazos acordados, incluindo o da prestação de contas, ensejaria a aplicação das penalidades cabíveis, o que mitiga um eventual acolhimento do argumento de desconhecimento da irregularidade resultante da não-prestação de contas, haja vista a mora ter sido uma opção do recorrente.

*15.*Diante da análise realizada, que afastou a possibilidade de a citação ter sido processada de forma inválida e da constatação de que os documentos existentes nos autos demonstram que o recorrente em momento algum tentou prestar as contas relativas ao Convênio nº 1385/2001, celebrado com o Ministério da Integração Nacional, não é razoável concluir pela declaração de insubsistência do Acórdão nº 2.078/2004-Plenário e a concessão de novo prazo para que o recorrente comprove a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos.

Conclusão

*16.*Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a)conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jeneilson Pio Barbosa, ex-Prefeito do Município de São Miguel da Baixa Grande/PI, com fundamento nos arts. 32, I, e 33, ambos da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo, no todo, os exatos termos do Acórdão nº 2.078/2004-Plenário;

b)determinar o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser adotada ao Sr. Erivaldo Graça de Souza, Delegado da Polícia Federal, em complementação à informação remetida em atendimento à determinação contida no item '9.4' do Acórdão nº 2.078/2004-Plenário;

c)comunicar ao recorrente a deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

3. No seu parecer, o Ministério Público junto ao TCU referendou a proposta da Serur, ressaltando, ainda, o seguinte (fl. 16 do anexo 1):

"(...)

5.O posicionamento adotado pela unidade técnica quanto à questão não merece reparos. A citação foi efetivada nos moldes do artigo 179, inciso II, do RI/TCU.

6.Aos argumentos da unidade técnica, acrescente-se o fato de que o responsável, em momento algum, afirmou que o endereço constante do Aviso de Recebimento – AR estava incorreto. Sua tese considerou o fato de que o endereço indicado no AR não especificava o número de sua residência, mas somente o nome da avenida. Não obstante, ele não afirmou peremptoriamente que aquele não era o seu endereço, ou seja, que a forma correta de apontar seu endereço não era aquela constante do AR. Afinal, esse era o endereço inserto na base de dados do Sistema CPF, conforme se verifica à fl. 84 do volume principal.

7.Ademais, o responsável tomou ciência do Acórdão condenatório por intermédio de AR enviado para esse mesmo endereço (fl. 117 do volume principal).

8.Isso posto, este representante do Ministério Público opina pelo conhecimento e não-provimento do recurso de reconsideração em exame. (...)"

É o relatório.

VOTO

Sinto discordar dos pareceres da Serur e do Ministério Público/TCU, mas entendo que, em virtude do peculiar endereço do responsável, ocorreu aparente prejuízo para sua defesa na citação.

2. Veja-se que o domicílio do ex-prefeito fica numa avenida, onde, presumivelmente, como informa, há de haver outras residências. Entretanto, o endereço de sua casa não tem numeração que a individualize.

3. Diante dessa situação excepcional, considero relevante a alegação de que o ofício citatório não foi entregue no local em que o responsável poderia ser encontrado.

4. De fato, a regra do art. 179, inciso II, do Regimento Interno, adotada com base no procedimento de outros Tribunais, é sem dúvida legítima, na medida em que procura garantir a efetividade do processo. Mas é preciso certo comedimento na sua aplicação, porque ela parte do pressuposto de que o responsável, de algum modo, terá ou deveria ter ciência do chamamento, a não ser que ele mesmo não queira ou que dê causa à revelia.

5. No presente caso, não há indício de que o ex-prefeito tenha tentado escapar da citação, ou usado o problema como providência protelatória. Por outro lado, não me parece descartável a probabilidade de que o ofício citatório tenha sido entregue em residência diversa.

6. É verdade que se trata de pessoa conhecida, numa cidade pequena. E que, noutra oportunidade, conseguiu-se sua notificação, com idêntico endereçamento. Todavia, isto não é suficiente para afastar, com razoável grau de segurança, a eventualidade de a citação não ter chegado ao domicílio pretendido.

7. Observo, ainda, que, depois de instaurada esta tomada de contas especial pelo órgão competente, a citação feita pelo Tribunal seria a primeira, e talvez a única, possibilidade de defesa para o responsável.

8. Em conclusão, penso que possa ser dado provimento ao recurso, para o fim de tornar insubsistente o Acórdão nº 2.078/2004-Plenário, determinando-se nova citação do ex-prefeito. Sugiro que, desta feita, o ofício citatório seja encaminhado, também, ao escritório do advogado que representa o responsável nestes autos.

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

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

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.759/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-012.773/2004-0 (com 1 anexo)
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Recurso de Reconsideração
3. Órgão: Prefeitura Municipal de São Miguel da Baixa Grande/PI
4. Responsáveis:
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/PI e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Marcos André Lima Ramos (OAB/PI nº 3.839)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em fase de recurso de reconsideração contra o Acórdão nº 2.078/2004-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 32 e 33 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o Acórdão nº 2.078/2004-Plenário;

9.2. determinar à Secex/PI que realize nova citação do responsável, nos mesmos termos do Ofício nº 0817/2004, dessa Secretaria, notificando também o advogado constituído neste processo, para depois, na forma regimental, submeter proposta de julgamento ao Relator **a quo**;

9.3. dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, ao recorrente e ao Delegado Erivaldo Graça de Souza, da Superintendência do Departamento de Polícia Federal no Piauí.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-014.062/2000-5 (com 15 volumes e 2 anexos)
Natureza: Pedido de Reexame
Entidade: Prefeitura Municipal de Buíque/PE
Recorrente: Arquimedes Guedes Valença (CPF.: 024.001.204-63), Prefeito Municipal
Advogado constituído nos autos: Dr. Julio Otsuschi (OAB-DF n. 13.301)

Sumário: Denúncia. Irregularidades na aplicação de recursos do Piso de Atenção Básica do Sistema Único de Saúde (PAB/SUS). Conhecida e considerada procedente por meio do Acórdão n. 95/2002-TCU-Plenário. Multa aplicada a Blesman Modesto de Albuquerque. Determinação ao Município para recolher ao PAB/Fundo Municipal de Saúde valores utilizados indevidamente mas que aproveitaram ao Município. Recomendações ao Município de Buíque/PE. Parcelamento da multa. Multa paga integralmente. Descumprimento de determinação pelo Município. Audiência do Prefeito. Não apresentação de razões de justificativa. Quitação ao Sr. Blesman Modesto Albuquerque. Multa ao Sr. Arquimedes Guedes Valença por descumprimento de determinação sem causa justificada. Cobrança judicial. Reiteração de determinação. Autorização para conversão em TCE e citação. Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão n. 1.310/2004-TCU-Plenário. Conhecimento. Negar Provimento. Manutenção do Acórdão recorrido. Ciência ao recorrente.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame (fls. 2/7, do Anexo 2) interposto pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, representado por advogado, procuração de fl. 17, contra o Acórdão n. 1.310/2004-TCU-Plenário (fls. 176, v. p.), por meio do qual, esta Corte de Contas, entre outras medidas, decidiu:

"9.1. aplicar ao Sr. Arquimedes Guedes Valença a multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 269, inciso VII, do Regimento Interno, no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe 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 da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo pagamento, nos termos do art. 269 do Regimento Interno;

9.2. ***[omissis]***

9.3. autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da multa aplicada ao Sr. Arquimedes Guedes Valença, caso não atendida a notificação;"

2.A Secretaria de Recursos em exame preliminar (fl. 18), atentando para o fato de que o Recurso de Reexame interposto pelo recorrente não existe no âmbito deste Tribunal e com fundamento no princípio do formalismo moderado, conclui pelo conhecimento do recurso como Pedido de Reexame, visto que atendidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie. A proposta é, então, acolhida por este Relator (fl. 11).

3.Quanto à análise de mérito dos argumentos apresentados pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, a Unidade Técnica consigna o que segue.

"(...)

8. ***Argumento:*** *o recorrente aduz que '...a documentação reunida no anexo dos Autos Principais demonstra cabalmente que houve atendimento ao disposto no item f1 do Acórdão n.*

95/2002-Plenário, tendo o Recorrente cumprido com a determinação dentro do prazo estipulado pelo referido acórdão'(fl. 2).

9. Afirma que, tão logo foi notificado da determinação contida no Acórdão n. 95/2002-Plenário, ordenou que se calculasse a atualização monetária dos R$ 16.238,60 (dezesseis mil, duzentos e trinta e oito reais e sessenta centavos) e o imediato depósito do montante na conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde, o que veio a ocorrer em 11/6/2002, ou seja, dentro do prazo de 15 (quinze) dias determinado pelo TCU. O Valor total do depósito, segundo o recorrente, foi de R$ 23.538,67 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e sete centavos).

10. Assevera que, após o depósito na conta do PAB/SUS, determinou que se comunicasse o atendimento da determinação ao TCU.

11. O recorrente informa ainda que '... agiu de forma cautelosa e correta ao suspender imediatamente o convênio enquanto o Tribunal de Contas não se pronunciasse de forma definitiva quanto a utilização da verba em questão. O recorrente oficiou o Tribunal informando que remeteu os documentos solicitados.' (fl. 3).

*12. **Análise:** em um primeiro momento o recorrente parece ter razão, pois conforme comprovam os documentos acostados às fls. 8, 9 e 10, a Prefeitura de Buíque calculou a atualização monetária dos valores indicados no Acórdão n. 95/2002-Plenário, chegando ao montante de R$ 23.538,67 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e sete centavos), valor que em 11/6/2002 foi depositado na conta n. 58.042-2 da agência 0068-X do Banco do Brasil, aberta em nome do PAB/MS/Buíque. Contudo, no mesmo dia foi emitido um cheque no mesmo valor, o que evidencia que o dinheiro apenas transitou pela conta do Piso de Atenção Básica do Sistema Único de Saúde-PAB/SUS do Município de Buíque/PB, saída que inclusive o recorrente destacou no extrato bancário de fl. 9.*

13. Posto isso, embora não existam elementos que suscitem dúvida sobre a veracidade dos documentos bancários referidos no parágrafo anterior, as transações ocorridas no dia 11/6/2002 levam a crer que a determinação efetivamente não foi cumprida. O recorrente, para evitar qualquer dúvida, além da documentação apresentada, deveria ter demonstrado por meio da apresentação de notas fiscais ou recibos quais despesas foram liquidadas pelo Cheque n. 850700, no valor de R$ 23.538,67 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e sete centavos), montante igual ao depósito. Como tal cuidado não foi adotado pelo recorrente, persiste a dúvida se de fato atendeu à determinação insculpida no item 'f.1' do Acórdão n. 95/2002-Plenário.

*14. Sobre a ordem para que fosse comunicado ao TCU o depósito na conta do PAB/MS/Buíque após a sua efetivação, o argumento é de pouca relevância para o processo, pois mesmo que a omissão na resposta a esta Corte de Contas tenha sido provocada por algum servidor, a culpa **in vigilando** do titular da Prefeitura de Buíque não permite que tal alegação seja acolhida para reformar o acórdão ora vergastado.*

15. Por fim, quanto à afirmação de que suspendeu o convênio, informação trazida do Pedido de Reexame para esta instrução no item 11, é uma asserção que só poderá ser verificada em auditorias futuras deste Tribunal ou do Sistema Único de Saúde, e, caso não seja confirmada, poderá ensejar uma nova aplicação de multa, se configurar que houve descumprimento dessa determinação específica.

*16. **Argumento**: o recorrente afirma que as duas comunicações processuais dirigidas a ele foram entregues no Paço Municipal, e que só tomou conhecimento da que foi expedida pelo Tribunal no dia 30/10/2004 (sic) (fl. 3).*

*17. **Análise**: quanto a uma possível falha nas notificações processuais, realizadas por meio dos AR, é um argumento que não deve prosperar, como será demonstrado. Após a deliberação do TCU que resultou no Acórdão n. 95/2002-Plenário, foi enviado para o endereço da prefeitura, em 28/5/2002, o Ofício n. 381/2002 (fls. 114/116, v. p.) contendo as determinações e as recomendações feitas à Prefeitura de Buíque, expediente dirigido ao recorrente. O AR (fl. 105, v. p.) foi assinado pelo Sr. Ademivaldo Cavalcante Vicente.*

18 Em 5/6/2002, o TCU enviou nova notificação (Ofício n. 410/2002-fls. 117A/117C, v. p.), reiterando as determinações e as recomendações do Acórdão n. 95/2002-Plenário. Desta vez, o AR (fl. 118, v. p.) foi assinado pelo recorrente Arquimedes Guedes Valença, conclusão a que se chega pela comparação da firma existente no AR e na procuração de fl. 17.

19. Em 22/9/2003, o TCU, por meio do Ofício n. 946/2003 (fl. 138, v. p.), ratificou a necessidade de se recolher à conta do PAB/SUS a quantia paga indevidamente e informou que o descumprimento de determinação do Tribunal pode ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei n. 8.443/99. Este ofício também foi encaminhado para o endereço da prefeitura, como as duas comunicações anteriores. O Sr. Mário Nilo Gomes assinou o AR, fl. 140 do volume principal.

20. O TCU, em 28/10/2003, reiterou a comunicação contida no Ofício n. 946/2003 com o envio do Ofício n. 1.067/2003 (fl. 148, v. p.) que, mesmo tendo sido recebido novamente pelo Sr. Mário Nilo Gomes (fl. 147/v. p.), foi assinado e devolvido ao TCU pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, que lançou no campo reservado à data da ciência 10/11/2003.

21. Em 5/2/2004, novo ofício (Ofício n. 94/2004 – fl. 156, v. p.), também enviado para o endereço da prefeitura, notificou ao recorrente, consoante despacho do Ministro-Relator, que teria o prazo de 15 dias para apresentar razões de justificativa acerca do descumprimento da determinação de recolher à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde as quantias apontadas no Acórdão n. 95/2002- Plenário, AR assinado pelo Sr. Ademivaldo Cavalcante Vicente (fl. 158, v. p.).

22. Em 24/3/2004, o Diretor de Divisão da 2ª DT da SECEX/PE realizou no sistema CPF consulta do endereço residencial do Sr. Arquimedes Guedes Valença (fl. 162, v. p.) e, no verso da pesquisa realizada, encaminhou sugestão para que, considerando que o ofício de audiência foi recebido por terceiro, fosse encaminhado novo ofício cientificando o Sr. Arquimedes Guedes Valença da audiência, desta vez para o endereço residencial do recorrente.

23. Em 25/3/2004 o TCU enviou o Ofício n. 259/2004 para o endereço do recorrente, nos mesmos termos do Ofício n. 94/2004. O documento foi recebido pelo Sr Ademivaldo Cavalcante Vicente, coincidentemente a mesma pessoa que assinou o recebimento dos Ofícios n. 410/2002 e n. 94/2004 do TCU.

24. Posto isso, não existe dúvida que a SECEX/PE utilizou todos os meios para comunicar a determinação ao recorrente e que ele tomou conhecimento de seu conteúdo, pois inclusive o Ofício n. 410/2002 foi recebido pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, informação que inclusive constou no Voto condutor do acórdão afrontado e é de grande valia, ***verbis:***

'*4. A notificação do Acórdão 95/2002 -* ***Plenário foi regularmente encaminhada ao Município de Buíque/PE****, tendo sido recebida pelo prefeito, Sr. Arquimedes Guedes Valença. Todavia, nada foi feito para dar cumprimento à determinação proferida. Assim, a SECEX/PE remeteu novo expediente (Ofício nº 1067/2003), também recebido pessoalmente pelo Sr. Arquimedes, solicitando a adoção de providências no sentido da comprovação do recolhimento dos valores impugnados à conta do PAB/Fundo Municipal de Saúde, conforme determinado no subitem 'f.1' do referido Acórdão. Consta do texto do referido Ofício o alerta de que o descumprimento de determinação do Tribunal de Contas da União enseja a aplicação da multa prevista no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno.*

5. Nos termos do art. 268, § 3º, do Regimento Interno, a multa aplicada com fundamento, entre outros, no inciso VII do referido artigo 'prescinde de prévia audiência dos responsáveis, desde que a possibilidade de sua aplicação conste da comunicação do despacho ou da decisão descumprida (...)'. Nesse sentido, a realização de audiência do Sr. Arquimedes por mim autorizada sequer seria necessária. Contudo, em nome da ampla defesa, optei por esse caminho que, ao fim, mostrou-se inócuo, haja vista que o responsável não atendeu ao chamamento.'(grifos não existentes no original)

25. Afastada a hipótese de que as comunicações processuais tenham sido processadas de forma inválida, resta enfrentar os efeitos da determinação, contida no item 'f1' do Acórdão n. 95/2002-Plenário, para que o valor seja recolhido à conta do PAB/MS/Buíque. A ordem foi dirigida à Prefeitura Municipal, o que faz com que a municipalidade tenha que atender a ordem de forma indireta, suportando os seus efeitos, e o prefeito de forma direta, dando executoriedade à determinação, sendo a decisão, a rigor, uma regra de caráter geral e impessoal, mas que autoriza o TCU a imputar multa ao gestor que vier a descumpri-la, por ser ele o responsável pelos atos omissivos ou comissivos praticados em nome do município. A previsão da aplicação de tal penalidade por descumprimento de determinação está assentada no inciso IV e no §1º, ambos do art. 58 da Lei 8.443/92.

26. Como se vê, não resta dúvida de que o TCU tem competência para aplicar multa ao recorrente e que a correspondência de fato deveria ter sido encaminhada para o endereço da Prefeitura, como foi, pois continha determinação dirigida à Prefeitura de Buíque. Mesmo assim a SECEX/PE demonstrou zelo ao expedir o Ofício n. 259/2004 para o endereço do recorrente com o aviso de que sua recusa em cumprir a ordem exarada no Acórdão n. 95/2002-Plenário poderia resultar na aplicação de multa, alerta que se consumou com o acórdão ora vergastado.

27. Por fim, não se verifica no Pedido de Reexame interposto pelo recorrente, ou pelos documentos acostados, elementos para sugerir a declaração de insubsistência do acórdão em debate, pois não restou provado o cumprimento da determinação, em razão de um saque no mesmo valor e no mesmo dia, e a afirmação do Sr Arquimedes Guedes Valença de que ocorreram falhas na comunicação processual."

4.Com base nessas análises, a Serur concluiu, em pareceres uniformes, propondo:

"a) conhecer do ***Pedido de Reexame*** *interposto pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, com fundamento no art. 48 da Lei n. 8.443/92, para, no mérito,* ***negar-lhe provimento****, mantendo-se, no todo, as deliberações prolatadas por esta Corte por meio do Acórdão n. 1.310/2004-Plenário;*

b) comunicar ao recorrente a deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

É o relatório.

VOTO

De início registro que o presente recurso deve ser conhecido porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 286, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal.

2.Quanto ao mérito, destaco do acima relatado, como razões de decidir, os fatos que seguem.

3.Os documentos acostados aos autos mostram que a Prefeitura de Buíque calculou a atualização monetária dos valores indicados no Acórdão n. 95/2002-Plenário, chegando ao montante de R$ 23.538,67 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e sete centavos), valor que em 11/6/2002 foi depositado na conta n. 58.042-2 da agência 0068-X do Banco do Brasil, aberta em nome do PAB/MS/Buíque.

4.Todavia, na data acima referida um cheque no mesmo valor foi emitido, o que evidencia que o dinheiro apenas transitou pela conta do Piso de Atenção Básica do Sistema Único de Saúde-PAB/SUS do Município de Buíque/PB.

5.Em razão desses fatos concordo com a análise da Serur no sentido de que:

"(...) as transações ocorridas no dia 11/6/2002 levam a crer que a determinação efetivamente não foi cumprida. O recorrente, para evitar qualquer dúvida, além da documentação apresentada, deveria ter demonstrado por meio da apresentação de notas fiscais ou recibos quais despesas foram liquidadas pelo Cheque n. 850700, no valor de R$ 23.538,67 (vinte e três mil, quinhentos e trinta e oito reais e sessenta e sete centavos), montante igual ao depósito. Como tal cuidado não foi adotado pelo recorrente, persiste a dúvida se de fato atendeu à determinação insculpida no item 'f.1' do Acórdão n. 95/2002-Plenário."

6.Quanto ao argumento do recorrente de que expediu ordem para que fosse comunicado ao Tribunal o depósito na conta do PAB/MS/Buíque, manifesto-me de acordo com o entendimento de que a culpa *in vigilando* do titular da Prefeitura de Buíque não permite que essa alegação seja acolhida.

7.Com respeito ao argumento de que as comunicações processuais tenham sido processadas de forma inválida, observo do acima relatado que a Secex/PE utilizou de todos os meios para comunicar a determinação ao recorrente e que ele tomou ciência de seu conteúdo. Portanto, o argumento não procede.

8.Assim, sou de opinião que os argumentos apresentados pelo recorrente e os documentos acostados ao processo não comprovam o cumprimento da determinação, em face de um saque no mesmo valor e no mesmo dia, bem como a afirmação do Sr. Arquimedes Guedes Valença de que ocorreram falhas na comunicação processual.

Com base nessas razões, acompanho os pareceres coincidentes da Serur e 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 9 de novembro de 2005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.760/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-014.062/2000-5 (com 15 volumes e 2 anexos)
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame
3. Recorrente: Arquimedes Guedes Valença (CPF.: 024.001.204-63), Prefeito Municipal
4. Entidade: Prefeitura Municipal de Buíque/PE
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/PE e Serur
8. Advogado constituído nos autos: Dr. Julio Otsuschi (OAB-DF n. 13.301)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, representado por advogado, contra o Acórdão n. 1.310/2004-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, parágrafo único, da Lei n.º 8.443/92 c/c o art. 286 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Arquimedes Guedes Valença, para, no mérito, negar-lhe provimento, e em conseqüência manter em seus exatos termos o Acórdão n. 1.310/2004-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.
12.3. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.4. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I - Plenário
TC-012.376/2004-0.
Natureza: Embargos de Declaração
Órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria do Tesouro Nacional e Comitê Executivo do Governo Eletrônico
Interessado: Ministério Público junto ao TCU
Recorrente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON)
Advogados constituídos nos autos: não há
Sumário: Representação acerca de possíveis descumprimentos da Lei n. 9.755, de 16 de dezembro de 1998, do acesso aos sistemas informatizados da Administração Pública Federal e do acompanhamento do projeto "Governo Eletrônico". Embargos de declaração contra o Acórdão n. 1.526/2005-TCU-Plenário. Conhecimento. Presença de obscuridade na deliberação recorrida. Provimento dos Embargos. Ciência à recorrente, ao interessado, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos Tribunais de Contas de Estados e Municípios. Arquivar o processo.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), por intermédio de seu ilustre Presidente, Conselheiro Carlos Pinna de Assis, contra o Acórdão n. 1.526/2005-TCU-Plenário, que restou assim redigido quanto ao objeto do presente recurso:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pelo Procurador-Geral, Dr. Lucas Rocha Furtado, acerca de possíveis descumprimentos da Lei n. 9.755, de 16 de dezembro de 1998, e do acesso aos sistemas informatizados da Administração Pública Federal e do acompanhamento do projeto "Governo Eletrônico",

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

(...)

9.5. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que insira, no âmbito do Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados e do Distrito Federal (PROMOEX), orientação no sentido de que os Tribunais de Contas Estaduais e Municipais criem e mantenham base de dados padronizada que viabilize o cumprimento do disposto na Lei n. 9.755/1998:

(...)".

2.A embargante alega que, *"em exame mais acurado"*, o subitem 9.5 do Acórdão recorrido apresenta obscuridade, pois, segundo expõe: *"(...) a possibilidade de que essa louvável determinação, não oriunda da pretensão inicial do Chefe do Ministério Público, venha a ser recebida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão como autorizadora de medida impositiva a ser dirigida aos Tribunais de Contas dos Estados, Tribunais de Contas dos Municípios e Tribunais de Contas do Município. Desse modo, por prestar-se a mais de uma interpretação, sendo uma delas nociva aos interesses dos Tribunais de Contas, representados pela ATRICON, justificam-se os embargos.*

Lamentavelmente, tem escapado a muitos órgãos o fato de que entre os Tribunais de Contas do Brasil inexiste vínculo de subordinação. O liame que os vincula, além da cumplicidade da relevante função, é o de colaboração.

Nesse sentido, cabe lembrar que enquanto a estruturação dos órgãos vinculados ao Poder Executivo tem por substrato rígidas linhas hierárquicas, a relação entre os órgãos do Poder Judiciário e do Legislativo assim como a dos Tribunais de Contas, têm subjacentes laços de coordenação. Isso porque, nas palavras de Cretella Júnior:

'em contraste com o que se passa no círculo do Executivo, onde os órgãos se estruturam em cadeias de subordinação, ao longo das rígidas linhas hierárquicas – na dimensão do Legislativo, como de resto na do Judiciário, prepondera uma organização composta por coordenação; não há pensar em instituições superiores ou inferiores, órgãos principais e auxiliares'

O fato do liame de colaboração tem-se feito mais presente, notadamente a partir da gestão do eminente Relator, quando do exercício da Presidência dessa r. Corte, destacando os fortes vínculos que fazem do Tribunal de Contas da União, nas palavras do Professor Jacoby Fernandes, o paradigma federal da ação do controle externo.

A atuação, em forma de sistema, é reconhecida em acórdão da Corte como fundamento de razões de decidir, cabendo a V.Exa. Relator da decisão embargada e do Acórdão 637/2005, o reconhecimento da expressão sistema de controle externo para destacar, sem vínculo de subordinação, a fraterna colaboração que nos une, sempre tendo como paradigma a Corte Federal de Controle.

(...)

É do conhecimento pessoal de V.Exa. as dificuldades e entraves burocráticos que os Tribunais de Contas do Brasil vêm enfrentando para a consecução do programa. Nada obstante, a intensa colaboração de gestores públicos nacionais, e a sensibilidade do Presidente do organismo multilateral de financiamento, a dimensão e as ousadias de metas e objetivos tornaram singular, no mundo, o PROMOEX.

Neste cenário, vislumbra-se que a redação do v. acórdão, da forma como se apresenta, possa impor ainda mais um obstáculo à consagração do programa, dificultando a formalização no final deste exercício e eventual aproveitamento de recursos do orçamento de 2005.

Mantendo a linha de coerência que vem destacando os trabalhos desta ATRICON, desde já assumimos o compromisso de colaborar efetivamente para que os bancos de dados pretendidos pela norma sejam estruturados com a maior celeridade possível e, reafirmamos, uma vez mais, o reconhecimento ao Tribunal de Contas da União como paradigma federal de controle.

(...)

As considerações expendidas levam ao pedido:

1. de que sejam conhecidos os presentes embargos;

2. de que sejam providos os seus termos para alterar a redação do subitem 9.5 para a seguinte redação:

9.5 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no âmbito do Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados e do Distrito Federal (PROMOEX), no desenvolvimento da primeira etapa do programa, envide esforços para que os atores do programa insiram como uma das metas a criação e manutenção pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais de base de dados padronizada que viabilize também o cumprimento do disposto na Lei n. 9.755/1998; (...)".

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, com relação à aceitabilidade do recurso ora em exame, constato dos autos:

a) **a legitimidade da recorrente**, consoante o estabelecido no § 1º do art. 34 da Lei n. 8.443/92 c/c o § 1º do art. 287 do Regimento Interno do TCU;

b) **a adequação**, visto que a peça recursal foi apresentada em conformidade com o disposto no art. 32, inciso II, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 277, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

c) **a tempestividade**, ante o que estabelece o § 1º do art. 34 da Lei n. 8.443/92.

2. Desse modo, preenchidos os requisitos de admissibilidade, sou de opinião que os presentes Embargos de Declaração, opostos pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) contra o Acórdão n. 1.526/2005-TCU-Plenário, devem ser conhecidos pelo Tribunal.

3.Com respeito ao mérito do recurso, constato do acima relatado que o eminente Conselheiro Carlos Pinna de Assis aponta, com proficiência, obscuridade na redação do subitem 9.5 do referido Acórdão. Realmente, a aludida redação pode ensejar interpretação equivocada no sentido de que há vínculo de subordinação entre os Tribunais de Contas, o que de fato não ocorre.

4.Como se vê, o recurso oposto pela ATRICON mostra com acuidade a ausência de clareza na redação dada ao subitem 9.5 do Acórdão n. 1.526/2005-TCU-Plenário. Em razão disso, sou de opinião que deve ser provido por esta Corte de Contas.

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de novembro de 2005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.761/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-012.376/2004-0
2. Grupo II, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON)
3.1. Interessado: Ministério Público junto ao TCU
4. Órgãos: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria do Tesouro Nacional e Comitê Executivo do Governo Eletrônico
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes Embargos de Declaração opostos pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) contra o Acórdão n. 1.526/2005-TCU-Plenário.

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

9.1. com fundamento no art. 34 da Lei n. 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, dar-lhes provimento e em conseqüência alterar a redação do subitem "9.5" Acórdão n. 1.526/2005-TCU-Plenário, que passa a ser a seguinte:

"(...)

9.5. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, no âmbito do Programa de Modernização do Sistema de Controle Externo dos Estados e do Distrito Federal (PROMOEX), no desenvolvimento da primeira etapa do programa envide esforços para que os atores do programa insiram como uma das metas a criação e manutenção pelos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais de base de dados padronizada que viabilize o cumprimento do disposto na Lei n. 9.755/1998;

(...)."

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à embargante, ao interessado, ao Gabinete Civil da Presidência da República, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e aos Tribunais de Contas de Estados e Municípios;

9.3 arquivar o presente processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-004.419/2004-5 (com 1 anexo)
Natureza: Pedido de Reexame (em processo de Denúncia)
Entidade: Conselho Regional de Corretores de Imóveis – RJ/1ª Região (Creci/RJ)
Recorrente: Antônio da Rocha e Souza

Sumário: Pedido de Reexame. Acórdão que conheceu de denúncia e aplicou multa ao interessado em decorrência de irregularidade na contratação de funcionários sem a realização de concurso público. Responsável que se recusa a tomar conhecimento da correspondência a ele endereçada e entregue em sua residência. Responde o gestor pelas conseqüências de seus atos; em especial, pela perda da oportunidade de apresentar razões de justificativa. Inexistência de falha de procedimento. Revelia. Conhecimento. Argumentos insuficientes para justificar a contratação de empregados sem a realização de concurso público. Desprovimento. Ciência ao recorrente e ao Creci/RJ.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto por Antônio da Rocha e Souza (fls. 1/14 e 41/55, ambos do anexo 1), contra o Acórdão 1.691/2004-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas, ao apreciar denúncia sobre irregularidades praticadas no Conselho Regional de Corretores de Imóveis – Creci/RJ –, aplicou ao recorrente a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 em razão de contratação de funcionários sem a realização de concurso público.

Exame e despacho preliminares às fls. 38/9 e 57 do anexo 1.

Reproduzo, a seguir, trecho da instrução de mérito da unidade técnica (fls. 58/9, anexo 1), com a qual manifestou-se de acordo o Titular da Serur (fl. 60 do Anexo 1):

"4. Conforme demonstrado pelo recorrente, foi encaminhado o Ofício 454/2004 da Secex/RJ (fl. 39, vol. principal) à sua residência, contudo dirigindo-se na condição de Presidente do Conselho Regional de Corretores de Imóveis/RJ. O responsável furtou-se em abrir o envelope que continha o mencionado ofício de audiência, devolvendo-o à SECEX/RJ.

5. Para tanto, como justificativa (fl. 47, vol. principal), alegou que estava licenciado e que a abertura do envelope endereçado ao 'Presidente do Conselho' importaria usurpação de poderes de sua parte, reputando responsabilidade pelo recebimento ao Sr. Edécio Nogueira Cordeiro, seu substituto no cargo.

6. Não obstante isso, a SECEX-RJ deu prosseguimento ao feito, buscando os elementos adicionais com o substituto do responsável no CRECI/RJ.

7. O presente exame não ultrapassa a preliminar suscitada, eis que configurado o ***error in procedendo****. No caso, a audiência somente teria se concretizado e, por conseguinte, instaurado o contraditório, se o responsável, Sr. Antônio da Rocha e Souza, tivesse tomado conhecimento do inteiro teor do Ofício n. 454/2004, onde estava descrita a motivação da audiência e o procedimento para o responsável exercer sua defesa.*

8. Contudo isso não ocorreu, mostrando-se plausíveis as justificativas apresentadas pelo recorrente no sentido de que a correspondência não foi dirigida a sua própria pessoa, mas sim ao Presidente da Entidade. Logicamente, a abertura da correspondência poderia suscitar a violação da mesma. Ante essas justificativas, deveria a SECEX/RJ ter renovado o audiência somente em seu

nome, não fazendo menção ao cargo que ocupava, o que decerto afastaria a prejudicialidade ora suscitada.

9. Ademais, e aqui está o ponto principal, após a tentativa de realização de audiência do Sr. Antônio da Rocha e Souza foram juntados aos autos novos elementos obtidos junto ao CRECI/RJ, que fundamentaram as razões de decidir deste Tribunal, os quais no entanto não foram submetidos ao contraditório do recorrente. Isso por si só configura a violação do devido processo legal (observe-se o ora relatado na leitura dos itens 5 e 6 do Relatório e 3º parágrafo do Voto da deliberação recorrida).

10. Logo, o recurso merece ser provido, anulando-se o Acórdão recorrido, de forma a ser propiciado o devido contraditório ao responsável".

Preliminarmente o recorrente, por meio de procuradores regularmente constituídos, sustenta haver cerceamento de defesa por não constar do acórdão manifestação quanto a rejeição de razões de justificativa, bem como afirma não ter sido legalmente notificado.

Alega a inexistência de ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, não sendo cabível a multa fundada no art. 58, II, da Lei 8.443/92, bem como afirma não ser possível essa sanção antecipada por não terem as contas sido julgadas irregulares e por não se tratar de decisão definitiva, nos termos do art. 214, III, da Lei 8.443/92.

No mérito, o responsável afirma a singularidade dos conselhos reguladores de profissões e alega semelhança aos Serviços Sociais Autônomos pois que seriam "entes privados, criados por lei, com personalidade de direito público, sem fins lucrativos, (...), mantidos com as contribuições de seus associados". Nessa linha, o tratamento a ser dado ao Creci/RJ deveria ser semelhante ao que foi conferido pela jurisprudência desta Corte às entidades do Sistema "S" (Decisão Plenária 907/1997 e Acórdão Plenário 291/2001, ambos relatados pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha).

Afirma, também, que o TCU somente se pronunciou definitivamente sobre a necessidade de concurso público no Acórdão Plenário 628/2003, bem como aduz que não podem ser consideradas ilegais as contratações ocorridas até o julgamento da Adin 1.717/DF, pois a Lei 9.649/98 gozava de constitucionalidade presumida. Pede seja reconhecida a data de prolação do Acórdão Plenário 628/2003 como marco temporal para a contratação sem concurso público.

Ao fim, pede preliminarmente a nulidade do Acórdão 1.691/2004-TCU-Plenário e, alternativamente, a retirada da multa imposta e o acatamento das razões de justificativa para considerar atendidas as determinações efetuadas ao Creci/RJ.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do pedido de reexame com fundamento nos arts. 48, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/92.

Consoante o voto condutor do Acórdão recorrido, o Sr. Antônio da Rocha e Souza não atendeu ao chamamento desta Corte para apresentar suas razões de justificativa e foi considerado revel.

O responsável foi devidamente chamado em audiência na forma regimental, nos exatos termos do art. 179 do Regimento Interno:

"Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

(...)

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;"

Ao contrário do alegado, a carta registrada foi nominalmente dirigida ao responsável e devidamente entregue em sua residência particular, conforme comprova o aviso de recebimento à fl. 48. O gestor teve em mãos a correspondência, corretamente endereçada, e a devolveu, por vontade própria, segundo o expediente à fl. 47. Deve, portanto, arcar com as conseqüências de seu ato, em

especial pelo não exercício do direito que lhe foi assegurado de apresentar suas razões de justificativa.

Operou-se de fato a revelia em razão da não apresentação de defesa após regular audiência efetuada. Não há por que acolher a pretensão do recorrente.

Rejeito, igualmente, as alegações quanto à inexistência de decisão definitiva ou de contas julgadas irregulares. Trata-se de processo de fiscalização decorrente de denúncia, não de prestação ou tomada de contas, sendo irrelevantes e inaplicáveis as considerações suscitadas pelo recorrente.

Aliás, é de se destacar o § 5º do art. 250 do Regimento Interno, segundo o qual *"a aplicação de multa em processo de fiscalização não implicará prejulgamento das contas ordinárias da unidade jurisdicionada, devendo o fato ser considerado no contexto dos demais atos de gestão do período envolvido*".

No mérito, não há como prosperar o pedido formulado pelo recorrente.

Em nada lhe socorre buscar aproximar os conselhos de regulamentação de profissões dos serviços sociais autônomos, pois também estes estão obrigados à realização de procedimento público de seleção para a contratação de pessoal.

Cabe esclarecer o correto entendimento consignado na Decisão Plenária 907/97, mencionada pelo recorrente, mediante a qual, com base no Voto do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, restou estabelecido que os serviços sociais autônomos, embora não integrantes da Administração Pública, gerem recursos públicos e, ainda que possam adotar, na execução de suas despesas, regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, devem observar os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública, entre eles o da legalidade, moralidade, finalidade, isonomia, publicidade e eficiência.

Ao contrário do alegado, a jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que os serviços sociais autônomos, embora não se submetam à exigência de realização de concursos públicos nos moldes preconizados no inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, devem promover processos seletivos públicos para a admissão de pessoal consentâneos com os princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da isonomia, entre outros. Esse entendimento encontra-se assente, *v.g.*, nos seguintes julgados desta Corte: Acórdãos 2.017/2005-2ª Câmara, 1.482/2005-2ª Câmara, 741/2005-Plenário 2.542/2004-2ª Câmara, 2.489/2004-1ª Câmara, 2.314/2004-1ª Câmara, 2.150/2004-1ª Câmara, 2.073/2004-Primeira Câmara, 890/2004-2ª Câmara, 429/2004-2ª Câmara, 3.068/2003-1ª Câmara, 2.013/2003-1ª Câmara, 519/2003-Plenário, 194/2002-Plenário, 629/2001-2ª Câmara, 7/2001-Plenário, 17/1999-Plenário, 329/1998-2ª Câmara e Decisão 907/1997-Plenário.

No que respeita aos Conselhos de Fiscalização de Profissões Regulamentadas, esta Corte de Contas há muito já firmou o entendimento de que tais entidades têm natureza autárquica, ainda que diferenciada, pois detêm capacidade tributária ativa, imunidade tributária e **munus** público decorrente do exercício do poder de polícia delegado pelo Estado.

Esses atributos são suficientes para fazer incidir sobre os conselhos as normas gerais e princípios de direito público, em especial a específica exigência de concurso público para contratação de empregados, conforme se depreende já na Decisão 830/96-Plenário, que firmou o seguinte entendimento:

"*Aos Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional aplica-se o disposto nos incisos II e XVII do art. 37 da Constituição Federal, estando os mesmos obrigados à realização de concurso público para preenchimento de seus cargos/empregos, ficando conseqüentemente vedados a ascensão funcional e o acúmulo de cargos*".

Nesse sentido, alinham-se, entre outros, os seguintes arestos: Decisão 31/2001-Plenário; Acórdão 179/2000-Plenário; Decisão 133/2000-Plenário; Acórdão 213/99-Plenário; Decisão 123/99-2ª Câmara; Decisão 69/99-Plenário; Acórdão 212/98-2ª Câmara; Acórdão 209/98-2ª Câmara; Decisão 364/98-Plenário; Acórdão 181/98-Plenário; Acórdão 424/98-2ª Câmara; Acórdão 364/98-Plenário; Decisão 119/98-2ª Câmara; Acórdão 329/98-2ª Câmara; Acórdão 390/98-2ª Câmara; Acórdão 151/98-2ª Câmara; Acórdão 209/98-2ª Câmara.

Quanto ao marco temporal de exigibilidade de prévio concurso público para a admissão de funcionários nas citadas entidades, a jurisprudência desta Corte de Contas já sedimentou

entendimento de que 18/5/2001 é a data a partir da qual não mais se tolera a contratação de funcionários pelos conselhos sem a observância do mandamento insculpido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal, sob pena de anulação dos atos de admissão e responsabilização dos gestores que a autorizaram. Nesse diapasão, perfilham, dentre outros, os seguintes Acórdãos: 814/2003, 1.281/2003 e 1.367/2003, todos do Plenário; 1.219/2003 e 1.221/2003, da 2ª Câmara. Esse termo refere-se à data de publicação no Diário de Justiça da deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do MS 21.797-9, que ratificou o posicionamento há muito defendido pelo TCU no sentido da exigência de os conselhos proverem seu quadro de pessoal por meio de prévio certame público.

Corroborando o entendimento desta Corte de Contas, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da Adin 1.717/DF, declarou inconstitucionais os dispositivos do art. 58, **caput**, e §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, todos da Lei 9.469/98, que pretendiam subtrair os conselhos de fiscalização de profissões da órbita do regime de direito público (Acórdão prolatado em 7/11/2002, publicado no Diário de Justiça de 18/11/2002).

Não seria acertado, portanto, que a fixação de termo **a quo** para a referida exigência constitucional recaísse na data de publicação do Acórdão 628/2003-TCU-Plenário, pois essa decisão somente veio a corroborar jurisprudência reiterada desta Corte de Contas quanto à natureza jurídica de direito público dessas entidades e a obrigatoriedade de sua submissão ao comando constitucional inscrito no art. 37, inciso II. A rigor, o TCU, ao estabelecer o marco inicial em 18/5/2001, adotou solução mais benéfica, protegendo as relações jurídicas estabelecidas ao abrigo de interpretação de lei dada pelos conselhos, preservando a boa fé dos administrados.

Ressalte-se que, antes do Acórdão 628/2003-Plenário, este Tribunal chegou a adotar como marco temporal para essa exigência a data de julgamento do MS 21.797-9, em 09/3/2000, conforme Acórdãos 136/2003, 137/2003 e 138/2003, todos da 2ª Câmara.

Esse o entendimento que fiz constar no voto condutor do Acórdão 341/2004-Plenário que, em caráter normativo, respondendo a Consulta formulada por Comissão Parlamentar, assim dispôs:

"9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. os conselhos de fiscalização profissional não estão subordinados às limitações contidas na Lei Complementar 101/2000, em especial as relativas aos limites de gastos com pessoal, incluindo terceirizações, visto que tais entidades não participam do Orçamento Geral da União e não gerem receitas e despesas de que resultem impactos nos resultados de gestão fiscal a que alude o referido diploma legal;

9.2.2. os conselhos de fiscalização profissional, apesar de não estarem sujeitos às limitações de despesa impostas pela Lei Complementar 101/2000, devem observar as normas gerais e princípios que norteiam a gestão pública responsável, com destaque para a ação planejada e transparente, que possam prevenir riscos e corrigir desvios capazes de afetar o equilíbrio de suas contas (art. 1º, § 1º);

9.2.3. os servidores dos conselhos de fiscalização profissional nunca foram regidos pela Lei 8.112/90, mesmo no período anterior à vigência da Medida Provisória 1.549/97, sucessivamente reeditada e convertida na Lei 9.649/98, uma vez que jamais foram detentores de cargos públicos criados por lei com vencimentos pagos pela União, sendo-lhes, portanto, incabível a transposição do regime celetista para o estatutário, conforme o art. 243 do referido diploma legal;

9.2.4. o marco inicial para a obrigatoriedade da realização de prévio concurso público para as admissões de servidores pelos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, sob pena de nulidade dos referidos atos e responsabilização dos gestores, é o dia 18.5.2001, data de publicação no Diário de Justiça do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança 21.797-9; (...)"

Em que pese ser antiga e uniforme a jurisprudência quanto à necessidade de realização de concurso público para a contratação de empregados pelos conselhos de regulamentação profissional, e mesmo com a fixação de data deveras benéfica para a exigência desse procedimento, verifica-se que o gestor, no exercício de 2003, admitiu 24 empregados sem a realização de concurso público.

Em seu recurso, não logrou o responsável elidir a irregularidade, pois não comprovou ter atendido as exigências atinentes a essas contratações.

Aliás, é de se registrar que o recorrente sustentou que não poderiam ser consideradas ilegais as contratações ocorridas antes do julgamento da Adin 1.717/DF. A referida decisão, publicada no Diário de Justiça de 18/11/2002, apenas confirma a absoluta ilegalidade das contratações efetuadas no exercício de 2003.

Ante o exposto, divergindo das razões apresentadas pela Serur, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.762/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-004.419/2004-5 (com 1 anexo).
2. Grupo II – Classe I – Pedido de Reexame.
3. Interessado: Antônio da Rocha e Souza (CPF 107.683.947-91)
4. Entidade: Conselho Regional de Corretores de Imóveis – RJ/1ª Região – (Creci/RJ).
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Adylson Motta.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogados constituídos nos autos: Teresa Campelo (OAB/DF 3.037) e Estenio Campelo (OAB/DF 2.218).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.691/2004-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 48, parágrafo único, c/c o 33 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação ao recorrente e ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis – RJ/1ª Região.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Ministro que alegou impedimento: Valmir Campelo.
12.3. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.4. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-005.609/2005-2 (c/10 anexos)
Natureza: Agravo
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
Interessada: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Luís Bragança Penteado (OAB/RJ nº 88.979) e Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ nº 122.090)
Sumário: Levantamento de Auditoria. Obras de manutenção da infra-estrutura operacional do parque de refino da Petrobras. Agravo contra Despacho do Relator. Determinação de retenção cautelar de pagamentos a empresa. Indícios de inclusão, em contrato, de serviços que já integravam o escopo de outro contrato, em que foram pagos e não executados. Apresentação de argumentos capazes de elidir parte das irregularidades apontadas. Conhecimento. Provimento parcial. Determinação para que seja realizada inspeção nas obras. Ciência à interessada e à contratada.

Cuidam os autos de Levantamento de Auditoria efetuado pela 1ª SECEX, no âmbito do Fiscobras, no período de 18/05/2005 a 12/07/2005, junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, com vistas a fiscalizar a execução de obras e serviços integrantes do Programa de Trabalho nº 25753028841080001, referente à manutenção da infra-estrutura operacional do parque de refino.

A equipe encarregada dos trabalhos identificou irregularidades na execução de alguns contratos, dentre elas as seguintes:

1) aprovação de boletim de medição e pagamento de serviços não-executados, no valor total de R$ 206.375,99, no âmbito do Contrato nº 532.2.019.03-0, celebrado com a empresa Norteng Engenharia Ltda., conforme relacionado no Anexo 1 do Relatório de Auditoria;

2) assinatura do Contrato nº 08000013519.05.2, celebrado com a mesma empresa Norteng Engenharia Ltda., contemplando em seu objeto serviços do escopo do Contrato nº 532.2.019.03-0, no valor de R$ 506.448,75.

Os aludidos contratos estão relacionados com as obras e serviços de implementação de modificações na Unidade de Destilação a Vácuo (UVAC) da Lubrificantes e Derivados de Petróleo no Nordeste LUBNOR/CE. Segundo mencionado nos autos, a torre de destilação a vácuo, as torres retificadoras e o forno de carga, até então instalados e em operação, estavam no final de sua vida útil e se não fossem logo substituídos poderiam comprometer a segurança e continuidade operacional da unidade. A situação estaria, ainda, sendo agravada pelo uso de petróleos nacionais com elevado teor de sal e água, sem o tratamento adequado antes do processamento.

Relativamente às irregularidades acima mencionadas, propôs, à época, a equipe, com anuência do Secretário-Substituto, a retenção cautelar, nos pagamentos dos referidos contratos, dos valores indicados, observando, para o Contrato nº 532.2.019.03-0, que, caso não houvesse recursos disponíveis a retenção, deveria ser feita no Contrato nº 08000013519.05.2, ambos celebrados com a Norteng Engenharia.

Quando da apreciação dos autos, em Sessão de 10/08/2005, acolhendo as ponderações deste Relator no sentido de que havia tempo hábil para se proceder à oitiva prévia dos envolvidos, o Tribunal decidiu, mediante o Acórdão 1.125/2005 – Plenário (Ata n. 30), fixar o prazo de 5 (cinco) dias úteis, para que tanto a Petrobras quanto a empresa acima mencionada se pronunciassem acerca das questões levantadas pela equipe de auditoria.

Posteriormente, em nova instrução, a 1ª SECEX, após discorrer sobre falhas procedimentais ocorridas no trâmite do processo e na comunicação aos interessados, consignou que não havia sido atingido o objetivo pretendido com o Acórdão 1.125/2005 – Plenário no sentido de se dar aos interessados a oportunidade de se manifestar previamente à adoção das medidas propostas, sem com isso dispor do interesse público. Ressaltou, ademais, que os Contratos nºs 532.2.019.03-0 e 08000013519.05.2 encerraram-se em 26/08/2005 e 29/08/2005, respectivamente, sendo que o último pagamento por conta dos contratos, mantidos os procedimentos normais da Petrobras, deveria ocorrer no dia 25 de setembro. Alertou, ainda, a 1ª SECEX que, exauridos os pagamentos

contratuais, somente caberia a instauração de tomada de contas especial para reaver os valores pagos, caso fossem de fato indevidos, o que caracterizaria o *periculum in mora.*

Conclusivamente, a unidade técnica propôs novamente a retenção cautelar, nos pagamentos dos contratos celebrados com a Norteng, dos valores indicados, voltando a observar, para o Contrato nº 532.2.019.03-0, que, caso não houvesse recursos disponíveis, a retenção deveria ser feita no Contrato nº 08000013519.05.2.

Diante disso, entendendo naquele momento presentes os requisitos previstos no art. 276 do Regimento Interno, quais sejam o fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio (*fumus boni iuris*) e o risco de ineficácia da decisão de mérito (*periculum in mora*), adotei, mediante Despacho exarado na data de 06/09/2005, medida cautelar, *inaudita altera pars*, sendo, em conseqüência, determinado à Petrobras que, no prazo de 5 (cinco) dias, tomasse as providências a seguir discriminadas:

"a) retenha nos próximos pagamentos do Contrato nº 532.2.019.03-0, firmado com a Norteng Engenharia Ltda., até decisão de mérito do Tribunal de Contas da União, o valor de R$ 206.375,99, em função de tratar-se de serviços pagos e não executados, exigindo da Norteng Engenharia Ltda. a execução de tais serviços e somente liberando a referida quantia após a sua conclusão;

b) na hipótese de não haver recursos disponíveis para a retenção dos valores mencionados na alínea anterior, proceda a retenção do mesmo montante no Contrato nº 08000013519.05.2;

c) retenha nos próximos pagamentos do Contrato nº 08000013519.05.2, firmado com a Norteng Engenharia Ltda., até decisão de mérito do Tribunal de Contas da União, o valor de R$ 506.448,75, conforme abaixo discriminado, em função de se tratar de serviços previstos e já pagos no Contrato nº 532.2.019.03-0:

1) drenagem da área das dessalgadoras DL 210.101 A/B e das bombas B-210134 A/B e B-210136 A/B – serviço previsto no item 6.2.2.4 do Memorial Descritivo, Anexo I do Contrato nº 532.2.019.03-0, no valor de R$ 10.182,00.

2) tubulação, incluindo suprimento de materiais, suportes, pintura, isolamento térmico e condicionamento, no valor de R$ 277.653,42:

2.1) interligação das dessalgadoras DL 210.101 A/B - serviço previsto nos itens 3.1.5, 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo;

2.2) interligação das B-210134 A/B - serviço previsto nos itens 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo;

2.3) interligação das B-210136 A/B - serviço previsto nos itens 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo;

3) serviços de elétrica, incluindo suprimento de materiais - referentes à interligação das dessalgadoras e das bombas, todos previstos nos itens anteriores, no valor de R$ 218.613,32".

Na mesma oportunidade, foi determinada também a concessão, a partir da ciência do presente Despacho, do prazo de mais 10 (dez) dias para que a Petrobras e a Norteng Engenharia Ltda. se pronunciassem sobre as questões apontadas nos autos. A medida cautelar foi referendada pelo Plenário na Sessão Ordinária de 06/09/2005.

Inconformada, a Petrobras interpôs Agravo contra os termos do referido Despacho. Na mesma ocasião, a Norteng Engenharia Ltda. apresentou documentação em atendimento à oitiva promovida. Reproduzo, a seguir, a instrução do Analista encarregado dos trabalhos que contém os argumentos oferecidos pela Petrobras, as justificativas da contratada, bem como o exame empreendido pelo ACE:

"***2. Do Agravo da Petrobras e da oitiva da Norteng***

2.1 Itens 'a' e 'b' do Despacho

Preliminarmente, em relação aos itens 'a' e 'b', a Petrobras afirma que não há o ***periculum in mora****, uma vez que o contrato não se encerraria em 26/08/2005, como afirmado na instrução e no Despacho, mas em 04/12/2005. Assim, haveria, segundo a entidade, tempo hábil para uma eventual e futura retenção de valores.*

Necessário esclarecer que o termo final do contrato foi alterado por meio de aditivo, assinado somente em 26/08/2005, logo não houve erro na instrução ou no Despacho, como sugere a agravante, pois tal aditivo era desconhecido desta Corte. Também se verifica que a mudança na data de encerramento do contrato não modifica o risco de demora, uma vez que o saldo contratual já era bastante exíguo quando da Inspeção, logo os pagamentos a serem feitos até novembro (Doc. 2 mencionado, porém não enviado) referem-se somente ao saldo residual.

Considerando, ainda, que esta instrução irá propor decisão de mérito, mostra-se indiferente, neste momento, a questão do ***periculum in mora****.*

Ainda em relação aos itens 'a' e 'b', afirma a agravante que todos os serviços foram executados, logo estaria afastado o ***fumus boni juris****. Como prova da afirmação, apresenta duas fotos (fl. 26 do anexo 8) e menciona Relatório Diário de Obra já juntado nas razões de justificativa dos gestores (fls. 33/37A do anexo 9).*

Tanto as fotos quanto os Relatórios de Obra fazem menção apenas à montagem das bombas B-210134 A/B e B-210136 A/B, enquanto o valor de R$ 206.375,99, detalhado à fl. 214, é composto, também, de diversos outros serviços, cuja execução não é comprovada pela agravante. Não é feita menção ao serviço de condicionamento e testes das bombas e, com relação às interligações das dessalgadoras, depreende-se, do item III do Agravo, que a entidade adotou o posicionamento de que eles estariam exclusivamente no escopo do Contrato n.º 08000013519.05.2.

Assim, conclui-se que não ficou comprovada a execução de todos os serviços listados no Anexo ao Relatório (fl. 214). Ressalte-se, por outro lado, que o item 'a' do Despacho já autoriza a liberação do valor retido após a conclusão dos serviços. Assim, se, de fato, todos os serviços foram concluídos, seja no Contrato n.º 532.2.019.03-0 ou no de n.º 08000013519.05.2, a Petrobras está autorizada a liberar a retenção do valor de R$ 206.375,99.

Na oportunidade, registre-se que os Relatórios de Obra enviados (fls. 33/37A do anexo 9) confirmam que a montagem das bombas somente foi feita após a inspeção do TCU, o que também é admitido nas razões de justificativa dos gestores, corroborando a conclusão de que houve pagamento antecipado.

A Norteng também alega que os serviços estão concluídos, mas centra suas justificativas no fato de que os adiantamentos de pagamentos foram feitos para compensar débito ainda maior que a Petrobras teria com a empresa. Esta alegação também consta das razões de justificativa dos gestores que foram chamados em audiência em relação ao fato. Ocorre que a retenção determinada tinha por objeto apenas resguardar os interesses da Petrobras, garantindo o cumprimento do objeto. E se, de fato, todos os serviços referentes à determinação já foram executados, como afirmam as partes, a questão já estará superada.

Assim, remete-se a questão da motivação da concessão dos adiantamentos para a análise das audiências.

2.2. Item 'c' do Despacho

O item 'c' do Despacho trata dos serviços que, conforme entendimento inicial, faziam parte do primeiro Contrato (nº 532.2.019.03-0), nele foram pagos e, não obstante, foram novamente contratados no segundo Contrato (nº 08000013519.05.2). Determina cautelarmente o Despacho que o valor a eles atribuído seja igualmente retido, porém, desta feita, não com o intuito de exigir o seu cumprimento, mas para ser futuramente expurgado, caso mantido o entendimento no julgamento de mérito.

Contra esse item, a Petrobras alega não existir o ***periculum in mora****, conforme já comentado, e afirma que os serviços não estão inclusos no Contrato nº 532.2.019.03-0, ao contrário do que concluiu, em primeira análise, a equipe de auditoria.*

A análise será feita seguindo a seqüência apresentada pelo Agravo da Petrobras (anexo 8).

2.2.1. Drenagem da área das dessalgadoras

Inicialmente, afirmam Petrobras e Norteng que a equipe de auditoria confundiu-se ao afirmar que a drenagem na área das dessalgadoras DL 210.101 A/B não estava concluída e foi contratada em duplicidade. Com base em foto anexa ao Relatório (fl. 150) e em novas fotos ora

trazidas aos autos (fls. 595/599 do anexo 7, e 06/07 do anexo 8), pretende-se demonstrar que as calhas no piso seriam para passagem de tubulação e, não, para drenagem. As novas fotos não são claras quanto à localização das calhas, pois nelas não aparece qualquer equipamento identificável. A despeito disso e de a informação de que se tratava de calha de drenagem ter sido fornecida verbalmente à equipe, há que se reconhecer possível equívoco em relação à identificação dos serviços demonstrados nas fotos juntadas pela equipe de auditoria.

A alegação de que a instalação dos sistemas de drenagem estava prevista e foi totalmente paga no Contrato nº 532.2.019.03-0 vai exatamente ao encontro do afirmado no Relatório de Auditoria. Exatamente por estar previsto e ter sido pago no primeiro contrato é que foi questionada sua inclusão no novo contrato.

Quanto à afirmação da equipe de auditoria de que houve duplicidade de contratação dos serviços de drenagem, ela não se baseou apenas nas fotos, mesmo porque estas demonstrariam apenas a execução ou não do serviço. Esta conclusão teve por base, principalmente, a estimativa de custos da Petrobras (fl. 19 do anexo 4), elaborada especificamente para este contrato. Esta previa, para este serviço, 300 homens-hora (HH), que multiplicados pelo custo horário de R$ 33,94 totalizavam R$ 10.182,00. Este ponto não foi abordado, muito menos esclarecido, pelas partes.

Apesar da lacuna nos argumentos das interessadas, em melhor análise, verifica-se que os serviços de construção civil previstos no anexo I ao contrato (fl. 179 do anexo 3) não prevêem as calhas de drenagem. Isso não dá a certeza de que o serviço esteja fora do preço do Contrato nº 08000013519.05.2, uma vez que a construção das calhas para passagem de tubulação também não é relacionada no citado anexo, mas é escopo do contrato, conforme se depreende do item 29 da oitiva da Norteng (fl. 09 do anexo 7). Por outro lado, também não há evidência de que o serviço tenha sido contratado. Assim, o serviço de drenagem deve ser retirado da lista de serviços contratados em duplicidade.

2.2.2. Interligação das dessalgadoras

Em resumo, as alegações da Petrobras são as seguintes:

a)o item 3.1.5 do Memorial Descritivo anexo ao Contrato nº 532.2.019.03-0 (fl. 194 do anexo 2), ao mencionar que a contratada deverá projetar, fornecer todos os materiais, pré-fabricar e montar as tubulações que interligarão (no futuro) as dessalgadoras à unidade operacional, aplica o verbo 'interligar' em sentido amplo, com a idéia de 'construir a tubulação e demais estruturas necessárias para que, após a instalação das dessalgadoras e construção da mesma estrutura, a partir delas, seja implementada, de fato, a interligação, em seu sentido estrito, como objeto do segundo contrato';

b)o Contrato nº 532.2.019.03-0, que tinha por objeto a modernização da unidade, previa que a estrutura de interligação seria construída somente até um ponto intermediário, chamado de limite de bateria de fornecimento, de onde partiria a interligação até as dessalgadoras, objeto do Contrato nº 08000013519.05.2;

c)houve equívoco da equipe de auditoria, que considerou como do escopo do primeiro contrato isométricos (desenhos de tubulação) contidos no limite de bateria, tais como os Isométricos 374 e 391, que têm origem nos bocais da dessalgadora DL 210101B;

d)o fluxograma de engenharia DE-5260.00-2112-944-PDA-002 (fl. 39 do anexo 8) define o limite de bateria e delimita o escopo de cada contrato; sua análise em conjunto com o DE-5260.00-2112-944-JPE-006 (fl. 41, a. 8) demonstra que não houve duplicidade de contratação dos serviços, havendo enorme diferença no número de linhas (tubulações) previstas neste e naquele;

e)no Contrato nº 08000013519.05.2 não foi prevista a interligação entre as dessalgadoras e a unidade operacional, mas apenas a sua interligação ao limite de bateria;

f)os serviços de interligação previstos em cada contrato não dizem respeito ao mesmo evento, mas se complementam, conforme descrito nos itens 3.1.5, 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0 (em seguida são parcialmente transcritos os citados itens);

g)a leitura do item 3.1.5, conjugando a parte citada no item 'a' acima com o trecho que diz 'A montagem e os testes da dessalgadora DL 210101 A/B não fazem parte do escopo deste contrato', deixa claro que a interligação (no sentido estrito) dos citados equipamentos não era

objeto do contrato, uma vez que 'somente poderia viabilizar-se após a construção da estrutura mencionada no item';

h)os itens 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 mencionam a construção de trecho das linhas de sucção e descarga e não sua interligação (Serviços de PRÉ-PARADA);

i)os itens 3.1.5, 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 'não tratam de interligação das dessalgadoras e sim de atividades de construção de tubulação para posterior interligação, quando da chegada das dessalgadoras à Fortaleza e sua posterior montagem';

j)o Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0 descreve os serviços de PRÉ-PARADA e PARADA, citando as interligações das tubulações que são escopo do contrato (em seguida, exemplifica alguns dos equipamentos cuja interligação era prevista).

A Norteng Engenharia apresentou, em resumo, as alegações a seguir listadas, relativas aos itens 2.2 e 2.3 do Ofício 583/2005-TCU/SECEX-1, que, por sua vez, se referem às interligações das dessalgadoras e das bombas e aos serviços de eletricidade:

k)a Petrobras lhe encaminhou, para elaboração da proposta, o desenho DE-5260.00-2112-944-PDA-002, que delimitava os limites de bateria e a 'quantidade e quais linhas que fariam parte do escopo do Contrato nº 532.2.019.03-0' (destaque nosso), documento com o qual ela efetuou o levantamento de materiais e serviços;

l)ela não poderia prever a quantidade de linhas, instrumentos e cabos elétricos que integrariam a sua proposta para o Contrato nº 532.2.019.03-0, pois a Petrobras ainda não havia adquirido as dessalgadoras e, portanto, não havia detalhes do projeto;

m)'a obra está concluída, pendendo apenas a realização de pequenos retoques', razão pela qual a Petrobras já havia retido a quantia aproximada de R$ 1.142.000,00, até quitação das pendências e expedição do termo de recebimento da obra;

n)os itens anteriores, somados às alegações relativas ao pagamento de R$ 206.375,99 (item 2.1 desta instrução), demonstram a inexistência do ***fumus boni juris****;*

o)*o saldo de R$ 1.142.000,00, retido pela Petrobras, somente será pago após quitação das pendências, o que 'não será resolvido da noite para o dia', logo inexiste o* ***periculum in mora****.*

Análise

Inicialmente, destaque-se a diferente abordagem das partes quanto à execução futura dos contratos. A Petrobras afirma que o Contrato nº 532.2.019.03-0 findará apenas em dezembro de 2005 e menciona cronograma de pagamentos (não enviado) que indicaria o último pagamento em novembro do mesmo ano, sem citar os valores. Já a Norteng indica que a obra está praticamente concluída, a menos de alguns retoques, sendo o 'saldo remanescente dos contratos' (retido pela Petrobras) de aproximadamente R$ 1.142.000,00. A contratada não faz menção ao prazo dos contratos.

No mais, as alegações das duas partes são coincidentes, diferindo apenas na profundidade dos argumentos. Por essa razão, a análise será feita em conjunto. Antes, cabe registrar que, na essência, as informações trazidas por Petrobras e Norteng já eram de conhecimento do Tribunal, assim como todos os documentos de projeto (desenhos e Memorial Descritivo) mencionados foram considerados no Relatório de Auditoria, conforme se observa à fl. 129.

Os itens do Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0 mencionados pela Petrobras para demonstrar que a interligação da dessalgadora não fazia parte deste contrato foram os mesmos utilizados pela equipe de auditoria para evidenciar o contrário. A entidade, no entanto, interpreta tais itens afastando-se totalmente da sua literalidade e, em alguns casos, interpreta trechos isoladamente, de modo a alcançar o entendimento pretendido. Exemplo claro é a interpretação emprestada pela Petrobras ao verbo 'interligar', na redação do item 3.1.5, que, de forma alguma, condiz com o seu contexto.

A análise desse item é intimamente relacionada com a questão do limite de bateria, definido no desenho DE-5260.00-2112-944-PDA-002, que já constava do processo à fl. 76 do anexo 4. Em primeiro lugar, trata-se de fluxograma simplificado, conforme definido no seu título, emitido pela própria Petrobras/Lubnor como documento integrante do projeto básico, a ser detalhado pela própria empresa contratada, consoante definido no Memorial Descritivo e no item 2 da Planilha de

Preços de Serviços (fl. 226 do anexo 2). Fica claro, então, que o DE-5260.00-2112-944-JPE-006 (fl. 41 do anexo 8), detalhado pela JP Engenharia, subcontratada da Norteng, com base no anterior (vide 'Documentos de Referência', no canto superior direito do documento), haveria de ter maior número de linhas, assim como a indicação de diversos outros itens (válvulas, instrumentos) que não apareciam no fluxograma simplificado.

Conforme nota relativa à revisão 'A' do fluxograma simplificado, nele é 'indicado o LB (limite de bateria) de fornecimento das dessalgadoras'. Não há qualquer menção ao escopo de instalação dos equipamentos. A interpretação de que esta também estaria contida no limite de bateria já é extensiva, pois isso não está escrito.

A instalação só é definida no Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0, cujo item 3.1.5 define que a montagem das dessalgadoras não faz parte do escopo do contrato, porém deixa claro que 'a contratada deverá projetar, fornecer todos os materiais, pré-fabricar e montar as tubulações que interligarão as dessalgadoras à unidade operacional' (destaques nossos). Observe-se que, em nenhum momento, o Memorial Descritivo faz menção ao limite de bateria. Não resta dúvida, então, que toda a tubulação, das dessalgadoras à unidade operacional, deveria ser fornecida e instalada pela contratada, no caso, a Norteng.

Também mostram-se incoerentes as alegações da Norteng mencionadas nos itens 'k' e 'l' retro. O desenho DE-5260.00-2112-944-PDA-002 não delimita quantidades, pois não apresenta quaisquer medidas de comprimento. Nem mesmo o fluxograma detalhado o faz, cabendo essa função às plantas e isométricos de tubulação, que eram objeto do próprio contrato. Já o fato de que a Petrobras não havia adquirido as dessalgadoras à época da proposta também não é evidência de que o serviço não pudesse ser orçado, pois o mesmo ocorria com diversos outros equipamentos, conforme registra os itens 3.1.1 e 3.1.2 do Memorial Descritivo. Em ambos os casos, a estimativa de material e serviço deveria ser feita por meio da análise da documentação do projeto básico e de visita técnica.

Assim, não há outra interpretação possível para o item 3.1.5 que não seja a de que a contratada deveria montar as tubulações até as dessalgadoras. A alegação de que o termo 'interligarão' (no futuro) refere-se apenas a um trecho de tubulação, a partir do qual, em ocasião posterior, seria feita a interligação de fato, já carece de sentido no contexto do próprio item 3.1.5. Seria ilógico contratar a montagem de tubulações somente até um ponto intermediário entre o equipamento e a unidade operacional e comprar o equipamento sem o restante do trecho, deixando essa lacuna para contratação futura. Mesmo porque o limite de bateria não define o comprimento de tubulação que estaria dentro ou fora dele.

Adicionalmente, o forçado entendimento defendido pelas partes cai por terra com a interpretação dos outros itens do Memorial Descritivo. Antes, porém, cabe esclarecer, para melhor entendimento, os termos PRÉ-PARADA e PARADA. Em uma unidade de produção, busca-se executar quaisquer serviços, sejam de manutenção, de ampliação ou outros, com a unidade em operação, por motivos óbvios. Ocorre que, por motivos de segurança ou impedimentos técnicos, nem sempre isso é possível, razão pela qual são programadas PARADAS dos equipamentos, que deverão ocorrer sempre no menor tempo possível. Com vistas a alcançar este objetivo, os serviços são adiantados ao máximo na chamada PRÉ-PARADA, período que antecede à PARADA, deixando para execução nesta etapa apenas as interligações com os sistemas, equipamentos e tubulações cuja execução não poderia ser liberada com a unidade em operação.

O item 3.1.8 do Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0 afirma que a construção das bases das dessalgadoras DL-210101 A/B e a sua montagem serão executadas na fase da PRÉ-PARADA. Não faz sentido, então, a afirmação da Petrobras (item 'g' retro) de que a interligação dos equipamentos não era objeto do contrato, uma vez que 'somente poderia viabilizar-se após a construção da estrutura mencionada no item (3.1.5)' (destaque nosso). As dessalgadoras já estariam disponíveis para interligação após sua montagem na PRÉ-PARADA e não há sentido em se falar em interligação após a 'construção da estrutura', pois a 'estrutura' prevista pelo item 3.1.5 é, na verdade, a própria interligação.

Pelo mesmo motivo, afasta-se a alegação de que os itens 3.1.5, 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 'não tratam de interligação das dessalgadoras e sim de atividades de construção de tubulação para posterior interligação, quando da chegada das dessalgadoras à Fortaleza e sua posterior

montagem'. Como já demonstrado, a montagem das dessalgadoras era programada para a PRÉ-PARADA.

A Petrobras afirma que os itens 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 (fls. 204/205) previam para a PRÉ-PARADA apenas a construção de trecho das linhas de sucção e descarga e, não, sua interligação. De fato, o item 6.2.3.1.3 previa apenas trechos das linhas referentes às bombas e às dessalgadoras, porém o item 6.2.3.1.4 definia que deveriam ser realizados no período de PARADA os serviços de 'montagem e interligação de tubulações aos equipamentos e sistemas montados na PRÉ-PARADA e na PARADA'. Lembre-se que era prevista a montagem das dessalgadoras na PRÉ-PARADA.

Em resumo:

i)o fluxograma simplificado (projeto básico) delimitou o limite de bateria de fornecimento das dessalgadoras, sem indicar comprimentos de tubulação e sem definir se o limite se referia somente ao fornecimento (suprimento) do equipamento e acessórios ou se incluía a montagem;

ii)o item 3.1.5 do Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0 definiu que o fornecimento e a montagem das dessalgadoras (equipamentos apenas) não faziam parte do escopo da Norteng, mas toda a tubulação de interligação das dessalgadoras à unidade operacional deveria ser fornecida e instalada por ela;

iii) o Memorial Descritivo definiu que a montagem das dessalgadoras seria executada (por terceiros) na PRÉ-PARADA (item 3.1.8), período no qual também deveriam ser montados trechos das tubulações de interligação (item 6.2.3.1.3);

iv)a conclusão da montagem e da interligação de tubulações à dessalgadora deveria ser feita na PARADA, conforme definido pelo Memorial Descritivo (item 6.2.3.1.4).

Fica claro, então, que era obrigação da Norteng executar as interligações até as dessalgadoras, conforme concluído na auditoria.

2.2.3. Interligação das bombas

A Norteng não apresentou alegações específicas para a interligação das bombas, mas somente as resumidas no item anterior, já analisadas. A Petrobras reafirma que os itens 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo previam apenas trechos das linhas de sucção e descarga e, adicionalmente, afirma que 'a interligação das bombas às dessalgadoras obedeceu ao mesmo fluxograma simplificado (DE-5260.00-2112-944-PDA-002, fl. 76 do anexo 4) – delimitação de escopo em cada contrato – a partir da previsão do limite de bateria de fornecimento, seguindo o mesmo sistema de processo das dessalgadoras'.

Análise

O fluxograma simplificado não define limite de bateria de fornecimento para as bombas, fazendo-o apenas para as dessalgadoras. E mesmo para as dessalgadoras, registre-se, não há qualquer menção a escopo de um ou de outro contrato no que diz respeito à instalação.

Como já analisado no item 2.2.2 retro, o Memorial Descritivo, ao contrário do que afirma a entidade, prevê a interligação completa das bombas, assim como o fez para as dessalgadoras. Na PRÉ-PARADA seriam montadas as bombas (item 3.1.8) e trechos das interligações (item 6.2.3.1.3) e na PARADA seriam concluídas as interligações (item 6.2.3.1.4).

Registre-se, ainda, que a montagem, o condicionamento e os testes das bombas B-210134 A/B e B-210136 A/B eram previstos, até mesmo, na Estrutura Analítica de Projeto (Sistema de Medição) apresentada pela Norteng, conforme se observa nos seus itens 1.3.2.1.3, 1.3.2.2.3, 1.3.10.1.4, 1.3.2.2.5, 1.3.2.1.5 e 1.3.10.1.6 (fls. 71/74 do anexo 3). Esta evidência já constava do Relatório de Auditoria (fl. 131) e não foi comentada pelas partes.

2.2.4. Serviços de Elétrica

A Norteng também não apresentou razões específicas para esses serviços. A Petrobras alega que a interligação da parte elétrica, assim como a tubulação, dependia da instalação das dessalgadoras, o que só ocorreu 'em um momento posterior', repetindo alegações anteriores.

Em seguida, a entidade afirma que o item 4.2.1 do Memorial Descritivo MD-5260.00-2112-941-PEN-001 (fl. 44 do anexo 8) 'mostra de forma clara que a interligação dos cabos elétricos se refere a uma das extremidades, ou seja, interligar os cabos a partir dos novos disjuntores instalados para alimentação elétrica das futuras dessalgadoras'. Finaliza a estatal defendendo que os serviços de elétrica também seguiram o fluxograma simplificado e o limite de bateria nele definido, não havendo duplicidade nos contratos apontados.

Análise

Em nenhum momento o item 4.2.1 do MD-5260.00-2112-941-PEN-001 estabelece o que afirma a Petrobras. O item apenas define as mudanças que deveriam ser feitas na subestação e ordena a substituição dos cabos elétricos que alimentavam equipamentos cujos disjuntores seriam relocados. É feita menção aos pontos de alimentação das dessalgadoras, sem qualquer referência aos cabos elétricos ou à responsabilidade pela sua execução, assim como não se faz referência aos cabos que iriam alimentar as demais cargas que estavam sendo instaladas no âmbito da modificação da Unidade de Destilação a Vácuo (UVAC).

Não se imagine que a ausência de menção aos cabos elétricos retira do escopo tais serviços. O item 4.2 do mesmo Memorial afirma que os serviços de eletricidade não estão limitados aos relacionados nos subitens seguintes. E se essa não fosse a interpretação, os únicos cabos a serem lançados e interligados seriam os relacionados no parágrafo anterior, já que nenhum outro é mencionado no item. Analisando o Memorial na íntegra (fls. 02/13 do anexo 10), o que se conclui é que a alimentação das dessalgadoras estava, sim, inclusa nas modificações, sendo diretamente mencionada no item 3.1 e no próprio item 4.2.1.

2.2.5. CONCLUSÃO

Inicialmente, deve-se registrar que o saldo contratual, que, segundo informação da Norteng Engenharia, foi retido pela Petrobras, é referente, deduz-se, a serviços pendentes, não informados pelas partes e a serem executados em prazos também não esclarecidos. Assim, não há como afastar o ***periculum in mora****. Paralelamente, tem-se que esta questão mostrar-se-á indiferente, caso a matéria seja decidida no mérito, como aqui proposto.*

Em relação à retenção de R$ 206.375,99, determinada nos itens 'a' e 'b' do Despacho de 06/09/2005 do Ministro-Relator Guilherme Palmeira, Norteng e Petrobras afirmam que os serviços foram integralmente concluídos, o que autorizaria a liberação da retenção. As partes, no entanto, seguem alegando que parte dos serviços apontados pelo TCU como tendo sido pagos em adiantamento não fariam parte do escopo do Contrato nº 532.2.019.03-0. As partes não afirmam e não restou comprovado se tais serviços foram ou não concluídos. Propõe-se reiterar a Norteng e Petrobras que a retenção relativa aos itens 'a' e 'b' do Despacho deve ser mantida somente até a conclusão de todos os serviços relacionados no Anexo 1 do Relatório de Auditoria, quando poderá ser liberada, devendo-se apenas informar ao Tribunal que tal foi feito, para possível verificação ***in loco****.*

Foi possível verificar que os serviços de drenagem não devem ser considerados como contratados em duplicidade, uma vez que não constam explicitamente do escopo definido no Contrato nº 08000013519.05.2. Conclui-se que todos os demais serviços apontados no item 'c' do Despacho, que determinou a retenção do valor de R$ 506.448,75, foram, de fato, contratados em duplicidade.

Refeita a memória de cálculo anterior (fls. 14/15 do anexo 10), chegou-se ao valor de R$ 496.266,75, que deverá ser expurgado do Contrato nº 08000013519.05.2 por se referir a serviços que faziam parte do Contrato nº 532.2.019.03-0, caracterizando contratação em duplicidade.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

I – Conhecer do agravo impetrado pela Petrobras para, no mérito, considerá-lo parcialmente procedente.

II – Informar à Norteng e à Petrobras que a retenção relativa aos itens 'a' e 'b' do Despacho

de 06/09/2005 do Ex.mo Ministro-Relator Guilherme Palmeira, no valor de R$ 206.375,99, deve ser mantida somente até a conclusão de todos os serviços relacionados no Anexo 1 do Relatório de Auditoria, quando poderá ser liberada, devendo-se apenas informar ao Tribunal que tal foi feito.

III – Determinar à Petrobras, com fundamento no art. 251 do Regimento Interno, sem prejuízo da análise das audiências já realizadas, que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, a providência a seguir discriminada: expurgue do valor do Contrato nº 08000013519.05.2, firmado com a Norteng Engenharia Ltda., o valor de R$ 496.266,75, comforme abaixo discriminado, em função de tratar-se de serviços previstos e já pagos no Contrato nº 532.2.019.03-0:

1) tubulação, incluindo suprimento de materiais, suportes, pintura, isolamento térmico e condicionamento, no valor de R$ 277.653,42:

1.1) interligação das dessalgadoras DL 210.101 A/B - serviço previsto nos itens 3.1.5, 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo.

1.2) interligação das B-210134 A/B - serviço previsto nos itens 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo.

1.3) interligação das B-210136 A/B - serviço previsto nos itens 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo.

2) serviços de elétrica, incluindo suprimento de materiais - referentes à interligação das dessalgadoras e das bombas, todos previstos nos itens anteriores. Valor: R$ 218.613,32".

A Secretária, ao manifestar-se favoravelmente com a instrução, consignou o seguinte:

"*De fato, os argumentos apresentados, tanto pela Petrobras, quanto pela empresa Norteng Engenharia Ltda., não conseguiram demonstrar que não foram efetivados pagamentos em duplicidade nos dois contratos firmados com a referida empresa.*

Conforme restou evidenciado na análise elaborada pelo Analista responsável pela instrução do processo, o Memorial Descritivo dos trabalhos relativos à contratação é muito claro na identificação do escopo dos serviços a serem prestados, complementando, de forma definitiva, as reduzidas informações trazidas nos documentos técnicos preexistentes, a exemplo do DE – 5260.00-2112-944-PDA-002 (fl. 76 do anexo 2 e fl. 39 do anexo 8 - agravo da Petrobras), que é apenas um fluxograma simplificado dos serviços a serem efetivados na Unidade de Destilação a Vácuo, envolvendo a dessalgadora.

O documento nº 8 (fl. 41 do anexo 8), reportado na defesa da Petrobras (fl. 11 do anexo 8) como sendo referente ao 2º Contrato, 08000013519.05.2, negociado e assinado em meados de 2005, na realidade faz referência ao Contrato inicial, nº 532.2.019.03-0, conforme cópia ampliada, já constante dos autos à fl. 77 do anexo 4. Como já alegado na instrução, corresponde ao Fluxograma de Engenharia, detalhando o DE citado acima, cuja 1ª versão foi apresentada pela empresa Norteng em 14/01/2004, logo após a assinatura do referido contrato (ver detalhamentos na parte inferior direita do documento).

Deve-se esclarecer, ainda, que a equipe de auditoria de fato verificou que existiam neste último contrato alguns serviços de interligação que não estavam previstos anteriormente; em consequência, foram quantificados apenas os valores relativos aos serviços considerados duplicados".

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, recurso de Agravo interposto pela Petrobras contra Despacho deste Relator, por meio do qual foi adotada medida cautelar, *inaudita altera pars*, sendo, em conseqüência, determinado à Petrobras que, no prazo de 5 (cinco) dias, tomasse as providências ali discriminadas, relativamente aos Contratos nºs 532.2.019.03-0 e 08000013519.05.2, celebrados com a Norteng Engenharia Ltda.

Preliminarmente, quanto à admissibilidade, entendo que o recurso pode ser conhecido por este Tribunal, porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 289 do Regimento Interno do TCU.

Antes de adentrar o mérito, faz-se necessário registrar que os argumentos oferecidos pela Petrobras estão sendo analisados juntamente com as justificativas apresentadas pela contratada, em atendimento à oitiva promovida por este Tribunal.

Passo agora a analisar as questões postas nos autos.

As medidas constantes das alíneas "a" e "b" do Despacho referem-se à retenção nos pagamentos do Contrato nº 532.2.019.03-0 do valor de R$ 206.375,99, em função de tratar-se de serviços pagos e não executados e à eventual retenção que deveria ser procedida no Contrato nº 08000013519.05.2, na hipótese de não-existência de recursos disponíveis no primeiro contrato.

Conforme mencionado pelo Analista da 1ª SECEX, o próprio Despacho admitiu que os valores retidos poderiam ser liberados desde que concluídos os serviços. Sendo assim, caso os serviços tenham sido realmente executados, consoante argumenta a recorrente, não há empecilhos para se efetuar os pagamentos respectivos à contratada, devendo apenas ser informado ao Tribunal que tal procedimento foi efetivado.

Já as medidas contidas na alínea "c" dizem respeito à retenção nos pagamentos do Contrato nº 08000013519.05.2 do valor de R$ 506.448,75, por corresponder a serviços que teriam sido previstos e já pagos no Contrato nº 532.2.019.03-0.

Com relação a um desses serviços, a drenagem da área das dessalgadoras DL 210.101 A/B e das bombas B-210134 A/B e B-210136 A/B (item 1), a 1ª SECEX faz demonstrar que o argumento da Petrobras pode ser acolhido, uma vez que não há evidência de que o serviço tenha de fato sido objeto do Contrato nº 08000013519.05.2.

De outra parte, entende aquela Secretaria, em pareceres uniformes, que não merecem prosperar as alegações oferecidas para os serviços de interligação das dessalgadoras DL 210.101 A/B e das bombas B-210134 A/B e B-210136 A/B, bem como os serviços de elétrica referentes a essas interligações.

Segundo aduzido pela unidade técnica, os termos constantes dos itens 3.1.5, 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0 são claros e definem que os aludidos serviços integram o objeto daquele contrato.

A Petrobras e a Norteng Engenharia Ltda., por sua vez, argumentam, em uníssono, que os serviços de interligação das dessalgadoras DL 210.101 A/B e das bombas B-210134 A/B e B-210136 A/B, bem como os serviços de elétrica atinentes a tais serviços, não estavam no escopo do Contrato nº 532.2.019.03-0, já que este previa que a estrutura de interligação seria construída somente até um ponto intermediário, chamado de limite de bateria de fornecimento. A partir de tal ponto partiria a interligação até as dessalgadoras, serviço esse objeto do Contrato nº 08000013519.05.2.

Alegam, ainda, a recorrente e a contratada, que o fluxograma de engenharia DE-5260.00-2112-944-PDA-002, documento constante do Contrato nº 532.2.019.03-0, define o limite de bateria e delimita o escopo de cada contrato, sendo que sua análise em conjunto com o fluxograma DE-5260.00-2112-944-JPE-006, que seria integrante do Contrato nº 08000013519.05.2, comprovaria a inexistência de duplicidade na contratação dos serviços. Justificam, outrossim, que os serviços de interligação previstos em cada contrato se complementam, e, ao contrário do que assevera a unidade técnica, os itens 3.1.5, 3.1.8, 6.2.3.1.3 e 6.2.3.1.4 do Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0 corroboram tal assertiva.

Primeiramente, com relação aos aludidos fluxogramas, observo que os dois fazem referência ao mesmo contrato (nº 532.2.019.03-0), parecendo ser o segundo somente mais detalhado que o primeiro, consoante inclusive registrado pela unidade técnica. Verifico, outrossim, que o fluxograma mais detalhado também delimita uma área abrangendo as dessalgadoras, a ela se referindo como sistema a ser fornecido por terceiros.

Na verdade, a essência da discordância está na interpretação dos itens mencionados do Memorial Descritivo do Contrato nº 532.2.019.03-0, razão pela qual considero necessário reproduzi-los para melhor entendimento da questão:

"*3.1.5 A montagem e os testes da dessalgadora DL-210101 A/B* ***não fazem parte do escopo deste contrato****. A contratada deverá* ***projetar****,* ***fornecer todos os materiais****,* ***pré-fabricar*** *e* ***montar as tubulações que interligarão o equipamento à unidade operacional***".

"3.1.8 As localizações do novo forno de carga F-210101, da nova dessalgadora DL-210101 A/B, das bombas: B-210102 A/B, B-210102 A/B, B-210123, B-210124 A/B, B-210134 A/B, B-210135 A/B, B-210136 A/B e B-400016 A/B ***permitirão a construção das bases e montagem desses equipamentos na fase da PRÉ-PARADA***".

"6.2.3.1.3 Serviços de tubulação a serem realizados na PRÉ-PARADA

Deverão ser realizados na fase de PRÉ-PARADA os seguintes serviços:
-Pré-fabricação de todos os sistemas de tubulação e respectivos suportes;
-Pré-fabricação de 'steam trace';
-Identificação e marcação, através de placas metálicas, das tubulações a serem removidas;
-Pré-montagem dos sistemas possíveis de serem montadas com a planta em operação;
-Pré-montagem de tubulação do flare;
-Teste e condicionamento de todas as válvulas, segundo os critérios da API 598;
-Montagem de ***trecho*** *das linhas de sucção e descarga das bombas (...)*
-Montagem de ***trecho*** *das linhas dos vasos (...)*
-Montagem de ***trecho*** *das linhas das torres (...)*
-Montagem de ***trecho*** *das linhas dos permutadores*
-Montagem de ***trechos*** *das linhas da dessalgadora (deve ser previsto o projeto, a fabricação e a montagem de spools para a* ***futura*** *interligação com o equipamento)*
-Montagem de ***trechos*** *das linhas do Forno (F-210101)*
-Montagem da linha DN-MEDIA, ***a partir do limite de baterias da UVAC*** *até o tanque de armazenamento TQ-40002*
-Montagem da linha de saída de salmoura da dessalgadora até o tanque drenador".

"6.2.3.1.4 Serviços de tubulação a serem realizados durante a PARADA

Deverão ser realizados no período de PARADA os serviços abaixo relacionados:
-Desmontagem das linhas existentes conforme o Plano de Desmonte
-Montagem e interligação de tubulações aos equipamentos e sistemas montados na PRÉ-PARADA e na PARADA
-Montagem dos demais sistemas de tubulação constantes do projeto
-Recalibração de suporte de molas existentes, instalados nas linhas que sofrerem modificações e/ou forem deslocadas
-Teste hidrostático dos sistemas
-Demais serviços necessários à conclusão da montagem dos sistemas". Grifei.

Da leitura do item 3.1.5 não há dúvidas de que a montagem e os testes da dessalgadora não fazem parte do escopo do Contrato nº 532.2.019.03-0. Depreende-se também que a contratada deveria não só projetar, como também fornecer todos os materiais e montar as tubulações necessárias à interligação do aludido equipamento à unidade. Entretanto, quanto aos serviços de interligação propriamente ditos, o texto não expressa com clareza se os mesmos estariam ou não dentro daqueles objeto do contrato. Entendo, diferentemente do que defende a 1ª SECEX, que a redação do item pode dar, sim, margem à interpretação de que a interligação seria uma atividade posterior.

Com relação ao item 3.1.8, pode-se extrair tão-somente que a construção das bases, bem como a montagem do forno, da dessalgadora e das bombas dar-se-iam na fase de PRÉ-PARADA, não sendo categórico a respeito dos serviços de interligação.

Já o item 6.2.3.1.3, que trata dos serviços a serem realizados na PRÉ-PARADA, faz várias alusões a trechos de linhas, levando a crer que poderiam, realmente, haver serviços a serem efetuados na unidade não previstos no Contrato nº 532.2.019.03-0, como, a propósito, alegam a recorrente e a contratada. Dessa forma, mesmo que no item 6.2.3.1.4, atinente aos serviços a serem realizados durante a PARADA, estejam incluídas "a montagem e interligação de tubulações aos equipamentos e sistemas montados na PRÉ-PARADA e na PARADA", não se pode afirmar com segurança, ante o que dispõe o item 6.2.3.1.3, que tal interligação abrangeria todo o sistema.

Ante o exposto, sem deixar de registrar minhas críticas à redação do contrato, por sua falta de clareza, considero temerário acolher a proposição da unidade técnica no sentido de se expurgar, desde já, do Contrato nº 532.2.019.03-0 os valores correspondentes àqueles serviços.

Afigura-se-me mais sensato determinar a realização de inspeção na LUBNOR/CE para dirimir tais dúvidas. Certamente, por intermédio desse trabalho de fiscalização, poder-se-á verificar a consistência, em cada um dos contratos, dos materiais fornecidos, das medições efetuadas e dos pagamentos delas decorrentes, cotejados com os respectivos projetos, permitindo, assim, que se conclua sobre a existência de duplicidade, ou não, de serviços no escopo dos referidos contratos.

Nesse particular, considerando a necessidade de que a fiscalização seja efetuada no menor tempo possível, ante a retenção cautelar dos pagamentos à Norteng, e a carência de pessoal disponível na 1ª SECEX, parece-me mais apropriado que os trabalhos sejam procedidos no âmbito da unidade técnica regional, no caso a SECEX/CE.

Com essas observações, acolho, em parte, os pareceres e VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

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

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.763/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-005.609/2005-2 (c/10 anexos)
2. Grupo II; Classe de Assunto: I - Agravo
3. Interessada: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
1.7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Luís Bragança Penteado (OAB/RJ nº 88.979) e Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ nº 122.090)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria efetuado pela 1ª SECEX, no âmbito do Fiscobras, junto à Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras, com vistas a fiscalizar a execução de obras e serviços referentes à manutenção da infra-estrutura operacional do parque de refino, em que se examina Agravo contra Despacho do Relator que determinou a retenção cautelar de pagamentos à Norteng Engenharia Ltda., cujo contrato teria incluído serviços que integravam o escopo de outro contrato, em que foram pagos e não executados.

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

9.1. conhecer do Agravo interposto pela Petrobrás, nos termos do art. 289 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-lo parcialmente procedente;

9.2. tornar insubsistente a retenção de pagamentos constante do item 1 da alínea “c” do Despacho de 06/09/2005 do Ministro-Relator;

9.3. esclarecer à Petrobras que, caso tenham sido concluídos os serviços relacionados no Anexo 1 do Relatório de Auditoria, poderá ser liberado o pagamento da quantia retida no montante de R$ 206.375,99, consoante o que dispõe a alínea “a” do Despacho de 06/09/2005 do Ministro-Relator, devendo ser informada ao Tribunal a efetivação do procedimento;

9.4. determinar à SECEX/CE que proceda à inspeção na Lubrificantes e Derivados de Petróleo no Nordeste LUBNOR/CE, com vistas a dirimir dúvidas quanto à existência de duplicidade, ou não, de serviços, relativamente ao escopo dos Contratos nºs 532.2.019.03-0 e 08000013519.05.2, verificando a conformidade, no âmbito de cada contrato, dos materiais fornecidos, das medições efetuadas e dos pagamentos delas decorrentes, cotejados com os respectivos projetos que definem os serviços a serem executados;

9.5. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Petrobras e à Norteng Engenharia Ltda.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 010.696/2005-9 (com 3 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
Interessada: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
Advogados constituídos nos autos: Alexandre Luis Bragança Penteado (OAB/RJ nº 88.979); Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ nº 122.090)

Sumário: Embargos opostos ao item 9.3. do Acórdão 1.257/2005 – Plenário, que apreciou relatório de auditoria acerca do Programa de Trabalho relativo à Manutenção de Infra-Estrutura da Exploração e Produção de Óleo e Gás Natural. Audiência. Não-fornecimento de dados solicitados por equipe de fiscalização. Necessidade de esclarecimento quanto aos dados faltantes. Conhecimento. Provimento. Nova redação ao item embargado. Ciência à interessada.

Trata-se de Levantamento de Auditoria efetuado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro/SECEX - RJ, no âmbito do Fiscobras/2005, registro Fiscalis nº 353/2005, objetivando verificar a execução física, financeira e orçamentária das obras vinculadas ao Programa de Trabalho - PT nº 25.753.0286.4109.0001 (Manutenção de Infra-Estrutura da Exploração e Produção de Óleo e Gás Natural), referente à Petrobras, que visa manter e otimizar a infra-estrutura de apoio à produção e ao escoamento primário de petróleo.

Nesta fase processual, examina-se os Embargos de Declaração opostos pela Petrobras em face do item 9.3. do Acórdão 1.257/2005 – Plenário, que apreciou o mencionado relatório de auditoria. Eis os termos do item embargado:

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

(...)

9.3. determinar a audiência da Sra. Cristina Maria Teixeira, interlocutora da Petrobras junto à equipe de fiscalização do TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, ***apresente suas razões de justificativa pelo não fornecimento de todos os dados das contratações concernentes às Autorizações de Fornecimento de Materiais - AFM requeridos pela equipe de fiscalização e***

exigidos pelo Sistema Fiscobras, a teor da determinação constante do subitem 9.1.7 do Acórdão TCU 1.259/2004 - Plenário;" (grifei)

Em síntese, pugna a embargante para que seja esclarecido, em relação à determinação acima, quais foram os dados das contratações concernentes às Autorizações de Fornecimento de Materiais – AFM requeridos pela equipe de fiscalização deste Tribunal e exigidos pelo Sistema Fiscobras que não teriam sido fornecidos pela Petrobras.

No intuito de melhor elucidar a questão, solicitei à Secex-RJ, mediante o Despacho de fl. 9 do anexo 2, que especificasse quais os dados efetivamente não teriam sido fornecidos pela embargante. Nesse sentido, vieram aos autos as informações de fls. 11/15, abaixo reproduzidas:

"O Subitem 9.1.7 do Acórdão TCU 1.259/2004 – Plenário

Em auditoria realizada na Petrobras, no período de 12/05 a 22/06/2004, no Programa de Trabalho 25753028643930001 - Exploração de Petróleo e Gás Natural Nacional a equipe de analistas apontou, dentre outras irregularidades, o não fornecimento ***em tempo hábil*** *de todas as informações solicitadas pela equipe de auditoria acerca das Autorizações de Fornecimento de Material (AFMs) e Autorizações de Fornecimento de Materiais Globais (AFMGs), que oneravam o referido Programa de Trabalho.*

Da apreciação dos autos, o Plenário do Tribunal, em Sessão de 25 de agosto de 2004, determinou à Petrobras, por meio do Acórdão 1259/2004, o seguinte :

'9.1.7. proceda à necessária manipulação de sua base de dados para que se disponibilizem, ***por ocasião dos trabalhos de auditoria de obras vindouros****, as seguintes informações acerca das Autorizações de Fornecimento de Material (AFMs), indispensáveis ao lançamento dessas modalidades de contrato no FISCOBRAS:*

1. CNPJ e nome da empresa contratada;
2. número do contrato;
3. modalidade de licitação;
4. descrição do objeto;
5. data da assinatura do contrato;
6. data do início da vigência do contrato;
7. data do término inicialmente previsto para a vigência do contrato;
8. valor inicial do contrato;
9. data base inicial;
10. condições iniciais de reajuste (periodicidade e índice referencial utilizado);
11. alterações no objeto (se houver);
12. valor atual do contrato;
13. situação atual do contrato (concluído, em andamento, rescindido e suspenso);
14. data de término atual da vigência do contrato;
15. data base atual ;
16. data de rescisão (se houver);
17. número do último termo aditivo;
18. data de assinatura do último termo aditivo; e
19. condições atuais de reajuste (periodicidade e índice referencial utilizado).'

O referido Acórdão, prolatado nos autos do TC 005.846/2004-9, que teve caráter pedagógico e preventivo, objetivando o sucesso dos futuros trabalhos de auditoria, foi publicado no Diário Oficial da União de 3 de setembro de 2004.

Visando à eficácia e efetividade das fiscalizações do Programa de Trabalho sob comento, em essência, o referencial embutido na determinação deste Tribunal era o de que as informações sobre os contratos, nos moldes prolatados no Acórdão 1259/2004-Plenário, estivessem prontamente disponíveis até pelo menos 1º de julho de 2005, data do início da execução dos trabalhos de auditoria atinentes ao FISCOBRAS 2005.

2. Dados requeridos pelo FISCOBRAS no exame dos contratos.

No exame dos instrumentos contratuais oriundos das fiscalizações de obras realizadas anualmente por este Tribunal, desde 1997, torna-se necessário o profundo conhecimento de todo o universo de contratações levadas a efeito pela unidade auditada ao longo do exercício em exame, tendo sempre como referencial as obras ou Programas de Trabalho constantes dos Planos Semestrais de Auditoria.

Os dezenove itens relacionados no Acórdão 1.259/2004-Plenário correspondem única e exclusivamente, nem mais nem menos, às informações necessárias, para a condução do exame dos contratos e preenchimento dos formulários eletrônicos do FISCOBRAS, consoante disposições constantes do próprio Manual FISCOBRAS.

A ausência de um único item da relação de informações pode prejudicar sobremaneira o preenchimento dos formulários eletrônicos do FISCOBRAS, na medida em que o sistema informatizado apenas libera o acesso às etapas seguintes quando a etapa imediatamente anterior encontra-se preenchida por completo.

*Daí a necessidade de que os dados referentes aos contratos sejam **fornecidos em bloco**, no caso em bloco de dezenove itens, evitando-se a ausência de qualquer uma das informações relacionadas.*

*Outro ponto importante a salientar é que o conhecimento detalhado do universo dos contratos, no prolatado formato consubstanciado pelo Acórdão 1259/2004, irá nortear o processo de escolha da amostragem a ser examinada e na classificação dos contratos **em principais e secundários**, segundo critérios também estabelecidos pelo Manual FISCOBRAS*

*É diante de tais razões que as supramencionadas informações contratuais, no formato requerido pela Equipe de Analistas, precisam ser fornecidas **por completo** e **em tempo hábil**, ainda na fase de planejamento dos trabalhos de auditoria.*

As informações também precisam ser fornecidas em tempo hábil na medida em que os resultados do FISCOBRAS são encaminhados à Comissão Mista de Orçamento, obedecidos os prazos e cronogramas estabelecidos pela legislação orçamentária, onde irão alimentar o processo decisório de formulação e implementação do Orçamento da União.

O fornecimento apenas parcial e extemporâneo dos dados contratuais requeridos pelo Acórdão 1.259/2004 em nada contribui para o trabalhado de auditoria a ser desenvolvido pelas Equipes de Analistas, muitas das vezes, praticamente inviabilizando o processo fiscalizatório ou comprometendo seu padrão de qualidade.

Por meio do item 3º do Ofício SECEX/RJ n.º 508/2005, de 10 de maio de 2005 (fls.1/2 do vol. Principal), os termos do inteiro teor do subitem 9.7 do Acórdão 1.259/2005, publicado em 3 de setembro de 2004, foram reiterados pela Equipe de Analistas, já durante a fase de execução da auditoria propriamente dita.

Não se obtendo pleno êxito com a providência retromencionada, o item 3 do Ofício SECEX/RJ n.º 508/2005, de 10 de maio de 2005 foi posteriormente reiterado pelo Ofício de Requisição n.º 909/2005-1, de 1º de julho de 2005 (fls. 20/21 do vol. Principal).

Cabe enfatizar que tais informações, na formatação requerida pelo Tribunal, serão de grande valia para a eficácia e efetividade da auditoria a ser desenvolvida no próximo exercício, o FISCOBRAS – 2006.

3. Itens referentes às AFMs e AFMGs

O Quadro a seguir demonstra os itens que foram atendidos e os que deixaram de ser atendidos pela empresa:

Quesitos do FISCOBRAS	*Quesito Atendido / Não Atendido*
1. CNPJ e nome da empresa contratada;	***Não atendido****
2. número do contrato;	***Atendido***
3. modalidade de licitação;	***Atendido***
4. descrição do objeto;	***Atendido***
5. data da assinatura do contrato;	***Não atendido***
6. data do início da vigência do contrato;	***Atendido***

7. data do término inicialmente previsto para a vigência do contrato;	***Não atendido***
8. valor inicial do contrato;	***Não atendido***
9. data base inicial;	***Não atendido***
10. condições iniciais de reajuste (periodicidade e índice referencial);	***Não atendido***
11. alterações no objeto (se houver);	***Não atendido***
12. valor atual do contrato;	***Atendido***
13. situação atual do contrato (concluído, em andamento, rescindido e suspenso);	***Atendido***
14. data de término atual da vigência do contrato;	***Não atendido***
15. data base atual ;	***Não atendido***
16. data de rescisão (se houver);	***Não atendido***
17. número do último termo aditivo;	***Não atendido***
18. data de assinatura do último termo aditivo; e	***Não atendido***
19. condições atuais de reajuste (periodicidade e índice referencial).	***Não atendido***

** Atendido apenas o item referente ao nome da contratada*

*** Muitas das vezes a data de início da vigência não coincide com a data da assinatura dos contratos.*

Diante de todo exposto, manifestamo-nos pelo encaminhamento do presente processo ao Gabinete do Exmº Sr. Ministro Relator, Dr. Guilherme Palmeira, informando, em cumprimento ao Despacho de fls. 9, que os seguintes dados referentes à AFMs e AFMGs deixaram de ser fornecidos pela Petrobras:

- CNPJ da empresa contratada;
- data da assinatura do contrato;
- data do término inicialmente previsto para a vigência do contrato;
- valor inicial do contrato;
- data base inicial;
- condições iniciais de reajuste (periodicidade e índice referencial);
- alterações no objeto (se houver);
- data de término atual da vigência do contrato;
- data base atual;
- data de rescisão (se houver);
- número do último termo aditivo;
- data de assinatura do último termo aditivo;
- condições atuais de reajuste (periodicidade e índice referencial).”(grifos do original)

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, preenchidos os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, entendo que os presentes Embargos de Declaração podem ser conhecidos, nos termos do art. 34, § 1º, da Lei nº 8.443/1992.

Cabe inicialmente consignar, consoante o Relatório precedente, que, mediante o Acórdão 1.259/2004 – Plenário, o Tribunal determinou à Petrobras que procedesse à necessária manipulação de sua base de dados para que se disponibilizasse, em futuros trabalhos de auditoria, as informações lá especificadas, as quais são indispensáveis ao lançamento das modalidades de contrato denominadas Autorizações de Fornecimento de Material – AFM no Sistema Fiscobras deste Tribunal.

O objetivo maior dessa determinação é possibilitar que as equipes de fiscalização tenham, em tempo hábil e por completo, as informações imprescindíveis para lançamento no Fiscobras, sem o que a consecução dos trabalhos estaria prejudica, de modo especial o processo de escolha do universo e da classificação da amostragem dos contratos a ser fiscalizada. Além disso, a não-disponibilização tempestiva dos dados comprometeria o encaminhamento no tempo certo dos resultados dos trabalhos ao Congresso Nacional.

No curso da auditoria em questão, apesar dos termos do referida decisão terem sidos reiterados à Petrobras (Ofício nº 508/2005, de 10/5/2005), não foram encaminhados todos os dados solicitados pela equipe de fiscalização. Com efeito, por intermédio do Ofício de Requisição nº 909/2005-1, de 1/7/2005, foi novamente reiterada a necessidade de apresentação dos dados em questão, sendo que, naquela oportunidade, foram devidamente especificados os dados faltantes, conforme se verifica às fl. 20/21 do vol. principal. Em que pese essa solicitação, os mesmos não foram apresentados, razão pela qual foi proposta a audiência da Sra. Cristina Maria Teixeira para apresentar suas razões de justificativa para o não-atendimento.

Conquanto o expediente da unidade técnica tenha sido claro quanto aos itens faltantes, julgo que assiste razão à embargante, eis que há de se especificar na parte dispositiva da deliberação quais os dados não foram fornecidos pela Petrobras, a saber: CNPJ da empresa contratada; data da assinatura do contrato; data do término inicialmente previsto para a vigência do contrato; valor inicial do contrato; data base inicial; condições iniciais de reajuste (periodicidade e índice referencial); alterações no objeto (se houver); data de término atual da vigência do contrato; data base atual; data de rescisão (se houver); número do último termo aditivo; data de assinatura do último termo aditivo; condições atuais de reajuste (periodicidade e índice referencial).

Portanto, no mérito, em face da necessidade de maior detalhamento do item embargado, entendo que o Tribunal deva dar provimento aos presentes embargos, alterando a redação do item 9.3. do Acórdão 1.257/2005 – Plenário.

Em face de todo o exposto, 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 novembro de 2005.

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.764/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 010.696/2005-9 (com 3 anexos)
2. Grupo II – Classe de Assunto I – Embargos de Declaração
3. Interessada: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras)
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Luis Bragança Penteado (OAB/RJ nº 88.979); Rodrigo Mello da Motta Lima (OAB/RJ nº 122.090)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Petrobras em face do item 9.3. do Acórdão 1.257/2005 – Plenário, que apreciou Relatório de Levantamento de Auditoria efetuada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro/SECEX - RJ, no âmbito do Fiscobras/2005, registro Fiscalis nº 353/2005, objetivando verificar a execução física, financeira e orçamentária das obras vinculadas ao Programa de Trabalho - PT nº 25.753.0286.4109.0001 (Manutenção de Infra-Estrutura da Exploração e Produção de Óleo e Gás Natural), referente à Petrobras, que visa manter e otimizar a infra-estrutura de apoio à produção e ao escoamento primário de petróleo.

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

9.1. com fulcro no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, dar-lhes provimento, conferindo nova redação ao item 9.3. do Acórdão 1.257/2005 – Plenário, nos termos seguintes:

"9.3. determinar a audiência da Sra. Cristina Maria Teixeira, interlocutora da Petrobras junto à equipe de fiscalização do TCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente suas

razões de justificativa pelo não fornecimento do dados a seguir especificados concernentes às Autorizações de Fornecimento de Materiais - AFM requeridos pela equipe de fiscalização e exigidos pelo Sistema Fiscobras, a teor da determinação constante do subitem 9.1.7 do Acórdão TCU 1.259/2004 – Plenário, quais sejam: CNPJ da empresa contratada; data da assinatura do contrato; data do término inicialmente previsto para a vigência do contrato; valor inicial do contrato; data base inicial; condições iniciais de reajuste (periodicidade e índice referencial); alterações no objeto (se houver); data de término atual da vigência do contrato; data base atual; data de rescisão (se houver); número do último termo aditivo; data de assinatura do último termo aditivo; condições atuais de reajuste (periodicidade e índice referencial);"

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Petrobras.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – Plenário
TC- 009.446/2000-2
Natureza: Recurso de Revisão
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU

Sumário: Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão proferido pela 1ª Câmara na Sessão de 19.02.2002 (Relação nº 006/2002). Conhecimento. Provimento no sentido da realização de determinações.

Permito-me adotar como parte essencial deste relatório a Instrução do ACE André Luis Nascimento Parada, lavrada no âmbito da SERUR:

"Trata-se de Recurso de Revisão (fls. 01/02, deste volume), interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) contra deliberação proferida pela 1ª Câmara na Sessão de 19/02/2002 (Relação n. 006/2002, Gab. Ministro Marcos Bemquerer Costa, inserida na Ata n. 03), por meio da qual o Tribunal julgou regulares com ressalva as contas relativas ao exercício de 1999 do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Estado do Piauí - Senai/PI (fl. 205, volume principal – v.p.).

2. Ao apreciar o TC-011.966/2002-6, relativo às contas do exercício de 2001 do Senai-PI, este Tribunal proferiu o Acórdão n. 2.043/2003 – 1ª Câmara (Relação n. 47/2003 – Gab. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, Ata n. 32), por meio do qual determinou, entre outras medidas, que a Secex-PI:

"7.2.1. encaminhe ao MPTCU as informações a seguir indicadas, acompanhadas de cópia integral desta instrução, para que avalie a possibilidade de interposição de recurso de revisão contra o Acórdão inserido na Relação nº 006/2002-Min.MBC (TC 009.446/2000-2 - prestação de contas do SENAI/PI - exercício de 1999), nos termos do disposto no art.288, §2º, do Regimento Interno/TCU:

7.2.1.1. de acordo com informações constantes no item 1.1.4 (fl.106 do TC 002.596/2002-4) do Relatório da Secretaria Federal de Controle Interno inserto no processo de prestação de contas simplificada do SENAI/PI - exercício de 2000, e fl.123 do TC 011.966/2002-6 (Prestação de Contas do SENAI/PI - exercício de 2001), foram procedidos pagamentos irregulares ao Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho nos exercícios de 1997 a 1999, decorrentes de acumulação indevida de cargos públicos, nos valores de R$ 64.157,25, R$ 65.829,97 e R$ 62.686,60, respectivamente;

(...)

7.2.1.4. no tocante ao exercício de 1999, já houve o julgamento das contas respectivas (TC 009.446/2000-2), sendo que a ocorrência relacionada aos pagamentos irregulares ao Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho não foi apontada no Relatório do Controle Interno, tendo sido o referido processo objeto de deliberação inserida na Relação nº 006/2002 - Min.MBC, conforme segue:

'Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos na 1ª Câmara, em Sessão de 19/02/2002, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso II; 18 e 23, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c os arts. 70, inciso IV; 73 e 79 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa n. 15/93, em julgar as contas a seguir indicadas regulares com ressalva, dar quitação aos responsáveis e mandar fazer as determinações sugeridas, de acordo com o parecer da Secex/PI, com o endosso do Ministério Público: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO 001 TC 009.446/2000-2.'"

3. Assim, o MP/TCU interpôs Recurso de Revisão em razão das irregularidades constatadas na gestão de 1999 (fl. 01).

4. O exame preliminar de admissibilidade (fl. 18), ratificado pelo Ex.mo Ministro-Relator (fl. 20), concluiu pelo conhecimento do recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

5. Houve a citação solidária, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei n. 8.443/92, c/c os arts. 283 e 288, § 3º, e 202, inciso II, do RI/TCU, do Sr. Ewerton Negri Pinheiro com o Sr. Antônio José de Moraes Filho, para que, no prazo de quinze dias, recolhessem o débito, ou apresentassem, em contra-razões, as suas alegações de defesa referentes ao Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU, o qual pede a reabertura das contas da entidade do exercício de 1999 e, que seja imputado débito aos responsáveis, restrito àquele exercício, no valor de R$ 62.686,60 (sessenta e dois mil, seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos), devido a prática da irregularidade constante na transcrição supra (item 7.2.1.1.).

EXAME DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA

RESPONSÁVEL: Sr. Ewerton Negri Pinheiro, Diretor Regional do Senai-PI à época, e atual Superintendente do Senai-PI (fls. 37/39).

Irregularidade: pagamentos irregulares ao Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho no exercício de 1999, decorrentes de acumulação indevida de cargos públicos, no valor original de R$ 62.686,60.

6. Alegações de defesa: entende o responsável que o Senai-PI vem conduzindo o assunto com a devida cautela, tanto é que antecipou a cobrança dos valores pagos ao Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho, antes do julgamento do mérito do TC-008.622/1999-1 (contas relativas ao exercício de 1998). Em relação aos valores pagos ao empregado retro no exercício de 1999, o responsável colaciona aos autos cópia do comprovante de depósito referente ao ressarcimento aos cofres do Senai-PI, no valor de R$ 62.686,60, bem como declaração emitida pelo vice-presidente da Federação das Indústrias do Estado do Piauí- FIEPI, informando que tal valor correspondia ao ressarcimento do montante citado, tendo em vista que o empregado encontrava-se cedido à FIEPI desde 1997.

6.1. Em face do exposto, o responsável depreende que não foi desrespeitado os princípios da moralidade e legalidade, uma vez que não houve prejuízo para o Senai, sendo, ainda, o assunto objeto de análise pelo Tribunal quando julgou regulares as contas do Senai-PI relativas ao exercício de 1997.

7. Análise: em relação ao item 6.1, ressalta-se que, já nas contas do Senai-PI relativas ao exercício de 1997, esses pagamentos indevidos haviam sido efetuados, mas havia a comprovação de restituição dos valores, e o Plenário considerou que a falha, sem implicar débito, não se revestia de gravidade suficiente para ensejar a irregularidade das contas, de sorte que a gestão do Sr. Ewerton Negri Pinheiro, Diretor Regional do Senai/PI, referente ao ano de 1997 foi julgada "regular com ressalva", e não "regular" como alega o responsável (Acórdão n. 291/2001 - Plenário). Sobre a alegação de que não houve ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade, será analisada em momento oportuno (item 12).

8. Em relação as contas de 1998, houve, realmente, a comprovação do recolhimento ao Senai-PI dos valores pagos indevidamente ao responsável, no entanto, tal recolhimento foi realizado sem a devida atualização monetária, conforme excerto do Acórdão n. 638/2005 – 1ª Câmara infra:

"9.2. determinar ao Senai/PI que adote providências visando ao ressarcimento, com recursos próprios do beneficiário, dos valores pagos indevidamente ao servidor Antônio José de Moraes Souza Filho, já deduzido o valor ressarcido em 16/09/2003, acrescido de correção monetária, calculada a partir de 16/09/2003 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;"

9. Sobre as contas relativas ao exercício de 1999, no qual foi quantificado um débito solidário de R$ 62.686,60 em desfavor dos responsáveis constantes nos autos, observou-se procedimento semelhante no que se refere ao não recolhimento do débito atualizado monetariamente, posto que a cópia do comprovante de depósito referente ao ressarcimento aos cofres do Senai-PI, no valor idêntico ao retrocitado, é datado de 15/03/2004 (fl. 41), tendo a irregularidade ocorrida em 1999. Ora, se em 1999 o valor original do débito era de R$ 62.686,60, não há lógica em recolher o mesmo **quantum** em 2004, sem considerar a atualização monetária devida. Assim, é forçoso notar que falta uma parte do valor a ser ressarcida pelos responsáveis, tendo em vista o recolhimento deste a menor. Por outro lado, a exemplo do entendimento dado por este Tribunal na apreciação das contas relativas ao exercício de 1998 (Acórdão n. 638/2005 – 1ª Câmara), entende-se que essa irregularidade não apresenta gravidade suficiente para macular toda a gestão do responsável, devendo ser mantida a regularidade com ressalva das contas do exercício de 1999, sem o prejuízo de se determinar a adoção de medidas para o recolhimento dos valores pagos indevidamente ao servidor Antônio José de Moraes Souza Filho, acrescido de atualização monetária, deduzido do valor original já recolhido em 15/03/2004.

10. Alegações de defesa: entende que, em relação a questão da ilegalidade da acumulação da remuneração do cargo de prefeito com salário percebido pelo Senai-PI, na qualidade de empregado privado, não foi cometida qualquer ilegalidade, pois não se conhecia a posição do TCU sobre o assunto. Nessa esteira, o responsável traz o entendimento do Senai, que, em síntese, serão apresentados a seguir:

10.1. a proibição de acumular cargos abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações e sociedades controladas direta e indiretamente pelo poder público, inciso XVII do art. 37 da Constituição Federal - CF/88;

10.2. proibições, vedações e restrições não admitem em nosso direto alargamento interpretativo;

10.3. não há dispositivo constitucional que faça referência às entidades que recebam contribuições compulsórias, como as integrantes do Sistema "S";

10.4. o art. 38 da Carta Maior é bastante elucidativo ao dispor que *"servidor público da administração direta autárquica e fundacional, investido no mandato de prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela remuneração."*;

10.5. a partir do momento em que o empregado foi cedido a FIEPI, para ali exercer consultoria, fugiu do Senai-PI a responsabilidade e o controle por tal situação.

11. Análise: é comezinho que os funcionários dos entes sociais autônomos estão submetidos aos comandos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e conforme a norma do seu art. 472, o empregado do Senai, no exercício de mandato eletivo, tem seu contrato de trabalho suspenso, não fazendo jus à remuneração do cargo originário durante o seu período de mandato (Amador Paes de Almeida, **in** CLT comentada, 2ª Ed., 2004, p. 218/219).

12. Por outro lado, a jurisprudência do TCU entende que os entes sociais autônomos estão submetidos aos princípios norteadores da Administração Pública, previstos no art. 37, **caput**, da CF/88. Nessa esteira, ao empregado do quadro de um ente social autônomo deve ser exigido que cumpra a sua jornada de trabalho, já que contratado com esta finalidade. Conquanto tenha recebido remuneração do Senai-PI no ano de 1999, o Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho não prestou serviços à entidade em tela, uma vez que exercia o cargo de Prefeito de Parnaíba/PI, portanto, tem-se que a percepção de remuneração sem a contraprestação dos trabalhos afronta os princípios da legalidade e da moralidade, insculpidos no art. 37 da Carta Política.

13. Cumpre ressaltar ainda que, no caso concreto, estamos diante de dois cargos efetivos, sendo um público, o de prefeito, e outro em entidade de direito privado, o de empregado do Senai, que encontra óbice à luz do art. 38, inciso II, da CF/88, conforme a seguir:

"Art. 38 - Ao servidor público em exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:
(...)
II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, ***emprego*** *ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração."* (grifou-se).

14. Destarte, resta observar se o empregado em comento realizou ou não a opção pelo salário do Senai. Acontece que não consta nos Acórdãos ns. 291/2001-Plenário (contas relativas ao exercício de 1997, do Senai-PI), 638/2005 – 1ª Câmara (contas relativas ao exercício de 1998, do Senai-PI) e, ainda, da decisão guerreada, que o Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho tenha feito a opção pela sua remuneração, conforme previsto no inciso II do art. 38 da CF/88, transcrito acima.

15. Em face do exposto, sobreleva notar que seja como empregado submetido à CLT ou como servidor submetido aos princípios norteadores da Administração Pública, o pagamento efetuado ao empregado multicitado, que à época, estava no exercício do cargo de Prefeito Municipal de Parnaíba/PI, é ilegal, sendo assim, há pertinência jurídica em propugnar pela sua devolução.

16. A fim de corroborar o entendimento desta Corte de Contas acerca dos fatos constantes nos autos, convém trazer à baila excerto do Voto impulsionador do Acórdão n. 638/2005 - 1ª Câmara, que julgou as contas do Senai-PI, relativas ao exercício de 1998 (TC-008.662/1999-1), conforme abaixo:

"6. Deve-se registrar que o alcance do termo 'cargo público' previsto no art. 37, XVI, acima transcrito, deve ser interpretado de forma ampla, de maneira a alcançar todos os servidores, empregados e administradores públicos, incluindo os dirigentes dos serviços sociais autônomos.

7. Essas entidades são financiadas por recursos públicos que têm natureza de contribuição parafiscal (art. 149, da CF), tributária portanto.

8. A natureza tributária desses recursos praticamente não suscita mais dúvida junto aos doutrinadores tributaristas brasileiros, especialmente devido ao atendimento aos 'requisitos' previstos na definição de tributo estabelecida no art. 3º do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966), quais sejam da instituição em lei, da compulsoriedade (ou coatividade) e da cobrança mediante atividade plenamente vinculada.

(...)

11. As entidades do denominado Sistema "S" atuam, portanto, em atividades de interesse público, com a arrecadação de contribuições parafiscais de natureza tributária, sob subvenção do Estado.

(...)

16. Entendo que o mesmo entendimento deve ser aplicado no tocante à aplicabilidade aos dirigentes dos serviços sociais autônomos da vedação à acumulação de cargos estatuída no art. 37, XVI e XVII, da Carta Política, pois, como assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Editora Atlas, 13a Edição, página 407:

'(...) Pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, [essas entidades] estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em especial no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para seleção de pessoal, à prestação de contas, à equiparação dos seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2-6-1992).'"

17. Em relação ao "entendimento do Senai", externado pelo responsável em tela (subitens 10.1 a 10.5), embora já bastante comentado no âmbito deste autos, convém analisá-los, ainda que de maneira sucinta.

18. Sobre o argumento de que proibição de acumular cargos abrange autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações e sociedades controladas direta e indiretamente pelo poder público, conforme o inciso XVII do art. 37 da CF/88, tem-se que deve ser interpretado de forma ampla, de maneira a alcançar todos os servidores, empregados e administradores públicos, incluindo os dirigentes dos serviços sociais autônomos, conforme o entendimento desta Corte de Contas transcrito no item 16.

19. A respeito de que as proibições, vedações e restrições não admitem alargamento interpretativo, tem-se que é um princípio comezinho em direito, no entanto, devido a relevância do assunto, mormente sob a ótica do interesse público, não deixa de ser razoável uma interpretação mais ampla, tendo em vista que as entidades do sistema "S" devem nortear-se pelos princípios insculpidos no art. 37 da Carta Maior.

20. Sobre os argumentos de que não há dispositivo constitucional que faça referência às entidades que recebam contribuições compulsórias, como as integrantes do Sistema "S" e sobre o entendimento do conteúdo do art. 38 (CF/88), tem-se que carece de fundamentação jurídica, pois a

Carta Política pode não fazer menção específica ao Sistema "S", mas o art. 38, inciso II, é inequívoco ao propugnar que no mandato de Prefeito, haverá afastamento do cargo, **emprego** ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração, o que, sobejamente, não aconteceu neste caso concreto.

21. Por fim, no que se refere ao entendimento do responsável de que a partir do momento em que o empregado foi cedido a FIEPI, cessou a responsabilidade do Senai-PI e o controle por tal situação, ora, primeiramente, causa grande estranheza o fato de o Senai ceder um empregado impossibilitado de cumprir a sua jornada de trabalho, tendo em vista que estava exercendo o mandato de Prefeito à época. Ademais, tal argumento não tem o condão de elidir a irregularidade dos pagamentos efetuados a empregado sem a contraprestação dos serviços, esteja ele na condição de cedido ou não.

22. Não obstante as alegações apresentadas serem insuficientes para justificar a irregularidade constante nos autos, esta não apresenta gravidade bastante para macular toda a gestão do responsável, devendo ser mantida a regularidade com ressalva das contas do exercício de 1999, sem o prejuízo de se determinar a adoção de medidas para o recolhimento do valor atualizado do débito, deduzido do **quantum** já ressarcido pelo Sr. Antônio José de Moares Souza Filho.

RESPONSÁVEL: Sr. Antônio José de Moares Souza Filho, Diretor Adjunto à época, e atual Diretor Regional do Senai-PI (fl. 33).

Irregularidade : pagamentos irregulares recebidos pelo Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho no exercícios de 1999, decorrentes de acumulação indevida de cargos públicos, no valor original de R$ 62.686,60.

23. Este responsável somente apresenta cópia do comprovante de depósito referente ao ressarcimento aos cofres do Senai-PI no valor de R$ 62.686,60 (fl. 41), fato já considerado nos itens 8 e 9.

CONCLUSÃO

24. Em vista do exposto, eleva-se o assunto à consideração superior, propondo:

a. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU, com fundamento nos artigos 32, III, e 35, III, da Lei n. 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento, reformando a deliberação proferida pela 1ª Câmara na Sessão de 19/02/2002 (Relação n. 006/2002, Gab. Ministro Marcos Bemquerer Costa, inserida na Ata n. 03), para que passe a constar as seguintes determinações:

a.1. ao Senai/PI que adote providências visando ao ressarcimento, com recursos próprios do beneficiário, dos valores pagos indevidamente ao servidor Antônio José de Moraes Souza Filho, acrescido de atualização monetária, calculada a partir de 31/12/1999 até a data do recolhimento do valor original (R$ 62.686,60) em 15/03/2004, quando desse montante atualizado deverá ser deduzido o valor retrocitado já recolhido, devendo, ainda, o montante residual ser novamente corrigido a partir de 15/03/2004 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

a.2. à Secex/PI o acompanhamento da adoção da providência supra, representando ao Tribunal, caso necessário.

b) comunicar aos responsáveis a deliberação que vier a ser adotada por esta Corte."

2.O Secretário de Controle Externo e o Ministério Público junto ao TCU ratificaram a instrução supra.

3.É o Relatório.

VOTO

De início, cabe conhecer do Recurso de Revisão, eis que presentes os requisitos de admissibilidade previstos na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União em seus artigos 32, III, e 35, III.

Quanto ao mérito, entendo que não há como admitir a acumulação remunerada tratada nesses autos. Os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição Federal são claros ao vedar, salvo as hipóteses constitucionalmente excepcionadas, a acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Quanto à extensão dos mencionados incisos ? e também do art. 38 da Constituição Federal ? ao SENAI, tal decorre em razão da natureza dessa entidade. Nesse sentido, permito-me reproduzir as considerações feitas pelo Ministro Marcos Bemquerer Costa quando da prolação do Acórdão nº 638/2005-1ª Câmara, as quais bem se amoldam ao presente caso concreto:

"6. Deve-se registrar que o alcance do termo 'cargo público' previsto no art. 37, XVI, acima transcrito, deve ser interpretado de forma ampla, de maneira a alcançar todos os servidores, empregados e administradores públicos, incluindo os dirigentes dos serviços sociais autônomos.

7. Essas entidades são financiadas por recursos públicos que têm natureza de contribuição parafiscal (art. 149, da CF), tributária portanto.

8. A natureza tributária desses recursos praticamente não suscita mais dúvida junto aos doutrinadores tributaristas brasileiros, especialmente devido ao atendimento aos 'requisitos' previstos na definição de tributo estabelecida no art. 3º do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966), quais sejam da instituição em lei, da compulsoriedade (ou coatividade) e da cobrança mediante atividade plenamente vinculada.

(...)

11. As entidades do denominado Sistema "S" atuam, portanto, em atividades de interesse público, com a arrecadação de contribuições parafiscais de natureza tributária, sob subvenção do Estado.

(...)

16. Entendo que o mesmo entendimento deve ser aplicado no tocante à aplicabilidade aos dirigentes dos serviços sociais autônomos da vedação à acumulação de cargos estatuída no art. 37, XVI e XVII, da Carta Política, pois, como assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Direito Administrativo, Editora Atlas, 13a Edição, página 407:

'(...) Pelo fato de administrarem verbas decorrentes de contribuições parafiscais e gozarem de uma série de privilégios próprios dos entes públicos, [essas entidades] estão sujeitas a normas semelhantes às da Administração Pública, sob vários aspectos, em especial no que diz respeito à observância dos princípios da licitação, à exigência de processo seletivo para seleção de pessoal, à prestação de contas, à equiparação dos seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (art. 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2-6-1992).'"

Assim sendo, entendo que o presente Recurso de Revisão deve ser conhecido para, no mérito, dar a ele provimento no sentido de ser determinado ao Senai/PI que adote providências visando ao ressarcimento das quantias recebidas indevidamente pelo Sr. Antônio José de Moraes Souza Filho e ainda não recolhidas.

Ante o exposto, acolho, no essencial, as manifestações da Unidade Técnica e do Parquet e 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 9 de novembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.765/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC – 009.446/2000-2
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão, Grupo I.
3. Recorrente: Ministério Público junto ao TCU
4. Órgão: Departamento Regional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial no Estado do Piauí – SENAI-PI.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
5.1. Relator da decisão recorrida: Marcos Bemquerer Costa
6. Representante do Ministério Público: Dra. Cristina Machado da Costa e Silva
7. Unidade Técnica: SERUR.
8. Procurador constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra o Acórdão proferido pela 1ª Câmara na Sessão de 19.02.2002 (Relação nº 006/2002).

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

9.1. conhecer, com base nos artigos 32, III, e 35, III, da Lei nº 8.443/92, do Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU para, no mérito, dar a ele provimento no sentido de determinar:

9.1.1. ao Senai/PI que adote providências visando ao ressarcimento, com recursos próprios do beneficiário, dos valores pagos indevidamente ao servidor Antônio José de Moraes Souza Filho, acrescido de atualização monetária, calculada a partir de 31/12/1999 até a data do recolhimento do valor original (R$ 62.686,60) em 15/03/2004, quando desse montante atualizado deverá ser deduzido o valor retrocitado já recolhido, devendo, ainda, o montante residual ser novamente corrigido a partir de 15/03/2004 até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.1.2. à Secex/PI o acompanhamento da adoção da providência supra, representando ao Tribunal, caso necessário;

9.2.dar ciência dessa decisão aos interessados.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I - CLASSE I – Plenário
TC – 008.210/2004-7

NATUREZA: Pedido de Reexame
ENTIDADE: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás
RECORRENTE: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás
SUMÁRIO: Pedido de Reexame interposto pela Petrobrás contra o Acórdão nº 1.498/2004-Plenário. Conhecimento. Não provimento.

Permito-me adotar como parte essencial deste Relatório a Instrução de lavra do ACE Danilo Rodrigues Romero:

"Trata-se de Pedido de Reexame interposto pela Petrobrás (fls. 1/8, anexo 2) em face do Acórdão TCU n. 1.498/2004 – Plenário (fls. 64/65, vol. principal), referente aos autos que cuidam de auditoria, incluída no Fiscobras/2004, realizada nas obras e serviços relativos à Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria Gabriel Passos (PT 25.753.0288.3143.0031).

2. Insurge-se a recorrente contra os itens 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão recorrido, proferidos nos seguintes termos:

"9.2. com fundamento nos artigos 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Petrobrás que:

9.2.1. justifique, de modo circunstanciado, a aplicação das sanções previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, garantindo prévia defesa da contratada e mantendo no respectivo processo administrativo os documentos que evidenciem tais procedimentos;

9.2.2. obedeça ao estabelecido nos arts. 22 e 23 da Lei nº 8.666/93 no que se refere às modalidades de licitação e seus respectivos limites, tendo em vista o valor estimado da contratação.

II – ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade (fl. 14, anexo 1), ratificado pelo **Exmo. Ministro-Relator LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA** às fls. 15 do mesmo volume, propõe pelo conhecimento do presente recurso, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

4. Registre-se, no entanto, **o lapso cometido nos presentes autos ao se proceder novamente (fl. 26) ao exame preliminar de admissibilidade e encaminhar o mesmo para a Secretaria-Geral das Sessões para novo sorteio de Relator (fl. 27), desta feita, o Exmo. Ministro BENJAMIN ZYLMER.**

5. Ante a falha relatada, **entende-se que a solução mais apropriada seja, após a análise de mérito desta Secretaria, o encaminhamento dos autos ao Exmo. Ministro BENJAMIN ZYMLER para, se julgar conveniente, declinar de sua competência para relatar o presente recurso, com o subseqüente envio dos autos ao Exmo. Ministro LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, Relator por prevenção do Pedido de Reexame em questão**.

III – DAS ALEGAÇÕES

6. No essencial, argumenta a recorrente que em relação ao item 9.2.1 da decisão recorrida a determinação deste Tribunal já se encontra disciplinada no Manual de Procedimento Contratuais, que complementa o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado – aprovado pelo Decreto n. 2.745/98 -, sendo que a garantia da ampla defesa e a fundamentação das decisões também seria uma preocupação da recorrente nos seus procedimentos de aplicação de sanções.

7. Quanto ao item 9.2.2, sustenta a recorrente, em linhas gerais, que o mesmo cuida de aspectos procedimentais fundamentados na Lei n. 8.666/93, cuja aplicabilidade à Petrobrás S.A.

ainda é pendente de exame em recurso submetido ao Tribunal nos autos do TC 016.176/2000-5, ao qual foi dado efeito suspensivo, fazendo suas considerações sobre essa questão, bem assim a suposta inaplicabilidade da referida norma (Lei n. 8.666/93) aos seus procedimentos licitatórios.

8. Também faz alusão ao Parecer n. AC- 15 da Advocacia-Geral da União - AGU, **que haveria concluído o dever da recorrente aplicar o Decreto n.º 2.745/98 salvo decisão judicial, na instância própria pela inconstitucionalidade, nesta não considerada o Tribunal de Contas da União**, ao que passa também fazer considerações.

IV – DA ANÁLISE

9. De início, rechaça-se qualquer pretensão da recorrente em negar o cumprimento das Decisões deste Tribunal com base em Parecer da AGU.

9.1 Primeiro, que os pronunciamentos da Douta AGU, ainda que corroborados pelo Exmo. Presidente da República, **vinculam tão-somente os órgãos do Poder Executivo, não tendo autoridade para dizer se a órgão de Poder distinto, em especial o TCU, falece determinada competência** (essa, no nosso entender, é prerrogativa exclusiva do Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião em última instância da Constituição).

9.2 Segundo, o próprio Pretório Excelso reconheceu que "***o Tribunal de Contas, no exercício de suas Atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público***." (Súmula n. 347).

9.3 Por último, ainda que não se esteja discriminado na estrutura do Poder Judiciário, não se pode falar que o TCU não tem função jurisdicional, o mais correto é dizer que possui uma função jurisdicional especializada, assim como a jurisdição administrativa e a legislativa (comissões parlamentares de inquérito), que comumente se designa por "Jurisdição de Contas". **Na dicção do Ministro Marco Aurélio, o TCU teria um "*colorido quase-jurisdicional.*" (MS 23.550/DF).** Sábias são as palavras de Seabra Fagundes sobre o tema, em texto referente a artigos da Constituição de 1946, mas ainda válido na vigência da atual Constituição Federal, assinala que:

"Não obstante [o Tribunal de Contas não integrar o Poder Judiciário], o art. 71, § 4º, lhe comete o julgamento da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens ou dinheiros públicos, o que implica em investi-lo no parcial exercício da função judicante. Não bem pelo emprego da palavra 'julgamento', mas sim pelo sentido definitivo da manifestação da corte, pois se a regularidade das contas pudesse dar lugar a nova apreciação (pelo Poder Judiciário), o seu pronunciamento resultaria em mero e inútil formalismo. Sob esse aspecto restrito (o criminal fica à Justiça da União) a Corte de Contas decide conclusivamente. Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para examiná-lo". (**in** "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", ed. Forense, Rio de Janeiro, 4ª ed., p. 142, **apud**)

10. Em relação às demais alegações, elas se resumem à inaplicabilidade da Lei n. 8.666/93 à Petrobrás e ao efeito suspensivo dado à decisão que entendeu pela inconstitucionalidade do referido Decreto n.º 2.745/98, ressalte-se que essas não são novas perante este Tribunal e já foram objeto de apreço por este Tribunal e também por esta Secretaria.

11. Aliás, a alegação de que a determinação deste Tribunal (9.2.1) já encontraria disciplina no Manual de Procedimento Contratuais, que complementa o Regulamento aprovado pelo referido Decreto de 1998, apenas demonstra que a Lei n. 8.666/93, normativo que fundamentou a decisão deste Tribunal, é o mais balizado instrumento a disciplinar os procedimentos licitatórios no âmbito da recorrente. Louvável que o Decreto ou Manual reproduza os dispositivos da Lei n. 8.666/93, mas o que dela não conformar ou ultrapassar é tido por inaplicável.

12. Pede-se licença para reproduzir excerto da manifestação desta Secretaria no âmbito do TC 009.131/2003-8, em que a inaplicabilidade da Lei n. 8.666/93 à Petrobrás e o efeito suspensivo do recurso interposto à Decisão n. 663/2002 – Plenário mereceram atenção especial:

*"**IV – DA QUESTÃO PREJUDICIAL: INAPLICABILIDADE DA LEI 8.666/93 À PETROBRÁS?***

*6. Em suas alegações pertinentes aos subitens 9.2.2 a 9.2.10 e 9.2.12. a 9.2.14 do Acórdão recorrido, os quais serão pontualmente analisados mais adiante, suscita a recorrente **questão prejudicial acerca da inaplicabilidade da Lei n. 8.666/93 no âmbito da Petrobrás**, já que a Lei n. 9.478/97, regulamentada pelo Decreto n. 2.745/98, por ser mais nova e especial deveria ser interpretada em face da primeira e, em razão da exigência de se interpretar o ordenamento jurídico de forma que o preserve uno e sistemático, dever-se-ia entender que a Lei n. 8.666/93 foi revogada no tocante à recorrente, razão pela qual as exigências dirigidas à Petrobrás deveriam ter como fundamento a Lei n. 9.478/97, nos termos do Decreto n. 2.745/98, e não a Lei Geral das Licitações.*

7. Segundo a recorrente, entendimento diverso, implicaria a violação ao art. 173, §1º, incisos II e III, da Constituição Federal, ante à sujeição ao regime próprio das empresas privadas às sociedades de economia mista, salientando, ainda, que a mesma tem a pretensão de aplicar às sociedades de economia mista que exploram atividade econômica apenas os princípios da administração pública e não as regras da administração pública.

8. Aduz que o regime jurídico a ser aplicado à Petrobrás deve ser o das empresas privadas, já que a intervenção do Estado na economia é exceção do sistema e deve ser realizado de forma a garantir a isonomia entre os agentes privados, fazendo alusão à disposição do art. 67 da Lei n. 9.478/97 e ao Decreto n. 2.745/1998.

9. Em suma, relembra que o Acórdão n. 663/2002, proferido no âmbito do TC 016.176/2002-5, que julgou pela inconstitucionalidade do Decreto n. 2.745/98, encontra-se com seus efeitos suspensos em face da interposição de recurso, bem assim que nos termos do art. 102 da CF a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes é de competência exclusiva do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

10. Passa-se analisar esta última questão, remetendo o leitor ao próximo tópico quanto ao efeito suspensivo do recurso interposto pela Petrobrás contra o Acórdão n. 663/2002 – Plenário.

11. Cumpre inicialmente esclarecer à recorrente que, conquanto seja prerrogativa privativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade, com efeitos erga omnes, nos termos do art. 102 da CF, o próprio Pretório Excelso, em decantada jurisprudência, reconheceu que esta Corte, "no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder publico" (Súmula n. 347).

11.1 De fato, o controle de constitucionalidade no âmbito do TCU é aquele de ordem difusa, destarte, não há prejudicialidade em, a cada processo, afastar-se norma por inconstitucional, ainda que em outro processo a questão esteja em grau de recurso.

12. Assim, está plenamente legitimado este Tribunal, no exercício de suas competências constitucionais, em velar pela constitucionalidade dos atos poder público, especialmente os atos de natureza infra-legal, como é o caso do Decreto n. 2.745/98, que viria a regular as licitações no âmbito da Petrobrás.

13. No que tange à alegada revogação da Lei n. 8.666/93, no âmbito da Petrobrás, pela superveniente Lei n. 9478/97, disciplinada pela Decreto n. 2.745/98, esse argumento é totalmente improcedente, sendo que as razões para tal entendimento foram muito bem alinhavadas pelo

Ministro Ubiratan Aguiar no mencionado Acórdão n. 663/2002 – Plenário, cujo excerto transcreve-se abaixo:

"O art. 37 da Constituição Federal, ao dispor sobre os princípios aplicáveis à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, estabeleceu, em seu inciso XXI, a obrigatoriedade da licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações. O referido art. 37 foi regulamentado pela Lei nº 8.666, de 21.06.93, que já no Parágrafo único de seu art. 1º dizia de sua aplicabilidade, dentre outras entidades, às empresas públicas e sociedades de economia mista. Na condição de sociedade de economia mista, a Petrobrás passou, então, a sujeitar-se àquela lei, utilizando-se, como praxe, dos preceitos nela contidos.

2.Não havia outro normativo que dispusesse sobre a realização de licitações, por parte da Petrobrás, até 06.08.97, quando foi promulgada a Lei nº 9.478, que dispôs sobre "a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo", instituiu "o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo" e deu outras providências. Tal lei reservou seu Capítulo IX à Petrobrás, dispondo em seu art. 67, in verbis:

"Art. 67. Os contratos celebrados pela PETROBRAS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República."

3.Em 05.06.98, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 19, que dentre outras providências, alterou o § 1º do art. 173 da Carta Magna, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 173.....

§ 1º. A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores."

4.Finalmente, em 24.08.98, foi editado o Decreto nº 2.745, que aprovou o "Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S. A. - Petrobrás previsto no art. 67 da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997". A ementa do Decreto, bem como o "consideranda" que precede o texto da norma, referem-se especifica e exclusivamente ao art. 67 da Lei nº 9.478/97. Assim, em que pese o item 1.1 do Regulamento a ele anexo mencionar que o regulamento teria sido editado "nos termos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e do art. 173, § 1º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda nº 19, de 4 de junho de 1998", ***não se pode dar a compreensão de que o Decreto nº 2.745 teria objetivado regulamentar o referido § 1º do art. 173 da Carta Magna, sendo nítido que tal norma veio a regulamentar exclusivamente a Lei nº 9.478/97.***

5.Da mesma forma, não se pode conferir a interpretação de que a Lei nº 9.478/97 pudesse ser recepcionada como a lei a que se refere o § 1º do art. 173 da Constituição, uma vez que aquela somente dispôs sobre normas de licitação, não tratando das demais questões referidas nos incisos I a V do § 1º do art. 173 da Constituição, o que se faria exigível em uma norma que pretendesse disciplinar aquele dispositivo constitucional.

6.Assim, resta claro que o Decreto nº 2.745/98, que aprovou o Regulamento do Procedimento licitatório Simplificado da Petrobrás, veio a regulamentar o art. 67 da Lei nº 9.478/97.

7.A partir de 24.08.98, data da edição do Decreto nº 2.745, a Petrobrás não mais seguiu os comandos contidos na Lei nº 8.666/93, adotando exclusivamente os preceitos contidos no Regulamento.

8.Em tese, a posição adotada pela Petrobrás seria legítima e não traria questionamentos, uma vez que a lei específica (Lei nº 9.478/97), posterior, teria substituído à lei geral (Lei nº 8.666/93), passando a regular os procedimentos licitatórios adotados pela Petrobrás. Ocorre que a Lei nº 9.478/97 não legislou sobre licitações, stricto sensu, deixando tal tarefa a cargo do Decreto; é dizer, a Lei nº 9.478/97 não trouxe qualquer dispositivo que dissesse como seriam as licitações processadas pela Petrobrás. Nem ao menos os princípios básicos que deveriam reger os processos licitatórios da estatal constaram da lei. Assim, o Decreto nº 2.745/98 inovou no mundo jurídico, ao trazer comandos e princípios que deveriam constar de lei. Pode-se dizer, então, que o Decreto não regulamentou dispositivos: os criou.

9.A esse respeito, vale observar a lição de Clèmerson Merlin Clève, ao discorrer sobre a delegação legislativa:

"As leis de base delimitarão com precisão o objeto e o alcance da delegação legislativa e os princípios e critérios que devem ser seguidos para seu exercício." (in Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e na Constituição de 1988).

10.Vê-se, portanto, que o art. 67 da Lei nº 9.478/97 revestiu-se do caráter de delegação legislativa imprópria, por não ter especificado os princípios e critérios que deveriam ser seguidos pelo Chefe do Executivo no exercício da regulamentação. Mesmo que viesse no bojo de uma lei delegada - o que não ocorreu -, o art. 67 da Lei nº 9.478/97 poderia ser tido como inconstitucional. Observe-se, nesse sentido, a lição de Carlos Roberto de Siqueira Castro:

"... a questão da limitação da autoridade delegada está na base da moderna doutrina acerca da delegabilidade dos poderes constituídos, que exige a fixação de standards precisos, sem o que a delegação importa em abdicação da função. Além do mais, se a atribuição de poder legislativo do Congresso ou o Poder Judiciário carecerem de parâmetros para apreciarem a legalidade da resolução padecerão do vício irremediável da inconstitucionalidade." (in O Congresso e as Delegações Legislativas, 1986, p. 139).

(...)

27.Vê-se, então, que o art. 67 da Lei nº 9.478/97 revestiu-se de inconstitucionalidade, por remeter à norma de hierarquia inferior, o completo disciplinamento de questão que, nos termos do art. 37, XXI, da Carta Magna, deveria ser normatizado por lei. Por conseqüência, tem-se por inconstitucional o Decreto nº 2.745/98.

28.Ainda que sob o risco de parecer repetitivo, reafirmo que não consignei, neste Voto, os argumentos desenvolvidos pela Unidade Técnica, exclusivamente com o intuito de evitar desnecessárias repetições, uma vez que já transcritos no Relatório que o antecede. Faço deles, entretanto, parte integrante deste, por seus lúcidos fundamentos.

29.Alvitro adequado, também, o entendimento da 1ª SECEX, quando considera que os atos até aqui praticados pela Petrobrás, com fulcro no aludido Decreto nº 2.745/98, foram motivados sob o manto da aparente legalidade daquela norma, operando, in casu, a presunção de legitimidade dos atos administrativos, motivo pelo qual devem ser acolhidos.

30.Considerando, entretanto, o sistema de controle difuso de constitucionalidade, adotado em nosso ordenamento jurídico, e em consonância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal consignado em sua Súmula nº 347, no sentido de que "o Tribunal de Contas da União, no exercício

de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público", entendo que deva, esta Corte, firmar o entendimento de que são inconstitucionais o art. 67 da Lei nº 9.478/97 e o Decreto nº 2.745/98, afastando, por conseqüência, sua aplicação, dando ciência à Petrobrás de que os atos doravante praticados com base nos referidos dispositivos serão considerados irregulares por esta Corte e implicarão na responsabilização pessoal dos agentes que lhes derem causa." (grifos nossos)

*14. Infere-se das considerações acima reproduzidas que as razões da inconstitucionalidade do Decreto n. 2.745/98 decorrem, em primeiro lugar, do fato de a Lei n. 9.478/97 ter delegado ao Poder Executivo a competência para dizer de licitações e contratos, sem contudo, delinear, "ao menos os princípios básicos que deveriam reger os processos licitatórios da estatal constaram da lei. Assim, o Decreto nº 2.745/98 inovou no mundo jurídico, ao trazer comandos e princípios que deveriam constar de lei. Pode-se dizer, então, que o Decreto não regulamentou dispositivos: os criou.**"** Ou seja, o Decreto ultrapassou os limites da delegação legislativa. Em segundo lugar, a Lei n. 9.478/97 não poderia ser recepcionada como a norma regulamentadora do §1º do art. 173 da CF, "uma vez que aquela somente dispôs sobre normas de licitação, não tratando das demais questões referidas nos incisos I a V do § 1º do art. 173 da Constituição, o que se faria exigível em uma norma que pretendesse disciplinar aquele dispositivo constitucional."*

15. Quanto à alegada violação do art. 173, §1º, inciso II, da CF, visto a sujeição da Petrobrás ao regime próprio das empresas privadas, o que a afastaria das exigências legais realizadas para a Administração Direta, esse entendimento não se releva o mais apropriado. É que a realização de licitação em nada colide com a submissão ao regime próprio das empresas privadas, senão fosse assim o próprio legislador não teria a necessidade de lei para estabelecer a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações. E, como se já consignou, ainda não foi editada a referida lei com as regras a que se refere a Constituição, não se prestando para esse fim, como quer a recorrente, a Lei n. 9.478/97.

15.1. Reforça a tese esposada no decisum mencionado o disposto no art. 22 da Constituição Federal:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
...
*XXVII – **normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades**, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e **para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1°, III**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

15.2. Trata-se de competência que não se delega, havendo que na legislação infraconstitucional (lei formal) constar, ao menos, as normas gerais de licitação e contratação. Ora, Decreto regulamenta, não faz direito novo. Assim, o art. 67 da Lei 9.478/97 padece de inconstitucionalidade superveniente em função da mutação constitucional havida em 1998.

*16. Mas, ante a lacuna normativa e tendo em vista a Constituição prescrever que essas regras a serem editadas sobre a licitação obedeçam aos princípios da administração pública**, isso implicaria em inviabilizar a atuação da Petrobrás no seu ramo de atividade, que é próprio das empresas privadas, ou, mais ainda, quebraria sua isonomia em face dos demais concorrentes?** Certamente que não. Socorre-se aqui mais uma vez das considerações lançadas na mencionada Decisão 663/2002 – Plenário:*

"31.É oportuno que se diga que o afastamento, por este Tribunal, da aplicação do art. 67 da Lei nº 9.478/97 e do Decreto nº 2.745/98, não implica em dizer que a Petrobrás deve se utilizar, de forma irrestrita, da integralidade dos comandos inseridos na Lei nº 8.666/93 para toda e qualquer

situação. ***Existem particularidades inerentes às sociedades de economia mista que conduzem à necessidade de soluções não contempladas naquele diploma.***

32.Sobre o assunto, permito-me recordar que este Tribunal, ao apreciar pedido de reexame interposto pela Petrobrás Distribuidora S. A. - BR, ***manifestou-se favoravelmente à inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços que constituam "atividade-fim" da empresa (Acórdão nº 121/98 - Plenário, prolatado nos autos do TC 010.124/1995-0). Da atenta leitura do Relatório e Voto que o fundamentaram, vê-se que o termo "atividade-fim", apesar de genérico, foi utilizado para designar os insumos adquiridos e os produtos vendidos pelas empresa****s. Reforça essa convicção o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, então transcrito, que novamente aproveito para registrar:*

"Veja-se: não faria sentido pretender que uma sociedade de economia mista ou empresa pública exploradoras de atividade econômica (art. 173 e § 1º da Constituição) efetuassem licitação para adquirir os insumos que rotineiramente necessitam para a regularidade da produção industrial ou comercial a que estejam legalmente prepostas. Tanto quanto não o faria pretender que instaurassem dito certame para colocarem no mercado o que produzem." (in Curso de Direito Administrativo, 1996, p. 330).

33.Novamente, para melhor esclarecer o assunto, valho-me dos ensinamentos daquele renomado administrativista:

"Assim, se é certamente obrigatório entender que os contratos das empresas estatais exploradoras de atividade econômica evidentemente não são contratos administrativos, nem por isto ter-se-á de concluir que, em todo e qualquer caso, as referidas pessoas estejam isentas do dever de licitar. ***Sem dúvida, a adoção de procedimento licitatório seria inconveniente com a normalidade de suas atuações na atividade econômica, isto é, não seria exeqüível em relação aos seus rotineiros procedimentos para operar o cumprimento das atividades negociais em vista da qual foram criadas. As delongas da licitação inibiriam seu desempenho expedito e muitas vezes obstariam a obtenção do negócio mais vantajoso. Dela não haveria cogitar em tais casos.***

Entretanto, podem-se pôr, e pôr-se-ão, hipóteses em que realizá-la não traria inconveniente algum e não contenderia com as razões óbvias pelas quais a Constituição estabeleceu que as entidades estatais exploradoras de atividade econômica se submetem ao regime aplicável às empresas privadas. Referimo-nos aos casos em que estas pessoas pretendam, exempli gratia, construir a fábrica onde se instalarão, o prédio em que funcionarão seus escritórios, ou intentem adquirir a maquinaria necessária para sua produção, ou mesmo os móveis e equipamentos de suas sedes ou filiais. Nenhuma destas atividades reclama a desenvoltura que é requerida para a normal, ágil e fluida exploração da atividade econômica a que foram por lei prepostas e que levou a Constituição a dispor que teriam regime correspondente ao das empresas privadas.

Realizando licitação em hipóteses desta ordem, como obrigatoriamente terão de realizar, os sujeitos em apreço não estarão em nada divorciados do espírito informador do § 1º do art. 173 e, pelo contrário, estarão atendendo a norma contida no art. 37, XXI, da própria Constituição, que fixa, como regra geral para o Poder Público e entidades estatais, a adoção de procedimento licitatório quando se proponham a adquirir ou alienar bens, contratar obras ou serviços. Ou seja: o § 1º do art. 173 é uma exceção (específica para as entidades governamentais exploradoras de atividade econômica) a esta regra geral. Donde, há de ser entendida nos limites necessários ao atendimento das razões pelas quais existe dita exceção. Não há por que dilargá-la além do necessário para a observância do propósito que a inspira." (op. cit., pp. 114/115).”

17. Por último, é de se rechaçar a afirmação da recorrente de que a Lei n. 9.748/97 veio ao mundo jurídico a regulamentar a exigência constitucional do §1º do art. 173. Ficou devidamente demonstrado que a Lei n. 9.748/97 foi antes da referida Emenda e que não pode ser recepcionada como a norma regulamentar a que a refere o dispositivo constitucional, derivando daí a inconstitucionalidade do Decreto n. 2.745/98.

V – O EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO INTERPOSTO À DECISÃO N. 663/2002 – PLENÁRIO

18. Retoma-se aqui a questão suscitada pela recorrente quanto à inaplicabilidade da decisão em epígrafe em face da interposição de pedido de reexame, ainda não apreciado até a conclusão desta instrução, o que, por conseqüência indireta, autorizaria a aplicação do Decreto n. 2.745/98 considerado inconstitucional por este Tribunal.

*19. Não bastasse a observação consignada no Voto condutor da decisão recorrida de que o efeito suspensivo "simplesmente impede que o Tribunal aplique qualquer tipo de sanção ou realize determinações naquele caso concreto específico, envolvendo a aplicação do decreto", ou seja**, a execução forçada da Decisão**, a questão comporta outras considerações.*

20. Impende consignar que, efetivamente, os subitens recorridos não estão dotados de eficácia, ante o efeito suspensivo do Pedido de Reexame interposto. Entretanto, não podem os responsáveis [ou a recorrente] praticar atos que venham afetar a eficácia da prestação jurisdicional do TCU, sob pena de incorrerem na prática de ilegalidades, devendo responder por tanto.

*21. Assim, **o tema envolve a questão da reversibilidade de eventual prática de ato sem amparo legal**. No caso, considerando a possibilidade de insucesso da recorrente no sentido de reformar a Decisão n. 663/2002 – Plenário, **poderia a recorrente já no curso de um contrato, objeto de licitação realizada com base no Decreto n. 2.745/98, reverter a situação em caso de confirmação da inconstitucionalidade da referida norma?** A resposta é negativa, e o primeiro óbice jurídico seria a vinculação ao pacto contratual firmado com eventual contratante. Além disso, em caso de cumprido todo o contratado, o fato já restaria configurado no tempo. Por isso, a cautela e o bom-senso informam a necessidade de se aguardar a decisão definitiva acerca do recurso interposto. Bem se exemplificou no Acórdão recorrido:*

"Imagine-se uma situação extrema em que um Ministro de Estado edite uma portaria estabelecendo que as aquisições feitas por aquele Ministério podem ser feitas sem licitação. Esta portaria seria obviamente inconstitucional. Numa auditoria, o TCU toma conhecimento dessa portaria e determina que o Ministério se abstenha de aplicá-la. Se houver a interposição de pedido de reexame contra tal decisão, isso significaria dizer que seriam legais todas as aquisições feitas pelo órgão, sem licitação, com base naquele portaria, até o julgamento do pedido de reexame? É evidente que não. Mutatis mutandis, a situação que envolve a aplicação do Decreto nº 2.745/98 é a mesma e o Tribunal deve continuar exigindo, em cada caso concreto, que a empresa aplique a Lei nº 8.666/93, não se devendo realizar determinações fazendo-se referência à dispositivos do citado decreto."

*22. Evoluindo no tema, tem-se que lembrar que "a principal razão determinante do efeito suspensivo dos recursos **é a incerteza quanto ao acerto da decisão recorrida**. Nunca se conseguirá ter certeza de que, mesmo submetida a todos os recursos, a decisão recorrida não se encontra contaminada por um erro de procedimento, ou por um erro de julgamento, pois o julgar por último não significa julgar melhor, como sempre se proclamou. **O certo, no entanto, é que, de um modo geral, o recurso diminui a possibilidade do desacerto e contribui para o aprimoramento das decisõe**s." (Sérgio Bermudes, **in** Dos Recursos – Temas Obrigatórios e Atuais, vol. 1, 1ª ed., p. 170).*

*23. Então, não sendo o julgador infalível, a possibilidade de dano ao recorrente é existente e deve ser sopesado. Deve-se, por assim dizer, dimensionar o dano, encarnado no risco de lesão grave e de difícil reparação. No caso vertente, **qual dano à Petrobrás em caso de provimento do seu recurso, ou seja, pela constitucionalidade do Decreto n. 2.745/98?** Não se vislumbra nenhum, pois todos os procedimentos teriam sido realizados sob a guarida da Lei n. 8666/93, que, ao contrário do alegado, atende perfeitamente às necessidades. No sentido inverso, reconhecida definitivamente a inconstitucionalidade do Decreto n. 2745/98 todos os procedimentos teriam sido realizados à revelia da Lei n. 8.666/93.*

*24. Em raciocínio análogo ao aqui desenvolvido, o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar agravo regimental na medida cautelar 2003/0000250-4, que visava dar efeito suspensivo a recurso especial, entendeu pela **manutenção dos contratos firmados sob a égide da lei declarada inconstitucional**, até o trânsito em julgado do acórdão, submetido a recurso especial**, porém proibindo a celebração de novos contratos ou acertos**. Ora, essa demonstra ser a melhor opção*

no caso em questão, pois ao mesmo em que se reconhece a validade dos atos até então praticados, deve-se abster, com base norma fulminada, de realizar novas licitações e contratos.

25. Acerca do tema este Tribunal já se manifestou em outras oportunidades. Veja-se a respeito o entendimento jurisprudencial desta Corte, retratado pelo MP/TCU no bojo do TC nº 013.957/93-7 (Acórdão n. 15/98-Plenário, Ata n. 06/98), em decorrência de recurso interposto e ainda não julgado:

*"Esse procedimento fere frontalmente a orientação emanada dessa E. Corte quando da apreciação do TC 006.098/93-2, que trata do processo de acompanhamento da 3ª fase da concessão de exploração da Ponte Rio-Niterói (Decisão nº 188/95-Plenário, Ata nº 18/95, de 10.5.95). Naquela assentada, o Plenário do Tribunal de Contas da União, acompanhando o entendimento firmado pelo eminente Ministro-Revisor CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA, considerou como de "**caráter normativo o entendimento de que o efeito suspensivo dos pedidos de reconsideração e de reexame, bem como dos embargos de declaração, impetrados contra Decisão do Tribunal, susta provisoriamente os efeitos das mesmas até o julgamento do recurso, mas não autoriza o recorrente a, antes do pronunciamento do Tribunal sobre o mérito da apelação, praticar qualquer ato ou adotar qualquer providência que direta ou indiretamente contrarie o teor da decisão atacada, sujeitando-se o infrator à multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, combinado com o art. 220, do Regimento Interno**"." (grifo nosso)*

26. Também mereceu apreço nos itens 17 e 18 do Voto condutor do Acórdão nº 1.064/04-Plenário (fls. 16, vol. 11), a seguir transcritos:

"17. A questão referente ao segundo aspecto levantado, atinente à possível omissão do Acórdão 458/2004 - Plenário - TCU, em não informar que a proibição de prorrogação ou extensão da vigência dos convênios não estaria sujeita a efeito suspensivo em decorrência da eventual interposição de recurso, resolve-se por meio de consulta à jurisprudência desta Corte.

18. Eventuais dúvidas que ainda pudessem pairar em relação ao alcance do efeito suspensivo sofrido pelas deliberações desta Corte em função da interposição de recursos foram devidamente sanadas a partir da Decisão 188/95 - Plenário - TCU (vencedor o Voto do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, Sessão de 10/5/1995, DOU de 22/5/1995), em que, com base em minudente análise jurídica, o Tribunal firmou entendimento, em caráter normativo (...)

(...)"

27. Assim, ficou bem demonstrado que, ainda que ostentando o efeito suspensivo, o recorrente não goza de autorização para prosseguir com a aplicação de norma ou ato considerado inconstitucional por este Tribunal, sob pena de arcar com o ônus do descumprimento da decisão recorrida."

13. Logo, o recurso não merece ser provido.

CONCLUSÃO

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

I – preliminarmente, o encaminhamento dos autos ao Exmo. Ministro BENJAMIN ZYMLER para, se julgar conveniente, declinar de sua competência para relatar o presente recurso, com o subseqüente envio dos autos ao Exmo. Ministro LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, Relator por prevenção do Pedido de Reexame em questão;

II – conhecer do presente Pedido de Reexame interposto pela Petrobrás (fls. 1/8, anexo 2), para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos do acórdão recorrido;

III – notificar a recorrente da decisão que vier a ser proferida."

2.O Secretário de Controle Externo ratificou a Instrução supra.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que o presente Pedido de Reexame atende aos requisitos de admissibilidade previstos pelos artigos 285 e 286 do RITCU c/c o artigo 48 da Lei nº 8.443/92, razão pela qual deve ser conhecido.

No mérito, não há como dar provimento à peça recursal. Devem ser mantidos os subitens do Acórdão nº 1.498/2004-Plenário atacados pelo recorrente.

Em essência, concordo com a análise da SERUR. O fato de existir recurso com efeito suspensivo não impede que o TCU, em outro processo, manifeste o mesmo entendimento esposado na decisão originária, que no caso é a de nº 663/2002-Plenário. Portanto, não há porque alterar-se o Acórdão nº 1.498/2004-Plenário pelo simples fato de o TCU haver conhecido de recurso interposto contra a Decisão nº 663/2002-Plenário.

É de notar que o TCU não possui competência para declarar, em abstrato, a inconstitucionalidade de atos normativos. Essa questão, inclusive, foi objeto de considerações quando do julgamento do TC nº 009.764/2003-1, o qual versou sobre consulta formulada por comissão de fiscalização da Câmara dos Deputados acerca da alienação de imóveis federais localizados na área de proteção ambiental da Bacia do Rio São Bartolomeu - Distrito Federal. No caso, foram feitas considerações sobre a Lei nº 9.262/96 que bem retratam o âmbito de atuação do TCU no que tange à declaração de inconstitucionalidade de atos normativos:

"35.Antes de finalizar o exame desta questão, gostaria de ressaltar que teria dificuldade em conhecer da presente consulta, caso entendesse que a Lei nº 9.262/96 é inconstitucional, pelas razões que exponho a seguir. O objeto da consulta consiste em determinar quais seriam as possíveis interpretações da referida Lei. O § 2º do art. 1º da Lei nº 8.443/92 estabelece que a resposta à consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese.

36.Significa dizer que a decisão a ser adotada em sede de consulta deve ser obedecida pelos órgãos sujeitos à jurisdição do Tribunal e que venham, de qualquer forma, a ser abrangidos pela matéria objeto do feito. Assim, por exemplo, se a consulta versar sobre a correta aplicação de determinado dispositivo legal afeto a todo o Poder Judiciário, a resposta do Tribunal não obrigará apenas ao órgão consulente, mas estender-se-á a todos os demais órgãos do Judiciário Federal. Este o alcance do caráter normativo de que trata o citado dispositivo legal.

37.Tais processos apresentam, por conseguinte, verdadeira eficácia erga omnes, pelo menos no que pertine à administração pública sujeita à matéria objeto da consulta. Ora, se o processo versa a respeito da aplicação de determinada norma legal e se a conclusão alcançada alude à sua inconstitucionalidade, estará, na verdade, o Tribunal exercendo competência constitucional que não detém, qual seja, o controle abstrato de normas, ainda que de efeitos restritos."

No entanto, embora não possua a dita competência "em abstrato", pode o TCU declarar a inconstitucionalidade, em concreto, de atos normativos e demais atos do poder público. É o que diz a Súmula nº 347 do STF, *in verbis*:

"O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos Poder Público"

No mesmo sentido dessa súmula, o Regimento Interno do TCU, por meio da alínea "e" do inciso I do art. 15, dispõe que compete ao Plenário deliberar originariamente sobre "conflito de lei ou de ato normativo do poder público com a Constituição Federal, em matéria de competência do Tribunal."

Como corolário inevitável da competência mencionada nessa súmula, surge para o TCU a possibilidade de, frente a cada caso concreto, posicionar-se acerca da constitucionalidade do ato normativo apreciado. Pode o TCU, inclusive, alterar seus posicionamentos, o que seria fruto da evolução jurisprudencial que, inexoravelmente, permeia a atuação de todas as Cortes. Assim, não há falar, como já dito, em vinculação de determinada decisão em razão de peça recursal interposta no âmbito de decisão anterior.

Quanto ao parecer da AGU, não há como entender que o mesmo tenha o condão de obstar a atuação desta Corte de Contas, cujas competências encontram-se insculpidas na Constituição Federal.

Ante o exposto, e de acordo, no essencial, com o parecer da Secretaria de Recursos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à deliberação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de novembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.767/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 008.210/2004-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame
3. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás
4. Recorrente: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1 Ministro Relator da Decisão Recorrida: Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX-MG/SERUR
8. Advogados constituído nos autos: Antonino Medeiros Júnior (OAB/RJ 1758-B), Alexandre Luiz Bragança Penteado (OAB/RJ 88.979), Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ 67.460), Sérgio Barreira Belerique (OAB/RJ 63.114), Adriana de Oliveira Varella Molina (OAB/RJ 117.522), Walter de Sá Leitão (OAB/RJ15.802), João de Campos Gomes (OAB/RJ 64.984), Alexandre Luís Bragança Penteado (OAB/RJ 88.979), Ezequiel Balfour Levy (OAB/RJ 60.574), Luciano Cláudio Lage Guimarães Mendes (OAB/RJ 110.070-A), Margareth Michels Bilhalva (OAB/RJ 115.565), Dirceu Candido Silveira Júnior (OAB/RJ 120.435), Leila Maria Costa de Castro (OAB/RJ 20.993), José Roque Júnior (OAB/RJ 58.543), Leonardo Nunes da Cunha Filho (OAB/RJ 116.503), Estela Rosa Federmann Saito (OAB/RJ 118.513), Flávia Medina Vilhena (OAB/RJ 91.822), Fábio Marques Aragão da Silva (OAB/RJ 086228), Maria Ilha e Mar Rodrigues Soares (OAB/RJ 40.355), Eliane Maria Carvalho de Campos (OAB/RJ 122.486), Daniele Farias Dantas de Andrade (OAB/RJ 117360), Juliana de Souza Reis Vieira (OAB/RJ 121.235), Luis Claudio Martins de Araújo (OAB/RJ 116.997), Ana Paula Mioni Acuy (OAB/RJ 107.126), Daniela Couto da Silva (OAB/RJ 115.470), Gustavo Ribeiro Ferreira (OAB/RJ 104.339), Carlos Castro Cabral de Macedo (OAB/RJ 116.763), Augusto Moraes Haddad (OAB/RJ 120.162), Andrea Damiani Maia (OAB/RJ 113985), Candido Ferreira da Cunha Lobo (OAB/RJ 49.659), Lenoir de Souza Ramos (OAB/DF 3.492), Pedro Lucas Lindoso (OAB/DF 4.543), Ruy Jorge Rodrigues Pereira Filho (OAB/DF 1.226)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Reexame interposto por Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) contra o Acórdão nº 1.498/2004-Plenário.

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

9.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, com fundamento nos artigos 285 e 286 do RITCU c/c o artigo 48 da Lei nº 8.443/92;

9.2. no mérito, negar provimento ao recurso interposto, mantendo-se, em seus exatos termos, o Acórdão recorrido;

9.3. dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao recorrente, remetendo-lhe cópia do Relatório e do Voto que a fundamentam.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I – PLENÁRIO
TC 002.211/1998-0.
Natureza: Recurso de Revisão.
Recorrente: Ministério Público junto ao TCU.
Unidade: Hospital Naval Marcílio Dias (HNMD).
Responsáveis: Everton Gonçalves Pinto (CPF 768.414.137-68), Paulo José Pereira Bringel (CPF 042.533.707-30) e Herbert Teixeira Cavalcanti (CPF 251.906.127-49).
Advogado constituído nos autos: não consta

Sumário: Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU. Contas Anuais Simplificadas do Exercício de 1997 julgadas regulares. Superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Audiência dos responsáveis. Acatamento das razões de justificativa de um dos responsáveis e rejeição das dos demais. Infrações a normas legais. Descumprimento dos princípios da isonomia, da competitividade e da imparcialidade, nos casos de inexigibilidade de licitação. Viabilidade de competição para a espécie. Provimento. Insubsistência do Acórdão recorrido com relação a dois responsáveis. Contas irregulares. Multa. Autorização para cobrança judicial das dívidas. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra a deliberação proferida pela Egrégia 1ª Câmara, na Relação nº 49/1998, inserta na Ata nº 37/98, Sessão de 20/10/1998 (DOU de 28/10/1998), mediante a qual esta Corte julgou regulares as contas do Hospital Naval Marcílio Dias (HNMD), relativas ao exercício de 1997, dando quitação plena aos responsáveis, Srs. Paulo José Pereira Bringel, Herbert Teixeira Cavalcanti e outros (fls.1 e 2, v.p.).

2.Por ocasião da análise das contas do exercício de 1998, daquela unidade, nos autos do TC nº 007.957/1999-8, a 3ª Secex detectou que, no exercício de 1997, o HNMD celebrara o contrato nº 65702/97-015/00, com a empresa Alter Byte Sistemas Ltda., no valor global de R$ 360.000,00, para a prestação de serviços de consultoria de informática, por inexigibilidade de licitação, no âmbito do processo TJIL nº 017/97, com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, sem que o fato houvesse sido identificado e apreciado por esta Corte quando do julgamento das contas do exercício de 1997.

3. Considerando a impossibilidade de apreciar tais fatos nas contas do exercício de 1998, o Ministério Público interpôs o presente recurso, por se tratar da hipótese de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, conforme disposto no art. 35, III, da Lei nº 8.443/92, requerendo, por conseqüência, a reabertura das contas do exercício de 1997, a fim de rever a deliberação desta Colenda Câmara, julgando irregulares as contas dos gestores arrolados nestes autos e aplicar-lhes as sanções cabíveis.

4. O então Ministro-Relator, Exmo. Sr. Humberto Guimarães Souto, em face do juízo de admissibilidade e da análise do recurso efetuados pela Secretaria de Recursos (fls. 5/11, Anexo 1), determinou a promoção da audiência dos responsáveis, Srs. Everton Gonçalves Pinto (Gerente do Projeto de Informatização do HNMD, signatário e fiscal do contrato), Paulo José Pereira Bringel (Diretor do HNMD) e Herbert Teixeira Cavalcanti (Vice-Diretor e Ordenador de Despesas do HNMD), para que apresentassem razões de justificativas para as irregularidades constatadas no Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação (TJIL) nº 17/97, com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, consistentes em (fl. 49, Anexo 1):

a) razões da inexigibilidade de licitação à luz do art. 26, **caput**, da Lei nº 8.666/93;

b) razões da escolha da executante em face do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666.93); e

c) razão dos preços dos serviços, à vista do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

5.Promovidas audiências, concedidas vista aos autos e autorizadas dilações de prazos para repostas na forma regimental (fls. 50/69, Anexo 1), os Srs. Everton Gonçalves Pinto, Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti apresentaram as respectivas razões de justificativas às fls. 72/73, 77/85 e 87/95, do Anexo1.

6.Em seu arrazoado, o Sr. Everton Gonçalves Pinto alega, em síntese, que, na condição de Encarregado do Centro de Sistemas do HNMD, não lhe coube opinar, nem tampouco assinar a documentação que autorizou a inexigibilidade da licitação que definiu o preço dos serviços ou que escolheu a contratada (Alter Byte Sistemas Ltda), pois suas atribuições, de acordo com a Cláusula 13ª do contrato nº 65702/97-015/00 (fls. 42/47, Anexo 1), limitavam-se à fiscalização do cumprimento de seu objeto.

7.Já os Srs. Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti apresentaram, no geral, idênticas razões de justificativa para os pontos questionados, o que me permite registrar a essência de seus argumentos de forma sintética e conjunta.

8. Assim, no que diz respeito à primeira questão - justificativas para a inexigibilidade da licitação do TJIL nº 017/97, à luz do **caput** do art. 26 da Lei nº 8.666/93 -, sustentaram os responsáveis que o procedimento foi amparado no art. 25, inciso II, da referida Lei, pois se tratava de serviços técnico-científicos especializados, relacionados no art. 13 daquele diploma. Justificaram ainda que se tratava de "serviços de consultoria" prestados por pessoa jurídica "de esforço físico-intelectual produtor de utilidade imaterial", "sem vínculo empregatício, sem emprego de materiais e sem auxílio de maquinário". E ainda, os serviços teriam "natureza técnico-científica" por se originarem do "domínio da Ciência da Computação, praticada por profissionais com especialização em análises de sistemas".

9. Acrescentaram que, ante complexidade da estrutura do Hospital, a situação estaria a exigir conhecimentos científicos específicos, embora ressaltassem que a função da contratada limitava-se à supervisão e gerenciamento da execução do projeto, pois a execução fora levado a efeito pelos próprios técnicos dos quadros da marinha, à disposição da Unidade.

10.Ainda na visão dos responsáveis, os serviços de informatização foram considerados "singulares" porque estavam sujeitos às "diferenciações particulares" da executora. Como prova disso, mencionaram o Convite nº 65702/192/95, que selecionou, previamente, a mesma empresa para elaborar o projeto básico de informatização do hospital. Assim, a prévia elaboração do projeto básico teria conferido à contratada o "caráter singular", visto ter conhecido detalhadamente o hospital, familiarizado-se com seus processos, procedimentos, formas e soluções, conferindo à informatização "um caráter personalíssimo".

11. Na oportunidade, ressaltaram que se tratava de um "serviço único, ainda não encontrado em outros hospitais do mesmo porte", razão porque não teria sido possível testar previamente, em outros locais, a qualidade dos serviço objeto do contrato.

12.Por último, asseveraram que a Diretoria de Administração da Marinha, a Assessoria Jurídica da Diretoria de Saúde da Marinha e a Diretoria Geral de Pessoal da Marinha já haviam aprovado contrato anterior, com o mesmo objeto, conforme Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 023/96, correspondente ao Contrato nº 65702/96.

13.Quanto ao segundo ponto – razão da escolha da executante em face do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666/93 -, os responsáveis, no essencial, apresentaram as mesmas justificativas sintetizadas no item 10, retro.

14.No que diz respeito ao terceiro ponto – justificativa do preço à luz do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei n 8.666/93 -, alegaram os responsáveis que, em face de no exercício de 1996 haverem celebrado o contrato nº 65702/96, no valor de R$ 145.000,00 destinado a "Informatizar as atividades ambulatoriais das Clínicas de Traumato-Ortopedia, Ginecologia, Reumatologia, Obstetrícia e do Atendimento em Emergência", vislumbraram continuar o projeto de informatização, desenvolvendo tecnologia que possibilitasse a extensão dos serviços a um maior número de clínicas do hospital. E, ainda, como esse serviço era único nos hospitais do mesmo porte, não havia como comparar preços no mercado para aqueles serviços singulares.

15.Ao examinar as razões de justificativa, em instrução conclusiva às fls. 176/182 (Anexo 1), o Analista da Serur rejeitou os argumentos de todos os responsáveis e propôs o conhecimento do recurso, para, no mérito, considerá-lo procedente, com o conseqüente julgamento pela irregularidade das contas, relativas ao exercício de 1997, e aplicação de multa aos responsáveis.

16.Em Parecer às fls. 183/184 (Anexo 1), o Sr. Diretor da 2ª DT/Serur, com a anuência do Titular da Unidade Técnica, manifestou-se em consonância com a referida instrução, no tocante às conclusões sobre os argumentos apresentados pelos Srs. Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti, mas discordou das conclusões quanto às justificativas do Sr. Everton Gonçalves Pinto, tendo em vista que este não participara de quaisquer atos administrativos que justificassem a inexigibilidade de licitação, tanto no TJIL nº 17/97, quanto no TJIL nº 23/96. Adicionou ainda o Sr. Diretor que, o fato de o Sr. Everton haver assinado o contrato juntamente com o então Ordenador de Despesa, Sr. Herbert Teixeira Cavalcanti, era irrelevante para que ele viesse a responder por eventuais irregularidades cometidas nas fases antecedentes.

17.Por fim, o Sr. Diretor propõe alguns ajustes na proposta de encaminhamento formulada pelo Sr. Analista, consolidada, em síntese, nos seguintes termos:

a) conhecer do Recurso de Revisão, para, no mérito, dar-lhe provimento;

b) tornar insubsistente o Acórdão proferido pela Primeira Câmara, na Relação n 49/98, inserta na Ata nº 37/98;

c) acolher as razões de justificativa do Sr. Everton Gonçalves Pinto, isentando-o da responsabilidade sobre as irregularidades detectadas;

d) julgar irregulares as contas dos Srs. Paulo José Pereira Bringel e Hebert Teixeira Cavalcanti, relativas ao exercício de 1997 e aplicar-lhes multa;

e) autorizar a cobrança judicial das dívidas;

j) fulgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados às fls. 1 e 2, relativas ao exercício de 1997;

g) dar ciência da deliberação aos responsáveis e ao Hospital Naval Marcílio Dias.

18.O Procurador do Ministério Público, Dr. Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifesta-se de acordo com o parecer uniforme do Diretor e do Titular da Unidade Técnica (fls. 185/186, Anexo 1).

É o Relatório.

VOTO

O presente Recurso de Revisão merece ser conhecido, porquanto preenchidos os requisitos processuais previstos no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 288, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

2.De início, vislumbro que a documentação acostada às fls. 12, Anexo 1, referente à contratação dos serviços de consultoria em informática da empresa Alter Byte Sistemas Ltda., no exercício de 1997, por inexigibilidade de licitação, se constitui em informações desconhecidas do Tribunal à época da deliberação recorrida, configurando-se a hipótese de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, como aduz o Ministério Público junto ao TCU.

3. Ouvidos em audiência os Srs. Everton Gonçalves Pinto, Paulo José Pereira Bringel, Herbert Teixeira Cavalcanti, Fiscal do contrato, Diretor, Ordenador de Despesa, respectivamente, do Hospital Naval Marcílio Dias, apresentaram razões de justificativa para as seguintes irregularidades

constatadas no processo licitatório nº TJIL nº 17/97, com inexigibilidade de licitação baseada no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93:

a) justificativas para a situação de inelegibilidade de licitação, à luz do art. 26, **caput**, da Lei nº 8.666/93;

b) razões da escolha da executante, à luz do art. 26, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 8.666.93; e

c) justificativas do preço, à luz do art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

4. Quanto às alegações trazidas aos autos pelo Sr. Everton Gonçalves Pinto, de que não participou do processo que definiu a modalidade de licitação, a escolha da contratada e a fixação do preço dos serviços, comungo das conclusões uniformes do Sr. Diretor e do Sr. Secretário da Serur, endossadas pelo Ministério Público, isentando-o de responsabilidades, pois, de fato, nos autos não há quaisquer registros de que ele tenha se manifestado nesse sentido. A simples assinatura do contrato, em conjunto com o Ordenador de Despesas, não o torna co-responsável pelas irregularidades cometidas nas fases que antecederam a este ato.

5.No que diz respeito aos argumentos apresentados pelos Srs. Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti, Diretor do HNMD que homologou o procedimento licitatório, e Ordenador de Despesas que aprovou o enquadramento por inexigibilidade de licitação, respectivamente, com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, também acato os pareceres uniformes da Unidade Técnica e do Ministério Público no sentido de rejeitá-los, e tornar insubsistente a deliberação ora recorrida, com relação, somente, a estes dois responsáveis, julgando suas contas irregulares, aplicando-lhes a multa do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, e mantendo inalterado, todavia, o julgamento pela regularidade das contas dos demais responsáveis arrolados às fls. 1 e 2, do volume principal.

6.Antes, porém, de justificar meu posicionamento, é oportuno lembrar que o relacionamento entre o Hospital Naval Marcílio Dias e a empresa Alter Byte Sistemas Ltda. remonta ao ano de 1995 quando esta participou do Convite nº 65702/0192/95, destinado à elaboração do projeto básico do Sistema de Informações Médicas do Hospital (prontuário eletrônico), do qual sagrou-se vencedora e assinou o contrato em abril de 1996, no valor de R$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais), para as duas primeiras fases do projeto.

7.Vê-se ainda que, antecedendo à licitação objeto de que trata o presente Recurso de Revisão, no valor de R$ 360.000,00, ocorreram no Órgão dois outros procedimentos com o mesmo objeto, tendo como beneficiária a empresa já mencionada, identificados pelos nºs TJIL nº 012/96, de 26/6/1996, no valor de R$ 571.400,64, sobre o qual os responsáveis não teceram considerações em sede recursal, e o TJIL nº 023/1996, de 1º/10/1996, no valor de R$ 249.987,75, todos encaminhados como licitação inexigível, cujos serviços se limitavam à fiscalização, supervisão e gerenciamento da execução do projeto de informatização do HNMD, levado a cabo pelos próprios funcionários da Marinha.

8.Acontece que o primeiro desses processos licitatórios (TJ IL nº 012/96) não recebeu parecer jurídico favorável da Diretoria de Saúde da Marinha nº 31/96 (fls. 13/16, Anexo 1), por não haver restado configurada a notória especialização da empresa e por não haver sido demonstrado que os preços eram compatíveis com os de mercado. Tendo o mesmo processo sido elevado à apreciação da Diretoria de Administração da Marinha, esta, em despacho à fl. 18 (Anexo 1), ratificou o parecer anterior. Contudo, sugeriu que o enquadramento poderia ocorrer tão-somente com fulcro no §1º do art. 9º, por não haver notoriedade da empresa, uma vez que seus serviços de consultoria se limitavam às funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento. Esse artigo da Lei, todavia, não se constituía em fundamento para a inexigibilidade de licitação.

9.Talvez por essas razões, o HNMD desistiu daquele procedimento licitatório, mas iniciou o TJIL nº 023//1996, de 1º/10/1996, no valor de R$ 249.987,75, com os mesmos vícios de enquadramento do certame anterior, cuja aprovação ocorreu em 18/10/1996 e a contratação em 3/12/1996, pelo valor reduzido a R$ 145.000,00 (contrato nº 65702/96-029/00). A execução do projeto contou com o apoio de cinco oficiais analistas de sistema e nove praças programadores que foram designados para o HNMD, cabendo à empresa vencedora apenas as funções de fiscalização, supervisão e gerenciamento da execução, assim como o treinamento de pessoal.

10.Terminada a implantação em diversas clínicas do Hospital, entendeu a direção que a informatização deveria ser estendida a outras clínicas do hospital, o que demandaria a necessidade

de continuidade dos serviços de consultoria da Alter Byte e, por essas razões, foi emitido o Termo de Justificativa de Inexigibilidade de Licitação nº 017/97, no valor de R$ 360.000,00, cujo ocorrência somente foi detectada por este Tribunal a partir da análise das contas do exercício de 1998, no SIAFI, o que veio originar o presente recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU.

11.Feita esta contemporização, passo agora a analisar os argumentos dos responsáveis que levaram a contratar a empresa (TJIL nº 17/97), por inexigibilidade de licitação, sem, contudo, comprovar que os serviços de consultoria e de fiscalização da execução do projeto básico de informatização (prontuários médicos), atenderiam aos requisitos de natureza singular de serviços técnicos especializados, e a empresa prestadora fosse reconhecida no mercado como de notória especialização, tal como exigido no art. 25, **caput,** e incisos II e III da Lei nº 8.666/93.

12.Tal como se depreende dos autos, o foco das justificativas trazidas pelos responsáveis assentaram-se na ênfase ao caráter de singularidade dos serviços envolvidos, bem como da notória especialização da contratada, baseando-se no fato de a empresa já haver elaborado projeto básico e de já haver se desincumbido de um contrato similar no ano de 1996 (TJIL nº 23/96).

13. É inegável, porém, que o art. 25, inciso II, da Lei n 8.666/93, não se aplica a qualquer serviço técnico especializado relacionado no art. 13 do mesmo diploma legal, pois nessa hipótese exige-se a natureza singular e a utilização de empresas ou profissionais de notória especialização, o que não era o caso da beneficiária. A singularidade de que decorre a inviabilidade da competição é do objeto da contratação e não da pessoa física ou jurídica contratada. Como leciona Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, **in** Contratação Direta sem Licitação (Ed. Brasília Jurídica, 1995, 1ª ed.):

"... é imperioso que o serviço a ser contratado apresente uma singularidade que inviabilize a competição entre os diversos profissionais técnicos especializados. A singularidade, como textualmente estabelece a Lei, é do objeto do contrato; é o serviço pretendido pela Administração que é singular, e não o executor do serviço. Aliás, todo profissional é singular, posto que esse atributo é próprio da natureza humana".

14.A situação apresentada não caracteriza, pois, a inviabilidade de competição, nem evidencia a natureza singular dos serviços prestados, nem a notória especialização da contratada. Tampouco justifica-se a ausência de análise de preço pela Unidade, tendo em vista que era perfeitamente possível comparar a remuneração dos serviços profissionais da área de informática com os preços de mercado, em face do objeto contratado.

15.Pelo exposto, não posso acolher as justificativas de que os serviços de consultoria destinados à fiscalização da execução dos serviços de informatização (prontuários médicos) seja de natureza singular, nem que a empresa escolhida, sem licitação, seja de notória especialização, uma vez que há muito existem no mercado diversas outras empresas capazes de efetuá-los, permitindo perfeitamente a viabilidade de competição e a conseqüente exigência licitatória, em respeito aos princípios da isonomia, da competitividade e da imparcialidade.

16.Desse modo, entendo que se deva dar provimento ao presente recurso para tornar insubsistente o Acórdão impugnado, com relação aos Srs. Paulo José Pereira Bringel, Herbert Teixeira Cavalcanti, Diretor e Ordenador de Despesa, respectivamente, do Hospital Naval Marcílio Dias, julgar irregulares suas contas relativas ao exercício de 1997, com base no art. 16, inciso III, alínea "b", e aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso I, todos da Lei nº 8.443/92.

17. Na oportunidade, entendo apropriada a aplicação da multa individual de R$ 5.000,00, valor que considero proporcional à gravidade das ocorrências apontadas nos itens precedentes e à reprovabilidade das condutas dos responsáveis, além da remessa de cópia da deliberação ao interessado, aos responsáveis, à Diretoria de Contas da Marinha e ao Hospital Naval Marcílio Dias.

18.Por último, deve-se determinar ao Hospital Naval Marcílio Dias que abstenha-se de celebrar contratos, por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, quando não puder atender às exigências do art. 26, **caput,** e incisos do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, acolho o parecer do Titular da Serur, no essencial, endossado pelo representante do Ministério Público, e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.768/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 002.211/1998-0
2. Classe de Assunto: I – Recurso de Revisão.
3. Recorrente: Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.
4.1. Unidade: Hospital Naval Marcílio Dias.
4.2. Responsáveis: Everton Gonçalves Pinto (CPF 768.414.137-68), Paulo José Pereira Bringel (CPF 042.533.707-30) e Herbert Teixeira Cavalcanti (CPF 251.906.127-49).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Serur.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Recurso de Revisão interposto pelo Ministério Público junto ao Tribunal contra o Acórdão constante da Relação nº 49/1998 - 1ª Câmara, Ata nº 37/98, sessão de 20/10/1998, mediante o qual esta Corte julgou regulares as contas do Srs. Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti, Diretor e Vice-Diretor, respectivamente, do Hospital Naval Marcílio Dias, e outros, relativas ao exercício de 1997, dando-lhes quitação plena.

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

9.1. conhecer do presente Recurso de Revisão para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente a deliberação atinente ao julgamento da Tomada de Contas Simplificada do Hospital Naval Marcílio Dias, relativa ao exercício de 1997, com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/92, no tocante aos Srs. Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti, Diretor e Vice-Diretor do Hospital Naval Marcílio Dias, respectivamente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Everton Gonçalves Pinto, isentando-o de responsabilidade sobre as irregularidades detectadas no processo por inexigibilidade de licitação TJIL nº 017/97;

9.3. julgar irregulares as contas de responsabilidade dos Srs. Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti, com fundamento nos arts. 1°, inciso I, 16, inciso III, alínea “b”, da Lei n°. 8.443/92, c/c os arts. 19, **caput**, e 23, inciso III, da mesma Lei, tendo em vista haverem homologado e enquadrado, respectivamente, o Termo de Justificativa por Inexigibilidade de Licitação nº 017/97, objeto do contrato nº 65702/97-015-00;

9.4. aplicar aos Srs. Paulo José Pereira Bringel e Herbert Teixeira Cavalcanti, individualmente, a multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no parágrafo único do art. 19, c/c o inciso I do art. 58 da Lei nº. 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da multa aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até o efetivo recolhimento;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992;

9.6. determinar ao Hospital Naval Marcílio Dias que abstenha-se de celebrar contratos, por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, quando não puder atender às exigências do art. 26, **caput,** e incisos do mesmo diploma legal;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao interessado, aos responsáveis, à Diretoria de Contas da Marinha e ao Hospital Naval Marcílio Dias.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-005.506/2002-0 (c/ 21 volumes, 3 Anexos)
Apenso: TC-006.614/2002-2
Natureza: Embargos de Declaração.
Entidade: Município de São Gonçalo/RJ.
Recorrente: Tufi Soares Meres, CPF 111.860.657-87.

SUMÁRIO: Embargos de Declaração opostos contra deliberação que, dentre outras medidas adotadas, julgou irregulares as contas do embargante e aplicou-lhe multa. Descumprimento do prazo legal para apresentação dos Embargos. Não-conhecimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Cuidam os autos dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Tufi Soares Meres, mediante seu advogado legalmente constituído, em face do Acórdão n. 999/2005 – TCU – Plenário, por meio do qual, dentre outras medidas deliberadas, as contas do aludido embargante foram julgadas irregulares, com base no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei n. 8.443/1992, sendo-lhe aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da citada norma legal.

2.Na peça de fls. 1/3 do Anexo 3, o embargante alega, no essencial, haver omissão no Acórdão contestado, pois não teria sido indicado, apesar de sua condenação, a imputação de qualquer irregularidade à sua pessoa. Essa omissão, segundo ele, teria prejudicado a preparação de sua defesa, pois não teve prévio conhecimento das razões que levaram seu nome a figurar na decisão em comento (fl. 2, Anexo 3).

3. Ante o que expõe, requer provimento dos presentes Embargos de Declaração, para suprir, em conseqüência, a omissão ora suscitada (fl. 3, Anexo 3).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

No plano da admissibilidade, verifico que a peça apresentada pelo Sr. Tufi Soares Meres não satisfaz o requisito da tempestividade, não devendo pois o Tribunal conhecer dos Embargos por ele opostos contra o Acórdão n. 999/2005 – Plenário, proferido na sessão de 20/07/2005.

2.Acerca dessa questão, convém anotar que o embargante foi notificado do referido **decisum**, por intermédio do Ofício/Secex/RJ n. 1.065/2005, em 21/09/2005, conforme faz prova o Aviso de

Recebimento juntado às fls. 1.200 do vol. 21, tendo apresentado os Embargos somente em 06/10/2005, descumprindo, assim, o prazo de dez dias estabelecido no § 1º do art. 34 da Lei n. 8.443/1992.

3.Ainda que superada a intempestividade, não assiste razão ao embargante ao suscitar a existência de omissão na deliberação atacada, a qual consistiria na falta de indicação das irregularidades a ele imputadas.

4.Consoante se verifica dos autos, o Sr. Tufi Soares Meres, em atendimento à audiência que lhe fora dirigida mediante o Ofício/Secex/RJ n. 867/2003 (fls. 594 e 595, v. 13) – no qual constaram de forma detalhada as irregularidades constatadas no Processo n. 313/2001, referente à aquisição de equipamentos e material hospitalar –, encaminhou suas razões de justificativa ao Tribunal (fls. 834 e 835, v. 20), cujo exame, realizado pela unidade técnica, consignei no Relatório condutor da deliberação embargada, nos seguintes termos (fls. 1.020 e 1.021, v. 21,):

"4.14. **responsáveis ouvidos em audiência/irregularidades**: Henry Charles Armond Calvert, Luiz Franklin Valladares Salgado Filho, Dejair Cavalcante Guerra, **Tufi Soares Meres** e Luiz Sérgio Pinto, em razão das seguintes irregularidades constatadas no Processo n. 313/2001, referente à aquisição de equipamentos e material hospitalar, com ofensa a dispositivos da Lei n. 8.666/1993 e com indícios de fraude ao procedimento licitatório:

a.1) ineficácia dos atos de dispensa de licitação em razão da não-publicação na imprensa oficial e da ausência de ratificação da autoridade competente, conforme exigência do art. 26 da Lei n. 8.666/1993;

a.2) descaracterização da situação emergencial, dada a possibilidade de realização de procedimento licitatório ordinário;

a.3) evidências e indícios suficientes de tratar-se de um processo montado, pelos seguintes fatos:

a.3.1) ausência de ratificação da Presidente da Fundação Municipal de Saúde;

a.3.2) todos os despachos processuais encontram-se sem a respectiva data de assinatura, incluindo alguns até mesmo sem a própria assinatura, previamente elaborados, atinentes ao Assessor Especial Contábil e Financeiro, e ao Superintendente Contábil e Financeiro;

a.3.3) parecer da lavra da Assessora Jurídica da Secretaria Municipal de Saúde elaborado somente em 26/03/2001 apesar do pedido de aquisição caracterizado como emergencial ter sido efetivado no dia 20/02/2001, com o objetivo de atender demanda do carnaval, naquele ano ocorrido de 24 a 27/02;

a.3.4) ausência de ratificação da Presidente da Fundação Municipal de Saúde;

a.3.5) emissão de empenho sem autorização da presidente da Fundação Municipal de Saúde;

4.14.1. **síntese das razões de justificativa e análise técnica:**

(...)

4.14.1.4. **Tufi Soares Meres** (fls. 834/870, vol. 20):

Primeiramente é de suma importância esclarecer que a estrutura existente na ocasião era completamente falha, contemplando um quadro de desabastecimento total. Além da falta de material humano qualificado, não havia histórico de realização de tomadas de preço para aquisição de medicamentos, como também inexistia cadastro de fornecedores. O relatório "Visita ao Complexo Hospitalar Luiz Palmier" (fls. 836/870, vol. 20) nos dá idéia da situação encontrada, o que, por si só, caracterizava o estado de emergência em que se encontrava o Município.

Quanto ao Processo específico de n. 313/2001, esclareço que, na qualidade de Assessor Especial, restringia-me ao recebimento dos diversos pedidos, os quais eram analisados sob o aspecto técnico, ficando minha participação limitada exclusivamente ao encaminhamento à Presidência, solicitando a autorização ou não, alegação que pode ser comprovada à fl. 12 do Processo em referência.

A partir da autorização, dava-se então início ao processo administrativo, envolvendo então todos os setores pertinentes. Em nenhuma destas fases processuais verifica-se minha participação, motivo pelo qual me sinto impedido de apresentar razões de justificativa.

(...)

4.14.1.6. **análise técnica** (fls. 986/987, vol. 21):

"Quanto à falta de material humano qualificado, competia à própria administração nomear e dar posse a pessoal com competência técnica dentre os cargos existentes no quadro comissionado do órgão, assim como promover imediatamente concurso público para suprir essas carências.

Restam, pois, configuradas as culpas **in eligendo** e **in vigilando**, (...).

No tocante ao desabastecimento, caso bem caracterizado e comprovado, não restava outra solução senão a aquisição emergencial por dispensa de licitação, procedimento esse permitido tão somente nos casos elencados na Lei de Licitação, diferentemente da aquisição em análise, conforme demonstrado no relatório de inspeção (fls. 28/29, itens 76/79).

A respeito das justificativas apresentadas pelo Sr. Tufi Soares Meres, essas não merecem prosperar, porquanto a sua participação no Processo n. 313/2001 na qualidade de Assessor Especial da Presidência não deveria se restringir a mera formalidade de encaminhamento à Presidência do pedido de aquisição de medicamentos, formulado pelos setores competentes.

(...)

Desta forma, se não detinha conhecimento acerca da forma como seriam adquiridos os medicamentos, restaria ao responsável buscar embasamento junto aos setores competentes, visto que, não agindo desta forma, deixou de assistir à Presidência da Fundação Municipal de Saúde quanto à legalidade no procedimento em análise.

Assim sendo, cabe a aplicação de multa aos responsáveis e determinação para o cumprimento do disposto na Lei n. 8.666/1993."

5.De igual modo, também registrei no Relatório integrante do Acórdão n. 999/2005 – Plenário a proposta de encaminhamento feita pela Secex/RJ, a qual contemplava, conforme se verifica do item 8, partes II e V, alíneas **j** e **j1**, o julgamento pela irregularidade das contas, com a imputação de multa ao responsável em decorrência das irregularidades a ele atribuídas. Eis a reprodução dos trechos pertinentes (fls. 1.034, 1.035 e 1.037, v. 21):

"II) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **b**, da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, § 4º, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos seguintes responsáveis: Pedro Paulo Pulitini Farah, Luiz Antônio Martins, **Tufi Soares Meres**, Denner dos Santos Vianna, Lincoln Dias de Oliveira, Mário Novis de Oliveira e Nelson Cruz Filho;

(...)

V) nos termos dos arts. 58, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c o 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa aos responsáveis indicados abaixo, de acordo com a gradação proporcional à gravidade das irregularidades apontadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional:

(...)

j) Sr. **Tufi Soares Meres**, em virtude de:

j.1) constatação de diversas irregularidades cometidas no Processo Licitatórios de aquisição de equipamentos e material hospitalar (Processo n. 313/2001), descumprindo normas atinentes à Lei de Licitações e Contratos (subitens 4.14 a 4.14.1.6);"

6.Assim, mesmo que relevada a intempestividade, e tendo em vista que adotei como razões de decidir as considerações trazidas em pareceres uniformes da Secex/RJ, com relação às irregularidades atribuídas ao Sr. Tufi Soares Meres (fl. 1.045, v. 21), restaria forçoso concluir pelo descabimento do pleito do embargante, porquanto não padece o Acórdão n. 999/2005 – Plenário do alegado vício da omissão.

Ante essas considerações, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.769/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC n. 005.506/2002-0 (c/ 21 volumes, 3 Anexos; Apenso: TC 006.614/2002-2).

2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Entidade: Município de São Gonçalo/RJ.
4. Recorrente: Tufi Soares Meres, CPF 111.860.657-87
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Drs. Marcus Barbosa Brandão, OAB/MA n. 4.048; José Carlos Fonseca, OAB/DF n. 1.495-A; Walter Ramos da Costa Porto, OAB/DF n. 6.098; e José Raimundo Teixeira Raposo, OAB/DF n. 6.418, Antonio Perilo Teixeira Netto, OAB/DF 21.359, Henrique Araújo Costa, OAB/DF 21.989.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial, em que se examinam Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Tufi Soares Meres ao Acórdão n. 999/2005 – TCU – Plenário, por meio do qual o Tribunal, dentre outras medidas deliberadas, julgou as contas do aludido responsável irregulares, com base no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei n. 8.443/1992 e aplicou-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da citada norma legal.

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

9.1. com base nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, não conhecer dos presentes Embargos de Declaração, eis que opostos intempestivamente;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-021.189/2003-9 (c/ 6 volumes e 1 anexo)

Natureza: Embargos de Declaração.
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.
Embargante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

SUMÁRIO: Embargos de Declaração opostos à deliberação deste Tribunal que determinou à ECT evitar a realização de despesas com serviços de **buffet**, lanches, jantares e congêneres, entre

outras medidas. Alegação de obscuridade quanto ao emprego do termo “evite”. Conhecimento. Provimento. Modificação da decisão embargada para corrigir a obscuridade apontada. Ciência à interessada.

RELATÓRIO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra o Acórdão n. 945/2005 – Plenário (Relação n. 118/2005, Ata n. 26/2005, Sessão de 13/07/2005), proferido por ocasião do exame do Relatório de Monitoramento do cumprimento de diversas determinações expedidas à empresa.

2.Este Tribunal deliberou, conforme os termos do referido acórdão, em efetuar várias determinações à empresa, destacando-se, dentre elas, aquela constante do subitem 1.2, no sentido de que a ECT “evite a realização de serviços de ‘**buffet**’, lanches, jantares e congêneres, em razão de inexistir norma legal que as autorize, consoante reiteradas decisões desta Corte de Contas em casos análogos”.

3.A embargante tomou ciência da decisão em 12/08/2005 e, em 24/08/2005, opôs os presentes Embargos de Declaração, por intermédio de advogado, alegando que houve obscuridade nos termos da mencionada determinação (fls. 01/04, anexo 1).

4.Em síntese, a embargante aduz o seguinte:

4.1 – O acórdão embargado, ao determinar à ECT que “evite” a realização de despesas com **buffet**, lanches, jantares e congêneres, não deixou claro o alcance da determinação, uma vez que o termo “evite” não tem o sentido de obrigatoriedade, de proibição, mas de faculdade.

4.2 – Se a ECT, em dez eventos, deixar de realizar sete e realizar três deles, estará evitando os sete, mas por uma questão de conveniência ou oportunidade, estaria não evitando os outros três.

4.3 – A ECT, como empresa pública que é, presta o serviço postal como serviço público propriamente dito e, como atividade econômica concorrencial com o mercado, no segmento de impressos (livros, jornais, revistas etc.) e de encomendas.

4.4 – Atualmente, os produtos e serviços rentáveis (segmento concorrencial) subsidiam aqueles não rentáveis, uma vez que a ECT não recebe subsídios do Governo Federal para a prestação do serviço público postal.

4.5 – No segmento concorrencial, em que a ECT atua em igualdade de condições com outras empresas do mercado de impressos, como a distribuição de revistas e jornais, ou de encomendas, a empresa deve usar estratégias de marketing como forma de atrair seus clientes. Nesse sentido, uma das políticas da área comercial da ECT tem sido a realização de almoço de negócios pelas Diretorias Regionais, encontro esse que congrega potenciais clientes e o corpo gerencial da empresa voltado para a venda de produtos e de serviços, bem como esclarecimentos e atendimentos de reclamações sobre produtos ou serviços prestados.

4.6 – Se o sentido do vocábulo “evite” constante do acórdão embargado é o de proibir, ou seja, de a ECT se abster de realizar tais contratações, os chamados “almoços de negócios” estariam alcançados pela determinação, dificultando uma das estratégias de mercado adotada para angariar novos clientes e manter os existentes, ampliando o rol de produtos ou de serviços prestados.

4.7 – Se o sentido for de faculdade, poderá a ECT, por conveniência e oportunidade, determinar quais eventos poderão ser contratados, residindo a obscuridade em qual interpretação a ser dada ao vocábulo constante do subitem 1.2 do acórdão embargado.

5.Assim, diante dos argumentos **supra**, a embargante requer que os presentes Embargos de Declaração sejam acolhidos para, enfrentando o ponto obscuro levantado, no mérito, este Tribunal decida pela modificação do **decisum** e proceda à correção da obscuridade suscitada.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Relato estes Embargos de Declaração em decorrência da prevenção de que trata o art. 31 da Resolução/TCU n. 175/2005, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria n. 113, de 18/05/2005, para exercer as funções de Ministro, em virtude da aposentadoria do Ministro

Humberto Guimarães Souto.

2.Preliminarmente, registro que os presentes embargos devem ser conhecidos, porquanto preenchem os requisitos previstos nos arts. 32, inciso II, e 34, § 1º, da Lei n. 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287, § 1º, do Regimento Interno/TCU.

3.Quanto ao mérito, entendo que assiste razão à embargante quanto à obscuridade do termo empregado na determinação constante do subitem 1.2 do Acórdão n. 945/2005–Plenário. Com efeito, o emprego da palavra "evitar" não se coaduna com a intenção manifestada nos autos. Observe-se, por exemplo, que no bojo da própria determinação está expresso que a razão de não se poder realizar tais despesas consiste na ausência de previsão legal que as autorize, consoante reiteradas decisões desta Corte.

4.Compulsando os autos do Relatório de Monitoramento, verifico, ainda, que a descrição da irregularidade que ensejou a determinação objeto destes embargos consistiu no seguinte (fl. 29, v. p.):

"4.1.1 Os processos das dispensas de licitação DR/MG 011/2003, 029/2003, 066/2003, 085/2003, 087/2003, 113/2003, 157/2003 e 297/2003, relativos à contratação de serviços de lanches para treinamento, de churrasco de confraternização, de coquetel para formatura do TOP, de lanche para os alunos do Curso Regular de Suplência, de serviços de '**buffet**' para a recepção de grandes clientes da GECOM participantes do **workshop** Novas Tecnologias nos Correios: Endereço para o Futuro, de '**buffet**' para o Encontro de Coordenadores para apresentação da Política da Área Comercial e Rede Franqueada, de churrasco de confraternização, de mais um churrasco de confraternização e de serviço de jantar de confraternização pelo encerramento da Corrida do Carteiro, respectivamente (fls. 111 a 142, vol. 2), bem como a dispensa de licitação DR/BSB 009/2003, referente à contratação de '**buffet**' para jantar comemorativo do Dia do Carteiro (fls. 143 e 144, vol. 2), não apresentam despesas legalmente constituídas."

5.Como parâmetro, a determinação fundou-se no princípio da legalidade e nos seguintes julgados desta Corte: Acórdãos ns. 73/2003 – 2ª Câmara, 613/2002 – 1ª Câmara e 1.131/2004 – 1ª Câmara.

6.Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal somente admite a realização de despesas com recepções, festejos, coquetéis, serviços de bufê e outras similares, quando haja vinculação direta e concreta com os objetivos institucionais do órgão ou entidade (Acórdão n. 46/1999 – 1ª Câmara). Nos demais casos, esta Corte tem determinado às unidades jurisdicionadas absterem-se de realizar despesas com festividades, eventos comemorativos e outros congêneres (Decisões ns. 281/1993 e 641/1994 – 2ª Câmara, Acórdãos ns. 676/1994 – 2ª Câmara, 63/2001 – Plenário, e 1.808/2003 – 1ª Câmara, entre outros).

7.Nesse sentido, quaisquer despesas realizadas a título de coquetéis, solenidades ou eventos similares, que não guardem estreita relação com os objetivos institucionais, são tidas por irregulares, posto que não existe autorização legal para sua realização.

8.Assim, de modo a suprir a obscuridade apontada, entendo que os presentes embargos merecem provimento, devendo-se modificar o subitem 1.2 do Acórdão n. 945/2003 – Plenário, de modo a deixar claro o comando ali intentado, sanando assim a obscuridade apontada.

Diante do exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

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

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.770/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC-021.189/2003-9 (c/ 6 volumes e 1 anexo).
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.
4. Embargante: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Auditor Marcos Bemquerer Costa.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: José Ribeiro Braga, OAB/DF n. 8.874, e Manoel J. Siqueira Silva, OAB/DF n. 8.873.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ao Acórdão n. 945/2005 – Plenário.

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

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, nos termos dos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, e dos arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU para, no mérito, dar-lhes provimento;

9.2. reformular os termos do subitem 1.2 do Acórdão n. 945/2005 – Plenário, para que passe a conter a seguinte redação: "1.2. se abstenha de realizar despesas com serviços de 'buffet', lanches, jantares e congêneres, quando não tenham vinculação direta e concreta com os objetivos institucionais da entidade, em razão de inexistir norma legal que as autorize, consoante reiteradas decisões desta Corte de Contas em casos análogos";

9.3. dar ciência deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam à embargante.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II - PLENÁRIO
TC-017.561/2005-0
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Banco Central do Brasil (Bacen)
Interessada: Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados

Sumário: Solicitação da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados para extensão de auditoria nas reservas internacionais brasileiras até agosto de 2005. Conhecimento. Tema a ser verificado na auditoria no Bacen programada para o 1º semestre de 2006. Determinação. Apensamento. Ciência à interessada.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação apresentada pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados para que o Tribunal realize *"uma extensão da auditoria das reservas cambiais brasileiras, nos moldes do processo TC 012.118/1996-6, até a data de 31/8/2005"*.

2. O processo foi instruído na 2ª Secex (fl. 5). A instrução mencionou que em 2003 o Tribunal realizou auditoria de escopo idêntico ao da solicitada, em atendimento a solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. A auditoria abrangeu o período de 1999 a 2003 e originou o processo TC-014.982/2003-1, no qual foi prolatado o Acórdão nº 1.712/2004.

3. Em seguida, a Unidade Técnica assinalou que, entre 2003 e 2005, que seria o período de abrangência do pedido que ora se examina, podem ter ocorrido algumas alterações na metodologia de administração das reservas internacionais. O saldo das reservas internacionais, no entanto, apresentou oscilação aceitável, uma vez que em janeiro de 2004 era de R$ 53,3 bilhões e em agosto de 2005 atingiu R$ 55,1 bilhões.

4. Por fim, a Unidade Técnica assinalou que a cada dois anos o TCU realiza auditoria nas contas do Bacen, nas quais o tema reservas internacionais sempre é abordado, por sua relevância e materialidade. O próximo trabalho dessa natureza será realizado no 1º semestre de 2006.

5. Diante disso, apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, aprovada pelo titular daquela Unidade Técnica:

"a) encaminhar cópia do Acórdão nº 1.712/2004-Plenário, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

b) informar à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados que o Tribunal, quando da realização da auditoria bianual nas contas do Banco Central do Brasil, abordará o tema das reservas cambiais e que, tão logo esteja concluído o trabalho, lhe encaminhará cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentarem;

c) apensar o presente processo ao processo de auditoria bianual nas contas do Bacen a ser autuado no 1º semestre de 2006".

É o Relatório.

VOTO

A solicitação encaminhada pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados atende os requisitos previstos no art. 232 do Regimento Interno e deve, portanto, ser conhecida.

2. Quanto ao mérito, a Unidade Técnica registra que na auditoria realizada bienalmente nas contas do Banco Central do Brasil, cuja próxima execução está programada para o 1º semestre de 2006, é rotineiramente verificada a administração das reservas cambiais brasileiras, dada a materialidade e relevância do tema. Com a realização dessa auditoria seria, portanto, atendido o pleito da Comissão da Câmara dos Deputados.

3. Para que a solicitação daquela Casa do Congresso Nacional seja atendida com maior brevidade, entendo que a fiscalização já programada deverá ser executada no início do primeiro semestre do próximo ano, razão pela qual proporei determinação neste sentido. Quanto às demais proposições da Unidade Técnica, nada tenho a opor.

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

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

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.771/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-017.561/2005-0
2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Entidade: Banco Central do Brasil (Bacen)

4. Interessada: Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional, por meio da qual a Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados requer a extensão da auditoria realizada nas reservas cambiais brasileiras, no âmbito do TC-012.118/1996-6, até 31/8/2005.

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

9.1. encaminhar cópia do Acórdão nº 1.712/2004-Plenário, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

9.2. informar à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados que a administração das reservas cambiais brasileiras será objeto de análise na auditoria no Banco Central do Brasil a ser realizada no início do primeiro semestre de 2006 e que os resultados do trabalho ser-lhe-ão encaminhados, tão logo o processo seja apreciado pelo Tribunal;

9.3. determinar à 2ª Secex que a auditoria no Banco Central do Brasil, programada para o 1º semestre de 2006, tenha sua execução iniciada até o mês de fevereiro;

9.4. apensar os presentes autos ao processo de auditoria bianual nas contas do Bacen a ser autuado no 1º semestre de 2006;

9.5. dar ciência da presente deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE II – PLENÁRIO
TC-017.982/2005-1
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessado: Senado Federal - Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle
Entidades: Ministério da Integração Nacional, Advocacia-Geral da União, Procuradoria da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal

Sumário: Solicitação de informações formulada por Comissão Parlamentar do Senado Federal, relativas à implementação das determinações e recomendações contidas no Acórdão n°

1.838/2003-TCU-Plenário. Remessa das informações solicitadas na forma de cópia do Acórdão nº 1.384/2005-TCU-Plenário, proferido nos autos de monitoramento realizado para verificação do cumprimento daquela decisão, acompanhado de cópia do relatório e Voto que o fundamentaram. Arquivamento.

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de solicitação de informações formulada pelo Congresso Nacional, representado pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, relativas à implementação das determinações e recomendações contidas no Acórdão nº 1.838/2003-TCU-Plenário.

2. Tal decisão foi proferida nos autos do TC-007.316/2002-5 em exame de outra solicitação, da mesma Comissão Parlamentar, para que fossem fornecidas informações acerca de empreendimentos incentivados pelos fundos Finam e Finor que não obtiveram sucesso, bem como do andamento da implementação das recomendações exaradas na Decisão nº 320/2001-TCU-2ª Câmara, visando prevenir a ocorrência de danos ao erário relacionados aos valores liberados pelos referidos fundos.

3. O Tribunal realizou, recentemente, nos autos do próprio TC-007.316/2002-5, monitoramento para verificar a implementação das determinações e recomendações formuladas no Acórdão nº 1.838/2003-TCU-Plenário, que resultou no Acórdão nº 1.384/2005-TCU-Plenário, proferido em Sessão de 06/09/2005.

Dessa forma, considerando que a remessa, à Comissão Parlamentar interessada, da cópia da deliberação relativa ao monitoramento realizado pelo Tribunal, é suficiente para atender à presente solicitação, Voto por que se adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

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

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.772/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-017.982/2005-1
2. Grupo II – Classe de Assunto II: Solicitação
3. Interessado: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal
4. Entidades: Ministério da Integração Nacional, Advocacia-Geral da União, Procuradoria da Fazenda Nacional e Secretaria da Receita Federal
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação de informações formulada pelo Congresso Nacional.

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

9.1. remeter cópia do Acórdão nº 1.384/2005-TCU-Plenário, bem como do relatório e Voto que o fundamentam, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, dando-lhe ciência da presente deliberação;

9.2. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II - Plenário

TC-004.754/2005-9
Natureza: Solicitação
Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS
Interessado: Ministério das Minas e Energia
Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ n.º 67.460); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ n.º 37.506); Guilherme Rodrigues Dias (OAB/RJ n.º 58.476); Ésio Costa Júnior (OAB/RJ n.º 59.121); Marcos César Veiga Rios (OAB/DF n.º 10.610); Gustavo Cortês 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 n.º 6.098); José Carlos Fonseca (OAB/DF n.º 1.495 A); Marcos Augusto Perez (OAB/SP n.º 100.075)

Sumário: Solicitação da Ministra de Estado das Minas e Energia. Consolidação das contas de subsidiárias internacionais da PETROBRAS. Competência do TCU para regulamentar a matéria. Conhecimento. Acolhimento parcial da proposta formulada pela PETROBRAS. Ciência à Solicitante, à Controladoria-Geral da União e à PETROBRAS.

Adoto como parte do Relatório a instrução da Analista da 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª SECEX, com a qual puseram-se de acordo o Diretor e o Titular da unidade técnica (fls. 120/142), abaixo transcrita, no essencial:

"Tratam os autos de Solicitação da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, para consolidação dos processos de prestações de contas anuais das subsidiárias e controladas sediadas no exterior (fls. 24/30).

2.A instrução inicial de fls. 88/91 considerou importante para subsidiar a análise da proposta, promover a diligência realizada pelo Ofício nº 184/2005 (fl. 94), para obter as seguintes informações:

'1 – organograma completo das subsidiárias e controladas internacionais, que prestam contas a este Tribunal, nas Áreas de Negócios Internacional, Finanças Corporativas e Tesouraria, listando, ainda, quais as empresas controladas diretas, subsidiárias e sucursais ou outras que serão consolidadas em cada uma das seguintes empresas: Petrobras Internacional Braspetro B.V. ***PIB BV****, Braspetro Oil Company* ***BOC****, Braspetro Oil Services Company* ***BRASOIL****, Petrobras Internacional Finance Company* ***PIFCO*** *e Petrobras Netherlands B.V.* ***PNBV****, nos termos da proposta de consolidação solicitada pela Companhia;*

2 – esclarecimentos quanto à padronização de exercícios financeiros, pois a proposta apresenta consolidação de empresas que possuem exercícios financeiros diferentes, tais como PEB e sua coligada EBR, subsidiária da PEBIS, cujos exercícios financeiros findam em 31/03 de cada

ano e estão incluídas na prestação consolidada da PIB BV, cujo exercício financeiro termina em 31/12'.

3.Pelo expediente GAPRE – 433/05, de 30/5/2005 (fl. 113), a Petrobras apresentou os organogramas, com as estruturas vigentes em 31/12/2004, das empresas vinculadas às Áreas de Negócios Internacional e Financeira (fls. 116/117).

4.No tocante aos exercícios financeiros, afirmou a Petrobras que não ocorrerá realidade de encerramento fiscal distintos (fl. 115). Conforme preceitua a Lei n.º 6.404/1976 e normas complementares emanadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), principalmente pela Instrução Normativa CVM nº 247/96, as demonstrações contábeis das empresas controladas no exterior devem ser elaboradas com uniformidade de práticas contábeis para fins de consolidação e devem obedecer a um mesmo período e uma mesma data de encerramento do exercício social da controladora, admitindo-se uma defasagem de até 60 dias (fl.114).

5.Por este motivo, todas as empresas do Sistema Petrobras no exterior elaboram demonstrações contábeis especiais para atender, única e exclusivamente, o processo de elaboração das demonstrações contábeis consolidadas do Sistema Petrobras, de acordo com a legislação e práticas contábeis adotadas no Brasil (fl.114).

6.Para fins de consolidação, as empresas PEB e EBR elaboram demonstrações contábeis especiais, considerando um período de 12 meses que compreende os meses de janeiro a dezembro de cada ano (fl. 115).

7.É prática da Petrobras, a orientação a todas as empresas do sistema sobre os prazos e práticas contábeis e fiscais de encerramento da holding, conforme as exigências dos órgãos brasileiros e estrangeiros (fl.115).

I – Exame das Proposições da Petrobras

8.De acordo com entendimento manifestado pela empresa, a fundamentação para a consolidação pleiteada encontra amparo nos seguintes instrumentos normativos:

(i) IN TCU n.º 12/96 (vigente à época do pleito), que estabelece normas de organização e apresentação de Tomadas e Prestações de Contas;

(ii) Decisão Plenária do TCU 507/2001, proferida na Sessão de 08/08/01, no TC-013.103/2000-5, que determinou à Segecex que: 'avalie a conveniência e oportunidade de realizar estudo para apresentação consolidada das contas das subsidiárias internacionais da Petrobras, tendo em vista as restrições orçamentárias que dificultam a realização de auditoria in loco, tanto pelo Controle Interno quanto pelo Controle Externo, em entidades localizadas no exterior'.

(iii) Decisão Plenária TCU 1.019, de 7/8/2002, que autorizou a sistemática do diferimento das contas anuais das subsidiárias internacionais, para as que não estavam recebendo esse tratamento de acordo com o critério da materialidade.

(iv)Regimento Interno TCU, em seu art. 195 e parágrafo único, que define o diferimento de contas;

(v) Manual de Instrução de Tomada e Prestação de Contas, aprovado pela Portaria TCU n.º 171/01 e atualizado pela Portaria n.º 105/04; e

(vi) Decisão Normativa TCU n.º 49/2002, que dispõe sobre procedimentos a serem observados na organização e na apresentação de tomadas de contas de forma consolidada (fls. 25/26).

Procedimento Adotado para o Exercício de 2002

9.A Área de Negócios Internacional da Petrobras tem sua gestão avaliada por 'segmento de negócio' como:

Abastecimento;

Exploração e Produção;

Gás, Energia e Engenharia.

10.As operações praticadas por tais segmentos de negócio são desempenhadas por diversas empresas sediadas no exterior, cujos resultados se refletem nas empresas ***Braspetro Oil Company - BOC*** *e* ***Petrobras Internacional B.V. - PIB BV,*** *constituídas, respectivamente, nas Ilhas Cayman e nos Países Baixos, que são as sociedades controladoras que constam no Orçamento Anual de Investimento (OAI) e no Programa de Dispêndio Global (PDG) da Lei de Orçamento Anual (LOA) da União.*

11.A Área de Negócios Internacional da Petrobras, até o exercício de 2002, tinha sob sua gestão 31 empresas que prestavam contas, a saber:

[...]

12.Além dessas empresas, somavam-se outras sediadas no exterior vinculadas à área de Finanças Corporativas e Tesouraria, que, em 2002, totalizaram 40 processos de contas apresentados, entre os quais:

Petrobras Internacional Finance Company – PIFCO,

Petrobras Netherlands B.V. – PNBV.

Procedimento Adotado para o Exercício de 2003

13.As empresas listadas nos itens 11 e 12 acima prestaram contas no exercício de 2003, em conformidade com a IN TCU n.º 12/96, com exceção da BRASPETRO (que em 2002 apresentou contas extraordinárias) e a PETROBRAS BAHAMAS. Somaram a elas, a Petróleo Brasileiro México SRL CV – PBM e a Kantutani S.A. – KANTUTANI. O total de contas individuais em 2003 foram também de 40 processos, conforme relação no Anexo II – fl. 33.

14.No exercício de 2003, ocorreu a aprovação pelo CADE Argentino da compra pela Petrobras da empresa Perez Companc S.A. (PECOM) e a Área de Negócios Internacional passou a ter sob sua gestão 91 empresas, entre controladas direta e indireta, com participações no capital, muitas vezes, minoritárias e sucursais ativas e em encerramento. Em 18/6/2004, o total de empresas e sucursais montava a 86, conforme listagem constante do Anexo III – fls. 34/39.

Proposições de Mudanças para o Exercício de 2004 (fl.28)

15.Primeiramente, registrou a Petrobras que os exemplos apresentados na proposta se referem apenas às subsidiárias e controladas vinculadas à Área de Negócios Internacional.

16.Considerou a Petrobras que, devido ao exposto nos itens anteriores, seria conveniente promover determinados ajustes na forma de apresentação das prestações de contas, de modo a proporcionar vantagens ao processo, não só em termos de economia no dispêndio de homens-hora engajados e a serem contratados na preparação e na avaliação das informações que comporão os processos, como também na otimização do tempo de tramitação perante os órgãos competentes, sem comprometer a expectativa de controle.

*17.A mudança proposta para o exercício de 2004, segundo a Petrobras, já foi praticada em parte no exercício de 2003. As contas foram apresentadas individualmente para exame e julgamento, mas também foram encaminhadas os processos **BOC** e da **PIB BV** consolidados, pois são as únicas empresas que possuem expressividade de dados previstos e realizados, por constarem dos instrumentos legais mencionado no item 10, permitindo, assim, aferição mais precisa de determinados indicadores de gestão.*

*18.O processo da empresa **5283**, apesar de não se tratar de uma holding, agrega ativos na Argentina sob a gestão da Área de Negócios Internacional, e foi apresentado da mesma forma que os da **BOC** e da **PIB BV**.*

19.Outro ponto destacado como vantagem para a consolidação diz respeito à possibilidade de visualizar globalmente o desempenho da Área de Negócios Internacional da controladora final, a holding Petrobras. A consolidação, assegura ainda a requerente, permitirá a identificação dos responsáveis por cada empresa reportada.

*20.Aos Relatórios de Gestão das três empresas (**BOC**, **PIB BV** e **5283**) foram juntados (fl.28):*

20.1.como forma de garantir o controle exercido pela CGU e pelo Tribunal, os dirigentes de cada empresa estrangeira estão sujeitos:

Certidão firmada pelo Assistente Técnico do Conselho Fiscal da Petrobras sobre as recomendações feitas pela Auditoria Interna, e submetidas àquele Colegiado, no que concerne às empresas sob a gestão da Área de Negócios Internacional.

*20.2.Além das Demonstrações Financeiras da **PIB BV,** foram anexados os Balanços Auditados de suas controladas diretas, a saber:*

*Petrobras America Inv. **PAI;***

*Petrobras Colombia Ltd. **PEC**;*

*Petroleo Brasileiro Nigéria Ltd. **PBN;***

*Brasoil Oil Services Co. (Nigéria) Ltd. **PEN;***

*Petrobras Bolivia Inversiones y Servicios S.A. **PEBIS;***

*Petrobras Participações S.L. **PPSL.***

*20.3.Além das Demonstrações Financeiras da **BOC,** foram anexados os Balanços Auditados de suas empresas controladas diretas, a saber:*

*Petrobras Trinidad Ltd. – **PET;***

*Petrobras Argentina S.A. – **PAR;***

Petrolera Santa Fe Southern Cone Inc., Petrolera Santa Fe Services LLC e Petrolera Santa Fe SRL, consolidadas nesta última empresa.

*20.4.Cópia da documentação relativa à empresa Petrobras Kazakhstan Co. – **PETKA,** com sede em Cayman Islands, em processo de encerramento em 2003 e efetivamente encerrada em 2004.*

*20.5.Cópia da documentação de encerramento da empresa Petrobras Venezuela Co. – **PVEN**, de sede em Cayman Islands e da sucursal em Caracas.*

*20.6. Além das Demonstrações Financeiras da **5283**, foi anexado o Balanço Auditado de sua empresa controlada direta, **EG3,** que já consolida os balanços de suas controladas diretas **EG3 Red e EG3 Asfaltos.***

*20.7.Rol dos Responsáveis de cada empresa controlada direta da **PIB PV,** a saber:*

*Petrobras America Inc. **PAI;***

*Petrobras Colombia Ltd. **PEC;***

*Petroleo Brasileiro Nigeria Ltd. **PBN;***

*Brasoil Oil Services Co (Nigeria)Ltd. **PEN;***

*Petrobras Bolivia Inversiones y Servicios S.A. **PEBIS***

*Petrobras Participações S.L. **PPSL.***

*20.8.Rol de Responsáveis de cada empresa controlada direta da **BOC,** a saber:*

*Petrobras Argentina S.A. **PAR;***

Petrolera Santa Fe Southern Cone Inc., Petrolera Santa Fe Services LLC e Petrolera Santa Fe SRL.

*20.9.Rol de Responsáveis da empresa controlada direta da **5283, EG3 S.A.,** que são os mesmos de suas controladas diretas **EG3 Red e EG3 Asfaltos.***

*20.10.Quadro que afere a eficiência, eficácia e a economicidade da ação administrativa da **PIB BV, BOC e 5283,** assim como das respectivas controladas.*

20.11.Quadro-resumo das recomendações formuladas pela CGU/PR nos Relatórios de Auditoria relativos ao exercício de 2002, com mensuração quantitativa e qualitativa das recomendações feitas.

Conclusão da proposição da Petrobras

21.Com as proposições acima arroladas, requer a Petrobras a apresentação consolidada das contas das empresas subsidiárias estrangeiras nas respectivas holdings, vinculadas em 2004 à Petrobras:

*Petrobras Internacional Braspetro B.V. **PIB BV***

*Braspetro Oil Company **BOC***

*Braspetro Oil Services Company **BRASOIL***

*Petrobras Finance Company **PIFCo***

*Petrobras Netherlands B.V. **PNBV***

*22.Como exemplo, a Petrobras anexou o Relatório de Gestão da **PIB BV** relativo ao exercício de 2003, que foi elaborado e entregue à CGU, para conhecimento, constante do Anexo V (fls.40/87).*

II –Reuniões de Trabalho

23.Após apresentar sua proposição em meados de 2004, a Petrobras pretendia que a matéria fosse apreciada por este Tribunal no mesmo exercício, para que seus efeitos pudessem alcançar as contas referentes àquele exercício que seriam encaminhadas em 2005.

24.Com este intuito, representantes da Companhia visitaram este Tribunal em duas oportunidades, para expor a proposta e conhecer os trâmites a serem seguidos pela entidade, para dar prosseguimento ao pleito e obter o mais rapidamente possível o resultado esperado. Na última reunião realizada, houve a participação da Secretaria Federal de Controle Interno e também de representante do Ministério de Minas e Energia. A brevidade pretendida pela Petrobras esbarrou na obrigatoriedade de análise da viabilidade técnica da proposta pelos órgãos de controle

envolvidos e, também, na necessária adequação com a Instrução Normativa n.º 47/04, que substituiu a IN n.º 12/96, e que, no momento da conversação, encontrava-se sob exame.

25.Em reunião posterior com a Secretaria Federal de Controle Interno, a Segecex solicitou que a proposta da Petrobras deveria ser apreciada pelo Controle Interno e encaminhada ao Ministério de Minas e Energia para conhecimento, como órgão supervisor.

III – Nota Técnica da Controladoria-Geral da União

[...]

III-5 – Peças que devem constar no processo de 'consolidação' de contas (fls.15/16)

61.Apresentou a SFCI, a título de contribuição, sugestões com relação às peças mínimas necessárias no processo de prestação de contas 'consolidada':

a) Rol de responsáveis:

Necessidade da existência do Contador Responsável pela consolidação das demonstrações contábeis de cada empresa subsidiária, realizadas pelo contador no país de origem – com tradução juramentada, no Balanço da Petrobras;

Uma vez que o responsável pela consolidação de contas receberá um mandato para responder em nome da pessoa jurídica da subsidiária, deve, portanto, ser arrolado como co-responsável pela gestão respectiva, na forma do art. 12 da IN TCU n.º 47/04.

b) Parecer da Auditoria Externa:

O Parecer e o Relatório da Auditoria Externa traduzida de cada subsidiária.

c) Relatório de Gestão:

Relacionar as atividades existentes, tais como Blocos de operação e desativados;

Relacionar os contratos efetivados no exercício, discriminando o objeto, valor total contratado, prazo e condições de pagamento, e o valor pago no exercício;

Relacionar as sucursais e subsidiárias de cada empresa, bem como as atividades desenvolvidas;

Apresentar, por meio de indicadores de desempenho e suas respectivas séries históricas, os resultados da gestão para possibilitar análises de tendências.

III-6 – Informações Necessárias para Certificação de Contas (fl.16)

62.A SFCI/CGU listou as informações que devem estar disponíveis na Petrobras, a partir do mês de janeiro de cada exercício, para serem examinadas pelos controles interno e externo, sem as quais a prestação de contas será considerada não recebida:

a) Relatório de Auditoria Interna

Os Relatórios de Auditoria Interna realizados durante o exercício nas empresas subsidiárias integrantes da holding devem ser disponibilizados a partir de 15 de janeiro do ano seguinte, para propiciar a análise das prestações de contas pela CGU à distância;

b) Relatório de Auditoria de Parcerias Operacionais

Da mesma forma, deve ser disponibilizado até o dia 15 de janeiro do ano seguinte, acompanhado de uma síntese dos principais problemas detectados (especialmente os 'claims') nas Auditorias Operacionais realizadas.

c) Elaboração do PAAAI

Quando da elaboração do PAAAI, a matriz de riscos deverá considerar além da materialidade, o ciclo de gestão de 4 anos para contemplar a realização de trabalhos nas empresas subsidiárias segmentadas por holding e por atividade.

III-7 – Considerações Gerais (fl.17)

63.Sugeriu o Controle Interno, quanto ao agrupamento de empresas, a consolidação em três grupos – BOC; PIB BV e PPSL. Entendem que a PPSL não deva ser consolidada no âmbito da PIB BV, em decorrência de estarem localizadas em países com legislações distintas, pois foram essas as justificativas para a criação em 2002 destas 2 holdings.

64.Destacou, ainda, que a PPSL consolida a recém adquirida, na Argentina, Perez Companc, que tem materialidade expressiva e é composta por um grupo de 49 empresas (em cerca de 15 destas 49 empresas a Perez Companc tem participação minoritária).

65.Sugeriu, também, o Controle Interno, no que concerne à padronização do exercício financeiro, estudos com vista a consolidar empresas que possuem exercícios financeiros diferentes. Para a maioria das empresas internacionais, o exercício financeiro coincide com a legislação brasileira, com encerramento em 31/12 de cada ano. Já a empresa PEB e sua coligada EBR,

subsidiária da PEBIS e incluídas na prestação consolidada da PIB BV, o exercício financeiro findam em 31/03 de cada ano, de acordo com a legislação do país Bolívia, entretanto outras empresas localizadas na Bolívia têm prestado contas em 31/12, tais como: PEBIS, PETROGASBOL, TRANSMARCOS, EBD, PEBD e KANTUTANI.

III-8 – Conclusão (fls.17/18)

66.Em síntese, a análise da proposta de consolidação das contas das subsidiárias internacionais da Petrobras mereceu as seguintes conclusões da SFCI:

'a) a criação de empresas conforme realizada pela Petrobras é um fenômeno relevante e recente na Administração Pública e, no que diz respeito ao tema em questão, os modelos de controle adotados pela CGU/PR e TCU encontram-se em processo de revisão e aperfeiçoamento segundo as suas especificidades;

b) a criação dessas empresas, smj, tem amparo legal, conforme verificado em item específico dessa Nota;

c) a consolidação pleiteada implica a redução do tempo utilizado para análise dos processos no âmbito do Controle Interno, assim como economia de homens-hora administrativos, de recursos materiais, racionalização do trabalho, resultante da diminuição na quantidade de processos de contas a serem elaborados pelos gestores;

d) existe uma indefinição quanto ao número efetivo de empresas envolvidas no processo, em função da dinâmica de atuação da Petrobras em nível societário mundial;

e) a consolidação pleiteada, para sua aceitação, deverá, necessariamente, ser examinada pelo Tribunal de Contas da União, a quem caberá a normatização complementar e dependerá da adoção das seguintes providências por parte da Petrobras:

Atendimento aos requisitos de controle estabelecidos, conforme descritos nos itens V e VI desta Nota;

Consulta ao DEST sobre a aplicabilidade do inciso III do art. 2º do Decreto nº 3.725, de 24/01/2001, que trata da manifestação prévia daquele órgão quanto à criação de subsidiárias e assunção de controle acionário de empresas;

Encaminhamento ao TCU, com antecedência (a ser definida) em relação ao prazo de encaminhamento da Prestação de Contas, de informações relativas às empresas criadas/adquiridas no exercício ao Controle Interno, para estabelecimento da forma (individualizada, consolidada, completa, simplificada) de apresentação da prestação de contas;

Normatização, por parte do Tribunal de Contas da União, da forma de consolidação, não estabelecida em nenhum normativo vigente;

Regularização das impropriedades ressalvadas em função de deficiências na composição do Processo de Prestação de Contas, relativos aos exercícios anteriores;

Necessidade de conter todas as informações hoje individualmente presentes nos processos de contas das subsidiárias e controladas, no processo de contas consolidado; e

Garantir o controle sobre o capital nacional investido, fator primordial e que antecede qualquer discussão que se faça sobre formas de controle'.

67.Em complementação, a título de contribuição para aperfeiçoamento do processo, sugeriram o estabelecimento de um fórum de discussão com a participação do TCU, CGU/PR e Auditoria Interna sobre o modelo de controle das empresas internacionais de capital nacional federal, tendo como temas iniciais os que se seguem (fl.18):

capacitação técnica dos auditores envolvidos na análise dos processos de prestação de contas das empresas da Petrobras situadas no exterior; e

formas de disponibilização de recursos financeiros para realização das auditorias in loco, tanto pelo Tribunal de Contas da União quanto pela Controladoria-Geral da União.

68.Recomendou a SFCI que para a avaliação da gestão do exercício de 2004, cujos processos serão apresentados em 2005, pelo menos uma auditoria seja feita in loco, em empresa sediada na América do Sul, não só em razão da facilidade de entendimento da língua, mas também em função da razoabilidade dos custos de passagens e diárias. Gradativamente, deve ser ampliado o controle in loco das empresas no exterior, no mesmo ritmo de avanço da capacitação do corpo técnico da CGU/PR (fl.18).

69.Considerando a competência estabelecida ao TCU pela Lei n.º 8.443/1992, de normatizar o tema referente a Prestação de Contas, a Nota técnica foi encaminhada para ser submetida ao descortino deste Tribunal.

IV – Análise da Proposta de Consolidação

70.Quando em 2001, a Resolução TCU n.º 39/2000 implantou fluxo processual simplificado para as Tomadas e Prestações de Contas denominado diferimento dos processos de contas, o objetivo principal da medida era concentrar a força de trabalho em processos com alto risco de conter irregularidades. Num primeiro momento, pelos critérios então firmados, cerca de 70% das contas referentes às subsidiárias internacionais da Petrobras foram diferidas pelo critério da baixa materialidade (gestão de recursos abaixo de R$ 100 milhões).

71.É bom lembrar que o número de subsidiárias localizadas no exterior vinculadas a Petrobras, à época, era de apenas 14 entidades e o controle exercido por este Tribunal restringia-se ao exame das prestações de contas, que continham informações de pouca qualidade. Acrescentava-se, ainda, a dificuldade de realizar auditoria ***in loco*** *por parte deste Tribunal, por restrições orçamentárias, bem como pela Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI, que reconhecia, até mesmo, que algumas empresas localizadas no exterior eram apenas escritórios, representações ou 'empresas de papel'. Ante essas razões, esta Secretaria, pelo Memorando n.º 34/2002, apresentou proposta à Secretaria-Adjunta de Contas, unidade responsável pela elaboração dos normativos relativos aos processos de contas, de incluir outro critério para o diferimento, o de ser subsidiária internacional de Unidade da Administração Pública Federal Indireta.*

72.Pela Decisão 1.019/2002 – Plenário, foi autorizada a inclusão de critério específico para diferimento das contas das subsidiárias internacionais. Naquela oportunidade, salientou-se que isso permitiria a racionalização da força de trabalho até que se desenvolvessem mecanismos eficazes para o controle dessas entidades, sem prejuízo da instrução das contas em caso de constatação de irregularidades. Já na ocasião da mencionada Decisão, o número de empresas localizadas no exterior vinculadas à Petrobras somava 25.

73.Entretanto, com a regulamentação da Lei n.º 9.478/1997, que autorizou a Petrobras a constituir subsidiárias, e depois, perante a manifestação do STF da constitucionalidade do dispositivo, a quantidade de empresas criadas/adquiridas, sediadas no exterior e controladas pela Petrobras vem crescendo a cada exercício. Segundo informado no Of. n.º 5.422/2005 (fl. 23), a Petrobras deverá compor 47 prestações de contas de suas subsidiárias e controladas com sede no exterior, referentes ao exercício de 2004.

74.Em que pese a materialidade das operações empreendidas por tais entidades, cuja despesa total das 30 entidades que prestaram contas em 2003 alcançavam R$ 58,3 bilhões, observamos que os procedimentos de controle adotados por este Tribunal não evoluíram na forma pretendida em 2002, com maior conhecimento das áreas de atuação, com desenvolvimento de metodologia de auditoria apropriada e a intensificação de trabalhos de fiscalização no exterior. Assim, se existiam dificuldades no controle de 30 empresas, o que dizer então de controlar quantidade cada vez maior de entidades.

75.Em 2001, no mesmo processo que tratou do diferimento das contas dessas entidades (TC-004.429/2002-5), o tema sobre a consolidação das subsidiárias internacionais da Petrobras foi objeto de análise. Naquela ocasião, recebeu da nossa parte uma opinião desfavorável, em virtude de inconvenientes vislumbrados, tais como dificuldade na identificação de responsáveis por cada empresa, uma vez que as subsidiárias detém autonomia financeira e administrativa em relação à holding, perda de qualidade das informações então disponíveis e, ainda, diminuição da expectativa de controle. Sobressaiu o entendimento que o propósito de racionalização do trabalho poderia ser alcançado pelo diferimento das contas.

76.Contudo, a realidade ora defrontada tornou indispensável nova análise da matéria, em conseqüência dos reflexos advindos com a expansão da área internacional da Petrobras, que, segundo Plano Estratégico da Companhia, deve prosseguir nos mercados em que a empresa já atua e na entrada em novos mercados. Por isso, entendemos que a solicitação de consolidação das contas das subsidiárias internacionais da Petrobras deva ser conhecida por este Tribunal.

77.No que concerne ao mérito da solicitação, entendemos que a análise quanto à forma de apresentação das contas, seja consolidação, seja agregação, estabelecida na IN TCU n.º 47/04

(art. 16 e art.17), deva ser examinada pela Adcon, unidade competente para elaboração dos normativos relacionados aos processos de tomadas e prestações de contas, conforme disposições da Resolução TCU n.º 140/00. O entendimento manifestado pelo Controle Interno é de que nenhuma dessas opções é adequada à proposta de apresentação da Petrobras, de acordo com o conceito estabelecido na mencionada IN.

78.Com efeito, a Decisão Normativa n.º 62/04, que detalha as disposições gerais da IN n.º 47/04, estabelece:

'Art. 5º A organização dos processos de contas observará o detalhamento dos conteúdos gerais e específicos das peças previstas no art. 14 da Instrução Normativa n.º 47, de 2004, a saber:

I - relatório de gestão, conforme Anexo II desta Instrução Normativa;

II – demonstrativos contábeis, conforme Anexo III desta Decisão Normativa, no que couber;

III – declaração da unidade de pessoal, conforme Anexo IV desta Decisão Normativa;

IV – relatórios e pareceres de órgãos e entidades que devam se pronunciar sobre as contas ou sobre a gestão, de acordo com previsão legal, regimental ou estatutária, conforme Anexo V desta Decisão Normativa, no que couber;

V – relatório de auditoria de gestão, conforme Anexo VI desta Decisão Normativa;

VI – certificado de auditoria, conforme Anexo VII desta Decisão Normativa;

VII – parecer do dirigente do órgão de controle interno, conforme Anexo VIII desta Decisão Normativa; e

VIII – pronunciamento ministerial ou de autoridade equivalente, conforme Anexo IX desta Decisão Normativa.

Parágrafo Único. Para a composição dos conteúdos previstos nos incisos I e V deste artigo, deverão ser utilizados como referência, os itens constantes do Anexo X desta Decisão Normativa.

Art. 6º O disposto no artigo anterior se aplica aos processos de contas apresentados na forma consolidada ou agregada, indicados no Anexo I desta Decisão Normativa, observando-se, ainda, os objetivos contidos nos arts. 16 e 17 da Instrução Normativa 47, de 2004.

§1º O conteúdo das peças dos processos de contas consolidados ou agregados deve englobar, de forma sucinta, dados de todas as unidades consolidadas ou agregadas, com o objetivo de evidenciar a conformidade e o desempenho de suas gestões.

§2º O órgão de Controle Interno competente deve fazer constar do processo de contas consolidado ou agregado os esclarecimentos individualmente oferecidos pelos responsáveis quanto às ressalvas apontadas, bem como se posicionar acerca da regularidade das suas contas.

§3º As contas de unidade gestora constante do processo de contas consolidado ou agregado deverá ter seu processo apresentado e autuado separadamente, caso haja manifestação do Controle Interno pela irregularidade das contas de qualquer de seus responsáveis.

§4º O órgão central de Controle Interno, ou equivalente, submeterá para exame pelo Tribunal, até 31 de agosto de cada ano, proposta detalhada das contas a serem apresentadas de forma consolidada ou agregada no exercício seguinte'.

79.Pelo transcrito acima, em nosso entendimento, qualquer que seja o modo de apresentação das contas, o conteúdo das peças deverá ser o mesmo. Assim, a discussão passa ao plano da formalidade e deve ser resolvida pela unidade técnica competente: a Adcon.

80.Outro ponto que, no nosso entendimento, deve ser tratado pela Adcon é quanto à deliberação da Decisão Plenária 1.019/2002, que autorizou o diferimento das contas das subsidiárias internacionais e, devido à consolidação ora examinada, deixa de ter razão de subsistir, pelo menos no que concerne às empresas sediadas no exterior vinculadas à Petrobras. Entretanto, tal Decisão abarcou também entidades internacionais ligadas ao Banco do Brasil, que pertence à clientela da 2ª Secex, e, por isso, cabe à Adcon dar o encaminhamento adequado à matéria.

81.No Anexo V dos autos, a Petrobras apresentou o processo de contas 'consolidado' da Petrobras Internacional Braspetro BV - PIB BV, cujo relatório apresenta informações da holding PIB BV e as atividades desenvolvidas pelas sucursais em Angola e na Colômbia, assim como de suas controladas diretas:

Petrobras America Inc. PAI, localizada em Houston, Estados Unidos;

Petrobras Colombia Ltd. PEC (Inglaterra, com sucursal na Colômbia), com sede em Cayman Islands;

Petróleo Brasileiro Nigéria Ltd. PBN, com sede na Nigéria;
Brasoil Oil Services Co (Nigéria) Ltd. PEN, localizada na Nigéria;
Petrobras Bolivia Inversiones y Services S.A. PEBIS, com sede na Bolívia;
Petrobras Participações S.L. PPSL, com sede na Espanha; e
Petróleo Brasileiro México SRL CV PBM, com sede no México.

82.Observamos que o processo 'consolidado' contém um roteiro que abrange as informações relacionadas na IN 47/04, que, à primeira vista, atende às exigências da Decisão Normativa n.º 62/04. A ausência das demonstrações contábeis na proposta da Companhia deve-se ao fato de que o objetivo era apenas de expor o formato com a consolidação das contas, porém sabemos que são peças obrigatórias nas prestações de contas. Além disso, acreditamos que outras informações poderiam ser acrescentadas aos processos de contas, que agregam valor aos trabalhos de controle, como os relatórios produzidos no exercício pela auditoria interna da Petrobras, bem como a manifestação das empresas auditadas, o que será exigido, em nossa proposta, como documentos obrigatórios a serem apresentados nas respectivas prestações de contas.

83.Quanto à sugestão da SFCI que a PPSL não deveria ser consolidada no âmbito da PIB BV (itens 63/64), concordamos com a argumentação de que o número de empresas e a materialidade da composição do grupo vinculado a PPSL justifica a apresentação separada da PIB BV (organograma – fl. 117), passando então as empresas consolidadoras a serem seis, conforme abaixo:

BRASOIL;
PIFCO;
PNBV;
BOC;
PIB BV; e
PPSL.

84.Quanto às deduções destacadas pela SFCI, no tópico III-8 – Conclusão, comentaremos a seguir cada observação sob o ponto de vista dos impactos causados no Controle Externo exercido por este Tribunal.

85.Sobre a revisão e aperfeiçoamento do modelo de controle adotado por este Tribunal para as empresas sediadas no exterior, comentado pelo Controle Interno na alínea 'a' (fl.17), na verdade o desenvolvimento de metodologia específica para fiscalização no exterior não prosperou neste Tribunal, por conta da dificuldade de realizar auditoria ***in loco****, em função de restrições orçamentárias que hoje limitam as atuações fora do país. Nos 3 últimos exercícios, este Tribunal não realizou auditoria fora do país. Nos exercícios de 2000 e 2001, foram executadas 3 fiscalizações vinculadas ao Ministério das Relações Exteriores e a organismos internacionais, como ONU e OEA (Fonte: Adfis). Considerando a magnitude das operações efetuadas pelas subsidiárias e controladas da Petrobras, que instiga um trabalho de verificação constante e aprofundado num futuro próximo, acreditamos que a matéria deva ser estudada, diante dos recursos envolvidos e da importância das operações, como bem sugeriu a SFCI, para definição de um modelo de controle das empresas internacionais. No caso específico das entidades subsidiárias e controladas da Petrobras, a recomendação da SFCI de se iniciar em empresa sediada na América do Sul parece-nos bastante viável, pois os custos não são muito superiores aos despendidos neste país. Como bem salientou o Ministro Adhemar Ghisi, no Voto da Decisão Plenária 414/2000, 'Daí não se poder avaliar os resultados de uma auditoria da espécie somente em função de seu custo em relação aos benefícios daí advindos, desprezando-se o efeito multiplicador de suas conclusões relativamente ao grande universo que será por elas alcançado'. Dessa forma, como é matéria de competência da Secretaria-Adjunta de Fiscalização – Adfis, propomos àquela unidade a realização de estudos para implementar um modelo de controle das empresas internacionais, especialmente do grupo Petrobras,* ***in loco****, acompanhada da sugestão desta 1ª Secex em testar os procedimentos, inicialmente, em empresas sediadas na América do Sul.*

86.No que concerne à legalidade, a SFCI concentrou sua análise no que tange ao aspecto legal da Petrobras em criar empresas no exterior, tema de entendimento pacífico desde a Decisão do STF. Quanto aos normativos mencionados pela Petrobras no item 4 para amparar o requerimento, merece assinalar que, em 2004, com a edição da IN TCU n.º 47, foram revogadas a IN n.º 12/96 e a DN n.º 49/02.

87.No âmbito do Controle Externo, a transformação de 47 contas em 6 processos consolidados, segundo dados de 2004, não deixa dúvida quanto à racionalização de trabalho. Por outro lado, causa-nos preocupação a qualidade das informações a serem apresentadas nos processos de contas, porque se as contas de exercícios anteriores não possuíam qualidade desejada que permitiam a este Tribunal um controle eficiente das operações realizadas, diante da impossibilidade de fiscalização, o agrupamento de dados de várias empresas poderá mascarar atividades prejudiciais às próprias subsidiárias e às holdings. Esse fato poderá ser minimizado com as disposições da recente IN TCU n.º 47/04, que tornou possível a introdução de novos elementos nos processos de contas, que poderão ser exigidos perante conhecimento de fatos ou como forma de aprofundar outras questões. Para isso, é necessário conhecer as entidades, as operações vinculadas ao seu objeto, os resultados advindos dessas operações, o que, no caso das empresas comentadas, é extremamente dificultado pela distância, por essa razão, a necessidade indeclinável de trabalhos ***in loco****.*

88.Outro tema que convém ser comentado diz respeito ao rol de responsáveis dos processos 'consolidados'. Conforme já mencionado no item 75 acima, em 2001, quando nos declaramos contrários à idéia de consolidação, uma das preocupações demonstrada se referia à identificação de responsáveis de cada empresa dentro de processo 'consolidado'. As análises efetuadas pela SFCI, no tópico III-4, abordam com propriedade o grau de responsabilidade do acionista controlador, que se limita ao capital possuído e não é vinculado à pessoa do mesmo. Como a avaliação de contas é associada ao conceito de gestão (conjunto de atos praticados no âmbito do ente da Administração Pública) e de gestor (pessoa física a quem possa atribuir responsabilidade direta pela gestão da pessoa jurídica), conclui aquele órgão que as gestões objeto da 'consolidação' devem estar perfeitamente identificadas e individualizadas e enumerados individualmente os respectivos gestores e responsáveis. Atestam, ainda, que o gestor responsável pela holding Petrobras não pode responder pelos atos de gestão das empresas subsidiárias, pois correspondem a pessoas jurídicas diferentes, com conselhos de administração, estatutos e demais normas, patrimônio, acionistas e objetos sociais distintos, de forma que as relações não se confundem e não existe relação de subordinação.

89.A sugestão do Controle Interno de inclusão no rol de responsáveis do Contador responsável pela 'consolidação' das demonstrações contábeis de cada empresa subsidiária, no Balanço da Petrobras, como co-responsável pela gestão da subsidiária, em nosso entendimento, vai de encontro exatamente a essa relação que deve ser diferenciada entre a holding e as subsidiárias, por essa razão discordamos dessa proposta.

90.Pela IN TCU n.º 47/04, o § 4º do art. 12 estabelece que os responsáveis por empresas de economia mista são:

— dirigente máximo da unidade jurisdicionada de que trata as contas;

— dirigente máximo de unidade administrativa consolidada ou agregada às contas;

— membro de diretoria;

— membro de órgão colegiado, que por definição legal, regimental ou estatutária, seja responsável por atos de gestão.

Logo, são estes os responsáveis que deverão constar nas contas 'consolidadas', discriminados e identificados por empresa integrante do agrupamento.

91.A diligência promovida esclareceu a composição das empresas consolidadoras, conforme quadros de fls. 116/117, tanto na Área de Negócios Internacional quanto na Área Financeira. Dessa forma, caso este Tribunal aprove a consolidação proposta pela Petrobras, com a modificação sugerida de ter também como empresa consolidadora a PPSL, deve ficar assente para a Companhia que qualquer alteração futura desta composição deve ser previamente aprovada por este TCU.

92.Quanto à informação sobre o número de empresas, concordamos inteiramente com a proposição de termos conhecimento imediato quando da criação/aquisição, bem como da dissolução/venda de entidades subsidiárias e controladas pela Petrobras, sediadas no exterior, para conhecimento e acompanhamento da evolução da Área de Negócios Internacionais.

V – Conclusão

93.Um dos pontos argumentativos para, a partir de 2001, este Tribunal ter autorizado o diferimento das contas das subsidiárias internacionais da Petrobras, entre outros, foi a pouca qualidade das informações contidas nos respectivos processos de prestações de contas.

94.Mesmo com previsão, em 2002, de desenvolvimento de um modelo de fiscalização para as entidades sediadas no exterior, o plano não sobreviveu às restrições orçamentárias deste Tribunal, que dificultam, sobremaneira, trabalhos da espécie fora do país, embora a materialidade das operações empreendidas justifique, indubitavelmente, o controle ***in loco****.*

95.O crescimento a cada exercício da quantidade de empresas subsidiárias e controladas internacionais da Petrobras, pelas disposições da Lei n.º 9.478/1997, reflete diretamente no volume de trabalho derivado para julgamento das contas dessas entidades. Por essa razão, entendemos que a solicitação oriunda da Petrobras deva ser conhecida por este Tribunal.

96.No entendimento da SFCI, a proposta da Petrobras não se ajusta à forma de consolidação de contas nem de agregação, nos termos da IN TCU n.º 47/04. Acreditamos que é competência da Adcon, pela Resolução n.º 140/00, definir a forma apropriada para apresentação das contas dessas entidades. Entretanto, qualquer que seja a forma deliberada, as informações exigidas são as mesmas, em conformidade com a Decisão Normativa n.º 62/04, que especifica de maneira clara os elementos exigidos nos processos de contas.

97.A Decisão Plenária TCU 1.019/02, que autorizou o diferimento das subsidiárias internacionais com vista à racionalização de trabalho, deve ser revogada, pelo menos no que concerne às empresas sediadas no exterior vinculadas à Petrobras, caso a consolidação proposta seja acolhida. A Adcon deve estudar o tratamento a ser dado às subsidiárias vinculadas ao Banco do Brasil.

98.No âmbito do Controle Externo, a 'consolidação' das contas resultará em vantagens em termos de racionalização de trabalho, pois, segundo dados de 2004, os 47 processos de prestações de contas serão aglutinados em 6 processos 'consolidados'. Na verdade, o controle exercido à distância será mantido da mesma forma como o que é realizado atualmente.

99.A inovação introduzida na IN TCU n.º 47/04 permitirá a exigência de novos documentos, à medida do conhecimento e desenvolvimento das ações de controle, para empresas dessa espécie.

100.Os responsáveis de todas as gestões objeto da 'consolidação' devem estar perfeitamente identificados e individualizados, de acordo com o § 4º do art. 12 da IN TCU n.º 47/04, e enumerados individualmente os respectivos gestores e responsáveis, bem como as informações adicionais respectivas descritas no art. 13 do mencionado normativo.

101.Caso a proposta de consolidação seja aprovada, com a modificação sugerida de que a PPSL seja outra empresa consolidadora, em função do número e da materialidade de sua composição, quaisquer alterações futuras na estrutura das prestações de contas consolidadas devem ser submetidas a este Tribunal.

102.Em função da dinâmica da Petrobras nos negócios internacionais, é importante para o Controle Externo o conhecimento imediato quando da criação/aquisição, bem como da dissolução/venda de entidades subsidiárias e controladas pela Companhia, sediadas no exterior, para acompanhamento da evolução do setor.

VI – Proposta de Encaminhamento

Considerando que a 'consolidação' proposta pela Petrobras não se enquadra no conceito estabelecido pela IN TCU n.º 47/04, de agrupamento de contas, seja como consolidação, seja como agregação;

Considerando que a Decisão Plenária TCU 1.019/02, que dispõe sobre o diferimento de contas das subsidiárias internacionais, não tem como subsistir, em função da aprovação da 'consolidação' ora examinada, pelo menos com relação às entidades sediadas no exterior vinculadas à Petrobras;

Considerando que compete à Secretaria Adjunta de Contas – Adcon, pela Resolução n.º 140/00, a definição a forma apropriada de apresentação das contas das subsidiárias internacionais pela Petrobras;

Considerando que compete também à Secretaria Adjunta de Contas – Adcon, como unidade gestora do diferimento de contas, adotar as providências necessárias para alteração ou revogação da Decisão Plenária TCU 1.019/02;

Considerando que cabe à Secretaria Adjunta de Fiscalização – Adfis o desenvolvimento de metodologia para trabalhos de fiscalização;

Sugerimos o encaminhamento dos autos à Secretaria Adjunta de Contas – Adcon, para dar tratamento às questões formais mencionadas acima e, quanto ao mérito da Solicitação, propomos as medidas consignadas abaixo:

1 – conhecer da proposta apresentada pela Petrobras, submetida ao exame da CGU/PR e encaminhada pela Ministra de Estado de Minas e Energia, por tratar de matéria de competência deste Tribunal, em conformidade com o art. 3º da Lei n.º 8.443/1992;

2 – acolher parcialmente a proposta apresentada pela Petrobras, por entendermos procedente e viável, para 'consolidação' das contas das subsidiárias internacionais da Petrobras, a partir do exercício de 2005, nas seguintes empresas: Braspetro Oil Services Company - BRASOIL, Petrobras Internacional Finance Company - PIFCO, Petrobras Netherlands B.V. - PNBV, Braspetro Oil Company - BOC, Petrobras Internacional Braspetro B.V. - PIB BV e Petrobras Participações SL - PPSL, observando-se as disposições do art. 6º da Decisão Normativa n.º 62/04;

3 – acrescentar como peça obrigatória dos processos de prestações de contas consolidados, cópia dos relatórios produzidos no exercício pela auditoria interna da Petrobras, bem como respectiva manifestação das empresas auditadas acerca das recomendações emitidas;

4 – alertar à Petrobras que quaisquer alterações na composição das prestações de contas consolidadas tem que ser previamente submetida à aprovação pelo TCU;

5 – determinar à Petrobras que comunique este Tribunal, no prazo de 30 dias, acerca da criação/aquisição ou dissolução/venda de empresas sediadas no exterior, para conhecimento e acompanhamento da evolução do setor internacional da Companhia;

6 – comunicar à Petrobras, à Secretaria Federal de Controle Interno, bem como à Ministra de Estado de Minas e Energia o inteiro teor da decisão que vier a ser proferida nestes autos, acompanhada de cópia do relatório e voto que a fundamenta;

7 – determinar a Secretaria-Adjunta de Fiscalização - Adfis que promova estudos com vista ao desenvolvimento de um modelo de fiscalização dessas entidades sediadas no exterior, para implementação em um futuro próximo pela 1ª Secex, testando os procedimentos, inicialmente, em empresas sediadas na América do Sul;

8 – revogar a Decisão Plenária TCU 1.019/02, no que concerne às empresas subsidiárias internacionais da Petrobras, em função de a consolidação contrariar o diferimento de contas dessas entidades".

Acatada a proposta de encaminhamento alvitrada pela Analista da 1ª SECEX encarregada do feito, foram os autos encaminhados à Secretaria Adjunta de Contas – Adcon, que elaborou a instrução a seguir transcrita, em parte (fls. 162/170):

"Análise da Adcon

29.Na análise apresentada a seguir, procuramos avaliar as questões formais submetidas à Adcon pela 1ª Secex.

31.De qualquer forma, no que diz respeito às questões técnicas relacionadas à proposta de consolidação em estudo, acatamos as propostas da 1ª Secex, decorrentes de amplo estudo elaborado pela unidade e pelo controle interno, conforme apresentado nos autos.

Alteração da Decisão Plenária 1.019/2002

31.A inclusão das subsidiárias e controladas internacionais da Petrobras no diferimento, fundamentou-se, principalmente, na pequena materialidade dessas empresas, na baixa qualidade das informações prestadas nesses processos à época e na impossibilidade de realização de fiscalizações nessas unidades devido a restrições orçamentárias. A alteração da composição dessas empresas nos últimos anos refletiu-se no crescimento significativo da materialidade e da importância das prestações de contas em questão. Além disso, a exigência de inclusão nos processos de contas enviados ao Tribunal de informações detalhadas nos novos normativos IN/TCU 47/04 e DN/TCU 62/04, que prevêem, inclusive, a admissão de novos elementos sugeridos pelas unidades do controle externo e interno, pode significar ganho de qualidade nas informações prestadas. Ainda que persistam as dificuldades observadas pela SFC e pela Secex quanto à

realização de fiscalizações in loco, os novos elementos e a possibilidade da consolidação justificam a alteração no tratamento dado aos processos de forma que não sejam automaticamente diferidos.

32.Consultada quanto à manutenção das subsidiárias internacionais do BB no diferimento, alcançadas igualmente pela Decisão Plenária 1.019/02, a 2ª Secex manifestou-se desfavorável a qualquer alteração em relação a sua clientela, uma vez que, diferentemente do caso das empresas da Petrobras, a situação das unidades internacionais do BB não se alterou em relação à data da decisão.

33.Assim, acreditamos que o critério específico para diferimento das contas anuais das subsidiárias internacionais tratado no item 8.1 da referida decisão deva ser alterado, excluindo as subsidiárias internacionais da Petrobras.

34.Não concordamos, entretanto, com a proposta de n.º 8 da 1ª Secex, constante do item VI, fl. 141, por entendermos que não se aplica ao caso a figura da revogação, pois trata-se apenas de alteração de sistemática anteriormente aprovada, bastando que o TCU decida que a partir de agora será adotado novo procedimento. Assim, proporemos, ao final, nova redação.

Forma de apresentação das contas consolidadas

35.Os seguintes dispositivos da IN/TCU n.º 47/2004 regulamentam a apresentação dos processos de contas nas formas consolidada e agregada:

Art. 1º As tomadas e prestações de contas dos administradores e demais responsáveis abrangidos pelos incisos I, III, IV, V e VI do art. 5º da Lei nº 8.443, de 1992, serão organizadas e apresentadas ao Tribunal de Contas da União de acordo com as disposições desta Instrução Normativa.

Parágrafo único. Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

(...)

VII - processo de contas consolidado: processo de contas ordinárias organizado com a finalidade de possibilitar a avaliação sistêmica da gestão de unidades jurisdicionadas subordinadas a uma unidade central, responsável pela coordenação, supervisão e definição dos objetivos, metas e formas de atuação das primeiras;

VIII - processo de contas agregado: processo de contas ordinárias organizado com a finalidade de possibilitar o exame conjunto da gestão de unidades administrativas não integrantes da estrutura da unidade jurisdicionada de que trata as contas;

Art. 7º Os processos de contas serão formalizados, de acordo com os critérios estabelecidos nesta Instrução Normativa e na decisão normativa prevista no artigo anterior, como:

(...)

V - tomada de contas consolidada;

VI - prestação de contas consolidada;

VII - tomada de contas agregada;

VIII - prestação de contas agregada;

(...)

§ 2º Os processos de contas previstos nos incisos V a VIII deste artigo são indicados pelo Tribunal na decisão normativa de que trata o art. 4º.

CAPÍTULO III

PROCESSO DE CONTAS CONSOLIDADO

Art. 16. Os processos de contas ordinárias poderão, conforme previsto no art. 7º desta Instrução Normativa, ser apresentados de forma consolidada, incluindo, neste caso, o conteúdo pertinente às unidades indicadas pelo Tribunal.

§ 1º O conteúdo dos processos consolidados constitui elemento necessário à avaliação sistêmica da gestão das unidades envolvidas e das relações de subordinação, coordenação e supervisão entre as unidades gestoras e a unidade central, responsável pela definição dos objetivos, metas e formas de atuação das primeiras.

§ 2º Para que o processo de contas possa ser apresentado na forma consolidada, deverá haver manifestação do órgão de controle interno competente pela regularidade ou pela regularidade com ressalvas das contas dos responsáveis das unidades gestoras que integram o processo consolidado.

CAPÍTULO IV

PROCESSO DE CONTAS AGREGADO

Art. 17. Os processos de contas poderão, conforme previsto no art. 7º desta Instrução Normativa, ser apresentados de forma agregada, incluindo, neste caso, o conteúdo pertinente às unidades indicadas pelo Tribunal.

Parágrafo único. Os processos de contas referidos no caput conterão elementos necessários à avaliação da gestão de responsáveis, previstos no art. 12 desta Instrução Normativa, que não integram a estrutura hierárquica da unidade jurisdicionada de que trata as contas, mas que dela se utilizam para executar atos administrativos pelos quais são co-responsáveis.

36.Inicialmente, cabe destacar que, apesar de as definições apresentadas na norma terem como base a administração direta, entendemos que, feitas algumas considerações, possam ser adotadas também para a administração indireta, não sendo necessária a criação de um novo instituto para atender à situação em exame.

37.Dessa forma, partimos para examinar a situação das empresas objeto da proposta de consolidação de forma a averiguar semelhanças e diferenças em relação aos modelos definidos na norma, quais sejam, processo de contas consolidado e agregado.

38.Nesse sentido, observamos que as características dessas empresas melhor apontavam para a constituição de processo de contas consolidado do que agregado. Para chegarmos a essa conclusão, além dos dados constantes dos autos, procuramos elucidar, mediante contato com a área de Relações Societárias da Petrobras, algumas dúvidas quanto à existência ou não de relação de hierarquia ou de controle entre as controladoras e as demais empresas das holdings, bem como quanto à forma de apresentação das informações nos processos de contas.

39.De fato, não há que se falar em subordinação entre controladoras e controladas tal como na administração direta, mas há um certo grau de controle, uma vez que, além de deterem a maioria do capital das controladas, há expedição de diretrizes e orientações da empresa principal – Petrobras – para as controladoras, e dessas para suas controladas, à semelhança do que determina o art. 16, § 1º, da Instrução Normativa transcrito acima.

40.Além disso, os demonstrativos contábeis das empresas envolvidas serão apresentados, segundo informações da Petrobras, de maneira consolidada e elaborados com uniformidade de práticas contábeis, bem como será apresentada a indicação de todos os responsáveis pelas empresas consolidadas, conforme previsto nas normas já citadas, o que facilitará a análise por parte do Tribunal, dos esclarecimentos que venham a ser solicitados. (fls. 114/115).

41.Quanto ao formato de contas agregadas, a dificuldade encontrada para a sua adoção é a definição constante do art. 17 da norma, o qual prevê que as contas componentes da agregação não integram a estrutura hierárquica da unidade jurisdicionada de que trata as contas, mas dela se utilizam para executar atos administrativos pelos quais são co-responsáveis, fato que não se aplica neste caso.

42.Assim, entendemos que as contas das subsidiárias internacionais da Petrobras, a partir do exercício de 2005, podem ser apresentadas nas unidades consolidadoras sugeridas pela 1ª Secex, sendo organizadas na forma consolidada, prevista no art. 7º, inc. VI, da IN/TCU n.º 47/2004 :

a) Petrobras International Braspetro B.V. (PIB – BV);

b) Braspetro Oil Company (BOC);

c) Braspetro Oil Services Company (BRASOIL);

d) Petrobras International Finance Company (PIFCO);

e) Petrobras Netherlands B.V. (PN-BV);

f) Petrobras Participaciones SL (PPSL).

Informações específicas para subsidiárias internacionais da Petrobras

43.Com relação à proposta de inclusão de conteúdos específicos identificados pela 1ª Secex como necessários ao exame da conformidade e do desempenho da unidade jurisdicionada, conforme determina o art. 14, § 1º da IN/TCU n.º 47/2004, deverá ser considerada quando do encaminhamento de proposta da Decisão Normativa que definirá os conteúdos das contas para o próximo exercício, caso a consolidação objeto do presente processo seja aprovada pelo Tribunal.

Conclusão/Proposta de encaminhamento

Ante o exposto, concordamos com as medidas propostas pela 1ª Secex, manifestando-nos quanto às questões formais encaminhadas para pronunciamento da Adcon (medidas de números 2, 3, 4 e 8 à fl. 141) da seguinte forma:

a) que as contas das subsidiárias internacionais da Petrobras, com as alterações sugeridas pela 1ª Secex, sejam organizadas na forma de prestações de contas consolidadas, conforme disposto no art. 7º, inc. VI, da IN/TCU nº 47/2004;

b) que, caso aprovada pelo Tribunal a consolidação sugerida, seja determinado à Adcon que faça constar da proposta de Decisão Normativa anual que definirá, para 2006, a organização e apresentação dos processos de contas do exercício de 2005:

b.1) no anexo I, a especificação das unidades cujas contas serão apresentadas na forma consolidada;

b.2) no anexo II, os conteúdos específicos sugeridos pela 1ª Secex;

c) que sejam aplicados às contas das subsidiárias internacionais da Petrobras os mesmos critérios de diferimento aplicados às demais unidades jurisdicionadas do Tribunal;

d) que, para as demais subsidiárias internacionais, permaneça o critério específico para diferimento das contas anuais estabelecido na Decisão 1.019/2002 – Plenário, de 7/8/2002".

É o Relatório.

VOTO

Sua Excelência a então Ministra de Estado das Minas e Energia, Sra. Dilma Rousseffe, encaminhou a este Tribunal solicitação da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS para que a entidade apresente ao TCU os processos de prestação de contas de suas subsidiárias e controladas sediadas no exterior de forma consolidada em suas respectivas controladoras, de acordo com a legislação vigente, com a finalidade de proporcionar economia de recursos humanos e materiais envolvidos na preparação e análise das contas, agilização dos processos e ganho de qualidade e transparência.

A proposta da Petrobras é que as contas seriam consolidadas nas seguintes controladoras:

Petrobras International Braspetro B.V. (PIB – BV);

Braspetro Oil Company (BOC);

Braspetro Oil Services Company (BRASOIL);

Petrobras International Finance Company (PIFCO);

Petrobras Netherlands B.V. (PNBV).

Argumenta a empresa que a consolidação possibilitará uma visão global do desempenho da Área de Negócios Internacional, sem prejuízo na identificação dos responsáveis por cada empresa reportada, e sem diminuição da expectativa de controle, quer pela Controladoria-Geral da União, quer pelo TCU.

Destaca, ainda, que as contas das suas subsidiárias sediadas no exterior nunca tiveram parecer do Controle Interno pela irregularidade, asseverando que a consolidação pleiteada preservará a completa apresentação das informações, mantendo o nível de profundidade exigido pela regulamentação para o exercício do controle.

A Controladoria-Geral da União emitiu, sobre a proposta, a Nota Técnica n.º 1587/2004 - DIENE/SFC/CGU-PR em que concluiu favoravelmente a sua adoção, ressaltando que implicará, para o Controle Interno, economia de recursos humanos e materiais dispensados à análise dos processos de contas em questão.

No âmbito deste Tribunal, pronunciaram-se a 1ª SECEX e a ADCON, tendo as respectivas instruções sido integradas ao Relatório precedente, as quais acolho como razão de decidir.

Destaco alguns pontos das referidas instruções. De início, é significativo o aumento do número de subsidiárias e controladas da Petrobras sediadas no exterior a exigir um esforço de racionalização de suas prestações de contas, sem prejuízo da qualidade das informações que devem ser posta à disposição dos órgãos de controle.

De fato, apontam as instruções que, em 2001, quando a Resolução TCU n.º 39/2000 implantou fluxo processual simplificado para as Tomadas e Prestações de Contas, denominado diferimento, o número de subsidiárias localizadas no exterior vinculadas a Petrobras era de apenas 14 entidades.

Quando da Decisão 1.019/2002 – Plenário, que autorizou a inclusão de critério específico para diferimento das contas das subsidiárias internacionais, o número de empresas localizadas no exterior já somava 25.

Referente ao exercício de 2004, segundo informado pela CGU, a Petrobras deverá compor 47 prestações de contas de suas subsidiárias e controladas com sede no exterior.

A proposta ora em análise irá transformar essas 47 prestações de contas em 6 processos consolidados, o que, nos termos da instrução da 1ª SECEX, não deixa dúvida quanto à racionalização de trabalho.

Entretanto, e este é outro ponto que entendo pertinente destacar, tal racionalização não poderá se dar em detrimento da qualidade das informações a serem apresentadas nos processos consolidados de contas.

Nesse sentido, a 1ª SECEX entende, com propriedade, que a introdução de novos elementos de conteúdo nos processos de contas, conforme dispõe a recente IN TCU n.º 47/04, poderá minimizar tal possibilidade. Como exemplo a exigência de inclusão nas prestações de contas dos relatórios produzidos no exercício pela auditoria interna da Petrobras, bem como a manifestação das empresas auditadas.

No mesmo sentido de evitar a perda da qualidade das informações em razão das consolidações, a proposta, que acolho, de que a prestação de contas da Petrobras Participações SL - PPSL não deverá ser consolidada no âmbito da Petrobras Internacional Braspetro B.V. - PIB BV, uma vez que envolve número de empresas e materialidade expressivas. Dessa forma as contas das subsidiárias internacionais da PETROBRAS, a partir do exercício de 2005, devem ser organizadas na forma de prestações de contas consolidadas nas seguintes empresas:

Braspetro Oil Services Company – BRASOIL;

Petrobras Internacional Finance Company – PIFCO;

Petrobras Netherlands B.V. – PNBV;

Braspetro Oil Company – BOC;

Petrobras Internacional Braspetro B.V. - PIB BV; e

Petrobras Participações SL – PPSL.

Ainda no sentido de agregar valor à análise das prestações de contas, é pertinente a proposta de que seja determinado à Petrobras que informe a este Tribunal qualquer alteração futura da composição das empresas em que serão consolidadas as prestações de contas, em razão de criação, aquisição, dissolução ou venda de subsidiárias.

Quanto à proposta da 1ª SECEX para que seja determinado à Secretaria-Adjunta de Fiscalização - ADFIS que promova estudos com vista ao desenvolvimento de um modelo de fiscalização aplicável às subsidiárias da Petrobras sediadas no exterior, entendo prematura, devendo-se avaliar a questão após a primeira análise das prestações de contas organizadas da forma como está sendo definida no presente Acórdão, quando a 1ª SECEX poderá, inclusive, fornecer maiores subsídios à ADFIS.

Por fim, entendo que cabe razão à ADCON no sentido de que não há necessidade da revogação da Decisão Plenária 1.019/2002, que autorizou o diferimento das contas das subsidiárias internacionais, bastando que se exclua da abrangência de tal decisão as subsidiárias internacionais da Petrobras.

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

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

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.773/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-004.754/2005-9
2. Grupo I; Classe de Assunto: II – Solicitação
3. Interessada: Ministra de Estado das Minas e Energia
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª SECEX e Secretaria Adjunta de Contas - ADCON

8. Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia (OAB/RJ n.º 67.460); Nelson Sá Gomes Ramalho (OAB/RJ n.º 37.506); Guilherme Rodrigues Dias (OAB/RJ n.º 58.476); Ésio Costa Júnior (OAB/RJ n.º 59.121); Marcos César Veiga Rios (OAB/DF n.º 10.610); Gustavo Cortês 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 n.º 6.098); José Carlos Fonseca (OAB/DF n.º 1.495 A); Marcos Augusto Perez (OAB/SP n.º 100.075)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que a então Ministra de Estado das Minas e Energia encaminha a este Tribunal solicitação da Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRAS para que a entidade possa apresentar ao TCU os processos de prestação de contas de suas subsidiárias e controladas sediadas no exterior de forma consolidada em suas respectivas controladoras, de acordo com a legislação vigente, com a finalidade de proporcionar economia de recursos humanos e materiais envolvidos na preparação e análise das contas, agilização dos processos e ganho de qualidade e transparência.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 3º da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, em:

9.1. acolher parcialmente a proposta apresentada na solicitação da PETROBRAS para que as contas das suas subsidiárias internacionais, a partir do exercício de 2005, sejam organizadas na forma de prestações de contas consolidadas nas seguintes empresas, conforme o disposto no art. 7º, inciso VI, da IN/TCU n.º 47/2004:

Braspetro Oil Services Company – BRASOIL;

Petrobras Internacional Finance Company – PIFCO;

Petrobras Netherlands B.V. – PNBV;

Braspetro Oil Company – BOC;

Petrobras Internacional Braspetro B.V. - PIB BV; e

Petrobras Participações SL - PPSL;

9.2. determinar à ADCON que faça constar da proposta de Decisão Normativa anual que definirá, para o ano de 2006, a organização e apresentação dos processos de contas do exercício de 2005:

9.2.1. no anexo I, a especificação das unidades cujas contas serão apresentadas na forma consolidada, nos termos do item 9.1;

9.2.2. no anexo II, os conteúdos específicos sugeridos pela 1ª SECEX, em especial a cópia dos relatórios produzidos no exercício pela auditoria interna da Petrobras, bem como respectiva manifestação das empresas auditadas acerca das recomendações emitidas;

9.3. aplicar às contas das subsidiárias internacionais da Petrobras os mesmos critérios de diferimento aplicados às demais unidades jurisdicionadas do Tribunal;

9.4. manter, para as demais subsidiárias internacionais, o critério específico para diferimento das contas anuais estabelecido na Decisão 1.019/2002–TCU-Plenário;

9.5. alertar à Petrobras que quaisquer alterações na composição das prestações de contas consolidadas têm que ser previamente submetida à aprovação pelo TCU;

9.6. determinar à Petrobras que comunique a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias da ocorrência, a criação, aquisição, dissolução ou venda de empresas sediadas no exterior; e

9.7. dar ciência deste Acórdão, bem assim do Relatório e do Voto que o integram ao Ministro de Estado de Minas e Energia, à Petrobras e à Controladoria-Geral da União.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir

Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-009.469/2005-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão: Prefeituras Municipais.
Interessado: Deputado Simão Sessim - Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
Advogado: não há.

Sumário: Solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para a realização de levantamento e diagnóstico da realidade salarial das prefeituras brasileiras, com relação ao atendimento do pagamento de salário mínimo legal aos servidores municipais. Conhecimento. Matéria de competência dos Tribunais de Contas Estaduais e dos Conselhos de Contas Municipais e não do Tribunal de Contas da União. Informação à Comissão acerca da impossibilidade de o Tribunal de Contas da União efetuar gestões junto a órgãos de controle das esferas estadual e municipal a respeito da utilização de recursos próprios dos municípios. Ciência ao interessado e à Respectiva Comissão.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de expediente enviado pelo Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados encaminhando Requerimento de autoria do Deputado Simão Sessim, solicitando a este Tribunal a realização de levantamento e diagnóstico da realidade salarial das prefeituras brasileiras, com relação ao atendimento do pagamento de salário mínimo legal aos servidores municipais.

2.Encaminhado o processo à Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag, a Unidade Técnica produziu a seguinte informação, ratificada pelo Secretário (fls. 23/25:

"Trata-se de Ofício n° 129/2005, de 1° de junho de 2005, do Deputado Federal Alexandre Cardoso, Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, encaminhando cópia da Proposta de Fiscalização Financeira e Controle n° 38/2004, de autoria do Deputado Colbert Martins, que "propõe à CFFC a realização de levantamento e diagnóstico da realidade salarial das prefeituras brasileiras, com relação ao atendimento do pagamento de salário mínimo legal aos servidores municipais" e do Relatório prévio, do Deputado Simão Sessim, aprovado pela CFFC, que concluiu pela sua implementação.

Na justificação da propositura do Deputado Colbert Martins é destacado que em vários municípios brasileiros "há evidências de que estão impondo aos servidores a percepção de salário inferior ao mínimo legal". Destarte, requer ao auxílio deste Tribunal "nas diligências, perícias, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira e orçamentária que se fizerem necessárias" (fl. 3).

Já no relatório prévio elaborado pelo Deputado Simão Sessim, lê-se: "alternativamente, caso o TCU entenda que não lhe compete fazer tal solicitação, esta Comissão pode fazê-la diretamente." E ainda: "assim, a execução da presente PFC dar-se-á mediante a solicitação de informações aos Tribunais de Contas Estaduais e Conselhos de Contas Municipais, quando for o caso, diretamente ou por meio do TCU, sobre os municípios que pagam valores inferiores ao salário mínimo aos servidores ocupantes de cargo público, indicando, se possível, as razões para essa prática" (fl. 17).

Com vistas a assentar a competência do TCU no assunto em epígrafe, merece destaque o enunciado no art. 70 e seu parágrafo único e no art. 71, incisos II e VII, da Constituição Federal, in verbis*:*

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial **da União e das entidades da administração direta e indireta**, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. *[grifo não existente no original]*

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou **pelos quais a União responda**, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 19, de 1998) *[grifo não existente no original]*

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

(...)

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas.

Reiterando o disposto na Constituição Federal, a Lei n° 8.443 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União –, de 16 de julho de 1992, determina, in verbis*:*

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

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes **da União** e das entidades da administração 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 dano ao Erário; *[grifo não existente no original]*

II - proceder, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas Comissões, à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos **poderes da União e das demais entidades referidas no inciso anterior**; *[grifo não existente no original]*

(...)

Art. 5º A jurisdição do Tribunal abrange:

I - qualquer pessoa física, órgão ou entidade a que se refere o inciso I do art. 1º desta Lei, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais **a União** responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária. *[grifo não existente no original]*

Pelo exposto, constata-se que a competência deste Tribunal restringe-se ao controle dos recursos públicos da União, ainda que utilizados, arrecadados, guardados, gerenciados ou administrados por outro ente ou pessoa. Não é o caso dos recursos utilizados para pagamento de salários dos servidores municipais, pois, nesse caso, trata-se de recursos próprios dos municípios.

Ademais, cumpre observar o preceituado no art. 31 da Carta Magna, in verbis:

Art. 31. A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º - O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

Em conseqüência, em que pese a legitimidade da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados requerer o auxílio deste Tribunal visando aclarar o assunto em questão, entende-se que a Constituição estabelece a competência para esse deslinde aos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios.

Ante as razões expendidas, submeto os autos à consideração do Senhor Secretário de Macroavaliação Governamental, propondo que a Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados seja informada da impossibilidade de o Tribunal de Contas da União efetuar gestões junto a órgãos de controle das esferas estadual e municipal a respeito da utilização de recursos próprios dos municípios. Proponho, ainda, o arquivamento dos autos.".

É o Relatório.

VOTO

Versam os autos sobre expediente enviado pelo Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, encaminhando Requerimento de autoria do Deputado Simão Sessim, solicitando a este Tribunal a realização de levantamento e diagnóstico, junto aos Tribunais de Contas Estaduais e Conselhos Municipais, da realidade salarial das prefeituras brasileiras, com relação ao atendimento do pagamento de salário mínimo legal aos servidores municipais.

2.A presente solicitação, por atender os requisitos insculpidos no art. 71, inciso VII da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso III e 232 do Regimento Interno/TCU, merece ser conhecida.

3.Conforme registrado pela Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag, este Tribunal tem competência para realizar fiscalizações no âmbito da União e em entidades da Administração direta e indireta, bem como na aplicação de recursos públicos federais, nos termos dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal e dos arts. 1º, incisos I e II, e 5º da Lei n.º 8.443/92.

4.Com relação à aplicação de recursos municipais o art. 31 da Constituição Federal preconiza que será fiscalizada pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

5.De notar-se pois, que, em face da incompetência do Tribunal para tratar da matéria objeto da solicitação, resta latente a ineficácia de qualquer medida adotada por esta e. Corte. Nesse sentido, o Excelentíssimo Sr. Deputado autor do requerimento, Simão Sessim, já havia previsto em seu relatório, à fl. 17, a possibilidade de as informações serem requeridas diretamente pela própria Comissão, senão vejamos:

"O pedido de informação em questão pode ser feito pelo Tribunal de Contas da União, em face de sua função de auxiliar o Congresso Nacional no exercício do controle externo, haja vista relacionamento de colaboração que deve imperar entre as Cortes e Contas. Alternativamente, caso o TCU entenda que não lhe compete fazer tal solicitação, esta Comissão pode fazê-la diretamente.".

6.Assim, acolho a proposta da Unidade Técnica, no sentido de informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados acerca da impossibilidade de o Tribunal de Contas da União efetuar gestões junto a órgãos de controle das esferas estadual e municipal a respeito da utilização de recursos próprios dos municípios.

Diante do 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 novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.774/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-009.469/2005-8.
2. Grupo I – Classe – II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Deputado Simão Sessim - Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
4. Órgão: Prefeituras Municipais.
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de expediente enviado pelo Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, encaminhando Requerimento de autoria do Deputado Simão Sessim, solicitando a este Tribunal a realização de levantamento e diagnóstico, junto aos Tribunais de Contas Estaduais e Conselhos Municipais, da realidade salarial das prefeituras brasileiras, com relação ao atendimento do pagamento de salário mínimo legal aos servidores municipais.

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

9.1. conhecer a presente solicitação, com fulcro art. 71, inciso VII da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso III e 232 do Regimento Interno/TCU;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados acerca da impossibilidade de o Tribunal de Contas da União efetuar gestões junto a órgãos de controle das esferas estadual e municipal a respeito da utilização de recursos próprios dos municípios, em face de sua competência constitucional;

9.3. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Deputado Simão Sessim e ao Presidente da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC-018.340/2005-3
Natureza: Solicitação de Informações
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
Interessada: CPMI dos Correios
Advogado: não houve

Sumário: Solicitação de Informações por parte da CPMI dos Correios, a respeito de fiscalizações realizadas na Concorrência nº 16/99-CEL/AC e no contrato dela decorrente. Ausência de processos em que tal matéria tenha sido analisada. A referida concorrência também não fez parte da auditoria recém terminada na ECT. Conhecimento. Prestação das informações ao Presidente da CPMI. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Solicitação de Informações encaminhada pelo Senador Delcídio Amaral, Presidente da CPMI dos Correios, a partir de requerimento de lavra da Senadora Ideli Salvatti, a respeito da realização de alguma auditoria na ECT referente à Concorrência Internacional nº 16/99-CEL/AC e aos contratos dela derivados, a fim de subsidiar os trabalhos da Comissão (fls. 3/4).

2.Encaminhados os autos à 1ª Secex, a Diretora da 3ª D.T informou que a auditoria em curso na ECT não contemplou a concorrência questionada, nem foi identificada qualquer informação sobre outros trabalhos efetuados a respeito (fl. 6).

3.A Titular daquela Unidade Técnica acrescentou que *"a auditoria realizada na ECT, de que trata o TC 007.694/2005-2, que abrange a apuração de irregularidades em fatos noticiados que originaram a CPMI dos Correios, tem como prazo de execução final hoje, 18.10.2005"* (fl. 7).

É o relatório.

VOTO

A presente solicitação merece ser conhecida, nos termos do art. 231 do Regimento Interno/TCU.

2.Conforme pesquisa realizada pela 1ª Secex, não foram identificados processos em que tenha sido analisada a Concorrência nº 16/99-CEL/AC, nem o contrato dela decorrente. A referida concorrência também não foi incluída no escopo da auditoria recém finalizada na ECT, trabalho realizado em função das denúncias de irregularidades que estariam ocorrendo naquela empresa.

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 novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.775/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-018.340/2005-3
2. Grupo I – Classe – II - Solicitação de Informações
3. Interessada: CPMI dos Correios
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Solicitação de Informações encaminhada pelo Senador Delcídio Amaral, Presidente da CPMI dos Correios, a partir de requerimento de lavra da Senadora Ideli Salvatti, a respeito da realização de alguma auditoria na ECT referente à Concorrência Internacional nº 16/99-CEL/AC e sobre os contratos dela derivados, a fim de subsidiar os trabalhos da Comissão.

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 solicitação, nos termos do art. 231 do Regimento Interno/TCU;

9.2. informar ao Senador Delcídio Amaral, Presidente da CPMI dos Correios, que:

9.2.1. não foram identificados processos em que tenha sido analisada a Concorrência nº 16/99, nem os contratos dela decorrentes;

9.2.2. a referida concorrência e os contratos dela decorrentes também não fizeram parte do escopo da auditoria recém finalizada na ECT;

9.3. arquivar os autos.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III – Plenário
TC-010.495/2005-0
Natureza: Consulta.
Órgão: Justiça Federal – Seção Judiciária de Pernambuco.
Interessado:Roberto Wanderley Nogueira, Juiz Federal.
Advogado constituído nos autos: não consta

SUMÁRIO: Consulta formulada por Juiz Federal acerca da aplicação do artigo 10 da Lei nº 9.421/1996. Autoridade não legitimada. Não–conhecimento. Matéria disciplinada pelo Conselho Nacional de Justiça. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO E VOTO

Cuida-se do Ofício nº 38/2004-GAB, subscrito pelo Sr. Juiz Federal Roberto Wanderley Nogueira, da 1ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, por meio do qual o magistrado questiona a aplicabilidade do art. 10 da Lei nº 9.421, de 24/12/1996, no tocante à possibilidade de aproveitamento, em cargos e funções comissionadas, nos Tribunais aos quais os juízos se encontram vinculados, de cônjuges e parentes dos juízes de 1º grau.

2.A Unidade Técnica, em pareceres uniformes (fls. 8/10), propõe, em síntese, não conhecer da consulta, haja vista haver sido formulada por autoridade não prevista no rol de incisos do artigo 264, do Regimento Interno/TCU, dar ciência da decisão ao interessado e arquivar o processo.

3.De fato, a consulta formulada pelo Juiz Federal não atende aos pressupostos de admissibilidade para que possa ser conhecida, porquanto os membros do Poder Judiciário, excetuados os Presidentes de Tribunais Superiores, não estão dentre as autoridades legitimadas pelo art. 264, incisos I a VII, do Regimento Interno/TCU, para apresentar consulta a esta Corte de Contas.

4.Sobre o feito, cumpre ainda esclarecer que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, acostada aos autos, às fls. 11/13, disciplinou o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário.

Ante o exposto, acolho a proposta da Secex/PE no sentido de não conhecer da presente consulta e VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

T.C.U., Sala de Sessões, em 09 de novembro de 2005.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.776/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-010.495/2005-0.
2. Grupo I; Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Interessado: Roberto Wanderley Nogueira, Juiz Federal da 1ª Vara - PE
4. Entidade: Justiça Federal – Seção Judiciária de Pernambuco.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/PE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Sr. Roberto Wanderley Nogueira, Juiz Federal da 1ª Vara – PE, versando sobre a aplicabilidade do art. 10 da Lei nº 9.421/1996, acerca da possibilidade de aproveitamento, em cargos e funções comissionadas, nos Tribunais aos quais os juízos se encontram vinculados, de cônjuges e parentes dos juízes de 1º grau.

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

9.1. com fundamento no art. 265 do Regimento Interno do TCU, não conhecer da presente consulta, por não restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, também do RI/TCU;

9.2. dar ciência desta deliberação ao interessado;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).

12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.

12.3. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE V – PLENÁRIO
TC-008.011/2003-5 (c/ 1 volume)
Natureza: Relatório de Auditoria
Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Relatório de Auditoria. Lei n.º 9.790/99. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Termo de Parceria. Terceiro Setor. Atuação do Tribunal. Limite de remuneração da administração pública. Regularidade previdenciária, fiscal e perante o FGTS. Submissão às vedações estipuladas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Prévia comprovação de capacidade operacional. Hipóteses de perda de qualificação como Oscip. Escolha do parceiro privado. Natureza jurídica do Termo de Parceria. Considerações. Melhorias em procedimentos de auditoria. Organizações Não-Governamentais. Parcerias público-privadas. Considerações. Recomendações. Determinação. Envio de cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Justiça, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Em exame Relatório de Auditoria realizada em cumprimento à Decisão n.º 1.679/2002 – Plenário (Plano de Auditorias para o 1º semestre de 2003). Os trabalhos tiveram os seguintes objetivos:

-avaliação da aplicação de recursos transferidos mediante Termo de Parceria;

-teste e avaliação da versão experimental do Procedimento de Auditoria PA-01.1, referente aos Termos de Parceria;

-conhecimento do instrumento jurídico Termo de Parceria, criado pela Lei n.º 9.790/99;

-avaliar o controle relativo às disposições da Lei n.º 9.790/99, para promoção dos ajustes que se fizerem necessários na ação fiscalizadora do TCU sobre os Termos de Parceria.

2.A Lei n.º 9.790/99 *"dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências"*.

3.Para a realização dos trabalhos foi escolhido o Termo de Parceria firmado entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a OSCIP Rede Brasileira de Promoção de Investimentos – Investe Brasil. O Termo de Parceria em exame, celebrado em 31/12/2001, tem por objetivo a promoção externa do Brasil e a divulgação de informações sobre a economia brasileira, Mercosul, programas sul-americanos de interesse do Brasil, ambiente de negócios e oportunidades de investimentos no Brasil.

4.A equipe de auditoria produziu o minucioso relatório de fls. 12/110, por meio do qual relata ocorrências que vão desde a existência de irregularidades na condução do Termo de Parceria com a Investe Brasil até propostas de melhoria no PA pertinente à matéria, incluindo considerações sobre o controle a ser exercido pelo TCU sobre as OSCIPs e submissão dessas entidades a normas da Administração Pública. Por meio do despacho de fl. 137, determinei a formação de processo

apartado para exame das irregularidades apontadas pela unidade técnica. Nestes autos, são apreciadas as questões relativas à avaliação do instrumento criado pela Lei n.º 9.790/99.

5.Inicialmente, a equipe de auditoria faz críticas à "exclusão injustificada de controles sobre parcerias". São as seguintes as considerações sobre o tema:

"**Exclusão Injustificada de Controles sobre Parcerias**

37. A Exposição de Motivos da Lei n.° 9.790/99 baseou-se em críticas não específicas, portanto genéricas, à então vigente legislação sobre convênios e contratos.

Cumpre assinalar que a existência dos atuais controles sobre os convênios permite ao TCU imputar responsabilidades em montante significativo por irregularidades na sua execução. Por exemplo, considerando-se as condenações impostas pelo TCU em 1998, ano anterior à Lei n.° 9.790/99, verifica-se que as irregularidades detectadas em convênios, acordos e ajustes abrangem: 71 % da quantidade física de processos; 68 % do total de responsáveis condenados; e 64 % do valor total dos débitos apurados e multas imputadas, somando mais de 28,5 milhões de UFIRs. Assim, conclui-se que, naquele ano, irregularidades em convênios causaram 2/3 das responsabilizações feitas pelo TCU (fonte: Relatório das Atividades do TCU em 1998).

Além disso, a existência da Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º 8.666/93) foi considerada um fator de redução de corrupção no país por 21% das empresas privadas que, em 2002, responderam afirmativamente a uma pesquisa de percepção patrocinada pela ONG Transparência Brasil, associada à Transparência Internacional (volume VII, fls. 1.216/1.222).

*A crítica aos controles também viu como problema o fato de ele ser '**ex-ante**', 'apriorístico', que estaria acompanhado de uma 'cultura impeditiva para o uso de recursos'.*

*A existência de controles '**a anteriori**' na legislação sobre convênios e sobre licitações, apesar de ser vista como um problema pela Exposição de Motivos n.º 20/1998, na verdade é uma precaução legítima tomada pelo legislador. É pertinente a pergunta do Exmo. Sr. Deputado Gustavo Fruet: 'Se com os dispositivos existentes já existem falhas, o que prever com a sua supressão?'*

Parece estar fora de dúvidas, pelo menos no âmbito do TCU, que os controles prévios e concomitantes contribuem significativamente para a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Em outro julgado, o Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça declarou: 'Concluo, pois, renovando meu sentimento de que este Tribunal dá mais um passo ao migrar de uma atuação calcada no passado e no formalismo, típica da sistemática de prestação de contas, por muitos já definida como 'autópsia' da gestão pública, em direção a uma atuação concomitante, centrada na avaliação da eficiência e eficácia da administração da coisa pública.' (trecho do Voto referente à Decisão n.º 701/98-P).

Apesar de alegada, não foi comprovada a existência de 'cultura impeditiva para o uso de recursos'. A comprovação da existência de cultura normalmente depende de realização de pesquisa técnica baseada em grupos focais, tal como ocorrido com o Relatório sobre Cultura Organizacional no TCU, elaborado pelo Grupo Tendências de Controle Externo.

Ausência de Exigências de Comprovação de Regularidades Fiscal e Previdenciária

Dois exemplos de exclusões indevidas de controles legais feitos pela Lei n.° 9.790/99 referem-se à ausência das seguintes exigências, tanto para obtenção de Certificado de OSCIP, quanto para assinatura de Termo de Parceria:

a)exigência, prevista pela Lei n.º 8.666/93, art. 29, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (inc. III), e de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (inc. IV);

b)exigência de comprovação de inexistência de débito com o sistema da seguridade social, prevista pela Constituição Federal, Art. 195, § 3º.

Mesmo assim, o § 3º do art. 6º da Lei n.° 9.790/99 obriga que seja dada Certificação de OSCIP a entidade sem comprovação do atendimento destas exigências legal e constitucional, como se segue:

'§ 3º O pedido de qualificação somente será indeferido quando:

I. a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no artigo 2º desta Lei;

II. a requerente não atender aos requisitos descritos nos artigos 3º e 4º desta Lei;

III. a documentação apresentada estiver incompleta.'

Cabe frisar que a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, conforme o item IV do Enunciado de Súmula n.º 331 do TST e o § 2º do art. 71 da Lei n.º 8.666/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28/04/95.

Além disso, a mencionada Lei não veda expressamente a realização de gastos de recursos públicos em finalidades vedadas pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDOs, tais como aquisição de veículos de representação para autoridades que não as excetuadas por esta leis. Impende assinalar que esta irregularidade exemplificada foi prevista pelos parceiros, realizada pela INVESTE BRASIL e detectada no caso concreto auditado por esta Equipe (Anexo I do Termo de Parceria, Meta 2 - Volume II, fl. 306).

Destarte, considerando a ausência, na Lei n.° 9.790/99, de exigências de comprovação de regularidades fiscal e previdenciária, e considerando a ausência injustificada de controles nesta Lei, pode este Tribunal firmar entendimentos, dando conhecimento do que vier a ser decidido aos Exmos. Srs. Presidentes da República e do Congresso Nacional, bem como ao Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para conhecimento e adoção das providências que forem entendidas cabíveis:

a)sobre a inconstitucionalidade do § 3º do art. 6º da Lei n.° 9.790/99, por ausência de exigência de comprovação de inexistência de débito com o sistema da seguridade social, prevista pela Constituição Federal, Art. 195, § 3º;

b)sobre a ilegitimidade do § 3º do art. 6º da Lei n.° 9.790/99, por ausência de exigência, prevista pela Lei n.º 8.666/93, art. 29, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (inc. III), e de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (inc. IV)."

6.Mais adiante, os analistas fazem reflexões acerca da possibilidade de pagamento de pessoal com recursos públicos transferidos às OSCIPs e sobre controle patrimonial de bens adquiridos com recursos federais:

"**Lei n° 9.790/99 e Pagamento de Pessoal**

55.Está presente na legislação sobre OSCIPs referência ao pagamento de pessoal com recursos governamentais e consoante os salários praticados na área de atuação da pessoa paga.

(...)

57.O referido texto legal é o seguinte:

'Art. 4º Atendido ao disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos, cujas normas expressamente disponham sobre:

(...)

VI. a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade, que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente à sua área de atuação;

(...)

Art. 10 (...)

(...)

§ 2° São cláusulas essenciais do Termo de Parceria:

(...)

IV. a de previsão de receitas e despesas a serem realizadas em seu cumprimento, estipulando item por item as categorias contábeis usadas pela organização e detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos com recursos oriundos ou vinculados ao Termo de Parceria, a seus diretores, empregados e consultores;'

58.Tais dispositivos legais nasceram com aplicação parcialmente vedada no que se refere a servidores públicos. Com efeito, são unânimes as vedações das LDOs referentes aos exercícios de 1999 a 2003, ou seja, antes e após o surgimento da Lei n.° 9.790/99. Para a LDO de 2003:

'Art. 29. Não poderão ser destinados recursos para atender a despesas com:

(...)

VIII - pagamento, a qualquer título, a servidor da administração pública ou empregado de empresa pública ou de sociedade de economia mista, por serviços de consultoria ou assistência técnica, inclusive custeados com recursos provenientes de convênios, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres, firmados com órgãos ou entidades de direito público ou privado, nacionais ou internacionais;'

(...)

60.Em uma análise inicial, se a filosofia da lei é aumentar a publicização (ampliar o caráter de público sem ser estatal), o critério não deve ser o privado, mas sim o público; logo, o pagamento de pessoal salário não deveria ser comparado com os salários de mercado, mas sim com os salários da Administração Pública. Em um exame mais detalhado desta questão, verifica-se que haveria certa dificuldade da implantação deste limite lógico e legítimo na lei por dois motivos. Primeiro, porque não há necessariamente isonomia salarial na Administração Pública desde o início da vigência da Emenda Constitucional nº 19/98, o que dificulta às OSCIPs eleger um padrão de comparação. Segundo, porque não seria a princípio legal fazer, mediante qualquer meio, inclusive contrato, convênio ou parceria, pagamento de pessoal com cargo ou emprego particular que exercesse atribuições também previstas para cargo ou emprego público, pois haveria forte possibilidade de ser configurada terceirização de atividade-fim, prática inquinada pela jurisprudência deste Tribunal por contrariar o mandamento constitucional do concurso público (CF/88, art. 37, II). Portanto, de acordo com o princípio da moralidade, se esta previsão de pagamento de pessoal continuar vigente, pode e deve ser acompanhada por limitação, nesta lei das OSCIPs, para que os vencimentos máximos de cargo ou emprego, pagos a qualquer título pela OSCIP com recursos governamentais, não sejam superiores aos vencimentos máximos do cargo de Presidente da República.

Lei n.° 9.790/99 e Controle Patrimonial

61.Está ausente da legislação sobre OSCIPs referência à segregação contábil e patrimonial dos bens adquiridos com recursos federais recebidos por OSCIP por conta de Termo de Parceria.

(...)

63.Há, portanto, previsão legal, na legislação sobre OSCIP, de aquisição, utilização e guarda de bens móveis e imóveis sem que os mesmos estejam expressamente sujeitos à legislação geral, e portanto aos controles, concernentes ao patrimônio público.

64.Portanto, considerando-se a insuficiência do motivo determinante da Lei n.° 9.790/99, pois não foram detalhadamente identificadas, por sua Exposição de Motivos, falhas na legislação previamente vigente (parágrafos 39/48), e considerando-se o poder-dever deste Tribunal de definir como ser-lhe-ão prestadas contas (CF/88, art. 70, par. único - parágrafos 50/54), pode este Tribunal :

a)firmar entendimento sobre a ilegitimidade da Lei n.° 9.790/99, por não prever a submissão da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP e do Termo de Parceria, no que couber, à legislação sobre licitações, principalmente à Lei n.º 8.666/93, à legislação sobre Convênios, principalmente à IN/STN n.º 01, de 15/01/1997, e suas alterações, e às respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDOs que orientam a orçamentação dos recursos públicos recebidos pela entidade particular parceira;

b)firmar entendimento sobre a necessidade, de acordo com o princípio da moralidade, de que os vencimentos máximos de cargo ou emprego, pagos a qualquer título pela OSCIP com recursos governamentais, sejam limitados por um valor máximo não superior aos vencimentos máximos do cargo de Presidente da República;

c)recomendar aos Exmos. Srs. Presidentes da República e do Congresso Nacional a adoção de medidas legislativas e jurídicas, das suas respectivas competências, para a solução destas ilegitimidades."

7.Às fls. 34/36, a equipe de auditoria passa a apontar possíveis aperfeiçoamentos na Lei n.º 9.790/99:

“Outros Aperfeiçoamentos Possíveis na Lei n.° 9.790/99 e no Decreto n.º 3100/99

Inclusão de Capacidade Operacional como Critério de Qualificação de OSCIP e Focalização do Critério Fático Usado para Classificação de OSCIP

Texto Atual - Lei n.º 9.790/99

‘Art. 1º. Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

(...)

Art. 3º (...)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

(...)

Texto Atual - Decreto n.º 3.100/99

Art. 9º O órgão estatal responsável pela celebração do Termo de Parceria verificará previamente o regular funcionamento da organização.’

Texto Proposto

‘Art. 1º. Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais, normas estatutárias e capacidade operacional atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

(...)

Art. 3º (...)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, a dedicação às atividades nele previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas ou planos de ações correlatas.

(...)

Art. 9º O órgão estatal responsável pela celebração do Termo de Parceria verificará previamente o regular funcionamento da organização.’

Justificativa

68.O regular funcionamento da organização a que se refere o art. 9º do Decreto n.º 3.100/99 não poderá ser aferido apenas do ponto de vista jurídico (‘objetivos sociais e normas estatutárias’), sob o risco de se aceitar também entidades inoperantes, inexistentes de fato, como OSCIPs. E ele não deve ser feito somente pelo órgão estatal parceiro, antes da formalização do termo de convênio, mas deveria ter sido feito também pela autoridade concessora do certificado de OSCIP (Secretaria Nacional de Justiça), diretamente ou mediante delegação de competência a outro órgão ou entidade público, na forma dos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n.º 200/67.

(...)

70.Uma melhor classificação de entidade como OSCIP pode ser obtida com a escolha conjunta de critérios jurídico e operacional. O TCU fez algo semelhante quando adotou os critérios formal (jurídico) e fático (operacional) para identificar corretamente se uma entidade é ou não uma fundação pública ou privada (vide Decisão n.º 508/93-P).

71.Assim, está evidenciada a importância da correta focalização e definição dos critérios de classificação das OSCIPs, não só no aspecto legal, mas também sob o enfoque operacional. Quanto a este último, percebe-se que o critério fático usado pela lei é extremamente amplo, podendo ser usado para classificar entidades inoperantes, inexistentes de fato, como OSCIPs.

72.A Lei n.º 9.790/99, art. 3º, parágrafo único, inclui, no conceito de ‘dedicação às atividades’, duas situações alternativas em que não há execução direta pela entidade e mesmo assim ela continua passível de ser qualificada como OSCIP:

a) doação de recursos físicos, humanos e financeiros;

b) prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins.

73.Tais alternativas podem ser usadas como brechas na legislação para que entidades particulares sem capacidade operacional adequada consigam ser qualificadas como OSCIPs e

firmem parceria com órgão ou entidade da Administração Pública para receber e administrar recursos públicos sem poder realizar a execução direta do que tiver sido ajustado.

74.A mera 'doação de recursos', mormente aqueles de origem pública, recebidos por força de ajuste com o Poder Público, e a 'prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins' não podem ser usadas para caracterizar uma OSCIP devido aos motivos abaixo:

a)tais características podem agasalhar com o manto da legalidade formal entidades sem um mínimo de capacidade operacional; com efeito, qualquer entidade que cumpra os requisitos dos artigos 3º e 4º da Lei n.º 9.790/99 - e nenhum deles se refere a comprovação de capacidade operacional - pode atualmente ser classificada como OSCIP;

b)*tais características não são diferenciadoras, mas podem pertencer a todas as espécies de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, não servindo portanto como critério de classificação, ou como justificativa para a criação de um novo ente jurídico chamado OSCIP."*

8.A equipe de auditoria discorre também sobre a aplicação da Lei n.º 9.790/99 até o momento da realização dos trabalhos, fazendo paralelos com os números referentes aos recursos transferidos por meio de convênios.

"77. Os prefácios escritos por Augusto de Franco, Conselheiro e Membro do Comitê Executivo da Comunidade Solidária, para Ferrarezi & Elisabete (obra citada), oferecem a seguinte previsão sobre a aplicação prática da Lei nº 9.790/99:

'Só para dar um exemplo: os recursos que transitam na base da sociedade, computáveis como gastos operacionais das entidades sem fins lucrativos - que atingiram no Brasil, na metade da década passada, a cifra de quase 11 bilhões de reais - nunca poderão compor a receita fiscal do Estado, mas poderão ser conduzidos para projetos de interesse público, alavancando a capacidade de desenvolvimento do país. E a situação do Brasil é muito modesta se comparada à média internacional (1,5% contra 4,7% do PIB). Se o Brasil se igualasse à média internacional nesse campo, multiplicando por três o montante dos recursos mobilizados pelo Terceiro Setor, seria possível ultrapassar a marca dos 30 bilhões de reais. Se somássemos a isso os recursos provenientes do trabalho voluntário e das múltiplas iniciativas dos cidadãos, o resultado final seria impressionante.'

78.Atualmente, após quatro anos de vigência desta lei, seu impacto, não mais potencial, e sim real, pode ser avaliado com os seguintes dados sobre a situação atual das OSCIPs e das parcerias firmadas, em quantidade física e em volume de recursos públicos federais envolvidos, e a situação atual dos convênios federais:

NÚMERO TOTAL DE PEDIDOS DE QUALIFICAÇÃO PARA A OSCIP

Descrição	*1999*	*2000*	*2001*	*2002*	*2003*	*Total*
Deferidas	*8*	*83*	*252*	*531*	*238*	*1112*
Indeferidas	*123*	*231*	*110*	*79*	*129*	*672*
Total	*131*	*314*	*362*	*610*	*367*	*1784*

Fonte: Secretaria Nacional de Justiça, em http://www.mj.gov.br/snj/oscip.htm *em 04/06/2003*

QUANTIDADES DE TERMOS DE PARCERIAS
E DE CONVÊNIOS NOS ANOS 1999/2002

Descrição	*1999*	*2000*	*2001*	*2002*
Parcerias	*0*	*0*	*5*	*2*
Convênios	*17.730*	*28.187*	*33.804*	*28.268*
% de parcerias em relação a convênios	*0%*	*0%*	*0,01%*	*0,01%*

Fonte: SIAFI e ADFIS, também baseada no SIAFI.

RECURSOS FEDERAIS ABRANGIDOS POR TERMOS DE PARCERIAS
E POR CONVÊNIOS NOS ANOS 1999/2002 (em milhões de reais)

Descrição	*1999*	*2000*	*2001*	*2002*
Parcerias	*0*	*0*	*9*	*7*
Convênios	*11.977*	*14.283*	*12.386*	*12.630*
% de parcerias em relação a convênios	*0%*	*0%*	*0,07%*	*0,06%*

Fonte: SIAFI e ADFIS, também baseada no SIAFI.

79.Portanto, não se cumpriram as previsões sobre a movimentação de recursos por parcerias feitas pelo mencionado Conselheiro e Membro do Comitê Executivo da Comunidade Solidária. Com efeito, embora tenha havido elevação no número de entidades certificadas como OSCIPs pela Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, o volume de recursos federais – e, por

dedução, de recursos totais – abrangidos por termos de parceria é relativamente insignificante se comparado com os volumes abrangidos por convênios no mesmo período de tempo (1999/2002).

80.Verifica-se, assim, que a aplicação prática da Lei n.º 9.790/99 apresenta níveis crescentes de certificação de OSCIPs, mas níveis de formalização de termos de parceria, em quantidade física e em volume de recursos financeiros envolvidos, considerados insignificantes se comparados à situação dos convênios no país. Destarte, conclui-se que o impacto real da nova lei sobre as contas públicas é insignificante.

81.A avaliação da Equipe de Auditoria é de que tal constatação facilita para as autoridades competentes a adoção de iniciativas para a solução das falhas legais acima comentadas.

82.Considerando que a semelhança entre termo de parceria e convênio é muito alta, que o grau de utilização de parceria é muito baixo, que o termo de parceria está desprovido de controles relevantes, expondo o Erário a risco de dano previsível e evitável, e que a OSCIP pode firmar convênio no lugar de parceria, é recomendável a extinção legal do termo de parceria, sem prejuízo de a legislação sobre convênios agregar as melhorias comparativas trazidas pelo termo de parceria.

83.Como a Lei nº 9.790/99 causou impacto real relativamente insignificante sobre as contas públicas, seu aperfeiçoamento – e/ou a supressão do Termo de Parceria do ordenamento jurídico, ficando as OSCIPs disciplinadas pelas normas atuais sobre licitações, contratos e/ou convênios - não impactarão negativamente as contas públicas, mas contribuirão para a vedação das brechas legais já detectadas, prevenindo-se a concretização de riscos, ao erário e aos princípios constitucionais e legais, de difícil reparação após a sua ocorrência."

9.Com relação ao PA-01.1 (Parceria), a equipe de auditoria identificou, como oportunidade de melhoria, a possibilidade de a Matriz de Questões de Auditoria (ou Matriz Universal de Procedimentos) sobre Termo de Parceria passar a conter alguns itens de verificação baseados nas disposições do art. 116 da Lei n.º 8.666/93 (fls. 48/51).

10.Às fls. 52/55, a equipe de auditoria tece minuciosas considerações acerca de possíveis melhorias nos procedimentos de auditoria do TCU. Com o intuito de tornar meu relato mais objetivo, limito-me a transcrever o trecho conclusivo:

"102. Portanto, esta Equipe de Auditoria propõe que seja recomendado à Adfis e à Setec que avaliem a possibilidade de, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal:

I.converter cada P.A. do TCU em uma correspondente Matriz Padrão de Questões de Auditoria, a ser elaborada e atualizada com todas as Questões de Auditoria possíveis, tanto as elaboradas com base em cada dispositivo específico da legislação, como na formação dos antigos P.A.s, quanto as elaboradas com base nos princípios legais e constitucionais do ordenamento jurídico (Título 7);

II.introduzir na Matriz Padrão de Questões de Auditoria resultante da conversão do P. A. de Termo de Parceria as propostas consignadas no Título 6 deste Relatório;

III.adotar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, o critério adicional de detalhamento de norma usado nos P.A.s para que o novo sistema permita a geração de Questões de Auditoria também de modo sistemático e exaustivo, do ponto de vista legal;

IV.adotar, em auxílio à definição do escopo e do prazo de auditoria pelos usuários do novo sistema de auditoria do Tribunal, o critério adicional de facilidade (probabilidade) de detecção de irregularidade, além do já adotado critério de risco (probabilidade) de ocorrência de irregularidade;

V.providenciar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, condições de que, ao ser consultado para geração de matrizes, ele solicite uma data, ou período de tempo de competência, para que ele exiba as questões de auditoria, a base legal e demais dados correspondentes ao período de abrangência da auditoria, em apoio ao objetivo de correta caracterização dos respectivos achados;

VI.providenciar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, uma lista de discussão específica sobre o mesmo;

VII.desde já disponibilizar aos servidores do TCU da Área I (Controle Externo) um 'banco de matrizes', agregando todas aquelas utilizadas em auditorias feitas por equipes do TCU, e uma lista de discussão específica sobre este novo sistema."

11.Por fim, a equipe de auditoria faz a seguinte proposta de encaminhamento:

"9.1 Fixação de entendimentos

107. Firmar entendimentos sobre (itens 44/48):

a)a inconstitucionalidade do § 3º do art. 6º da Lei n.° 9.790/99, por ausência de exigência de comprovação de inexistência de débito com o sistema da seguridade social, prevista pela Constituição Federal, Art. 195, § 3º;

b)a ilegitimidade do § 3º do art. 6º da Lei n.° 9.790/99, por ausência de exigência, prevista pela Lei n.º 8.666/93, art. 29, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (inc. III), e de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (inc. IV);

c)a ilegitimidade da Lei n.° 9.790/99, por não prever a submissão da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP e do Termo de Parceria, no que couber, à legislação sobre licitações, principalmente à Lei n.º 8.666/93, à legislação sobre Convênios, principalmente à IN/STN n.º 01, de 15/01/1997, e suas alterações, e às respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias – LDOs, que orientam a orçamentação dos recursos públicos recebidos pela entidade particular parceira;

d)a necessidade, de acordo com o princípio da moralidade, de que os vencimentos máximos de cargo ou emprego, pagos a qualquer título pela OSCIP com recursos governamentais, sejam limitados por um valor máximo não superior aos vencimentos máximos do cargo de Presidente da República;

e)a classificação do termo de parceria como convênio à luz do disposto na Instrução Normativa STN n.º 01, de 15/01/1997 e suas alterações, art. 1º, § 1º, inciso I;

f)a legitimidade do tratamento, a partir da data da publicação deste entendimento no Diário Oficial da União, do termo de parceria como convênio, para todos os efeitos legais, sempre conforme o disposto na Instrução Normativa STN n.º 01, de 15/01/1997 e suas alterações;

g)a ilegitimidade do tratamento, a partir da data da publicação deste entendimento no Diário Oficial da União, do termo de parceria de forma distinta do tratamento previsto para convênio na Instrução Normativa STN n.º 01, de 15/01/1997 e suas alterações, para todos os efeitos legais.

9.2 Manifestação ao Exmo. Sr. Presidente da República

108. Manifestar ao Exmo. Sr. Presidente da República a ocorrência das seguintes irregularidades relacionadas à Lei n.º 9.790, de 23/03/99:

1)inespecificidade das críticas feitas pela Exposição de Motivos n.º 20/98 à então vigente legislação sobre convênios e contratos (itens 21/30 e 37/42);

2)ausência de aperfeiçoamento da legislação criticada, aperfeiçoamento este possível conforme o Anexo 3 deste relatório (itens 65/67);

3)não-comprovação da alegada existência de 'cultura impeditiva para o uso de recursos' (item 43);

4)ausência de exigências de comprovação de regularidades fiscal, previdenciária, e perante o FGTS, e conseqüentes inconstitucionalidade e ilegalidade do § 3º do art. 6º da Lei n.° 9.790/99, que obriga que seja dada Certificação de OSCIP a entidade sem comprovação do atendimento destas exigências legal e constitucional (itens 44/46);

5)ausência de vedação expressa à realização de gastos de recursos públicos em finalidades vedadas pelas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDOs (item 47);

6)definição dos controles pelos controlados, e não pelos controladores (itens 49/54);

7)ausência de previsão legal de submissão expressa ao que vier a ser estipulado como vedação feita pela LDO de cada ano (itens 55/58);

8)ausência de previsão legal de limitação para que os vencimentos máximos de cargo ou emprego, pagos a qualquer título pela OSCIP com recursos governamentais, não sejam superiores aos vencimentos máximos do cargo de Presidente da República (itens 55/60);

9)ausência de referência à segregação contábil e patrimonial dos bens adquiridos com recursos federais recebidos por OSCIP por conta de Termo de Parceria (itens 61/63);

10)possibilidade de certificação, como OSCIP, e de seleção, para parceria, de entidade sem prévia comprovação de capacidade operacional pela autoridade concessora do certificado de OSCIP (Secretaria Nacional de Justiça), diretamente ou mediante delegação de competência a

outro órgão ou entidade público, na forma dos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n.º 200/67, e pelo órgão estatal parceiro (item 68);

11)inclusão, no conceito de 'dedicação às atividades' previstas na Lei n.º 9.790/99, art. 3º, parágrafo único, de duas situações alternativas em que não há execução direta pela entidade e ainda assim ela continua passível de ser qualificada como OSCIP:

a)doação de recursos físicos, humanos e financeiros;

b)prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins (itens 69/74)

12)ausência de previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta, sem prejuízo de que, no caso de bens e direitos adquiridos com recursos públicos serão transferidos à Administração Pública (art. 4º, inciso IV);

13)ausência de previsão das hipóteses causadoras da perda de qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (art. 7º);

14) ausência de previsão de que todo cidadão, órgão ou entidade que tomar conhecimento de fato causador da perda de qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público deverá comunicá-lo em cinco dias úteis ao Ministério da Justiça, para a adoção das providências previstas pelo art. 7º desta lei.

9.3 Recomendação ao Exmo. Sr. Presidente da República

109. Recomendar à Presidência da República, com fulcro na Constituição Federal, art. 84, inciso III, a adoção de providências para correção das irregularidades acima manifestadas, relacionadas à Lei n.º 9.790, de 23/03/99, prevenindo-se a concretização de riscos ao erário e aos princípios constitucionais e legais, de difícil reparação após a sua ocorrência, sem prejuízo da permanência da possibilidade de assinatura de convênios pelas OSCIPs, e sem prejuízo de introdução, na legislação sobre convênios, das melhorias comparativas anteriormente inseridas no termo de parceria, conforme demonstrado no Anexo 3 (itens 67 e 75/83).

9.4 Recomendação ao Congresso Nacional

110. Recomendar ao Congresso Nacional a padronização do regulamento próprio descrito pela Lei n.º 9.790/99, art. 14, passando a exigir, entre outras providências, a especificação da documentação de autorização de compras e dos pagamentos correspondentes (subtítulo 5.10, letra 'b' do Encaminhamento).

(...)

9.8 Procedimentos Administrativos

115. Enviar cópia deste Relatório, do seu Anexo 3 (item 67) e do que vier a ser decidido, aos Exmos. Srs. Presidentes da República e do Congresso Nacional, para conhecimento e adoção das providências que forem entendidas cabíveis.

116. Determinar à Segecex/Adfis (título 7):

a)a avaliação da possibilidade de doravante identificar, no planejamento dos Planos de Auditoria, qual(is) Unidade(s) Técnica(s) estará(ão) encarregada(s) da execução de cada fiscalização, para que a(s) mesma(s) possa(m) se preparar mais adequadamente (item 3 acima);

b)a inclusão no próximo plano de auditorias de monitoramento das determinações e recomendações efetuadas por este Tribunal, no âmbito deste processo;

c)a avaliação da possibilidade de, juntamente com a Setec, implantar, na tela do sistema Fiscalis descritiva de cada fiscalização a ser realizada, os benefícios potenciais da auditoria (item 12 acima);

d)a avaliação, juntamente com a Setec, das possibilidades de (título 7 acima, itens 87/102):

I.converter cada PA do TCU em uma correspondente Matriz Padrão de Questões de Auditoria, a ser elaborada e atualizada com todas as Questões de Auditoria possíveis, tanto as elaboradas com base em cada dispositivo específico da legislação, como na formação dos antigos PAs, quanto as elaboradas com base nos princípios legais e constitucionais do ordenamento jurídico (Título 7);

II.introduzir na Matriz Padrão de Questões de Auditoria resultante da conversão do PA de Termo de Parceria as propostas consignadas no Título 6 deste Relatório;

III.adotar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, o critério adicional de detalhamento de norma usado nos PAs para que o novo sistema permita a geração de Questões de Auditoria também de modo sistemático e exaustivo, do ponto de vista legal;

IV.adotar, em auxílio à definição do escopo e do prazo de auditoria pelos usuários do novo sistema de auditoria do Tribunal, o critério adicional de facilidade (probabilidade) de detecção de irregularidade, além do já adotado critério de risco (probabilidade) de ocorrência de irregularidade;

V.providenciar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, condições de que, ao ser consultado para geração de matrizes, ele solicite uma data, ou período de tempo de competência, para que ele exiba as questões de auditoria, a base legal e demais dados correspondentes ao período de abrangência da auditoria, em apoio ao objetivo de correta caracterização dos respectivos achados;

VI.providenciar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, uma lista de discussão específica sobre o mesmo;

VII.desde já disponibilizar aos servidores do TCU da Área I (Controle Externo) um 'banco de matrizes', agregando todas aquelas utilizadas em auditorias feitas por equipes do TCU, e uma lista de discussão específica sobre este novo sistema.

12.Os dirigentes da Secex/RJ teceram inúmeras observações acerca da proposta dos Analistas. Passo a transcrever os pontos em que há divergência com a proposta da equipe:

"9.1 – Fixação de Entendimentos

***Alínea 'a'** – não acolhemos os argumentos tendentes a caracterizar a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 6º, da Lei n.º 9.790/99, 'por ausência de exigência de comprovação de inexistência de débito com o sistema da seguridade social, prevista pela Constituição Federal, Art. 195, § 3º', posto que este dispositivo constitucional se refere à vedação para a contratação com o poder público ou concessão de benefícios, incentivos fiscais ou creditícios à pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, diferentemente do fim colimado com o dispositivo legal atacado, que estabelece critérios para a certificação de qualificação da pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.*

***Alínea 'b'** – não consideramos ilegítimo o mesmo § 3º, do art. 6º, da Lei n.º 9.790/99, 'por ausência de exigência prevista pela Lei n.º 8.666/93, art. 29, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal ... e de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS', no capítulo de habilitação às licitações da Administração Pública, tendo em vista que o próprio § 3º, item II, do art. 6º da Lei n.º 9.790/99 enumera, como uma das hipóteses de indeferimento do pedido de qualificação à condição de OSCIP o não atendimento aos requisitos estabelecidos nos arts. 3º e 4º da mesma Lei. Portanto, remete ao art. 4º, cujo inciso VII, alínea 'b', estabelece que as entidades (OSCIP) devem observar, entre outras normas de prestação de contas, a publicidade aplicada às certidões negativas de débito junto ao INSS e ao FGTS, incluindo a possibilidade de exame de qualquer cidadão.*

***Alínea 'c'** – quanto à proposta de conceituação de ilegitimidade da Lei n.º 9.790/99, em virtude da não subordinação direta à Lei de Licitações (8.666/93) e à legislação sobre convênios, não se pode deixar de considerar que o artigo 14 da Lei n.º 9.790/99, ao autorizar, fixando prazo, às OSCIPs a elaborarem e publicarem normas próprias orientadoras das contratações de obras e serviços e das compras, com emprego de recursos públicos, estabeleceu que estas não prescindiriam da observância obrigatória de princípios constitucionais que regem a Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência).*

Inobstante a aparente preocupação do legislador ordinário, manifestada por intermédio do referido dispositivo legal, em assegurar a observância de princípios constitucionais que regem a gestão de recursos públicos por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, entendemos que a medida não é suficiente para assegurar a preponderância do interesse público sobre o particular e preservar a incolumidade da indisponibilidade do interesse público primário.

Isto porque não basta a lei estabelecer que ato praticado por pessoa jurídica de direito privado, ao constituir regulamento próprio para disciplinar os procedimentos norteadores de contratação de obras, bens e serviços com dinheiros públicos, esteja adstrito aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência. Se a lei em questão, Lei n.º 9.790/1999, permitisse interpretação diferente seria

inquinada pelo viés da inconstitucionalidade e nula de pleno direito. Ademais, o uso de recursos públicos por quaisquer agentes públicos ou privados não pode ser dissociado dos demais princípios constitucionais e legais assecuratórios da supremacia do interesse público primário, tais como: a legitimidade e a isonomia manifesta pela igualdade de condições a todos os concorrentes, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da Lei (CF/88); a contratação pela proposta mais vantajosa para a Administração, a vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo (Lei n.º 8.666/93); bem como o princípio básico do planejamento (Decreto-lei n.º 200/67).

O Exm.º Sr. Ministro Ubiratan Aguiar, no Relatório que orientou a Decisão n.º 663/2002-TCU-Plenário, assim abordou o tema de preponderância do interesse público sobre o particular e a sua indisponibilidade:

'A preponderância do interesse público sobre o particular e a sua indisponibilidade são ícones inafastáveis na atuação do administrador público, e não se externam apenas nas cláusulas exorbitantes de um contrato administrativo. Entre as diversas formas de sua exteriorização, está a cogente imposição de procedimentos a serem adotados quando se trata da lida com o recurso público, seja contra desmandos seja para evitar danos causados pela inoperância do administrador. Há o costume de se identificar casos de ocorrência da supremacia do interesse público apenas quando a Administração obriga ao particular a ela não vinculado. No entanto, essa visão é por demais acanhada ante a grandeza desse princípio. A supremacia do interesse público é exercida também em relação aos entes integrantes da Administração Pública que possuem personalidade jurídica própria, mesmo esse agindo como ente privado. Não é apenas por deter, direta ou indiretamente, o controle acionário que a União pode ditar a voga na gestão dessas empresas. Olhando com esses olhos, estaríamos diante do disparamento de ser, em tese, possível que as suas ações não obedecessem à orientação, à coordenação e à supervisão por parte do ministro de estado de sua área de atuação, visto que seria possível à uma empresa estatal exercer livremente sua vontade própria, absolutamente descompromissada e independente. Antes que se levantem vozes a clamar que isso não seria possível por contrariar o art. 87, parágrafo único, I, da Constituição Federal, afirmamos que a impossibilidade se dá ainda em nível mais elevado. Ao se admitir tal disparate, violentar-se-ia o princípio constitucional da supremacia do interesse público, que permeia e informa todo o sistema, inclusive o artigo retrocitado e as ações dos ministros. Acresça-se a isso a lembrança de que o interesse público é o da sociedade.

... Independentemente de que as relações entre a empresa estatal e terceiros sejam regidos pelo direito privado, o administrador não está livre para fazer o que bem entender com o recurso público, sob o suposto abrigo do manto das ditas regras. É a lei quem determina até onde pode ir a discricionariedade do administrador'.

O que se pretende demonstrar com os argumentos expendidos é que compete exclusivamente à lei, único e legítimo instrumento de manifestação de vontade da sociedade, balizar o grau de liberdade de qualquer agente, pessoa física ou jurídica de Direito público ou privado, na definição de procedimentos licitatórios e de contratação de obras, bens e serviços, bem como nas alienações relacionadas diretamente à aplicação de recursos públicos.

Dessarte, ao autorizar, por intermédio do artigo 14, as OSCIPs a elaborarem e publicarem regulamento próprio contendo os procedimentos para a contratação de obras e serviços e para compras com emprego de recursos públicos, a Lei n.º 9.790/99 está ferindo a supremacia do interesse público sobre o particular e a sua indisponibilidade.

No atual ordenamento jurídico, a competência para legislar sobre licitações e contratos é privativa da União. Competência essa exercida quando da edição da Lei n.º 8.666/93. O art. 22 da Constituição, em seu inciso XXVII, estabelece que:

'Art. 22 – Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública, direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle'.

A Constituição Federal estabelece ainda, no artigo 37, XXI, que 'ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com

cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações' (sublinhamos).

Este imperativo constitucional aplica-se à administração pública direta e indireta de quaisquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e constitui um dos cânones que orientam obrigatoriamente a ação dos agentes do Estado e de todos aqueles, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos, ou pelos quais a União responda, ou que em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária (parágrafo único, do artigo 70 da Constituição Federal de 1988).

Hodiernamente, a alocação de recursos públicos, em todos os poderes constituídos nas 3 (três) esferas de governo (federal, estadual e municipal) dá-se na conformidade de um único regime jurídico de licitações e contratos, abrangendo a administração direta, autárquica, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, exclusivamente prestadoras de serviços públicos.

A única lei em vigor que estabelece normas gerais para licitações e contratos para a administração pública, e que segue fielmente os seus princípios, é a Lei n.º 8.666/93. Esta Lei também parametriza os procedimentos de licitação e contratação aplicáveis na alocação de recursos públicos transferidos a pessoas jurídicas de direito público e privado por meio das transferências voluntárias (convênios, acordos e ajustes).

Um segundo regime jurídico de licitação e contratação, associado à alocação de recursos públicos, poderá surgir quando, em cumprimento ao estabelecido no artigo 173 (CF), o Congresso Nacional votar a lei que disporá, entre outros aspectos operacionais, sobre a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública, de interesse da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços.

Frise-se que o legislador constitucional atribuiu à lei e somente a ela, excluindo a hipótese de utilização de decreto ou regulamento, a competência para inovar no ordenamento jurídico nacional, a forma de alocar recursos públicos na contratação de obras e serviços, e na realização de compras e alienações, formalizados por qualquer agente, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado.

A intenção do constituinte foi de que a lei prescrevesse, determinasse, estabelecesse, estatuísse; nunca que a lei se desfizesse, se desincumbisse ou de desonerasse da responsabilidade que lhe cabe.

Aceitar a hipótese de que um regulamento ou decreto venha a inovar, no ordenamento jurídico nacional, em matéria cuja constituição remete à esfera de competência da lei, seria admitir a legitimidade de infringência a preceptivos constitucionais.

Corroborando este entendimento, o Tribunal, por intermédio da Súmula n.º 222, estabeleceu que:

'As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre os quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios'.

A própria Lei n.º 9.790/99 estabelece, no artigo 4º, VIII, 'd' que: 'a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal'.

É notório que a Lei n.º 8.666/93 é o único regime jurídico de licitação e contratos que rege todos os agentes responsáveis pela gestão de recursos públicos, que prestam contas na conformidade do parágrafo único do artigo 70 da Constituição Federal.

Portanto, é definitivo o entendimento de que compete exclusivamente à União e não a qualquer outro agente, legislar sobre normas gerais de licitação e contratos e que, no ordenamento jurídico vigente no país, existe apenas um regime jurídico de licitações e contratos vinculados ao uso de recursos públicos, que é aquele estabelecido pela Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

Dessarte, pelos argumentos aqui apresentados e considerando o poder regulamentar estatuído no artigo 3º, da Lei n.º 8.443/92, propomos que o Tribunal firme o entendimento de que

os regulamentos próprios, a que se refere o artigo 14 da Lei n.º 9.790/99, para disciplinar a contratação de obras e serviços, bem como as compras, com emprego de recursos públicos, a cargo das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, devem observar as normas para licitações e contratos estabelecidas por intermédio da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

***Alínea 'd'** – concordamos com a proposta formulada pela equipe de auditoria.*

***Alínea 'e'** – discordamos da proposta efetuada, no sentido de classificar o Termo de Parceria como convênio, tendo em vista que a Lei n.º 9.790/99 instituiu (artigo 9º) um instrumento de gestão de recursos públicos com nomenclatura própria e distinta daquela adotada pela IN/STN n.º 01/97 para convênios.*

Inobstante, reconhecemos que apesar da diferença de nomenclatura, é inequívoca a similitude entre os instrumentos de gestão de recursos públicos denominados 'Termo de Parceria' e 'Convênio' no que concerne aos fins colimados e à preponderância dos interesses públicos primários como elementos fundamentais estruturantes da ação dos agentes do Estado na alocação de dinheiros públicos em benefício da sociedade.

Destarte, é plausível admitir que se aplicam ao Termo de Parceria os mesmos procedimentos que orientam a execução e a fiscalização dos Convênios firmados pela Administração Pública, uma vez que a mera diferença de nomenclatura não justifica a vinculação a regimes distintos.

***Alíneas 'f'** e '**g**' – prejudicadas pelos argumentos expendidos na alínea 'e'.*

(...)

9.3 – Recomendação ao Exmo. Sr. Presidente da República

Discordamos da recomendação proposta, tendo em vista as alterações sugeridas no item 9.1. Desta forma, manifestamo-nos pelo encaminhamento das ocorrências verificadas na Lei n.º 9.790/99, conforme comunicação proposta no item 9.2.'

13.Em resumo, os dirigentes da Secex/RJ sugerem o seguinte conjunto de propostas de encaminhamento:

"3.1 Firmar o entendimento de que os vencimentos máximos de cargo ou emprego, pagos a qualquer título pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, com recursos públicos, transferidos de acordo com a Lei n.º 9.790/99, sejam limitados por um valor não superior aos vencimentos máximos vigentes no Poder Executivo;

3.2Firmar o entendimento de que os regulamentos próprios a que se refere o artigo 14 da Lei n.º 9.790/99, em disciplinamento à contratação de obras e serviços e à realização de compras, com emprego de recursos públicos, a cargo das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, subordinam-se às normas para licitações e contratos estabelecidas por intermédio da Lei n.º 8.666/93;

3.3Firmar o entendimento de que se aplicam aos Termos de Parcerias as mesmas normas que orientam a execução e a fiscalização dos convênios firmados pela Administração Pública;

3.4Manifestar ao Exmo. Sr. Presidente da República e aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para conhecimento e adoção da medidas cabíveis nas respectivas alçadas, a ocorrência das seguintes imperfeições na Lei n.º 9.790, de 23/03/1999:

3.4.1inespecificidade das críticas feitas pela Exposição de Motivos n.º 20/98 à então vigente legislação sobre convênios e contratos;

3.4.2ausência de exigência explícita de comprovação de regularidades fiscal, previdenciária, e perante o FGTS, no § 3º do art. 6º da Lei n.° 9.790/99, como condição para certificação de pessoa jurídica de direito privado como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP;

3.4.3ausência de vedação expressa à realização de gastos de recursos públicos em finalidades vedadas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDO;

3.4.4ausência de previsão legal de submissão expressa ao que vier a ser estipulado como vedação feita pela LDO em cada exercício financeiro;

3.4.5ausência de previsão legal de limitação para que os vencimentos máximos de cargo ou emprego, pagos a qualquer título pela OSCIP com recursos públicos, não sejam superiores aos vencimentos máximos vigentes no Poder Executivo;

3.4.6ausência de referência à segregação contábil e patrimonial dos bens adquiridos com recursos federais recebidos por OSCIP por conta de Termo de Parceria;

3.4.7possibilidade de certificação, como OSCIP, e de seleção, para parceria, de entidade sem prévia comprovação de capacidade operacional pela autoridade concedente do certificado de OSCIP (Secretaria Nacional de Justiça), diretamente ou mediante delegação de competência a outro órgão ou entidade público, na forma dos artigos 11 e 12 do Decreto-lei n.º 200/67, e pelo órgão estatal parceiro;

3.4.8inclusão, no conceito de 'dedicação às atividades' previstas na Lei n.º 9.790/99, art. 3º, parágrafo único, de duas situações alternativas em que não há execução direta pela entidade e ainda assim ela continua apta de ser qualificada como OSCIP:

a)doação de recursos físicos, humanos e financeiros; e

b)prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins;

3.4.9ausência de previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta, sem prejuízo de que, no caso de bens e direitos adquiridos com recursos públicos serão transferidos à Administração Pública (art. 4º, inciso IV);

3.4.10ausência de previsão das hipóteses causadoras da perda de qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (art. 7º);

3.4.11ausência de previsão de que todo cidadão, órgão ou entidade que tomar conhecimento de fato causador da perda de qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público deverá comunicá-lo em cinco dias úteis ao Ministério da Justiça, para a adoção das providências previstas pelo art. 7º desta Lei.

(...)

"3.9 Enviar cópia do Relatório, Voto e Acórdão aos Exmos. Srs. Presidentes da República, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, para conhecimento e adoção das providências que forem entendidas cabíveis;

3.10Encaminhar à Segecex/Adfis as seguintes propostas, para avaliação de oportunidade e conveniência da implementação, quando possível:

3.10.1a avaliação da possibilidade de doravante identificar, no planejamento dos Planos de Auditoria, qual(is) Unidade(s) Técnica(s) estará(ão) encarregada(s) da execução de cada fiscalização, para que a(s) mesma(s) possa(m) se preparar mais adequadamente;

3.10.2a inclusão, no próximo plano de auditorias, de monitoramento das determinações e recomendações efetuadas neste processo;

3.10.3a avaliação da possibilidade de, juntamente com a Setec, implantar, na tela do sistema Fiscalis descritiva de cada fiscalização a ser realizada, os benefícios potenciais da auditoria;

3.10.4a avaliação, juntamente com a Setec, das possibilidades de:

3.10.4.1converter cada PA do TCU em uma correspondente Matriz Padrão de Questões de Auditoria, a ser elaborada e atualizada com todas as Questões de Auditoria possíveis, tanto as elaboradas com base em cada dispositivo específico da legislação, como na formação dos antigos PA, como as elaboradas com base nos princípios legais e constitucionais norteadores (Título 7);

3.10.4.2introduzir na Matriz Padrão de Questões de Auditoria resultante da conversão do PA de Termo de Parceria as propostas consignadas no Título 6 deste Relatório;

3.10.4.3adotar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, o critério adicional de detalhamento de norma usado nos PA para que o novo sistema permita a geração de Questões de Auditoria também de modo sistemático e exaustivo, do ponto de vista legal;

3.10.4.4adotar, em auxílio à definição do escopo e do prazo de auditoria pelos usuários do novo sistema de auditoria do Tribunal, o critério adicional de facilidade (probabilidade) de detecção de irregularidade, além do já adotado critério de risco (probabilidade) de ocorrência de irregularidade;

3.10.4.5providenciar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, condições de que, ao ser consultado para geração de matrizes, ele solicite uma data, ou período de tempo de competência, para que ele exiba as questões de auditoria, a base legal e demais dados correspondentes ao período de abrangência da auditoria, em apoio ao objetivo de correta caracterização dos respectivos achados;

3.10.4.6providenciar, em relação ao novo sistema de auditoria do Tribunal, uma lista de discussão específica sobre o mesmo; e

3.10.4.7desde já disponibilizar aos servidores do TCU da Área I (Controle Externo) um 'banco de matrizes', agregando todas aquelas utilizadas em auditorias feitas por equipes do TCU, e uma lista de discussão específica sobre este novo sistema."

14. Em razão da relevância da matéria, solicitei o pronunciamento do Ministério Público acerca dos pontos mais importantes. Transcrevo, na íntegra, o parecer do Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (fls. 123/142):

*"5.Inicialmente, cabe analisar as conclusões da equipe de auditoria, que considerou o disposto no § 3º do art. 6º da Lei n.º 9.790/99 inconstitucional, 'por ausência de exigência de comprovação de inexistência de débito com o sistema da seguridade social, prevista pela Constituição Federal, art. 195, § 3º', e ilegítimo, 'por ausência de exigência, prevista pela Lei n.º 8.666/93, art. 29, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (inc. III), e de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (inc. IV)' (item 9.1, alíneas **a** e **b**, do Relatório de Auditoria, fl. 58).*

6.Registre-se que o § 3º do art. 195 da Constituição Federal prevê que 'a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o poder público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.'

*7.Por sua vez, o § 3º do art. 6º da Lei n.º 9.790/99 estabelece, **in verbis**:*

'Art. 6º Recebido o requerimento previsto no artigo anterior, o Ministério da Justiça decidirá, no prazo de trinta dias, deferindo ou não o pedido.

(...)

§ 3º O pedido de qualificação somente será indeferido quando:

I - a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no art. 2º desta Lei;

II - a requerente não atender aos requisitos descritos nos arts. 3º e 4º desta Lei;

III - a documentação apresentada estiver incompleta.'

8.Um aspecto relevante a ser observado sobre a questão em tela é o de que o art. 6º da Lei n.º 9.790/99 trata do deferimento ou não do requerimento da entidade interessada em obter a qualificação de OSCIP. Observe-se que, nesta fase, não existe ainda qualquer tipo de previsão de liberação de recursos públicos à entidade postulante, o que só virá a ocorrer com a formalização do termo de parceria, previsto no Capítulo II do aludido diploma legal (arts. 9º a 15).

*9.A propósito, vale transcrever o seguinte trecho do texto obtido junto ao **site** do Ministério da Justiça (www.mj.gov.br), intitulado OSCIP - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - A Lei 9.790/99 como Alternativa para o Terceiro Setor - 2ª Edição:*

'5.1 Como ter acesso ao Termo de Parceria

***A qualificação como OSCIP não significa necessariamente que a entidade irá firmar Termo de Parceria com órgãos governamentais e, portanto, receber recursos públicos para a realização de projetos.** [Grifos nossos].*

Para firmar o Termo de Parceria, o órgão estatal tem que manifestar interesse em promover a parceria com OSCIPs. Além disso, o órgão estatal indicará as áreas nas quais deseja firmar parcerias e os requisitos técnicos e operacionais para isso, podendo realizar concursos para a seleção de projetos.

A própria OSCIP também pode propor a parceria, apresentando seu projeto ao órgão estatal. Nesse caso, o órgão governamental irá avaliar a relevância pública do projeto e sua conveniência em relação a seus programas e políticas públicas, tanto quanto os benefícios para o público alvo.

De qualquer modo, a decisão final sobre a efetivação de um Termo de Parceria cabe ao Estado, que deverá atestar previamente o regular funcionamento da OSCIP (Decreto n.º 3.100/99, art. 9º).'

10.Na verdade, de nada adiantaria a comprovação de que a entidade não possui débito com o sistema de seguridade social na fase de qualificação se, por ocasião da assinatura do termo de parceria, estiver em situação de inadimplência.

11.Cabe ressaltar que o questionado diploma legal não foi omisso quanto a este aspecto, exigindo que os estatutos das entidades que pretendam se qualificar como OSCIP disponham sobre

as normas de prestação de contas, que deverão conter, entre outras, a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS.

12.Com efeito, a alínea b do inciso VII do art. 4º da Lei n.º 9.790/99, mencionado no inciso II do § 3º do art. 6º da mesma lei, contém a seguinte disposição, in verbis:

'Art. 4o Atendido o disposto no art. 3o, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

(...);

VII - as normas de prestação de contas a serem observadas pela entidade, que determinarão, no mínimo:

a) (...);

b) que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, ***incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS****, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;[grifos nossos]'*

(...)

13.Nota-se claramente, no dispositivo supracitado, a preocupação do legislador em, justamente, obedecer ao ditame constitucional previsto no § 3º do art. 195 da CF.

14.Não obstante, parece que a melhor interpretação do dispositivo legal em face da norma constitucional seria a de que as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS deveriam ser apresentadas pelas OSCIP na fase imediatamente anterior à assinatura do respectivo termo de parceria, de modo a assegurar o propósito firmado na Constituição Federal, revelando-se, portanto, adequado que esta Corte firme entendimento neste sentido.

15.De fato, se o poder público não pode contratar pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, com igual razão não é possível admitir que firme termo de parceria, destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para a execução de atividades de interesse público, com entidade inadimplente com o referido sistema.

16.Desse modo, conclui-se que não há inconstitucionalidade no dispositivo questionado pela equipe de auditoria, sendo necessário, no entanto, que a norma legal seja interpretada da forma que melhor se ajuste ao texto constitucional.

17.Também consideramos que não pode prosperar a conclusão de que está configurada ilegitimidade, decorrente da ausência de exigência prevista no art. 29 da Lei n.º 8.666/93.

18.Cabe ressaltar, a propósito, que o supracitado dispositivo legal está inserido na seção relativa à habilitação de interessados participantes de licitações públicas, o que, em princípio, não possui qualquer tipo de relação com a qualificação de uma entidade privada, sem fins lucrativos, como OSCIP.

19.Ademais, não parece lógico exigir que uma lei, que trata da qualificação de entidades como OSCIP e que institui o termo de parceria, contenha exigências previstas em outra lei, que trata de licitações e contratos. Ora, como é sabido, não há qualquer tipo de hierarquia entre estes dois diplomas legais, que são leis ordinárias. Qual a base constitucional ou mesmo legal para este tipo de exigência? No caso, os requisitos para se firmar um termo de parceria estão indicados em lei específica, não cabendo, nesta situação, a utilização de legislação que trata de contratação em geral.

20.Feitas estas considerações, conclui-se que não devam prosperar as propostas de se considerar inconstitucional e ilegítimo o disposto no § 3º do art. 6º da Lei n.º 9.790/99, cabendo, entretanto, ao TCU firmar o entendimento de que as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS devem ser apresentadas pelas OSCIP na fase imediatamente anterior à celebração do respectivo termo de parceria a ser firmado com o poder público.

III

21.Outro questionamento contido no Relatório de Auditoria diz respeito à submissão das OSCIPs à Lei n.º 8.666/93 (item 9.1, alínea c, fl. 59).

22.Dirimida a questão levantada pela equipe de auditoria, a respeito da aplicabilidade do art. 29 da referida lei no caso em tela, restaria discutir a necessidade das OSCIPs observarem os ditames da legislação de licitações e contratos quando da aquisição de bens e serviços com a utilização de recursos públicos.

23.O art. 14 da Lei n.º 9.790/99 estabelece, a respeito do assunto, que 'a organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4o desta Lei.'

24.Por sua vez, o mencionado inciso I do art. 4º da Lei n.º 9.790/99 prevê, ***in verbis****:*

'Art. 4º Atendido o disposto no art. 3o, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;'

(...)

25.Nota-se, portanto, que existe previsão legal para a constituição, pelas OSCIPs, de regulamento para a contratação de obras, serviços e compras com recursos públicos, observados os princípios constitucionais supramencionados.

26.Tendo em vista que o objetivo da referida legislação foi o de simplificar as exigências sobre as entidades do terceiro setor, sem a perda do controle, dando-se ênfase ao resultado, entende-se que não faria sentido exigir-se das OSCIPs que cumprissem detalhadamente todos os dispositivos da legislação de licitações e contratos.

27.Ademais, não nos parece lógico que esta Corte venha a exigir que as OSCIPs observem as normas estabelecidas pela Lei n.º 8.666/93, quando considera, por exemplo, que 'os serviços sociais autônomos não estão sujeitos à observância dos estritos procedimentos na referida lei, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados' (Decisão n.º 907/97 – Plenário – Ata nº 53).

28.Sobre o assunto, é oportuno transcrever o seguinte trecho da Proposta de Decisão pelo Sr. Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha, que fundamentou a supracitada deliberação:

'16. Relativamente às propostas conclusivas formuladas pela Secex/RS, peço vênia para delas discordar pelos motivos que passo a expor, transladando o excelente trabalho desenvolvido pelo Secretário da 6ª Secex, Dr. Antônio Newton Soares de Matos, o qual abordou o assunto em tela com muita propriedade, quando da análise do TC-010.655/97-2 (considerações acerca da fiscalização exercida pelo TCU sobre o Sesc e o Senac, de autoria da Confederação Nacional do Comércio), 'in verbis':

'Trata-se de expediente encaminhado pelo Presidente da Confederação Nacional do Comércio - CNC, em que se questiona a forma de fiscalização exercida pelo Tribunal sobre o Serviço Social do Comércio - Sesc e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac, o qual é a seguir resumido, no essencial.

2. Mostrando-se inconformado com a maneira como vem sendo conduzida a fiscalização sobre as citadas entidades, exigindo-lhes o cumprimento de normas aplicáveis à Administração Pública Direta e Indireta, requer ao Tribunal que a sua atuação 'incida mais sobre sua substância do que sobre a forma', uma vez que são entes dotados de personalidade jurídica de direito privado, conforme art. 240 da Constituição Federal, Súmula nº 516 do Supremo Tribunal Federal e Decretos nºs 61.836 e 61.843/67, e necessitam agir com a dinâmica empresarial para alcançar os seus fins sociais.

(...).

3. Diante desse quadro, forçoso é reconhecer que a situação deve ser mais bem analisada pelo Tribunal, a fim de ser esclarecido, definitivamente, o alcance, aos serviços sociais autônomos, da legislação aplicada aos órgãos e entidades integrantes da Administração Pública Federal.

3.1. Primeiro, é preciso deixar claro que o Presidente da Confederação Nacional do Comércio não questiona a competência do Tribunal para fiscalizar o Sesc e o Senac. Ao contrário, considera a ação salutar, desde que com enfoque diferente do que é atualmente adotado. Na verdade, não há como fugir ao controle desta Corte, pois a Lei n.º 8.443/92 é clara ao dispor que a jurisdição do TCU abrange 'os responsáveis por entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social' (art. 5º, inciso V), como é o caso das entidades integrantes do Sistema 'S'.

3.2. Dispõe a Constituição da República:

'Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle'.

3.3. Coerente com esse postulado, a mesma constituição estabeleceu:

'Art. 37. Administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'.

3.4. Como se vê, de acordo com a Constituição Federal, apenas os órgãos da Administração Direta e Indireta, incluídas nessa última categoria as fundações, estão sujeitos ao processo licitatório em suas contratações, não se aplicando esses dispositivos aos chamados serviços sociais autônomos, vez que não pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, nos termos disciplinados pelo art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei n.º 200/67, com a alteração dada pela Lei n.º 7.596/86, que classificou a Administração Federal em:

'I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista;

d) Fundações Públicas'.

3.5. Aliás, desde o disciplinamento anterior sobre licitações e contratos, consubstanciado nos artigos 125 a 144 do Decreto-lei n.º 200/67, revogados pelo Decreto-lei n.º 2.300/86, e nas normas então em vigor baixadas pelo Poder Executivo, já era pacífico na doutrina, da qual Hely Lopes Meirelles era um de seus melhores representantes, o entendimento de que não se aplicavam esses dispositivos legais e regulamentares aos serviços sociais autônomos. Registrou o mestre em Parecer de 1974, no qual examinava um edital de concorrência do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial:

'6. Como ente de cooperação, espécie do gênero entidade paraestatal, o Consulente não está obrigado à licitação prévia para as suas obras, serviços, compras e alienações, porquanto o Decreto-lei n.º 200/67 a impõe unicamente à Administração Direta e às Autarquias (art. 125). Todavia, nada impede que o Conselho Regional, que, consoante se depreende do Regimento aprovado pelo Decreto 494/62, é o seu órgão diretivo máximo (...), delibere adotar a obrigatoriedade de licitação para as contratações da entidade, em caráter geral, ou decida, em cada caso, pelo procedimento licitatório a seguir. Em qualquer dessas hipóteses poderá optar pelas normas que mais se ajustem às suas necessidades, complementando-as com disposições próprias. O essencial (...) é que indique a norma legal a ser observada' (Estudos e Pareceres de Direito Público, Vol III, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, p. 192).

3.6. Na vigência do Decreto-lei n.º 2.300/86, o Tribunal entendia que essas entidades estavam sujeitas às disposições desse diploma e suas alterações, até que editassem regulamentos próprios de licitação, conforme disciplinado no seu art. 86 (Anexo IV da Ata n.º 46/89-Plenário e Anexo II da Ata n.º 30/90-Plenário). Mesmo com a edição da Lei n.º 8.666/93 não se alterou o entendimento. Continuou-se tendo como necessária a submissão dos referidos serviços aos ditames do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos (Decisão n.º 47/95 - 1ª Câmara - Ata n.º 08/95). Por meio da Decisão n.º 408/95 - Plenário (Ata n.º 37/95), por exemplo, determinou-se ao Senai a adoção de regulamento próprio, cujas disposições não poderiam contrariar a mencionada

lei. Nesse mesmo sentido é a Decisão n.º 166/96 - 2ª Câmara (Ata n.º 23/97), mediante a qual o Tribunal resolveu não conhecer do pedido de reexame formulado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - Senac e manteve determinação objeto da Relação n.º 24/94 - 2ª Câmara (TC 650.243/93-5, Ata 15/94, sessão de 12/5/94) para que a entidade promovesse a adaptação do seu regulamento interno de licitações e contratos ao estatuído pela Lei n.º 8.666/93.

3.7. A Lei n.º 8.666/93 não poderia alargar o seu alcance, extrapolando o permitido pela Constituição, a entidades não pertencentes à Administração Direta e Indireta, e não o fez, conforme se depreende do parágrafo único do art. 1º, ao subordinar às normas para licitações e contratos da Administração Pública 'além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios'. A expressão 'entidades controladas' diz respeito apenas às empresas ou sociedades nas quais a União ou suas empresas -- considerando-se a Administração Pública Federal -- detenha a maioria absoluta dos direitos de voto, nos termos do art. 243, § 2º, da Lei n.º 6.404/76.

'Art. 243. .....

§ 2º - Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, proponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.'

3.8. Assim, tanto o parágrafo único do art. 1º quanto o art. 119 da Lei n.º 8.666/93 não podem abranger os serviços sociais autônomos porque eles não se inserem entre as entidades que compõem Administração Pública e tampouco são entidades controladas direta ou indiretamente pela União, nos termos definidos na Lei das Sociedades por Ações. Além do mais, a competência atribuída à União para legislar em matéria de licitações e contratos não abrange os serviços sociais autônomos porque, embora sendo beneficiários de recursos oriundos de contribuições parafiscais, não se incluem entre aquelas unidades e entidades classificadas nos dois grupos da Administração Pública indicados no art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal. Se a Lei n.º 8.666/93, em perfeita consonância com a Constituição, não enumerou essas instituições entre aquelas a que se destina, é defeso ao intérprete fazê-lo.

3.9. Como disse o Exmo. Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi em palestra proferida em maio do ano em curso na Reunião do Conselho Fiscal do Sebrae, Presidentes e Membros dos Conselhos Fiscais da Região Sul, em Santa Catarina, 'o que tipifica o gênero 'serviço social autônomo' é sua relativa independência, uma vez que no entender de diversos doutrinadores, não integram as denominadas 'Administração Direta' e 'Administração Indireta' mas trabalham ao lado do Estado, e como desempenham tarefas consideradas de relevante interesse, recebem a oficialização do Poder Público, que lhes fornece a autorização legal para que arrecadem de forma compulsória recursos de parcela da sociedade e deles se utilizem para a manutenção de suas atividades: as denominadas contribuições parafiscais. São seus exemplos típicos, além do próprio Sebrae, o Sesi, o Sesc, o Senac e o Senai, cujos atos constitutivos denotam o caráter de parceria entre o Estado e as entidades privadas patronais para o desempenho de serviços de caráter social' (Informativo União de 27/5/97).

3.10. Para salvaguardar a observância do interesse público na gestão desses serviços, o Estado adotou outras medidas, consubstanciadas no controle exercido pelo Tribunal de Contas da União, na aprovação dos seus orçamentos sintéticos pelo Presidente da República e na presença de representantes do governo na composição dos seus Conselhos Nacionais e Fiscais.

3.11. A natureza singular dos serviços sociais autônomos, como entes de cooperação com o Poder Público, assim definido pela doutrina, com administração e patrimônio próprios, não os obriga a atuar como entidades da Administração Pública. Portanto, não se pode exigir dessas instituições a obediência às disposições da Lei n.º 8.666/93, até porque, como vimos, a competência da União para legislar sobre licitações e contratos não se estende a esses serviços.

3.12. De igual modo, a submissão dos serviços sociais autônomos à fiscalização do Estado à jurisdição do Tribunal, nos termos do art. 183 do Decreto-lei n.º 200/67 e do 5º, inciso V, da Lei n.º 8.443/92, não implica em rigorosa observância à legislação a que estão sujeitos os órgãos e entidades da Administração Pública. Até mesmo a vinculação dos serviços sociais autônomos ao Poder Público -- no caso ao Ministério do Trabalho --, não se dá com o mesmo rigor com que estão

submetidos os órgãos e entidades da Administração Pública, seja ela Direta ou Indireta. Sobre o assunto, reproduzimos, ainda, aqui, as palavras de Hely Lopes Meirelles:

'É óbvio que as contribuições parafiscais constituem dinheiros públicos. É óbvio também que para prestar contas de seu recebimento e submeter-se à fiscalização federal prevista na lei pertinente, os entes de cooperação devem ligar-se de algum modo a um órgão administrativo, de preferência o Ministério em cuja área melhor se enquadrar a sua principal atividade. Mas daí a dizer-se que está vinculado a esse Ministério, no sentido que o Decreto-lei n.º 200/67 dá ao mesmo, vai um grande e arriscado passo. Essa vinculação, no que tange ao Senai e demais entes de cooperação, há de ser sempre mais tênue do que a que, nos termos daquele Decreto-lei, sujeita as entidades da Administração Indireta aos respectivos Ministros de Estado, enquanto a Lei não dispuser em contrário. De fato, somente o legislador que, deliberadamente, excluiu determinadas entidades paraestatais da Administração Indireta poderá reintegrá-las ou submetê-las à supervisão ministerial'. (op. cit. p. 192)

3.13. Recentemente, o Tribunal, pela Decisão n.º 117/97, da 1ª Câmara, de 13/5/97 (Ata 15/97 - 1ª Câmara), acolheu proposta do Relator do pedido de reexame interposto no processo TC n.º 625.096/95-9, Exmo. Sr. Ministro Marcos Vinicios Rodrigues Vilaça, tornando insubsistentes várias determinações dirigidas ao Sebrae/RS, relativas à gestão dos recursos da entidade. Em seu Voto, S. Exa., ao examinar matéria relativa a pagamento de passagens aéreas pelo órgão, consignou que, 'no âmbito das entidades paraestatais, o TCU exerce o controle sobre as despesas da espécie considerando principalmente os princípios que resguardam o interesse público. É que, em função da autonomia concedida a tais organizações pelo regime jurídico a que estão submetidas, não se tem aí norma de caráter geral que discipline a matéria em seus vários aspectos, diferentemente do que ocorre na Administração Direta, Autárquica e Fundacional. O que se exige dos Administradores é que suas normas internas previnam contra o desrespeito a tais princípios e tenham sempre em vista os objetivos sociais da entidade'.

3.14. Assim, o mesmo argumento é válido para as demais despesas destas entidades, tais como diárias, passagens, contratação de pessoal e outras, salvo quando a lei dispuser em contrário (art. 183 do Decreto-lei n.º 200/67).

4. Portanto, é razoável que os serviços sociais autônomos, embora não integrantes da Administração Pública, mas como destinatários de recursos públicos, adotem, na execução de suas despesas, regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam preservados, todavia, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública. Entre eles podemos citar os princípios da legalidade - que, aplicado aos serviços sociais autônomos, significa a sujeição às disposições de suas normas internas -, da moralidade, da finalidade, da isonomia da igualdade e da publicidade. Além desses, poderão ser observados nas licitações os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. O fato de os serviços sociais autônomos passarem a observar os princípios gerais não implica em perda de controle por parte do Tribunal. Muito pelo contrário: o controle se tornará mais eficaz, uma vez que não se prenderá à verificação de formalidades processuais e burocráticas e sim, o que é mais importante, passará a perquirir se os recursos estão sendo aplicados no atingimento dos objetivos da entidade, sem favorecimento. O controle passará a ser finalístico, e terá por objetivo os resultados da gestão. O uso de procedimento uniformes irá facilitar o controle do Poder Público, tanto a cargo do Poder Executivo quanto do Tribunal de Contas da União. Uma vez aprovados, esses regulamentos não poderão ser infringidos sob pena de se aplicar aos administradores as sanções cabíveis, previstas na Lei n.º 8.443/92.'

17. Endossamos o excelente parecer, com ressalvas apenas em relação à interpretação dada à frase 'e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios', no art. 119 da Lei n.º 8.666/93.

17.1. O contexto da lei nos leva à exegese de que a terminologia 'controladas' usada pela Lei n.º 8.666/93 pode ser interpretada como entidades sujeitas ao controle externo previsto nos arts. 72 e seguinte da Constituição Federal, abrangendo dessa forma as que arrecadam recursos parafiscais.'

29.Desse modo, entende-se que esta Corte deva dar ao caso em tela o mesmo entendimento fixado para os serviços sociais autônomos, admitindo a contratação de compras, obras e serviços pelas OSCIPs com observância das regras previstas em regulamento próprio, devidamente

publicado, que observe os princípios constitucionais, consoante previsto no art. 14 da Lei n.º 9.790/99.

IV

30.Passa-se, agora, a analisar a possibilidade de submissão das OSCIPs à legislação sobre convênios, em especial à IN/STN n.º 1/97 (item 9.1, alínea 'c', fl. 59), e à classificação do termo de parceria como convênio (item 9.1, alíneas 'e', 'f' e 'g', fl. 59).

31.A Lei n.º 9.790/99 criou o termo de parceria com características próprias, que o distinguem do convênio, com vistas a simplificar a relação das OSCIPs com os entes estatais, diminuindo as exigências previstas nas normas precedentes para a obtenção de recursos públicos pelas entidades do terceiro setor.

32.Na verdade, o termo de parceria é um instrumento novo, que possui regras específicas que o diferenciam do convênio. Desse modo, não teria nenhum sentido exigir-se que as OSCIPs firmassem convênios e não termos de parceria com a Administração Pública, quando o termo de parceria é o instrumento previsto em lei para formação de vínculo de colaboração entre os referidos entes público e privado.

33.Neste ponto, cabe trazer à colação excerto da obra Fundações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários, de autoria do Professor José Eduardo Sabo Paes (2ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000, pp. 95-96):

'O termo de parceria é definido no artigo 9º da Lei n.º 9.790/99 como instrumento destinado à formação de vínculo de cooperação entre o poder público e as entidades qualificadas como OSCIP para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no já referido art. 3º da referida lei.

É uma das grandes inovações da lei. Permitirá a formação de parcerias entre o poder público, em suas várias esferas, e as entidades integrantes do Terceiro Setor, tendo como essência os princípios da transparência, da competição, da cooperação e da parceria propriamente dita.

Visando à escolha do parceiro mais adequado, do ponto de vista técnico e da relevância dos serviços prestados à sociedade, a celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das correspondentes áreas de atuação da entidade, nos respectivos níveis de governo.

***Em outras palavras, o Termo de Parceria é uma alternativa ao Convênio para a realização de projetos ou atividades de interesse comum entre as entidades qualificadas como OSCIP e a administração pública; porém, sem a necessidade do extenso rol de documentos exigidos na celebração de um convênio. O Termo de Parceria é um instrumento de gestão que envolve a negociação de objetivos, metas e produtos entre as partes. O monitoramento e a avaliação são feitos por uma Comissão de Avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP, que verificará o desempenho global do projeto em relação aos benefícios direcionados para a população alvo**. [Grifos nossos.]'*

*34.Outra importante abordagem relativa à diferenciação entre termo de parceria e convênio se encontra no seguinte trecho do texto obtido junto ao **site** do Ministério da Justiça (ob. cit.):*

'Para efetuar a transferência de recursos públicos para as organizações da sociedade civil, a legislação anterior à Lei n.º 9.790/99 adota os convênios como principal forma de operacionalização, sendo obrigatório o registro no Conselho de Assistência Social. Outra alternativa são os contratos, que devem obedecer às determinações da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei das Licitações).

***Do ponto de vista da agilidade operacional para formalização de parcerias, tanto o convênio quanto o contrato não foram considerados adequados pelos interlocutores para atender às especificidades das organizações privadas com fins públicos. Buscou-se, então, um novo instrumento, que traduzisse a relação de parceria entre instituições com fins públicos (Estado e OSCIP), mas com diferentes formas de propriedade (pública estatal e pública social) e com natureza jurídica diferente (direito público e direito privado).** [Grifos nossos.]*

Assim, a Lei n.º 9.790/99 criou o Termo de Parceria - novo instrumento jurídico de fomento e gestão das relações de parceria entre as OSCIPs e o Estado, com o objetivo de imprimir maior agilidade gerencial aos projetos e realizar o controle pelos resultados, com garantias de que os recursos estatais sejam utilizados de acordo com os fins públicos. O Termo de Parceria possibilita

a escolha do parceiro mais adequado do ponto de vista técnico e mais desejável dos pontos de vista social e econômico, além de favorecer a publicidade e a transparência.'

35.À luz dos argumentos supracitados, estando bem caracterizada a diferenciação existente entre o termo de parceria e o convênio, não vemos como prosperar a conclusão da equipe de auditoria no sentido de que deva haver a submissão das OSCIPs à legislação sobre convênios, principalmente à IN/STN n.º 1/97, nem a de que o termo de parceria deva ser classificado como convênio.

36.Ademais, ressalte-se que a lei se encontra em posição hierárquica superior à referida instrução normativa. De fato, se existe uma lei, devidamente regulamentada por um decreto, tratando da matéria, como exigir que se aplique às OSCIPs uma norma hierarquicamente inferior, que trata de um instrumento de transferência de recursos públicos diverso do termo de parceria?

V

37.Outra conclusão da equipe de auditoria é a de que as OSCIPs estão submetidas à Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO (item 9.1, alínea 'c', fl. 59).

38.O argumento utilizado para fundamentar este entendimento foi o de que a Lei n.º 9.790/99 não proíbe expressamente a realização de gastos de recursos públicos em finalidades vedadas pela LDO, como a aquisição de veículos de representação para autoridades, que teria ocorrido no caso da Investe Brasil (fl. 27).

39.Não há dúvida de que a LDO se dirige aos gestores públicos. Todavia, apresenta ela uma série de vedações de despesas com recursos públicos que, de fato, não podem ser desrespeitadas pela entidade parceira que recebe estes recursos.

40.Não obstante esta constatação, não vemos necessidade de que a lei do terceiro setor se reporte à LDO. Com efeito, são duas leis distintas, que se encontram simultaneamente em vigor. Assim, o fato de que determinada vedação constante na lei de diretrizes orçamentárias não foi prevista na Lei n.º 9.790/99 não autoriza o poder público a aceitar a realização, pelas OSCIPs, de despesas vedadas na LDO.

41.No caso, o gestor público do órgão transferidor dos recursos deve atentar para as vedações contidas na LDO e adotar as providências cabíveis de modo a evitar que o ente parceiro realize despesas que são proibidas pela lei.

42.No exemplo citado pela equipe de auditoria, deve-se verificar se o termo de parceria previa a realização de despesas, com recursos públicos, para aquisição de veículos de representação. Se isso ocorreu, cabe ao gestor público responder pelo descumprimento da LDO. Se a aquisição vedada ocorreu por iniciativa da OSCIP, com recursos públicos, sem qualquer tipo de autorização do poder público, cabe ao gestor público adotar as medidas pertinentes com vistas ao ressarcimento dos cofres públicos e à punição dos responsáveis.

43.Por esse motivo, não caberia qualquer tipo de previsão expressa na Lei n.º 9.790/99 de vedação constante da LDO.

44.Por outro lado, revela-se necessário, com vistas a evitar qualquer tipo de desrespeito à lei de diretrizes orçamentárias, seja por parte do gestor público, seja por parte da OSCIP, que esta Corte firme o entendimento de que o termo de parceria deve proibir expressamente a realização, com recursos públicos, de despesas vedadas pela LDO.

VI

45.Por fim, questiona-se a respeito da possível submissão dos vencimentos dos dirigentes das OSCIPs ao limite remuneratório da Administração Pública (item 9.1, alínea 'd', fl. 59).

46.Inicialmente, cabe transcrever outro trecho do texto obtido junto ao site do Ministério da Justiça (ob. cit., pp. 31-32), que ressalta os objetivos da fixação, pela Lei n.º 9.790/99, da remuneração dos dirigentes das OSCIP:

'3.3.1. A remuneração de dirigentes: vantagens e limites

A Lei n.º 9.790/99 abre, pela primeira vez, às entidades sem fins lucrativos a possibilidade de remunerar seus dirigentes e ter acesso a uma qualificação institucional.

Embora a legislação tributária em vigor impeça a remuneração de dirigentes das entidades como condição para a obtenção de incentivos fiscais, é comum a prática da remuneração usando-se subterfúgios. Reconhecer o direito à remuneração dos dirigentes, além de acabar com a irregularidade, favorece a profissionalização do quadro funcional das entidades, na direção da gestão social estratégica.

Portanto, a remuneração para os dirigentes da entidade, que de fato trabalham na direção da instituição ou lhe prestam serviços específicos, pode constar do estatuto da OSCIP, desde que respeitados os valores praticados no mercado da região correspondente de sua área de atuação.

Ressalta-se também que a entidade que possui a Declaração de Utilidade Pública e/ou o Certificado de Fins Filantrópicos e deseja se qualificar como OSCIP não poderá remunerar seus dirigentes, durante o período em que for permitido acumular essas qualificações, uma vez que a legislação que rege aqueles títulos proíbe a remuneração. Nesse caso, a entidade deve expressar claramente em seu estatuto que não remunera seus dirigentes (ver Modelo I – Estatuto de OSCIP).

Tal impedimento é extensivo às entidades de assistência social porque, para obter a inscrição nos Conselhos Municipais e o registro no CNAS, elas não podem remunerar seus dirigentes. A inscrição nos Conselhos Municipais de Assistência Social é obrigatória para tais entidades, conforme art. 9º da Lei 8.742/93 – LOAS. No âmbito do CNAS, está em vigor a Resolução 31/99, que disciplina a concessão do registro junto à esse Conselho.

Em síntese, a Lei n.º 9.790/99 prevê a possibilidade e não a obrigatoriedade de remuneração para o cargo de dirigente da OSCIP. No entanto, a legislação tributária em vigor impede que a entidade remunere seus dirigentes para usufruir de certos incentivos fiscais. Assim, se a OSCIP optar por remunerar seus dirigentes não poderá concorrer ou manter a Declaração de Utilidade Pública e/ou o Certificado de Fins Filantrópicos, durante o prazo permitido para acumular essas qualificações com a de OSCIP, e não terá isenção do Imposto de Renda, conforme legislação em vigor.'

47.A respeito deste tema, assim se pronunciou o Professor José Eduardo Sabo Paes (ob. cit., pp. 90-91):

'De forma inovadora, o referido diploma legal, no inciso VI do art. 4º, abriu a possibilidade expressa de se remunerar os dirigentes das entidades sem fins lucrativos, tanto aqueles que atuem efetivamente na gestão executiva (diretores-gerais, diretores executivos, administrativos, financeiros e outros), como também aqueles que prestem serviços específicos à entidade (profissionais liberais, consultores, empregados administrativos, prestadores de serviços, etc).

Não houve, no entanto, o estabelecimento de um valor máximo a ser pago para os gestores ou prestadores de serviços. Apenas há que ser respeitado, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado da região correspondente à sua atuação. Parâmetro este (senão incerto, pelo menos vago) que permitirá uma grande margem de discricionariedade na fixação da remuneração dentro das futuras Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Todavia, tal flexibilidade deverá condicionar-se a que as remunerações e os benefícios com pessoal sejam devidamente estipulados e previstos nas receitas e despesas constantes como cláusula essencial do termo de parceria, não podendo, por certo refletir uma total disparidade entre o valor global de parceria e o total despendido com pessoal (art. 10, § 2º, IV).

Sobre esse assunto, há que se esclarecer dois aspectos. O primeiro deles é que o dispositivo a ser inserido no estatuto trata da possibilidade de se instituir remuneração, o que não quer dizer que, efetivamente, vá-se remunerar os dirigentes; o segundo é que, a partir do momento em que a fundação, associação civil ou sociedade efetue o pagamento aos seus dirigentes, ela não poderá ostentar o título de utilidade pública, em face da vedação da Lei n.º 91/35 e de seu decreto regulamentador, acarretando, por conseqüência, a impossibilidade legal de que a entidade receba subvenções, auxílios ou até isenções fiscais.'

48.Para o deslinde da questão colocada nos autos, parece oportuno trazer a lume, em razão de certos aspectos aplicáveis à situação das OSCIPs, a discussão a respeito da aplicação do limite constitucional de remuneração no âmbito do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas no Ceará – Sebrae/CE, promovida nos autos do TC n.º 275.574/1996-2. Transcreve-se, a seguir, excerto do Voto proferido pelo Sr. Ministro Benjamin Zymler, que fundamentou a Decisão n.º 642/98 – Plenário (Ata n.º 39):

'III - Limite de Remuneração

4. Passo, em seguida, a examinar a questão do limite de remuneração dos servidores do Sebrae/CE. A despeito de reconhecer a plausibilidade do raciocínio jurídico do Sr. Diretor da 2ª Divisão Técnica, Álvaro Augusto Bastos de Carvalho, em seu elogiável parecer, que mereceu a anuência do Sr. Secretário, antecipo meu entendimento no sentido de que a interpretação mais adequada das normas contidas no art. 37, inciso XI e XII, da Constituição conduzem à conclusão

de que o limite de remuneração neles estipulado (com as autorizadas reduções quantitativas introduzidas pelas normas legais) deve ser observado.

5. A anterior redação da Constituição prescrevia que:

'Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito;

XII - os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo;'

6. A Emenda Constitucional n.º 19/98 ofereceu as seguintes inovações:

'Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.'

(...)

11. Há, portanto, de se verificar quais são as características essenciais do Sebrae para, nessa tarefa de densificação e concretização dos preceitos constitucionais, decidir se seus servidores estão ou não sujeitos ao limite de remuneração contido no inciso XI do art. 37 da Constituição. Trata-se de entidade criada pela Lei n.º 8.029/90. Conforme prescreve o art. 6º de seu Estatuto, 'O Sebrae tem por objetivo fomentar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas, industriais, comerciais, agrícola e de serviços, em seus aspectos tecnológicos, gerenciais e de recursos humanos, em consonância com as políticas nacionais e de desenvolvimento'. O art. 28 desse mesmo Estatuto relaciona as fontes de receita do Sebrae: a) os recursos provenientes da contribuição social estabelecida pela Lei nº 8.029/90; b) as subvenções e auxílios financeiros; c) o produto da aplicação dos seus bens da prestação dos seus serviços; d) o produto da aplicação dos seus bens patrimoniais; e) as doações recebidas; e f) outras rendas de origens diversas.

12. Verifica-se, porém, que a quase totalidade de seu orçamento é oriunda da receita de contribuições sociais. Conforme registrado no Relatório de Auditoria (fl. 2) 'Os recursos do Sebrae provêm basicamente de uma contribuição parafiscal de 0,30%, incidente sobre as folhas de salários e recolhida pelas empresas ao INSS, que a repassa ao Sebrae, de acordo com o art. 8º, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.029, de 12/04.90'. Ficou registrado, também, que 'a proposta orçamentária do exercício de 1996 (do Sebrae/CE), incluída a II reformulação, prevê uma receita arrecada de R$ 19.731.718,00, sendo 71,91% de contribuições sociais, 23,90% de prestações de serviços e 4,19% de aplicações financeiras'.

(...)

13.Reproduzo, também, o conteúdo do § 9º do art. 37 da Constituição, com a redação que lhe conferiu a Emenda n.º 19/98:

'§ 9º O disposto no inciso XI aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista, e suas subsidiárias, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou de Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral'

14. O confronto entre os preceitos constitucionais acima transcritos conduzem ao entendimento de que também ao Sebrae aplicam-se os preceitos contidos nos incisos XI e XII do seu art. 37 da Constituição e, por conseqüência, as reduções desses limites contidas nas normas

legais pertinentes. Empresas públicas e sociedades de economia mista, que atuam como agentes econômicos, mesmo que recebam pequena parcela de recursos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, estão sujeitas à observância do limite em tela. Por que não se submeteriam, também, a essas restrições os serviços sociais autônomos, que são mantidos quase exclusivamente com recursos públicos e aos quais são confiadas tarefas mais facilmente classificáveis como de natureza estatal que aquelas próprias da atividade econômica das empresas públicas e sociedades de economia mista? Parece-me não haver razões para tanto. Da avaliação sistemática dos preceitos que regulam a matéria ora examinada é razoável concluir que está o Sebrae inserido no campo de incidência da referida norma constitucional. Tudo isso de acordo com o princípio de hermenêutica constitucional que estabelece que a interpretação deve conferir a máxima eficácia às normas contidas na Carta Magna.

15. É necessário ressalvar que entidades dessa natureza necessitam de maior liberdade de ação que órgãos da administração pública para desempenharem sua missão institucional. Por isso, conforme observado pelo Sr. Diretor, o Tribunal tem reconhecido a necessidade de adaptar os normativos que regulam a atuação dos entes da Administração Pública à realidade dos serviços sociais autônomos. Com vistas a conferir maior flexibilidade na aquisição de bens e serviços, por exemplo, deixou assente o Tribunal que deveriam eles editar e cumprir seus próprios regulamentos (vide item 19 da Instrução transcrita). Isso, contudo, não autorizava o entendimento de que os serviços sociais autônomos não estariam sujeitos à observância de preceitos constitucionais contidos nos arts. 37 e seguintes do Capítulo da Administração Pública. Especialmente porque a submissão ao limite constitucional de remuneração, circunstância tópica, não prejudica o desempenho da missão institucional conferida àquela entidade.

16. Dessa forma, entendo que se aplicam ao Sebrae os incisos XI e XII do art. 37 da Constituição Federal, que tratam dos valores máximos de remuneração na Administração. Impõe-se, também, por decorrência lógica ou, alternativamente, mediante utilização de integração analógica, a observância do art. 2º da Lei n.º 8.852/94 e do inciso II do art. 4º dessa mesma lei, com a alteração introduzida pelo art. 10 da Lei n.º 9.624/98, que terminaram por limitar a 80% da remuneração de Ministro de Estado o valor dos vencimentos no Poder Executivo.

*17. **Ad argumentandum tantum**, mesmo que não se considere que o Sebrae pertença à administração indireta, para fins de incidência da norma constitucional, nada impede que, por intermédio de lei, sejam impostos limites de remuneração a seus servidores. No caso em tela, já existia norma que regulava a matéria. Restava verificar se estaria ela em consonância com o texto constitucional vigente. Entendo que, partindo-se dessa nova premissa, a parte do Decreto-lei nº 2.355/87 que estipulava os destinatários das normas relativas a limite de remuneração na Administração Pública da União teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, pois não se chocaria com nenhum de seus preceitos. Nada impedia que o legislador impusesse limite de remuneração a empregados que são pagos com recursos públicos e que desempenham tarefas voltadas para a consecução de objetivos de interesse da coletividade.*

18. Esse foi o entendimento do Tribunal, externado no Acórdão n.º 248/96 - TCU - 1ª Câmara. Em seu Voto, o eminente Ministro Relator José Antonio Barreto de Macedo declarou considerar em vigência o Decreto-lei n.º 2.355/87, nos seguintes termos:

*'Com efeito, o § 1º do art. 1º do Decreto-lei n.º 2.355/87 (cujo **caput** foi objeto de alterações), que estabelece limite de retribuição na Administração Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e dá outras providências, assim dispõe:*

'Art. 1º

....

§ 1º Para efeitos deste Decreto-lei, considera-se:

I - servidor, qualquer que seja o regime jurídico ou forma de investidura:

a) os funcionários e servidores, de qualquer categoria, da Administração Direta, membros do Ministério Público e integrantes da carreira de Diplomata, bem assim os dirigentes, servidores e empregados de autarquias comuns ou em regime especial;

b) os dirigentes, conselheiros e empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias, controladas, coligadas ou quaisquer empresas de cujo capital o Poder Público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público;

*c) os dirigentes, conselheiros e empregados de fundações e **associações civis, instituídas por autorização em lei ou mantidas pelo Poder Público** ou, ainda, que recebam transferências orçamentárias ou recursos de entidades referidas nos itens anteriores.' [grifos do original]*

(...)

Realmente, o Sebrae, antigo Centro de Apoio à Pequena e Média Empresa, embora tenha sido desvinculado da Adminstração Pública Federal, mediante a sua transformação em serviço social autônomo, é uma sociedade civil, sem fins lucrativos - portanto uma associação civil - instituída por autorização legislativa (art. 8º da Lei n.º 8.029/90) com o escopo de executar atividades de interesse coletivo, fomentadas pelo Estado mediante contribuições parafiscais.

Enquadra-se, pois, no gênero das entidades paraestatais, mais especificamente na categoria dos Serviços Socias Autônomos, a exemplo do Sesi, Sesc e Senai.

Em conseqüência, ao Sebrae se aplicam não somente o disposto no parágrafo único do art. 70, mas o retromencionado art. 37, XI, da Constituição Federal, c/c as normas legais que regulam o limite máximo de remuneração, bem assim a orientação que a jurisprudência deste Tribunal tem firmado no tocante aos Serviços Sociais Autônomos.(...)'

19. (...).

20. A despeito de ter havido excessos de remuneração, entendo que não se deva determinar o ressarcimento dessas quantias. Não há também falar em aplicação de multa aos gestores. Exatamente porque as quantias pagas a maior foram de pequena monta. E, também, porque a dúvida sobre qual a melhor interpretação das normas que regiam a matéria era perfeitamente justificável. Embora se possa concluir pela irregularidade de alguns dos pagamentos efetuados, a avaliação da responsabilidade subjetiva do gestor impede que lhe seja imputada a multa do art. 58 da Lei n.º 8.443/92. Cumpre, tão-somente, seja determinada a obediência aos cânones constitucionais e legais.'

49.Registre-se, por oportuno, que tal entendimento vem sendo confirmado pelo Tribunal, consoante se depreende da determinação recentemente formulada ao Sesi/RS, mediante o Acórdão n.º 2.371/2003, prolatado na Sessão de 07/10/2003 da 1ª Câmara (Ata nº 36), nos seguintes termos:

'9.5.18. observe o limite remuneratório insculpido no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, em consonância com o Decreto-lei n.º 2.355/87, conjugado com a Lei n.º 8.852/94, com a alteração introduzida pelo art. 10 da Lei n.º 9.624/98, bem como jurisprudência desta Corte, a saber: Acórdão 248/1998- TCU- Primeira Câmara, na Ata 24/96 (DOU 19/07/1996), Decisão 642/1998- TCU/Plenário, na Ata 39/98 (DOU 02/10/1998) e Acórdão 134/2000- TCU/Plenário, na Ata 27/00 (DOU 28/07/2000), observando o já determinado no subitem, 2.13 do Acórdão 224/2003- TCU- 1ª Câmara (Relação n.º 04/2003 - Gab. do Min. Subst. Lincoln M. da Rocha (Ata nº 05, DOU 13/03/2003).'

50.As OSCIPs, assim como acontece com o Sebrae, recebem recursos públicos para executar atividades de interesse coletivo.

51.Com efeito, as OSCIPs que firmam termo de parceria recebem recursos públicos transferidos pelo órgão estatal parceiro, o qual está sujeito ao teto remuneratório fixado pela Constituição Federal. Assim sendo, entende-se que, se tal órgão público não pode pagar aos seus servidores remuneração superior àquela prevista na CF, não podem as OSCIPs, que recebem recursos públicos desse mesmo órgão, utilizá-los para remunerar seus dirigentes com valores superiores ao aludido limite.

52.Ademais, até mesmo por uma questão de isonomia com as entidades da administração indireta que recebem recursos públicos para pagamento de pessoal, consideramos que as OSCIP devem observar, sim, o limite constitucional de remuneração.

*53.A propósito, vale consignar que a Lei n.º 10.637/2002, que dispõe sobre a não-cumulatividade na cobrança da contribuição para os Programas de Integração Social (PIS) e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), nos casos que especifica; sobre o pagamento e o parcelamento de débitos tributários federais, a compensação de créditos fiscais, a declaração de inaptidão de inscrição de pessoas jurídicas, a legislação aduaneira, e dá outras providências, prevê, em seu art. 34, **in verbis**:*

'Art. 34. A condição e a vedação estabelecidas, respectivamente, no art. 13, § 2º, III, b, da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 12, § 2º, a, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não alcançam a hipótese de remuneração de dirigente, em decorrência de vínculo

empregatício, pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), qualificadas segundo as normas estabelecidas na Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, e pelas Organizações Sociais (OS), qualificadas consoante os dispositivos da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998.

***Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente à remuneração não superior, em seu valor bruto, ao limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo Federal**.' [Grifos nossos.]*

54.Assim sendo, entende-se que esta Corte deva firmar o entendimento de que a remuneração prevista no inciso VI do art. 4º da Lei n.º 9.790/99, quando efetuada com recursos públicos, não pode ser superior, em seu valor bruto, ao limite estabelecido para a remuneração dos servidores do Poder Executivo Federal.

VII

55.Quanto às propostas contidas nos itens 9.2 (Manifestação ao Exmo. Sr. Presidente da República), 9.3 (Recomendação ao Exmo. Sr. Presidente da República) e 9.4 (Recomendação ao Congresso Nacional), consideramos que não devam prosperar.

56.Em primeiro lugar, não nos parece cabível, na espécie, inquirir o Presidente da República ou formular recomendação ao Congresso Nacional, diante de questões relativas a uma lei ordinária que se encontra em vigor.

57.Em segundo, também não vemos razão para se solicitar a manifestação do Chefe do Poder Executivo a respeito de algum comentário que constou da Exposição de Motivos de um determinado projeto de lei.

58.Finalmente, muitas das questões colocadas naquelas proposições já foram consideradas despiciendas ao longo deste Parecer.

(...)

IX

68.Ante todo o exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que esta Corte:

a) firme o entendimento de que:

a.1) as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS devem ser apresentadas pelas Organizações Sociais de Interesse Público – OSCIP na fase imediatamente anterior à celebração do respectivo termo de parceria a ser firmado com o poder público;

a.2) as OSCIPs, ao efetuarem a contratação de obras e serviços, bem como compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, não estão sujeitas à observância dos estritos procedimentos previstos na Lei n.º 8.666/93, e sim aos seus regulamentos próprios devidamente publicados, nos termos do art. 14 c/c o art. 4º, inciso I, todos da Lei n.º 9.790/99;

a.3) o termo de parceria deve proibir expressamente a realização, com recursos públicos, de despesas vedadas pela lei de diretrizes orçamentárias;

a.4) a remuneração prevista no inciso VI do art. 4º da Lei n.º 9.790/99, quando efetuada com recursos públicos, não pode ser superior, em seu valor bruto, ao limite estabelecido para a remuneração dos servidores do Poder Executivo Federal;

(...)

c) determine à Secretaria Adjunta de Fiscalização – Adfis/Segecex que avalie as propostas indicadas à fl. 62 do Relatório de Auditoria (§ 116);

d) dê ciência da deliberação que vier a ser adotada ao Ministério da Justiça, órgão responsável pelo exame dos pedidos de qualificação como OSCIP."

15.Submetido à deliberação do Plenário na sessão de 10/11/2004, o processo foi objeto de pedido de vista por parte do Ministro Ubiratan Aguiar, com base no art. 112 do Regimento Interno. Sua Excelência encaminhou ao meu Gabinete voto revisor com valiosas sugestões para o aprimoramento da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal.

16.Acatei e incorporei ao Acórdão que ora submeto ao Colegiado a maior parte das considerações de Sua Excelência, pela sua pertinência.

É o Relatório.

VOTO

Trago ao conhecimento deste Plenário a auditoria realizada pela Secex/RJ na rede Brasileira de Promoção de Investimentos – Investe Brasil. A entidade é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, Oscip, constituída sob o manto da Lei n.º 9.790/99.

2.Os trabalhos tiveram o objetivo de avaliar a existência de irregularidades no Termo de Parceria celebrado com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como conhecer esse instrumento jurídico, determinando os contornos do controle da atuação das Oscips por parte do TCU.

3.As irregularidades encontradas pela unidade técnica foram examinadas no TC-005.186/2004-6, apartado deste processo, e julgado na sessão de 4/8/2004 (Acórdão n.º 1.073/2004-Plenário).

4.Nestes autos são examinadas as questões de caráter geral, onde se avaliam as figuras da Oscip e do Termo de Parceria e suas implicações na Administração Pública. O trabalho tem natureza prospectiva e trata dos aspectos mais relevantes do tema.

5.O objeto deste processo envolve, de uma perspectiva ampla, a discussão acerca do papel do Estado, seu tamanho e relação com a sociedade. É importante, assim, tecer algumas considerações a respeito do contexto em que se insere a Lei n.º 9.790/99, aproveitando para traçar os aspectos básicos do ponto de vista a partir do qual as questões levantadas no trabalho de auditoria serão examinadas.

II

6.Governo x Mercado. Público x Privado. Estado Social x Estado Liberal. Essas dicotomias constituem, nos últimos anos, pano de fundo para discussões acerca da atuação do Estado em busca do desenvolvimento econômico e social. Já foi dito que há uma alternância dos mitos; o do Estado, que é substituído pelo do mercado.

7.De acordo com as teorias liberais, o Estado deve se recolher ao mínimo possível, tratando de cuidar apenas de alguns setores, deixando ao mercado a tarefa de impulsionar o desenvolvimento econômico. Para os adeptos do Estado Social, é necessária a presença do Poder Público com uma postura ativa, pronto a corrigir as imperfeições introduzidas pelo mercado.

8.De qualquer modo, até recentemente, o Estado (Primeiro Setor) e o Mercado (Segundo Setor) se apresentavam distintos um do outro. Nas últimas décadas, identifica-se a emergência do Terceiro Setor, onde se situam "organizações privadas com adjetivos públicos, ocupando pelo menos em tese uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis, e as ambições do Mercado, muitas vezes inaceitáveis" (José Eduardo Sabo Paes, "Fundações e Entidades de Interesse Social – Aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários", Brasília Jurídica, 2ª edição, p. 57).

9.Integram o Terceiro Setor as associações e sociedades civis sem fins lucrativos e as fundações de direito privado, que mobilizam recursos privados com objetivos públicos. Elas atuam nas mais diversas áreas, tais como: meio ambiente, minorias, educação, apoio a populações carentes, direitos do consumidor, etc.

10.A Lei das Oscips (Lei n.º 9.790/99), bem como a das Organizações Sociais (Lei n.º 9.637/98), surgiu na esteira da Reforma do Estado, concebida e levada a cabo na segunda metade da década de 1990, e que tinha por um de seus objetivos transferir para o setor público não-estatal os serviços não-exclusivos do Estado, por meio de um programa de publicização. A Lei n.º 9.790/99 é considerada um marco legal na disciplina jurídica das relações entre o Estado e a sociedade civil. Na gênese da lei está a preocupação em conferir às entidades privadas de interesse público agilidade operacional no relacionamento com o Poder Público, evitando entraves burocráticos por vezes excessivos. Do site do Ministério da Justiça, extraio o seguinte trecho acerca da concepção da Lei n.º 9.790/99:

"Um dos principais problemas apontados nessa consulta [a setores da sociedade civil] foi a dificuldade de acesso das organizações da sociedade civil a qualquer qualificação que

estabelecesse o reconhecimento institucional. Isso se devia, basicamente, a duas razões: o excesso de burocracia e o não-reconhecimento legal de vários tipos de organizações.

A legislação anterior - que não foi revogada - se preocupa excessivamente com documentos e registros contábeis para a obtenção da qualificação e a realização de convênios. Nesse arcabouço jurídico antigo, para ter acesso a determinados incentivos fiscais e realizar convênios com o governo, as organizações da sociedade civil precisam superar várias barreiras burocráticas, sucessivas e cumulativas, em diferentes instâncias governamentais. No entanto, ao longo das décadas, tais barreiras vêm se mostrando ineficazes, por não garantirem a formação de uma base de informações segura para o estabelecimento de parcerias entre entidades sem fins lucrativos e governos, nem oferecerem condições para a avaliação dos resultados e o controle social.

Para enfrentar esse problema, a Lei n.º 9.790/99 simplificou os procedimentos para o reconhecimento institucional das entidades da sociedade civil como Oscip. Buscou-se com a nova qualificação de Oscip, por um lado, reduzir os custos operacionais e agilizar os procedimentos para o reconhecimento institucional e, por outro lado, potencializar a realização de parcerias com os governos, com base em critérios de eficácia e eficiência, além de mecanismos mais adequados de responsabilização."

11.A Lei n.º 9.790/99 foi concebida de forma a facilitar a relação do Estado com a sociedade civil, fornecendo condições para que esta atue, sem as amarras impostas ao Poder Público, em áreas de interesse da coletividade, definidas na própria Lei: assistência social, cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, educação, saúde, meio ambiente, combate à pobreza, direitos humanos, entre outras.

12.De acordo com a Lei n.º 9.790/99, podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos em seu art. 1º. O legislador estabeleceu ainda que, para os efeitos da Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social (art. 1º, § 1º).

13.De outro lado, a Lei n.º 9.790/99 excluiu da possibilidade de qualificarem-se como Oscip alguns tipos de instituições: sociedades comerciais, sindicatos, associações de classe, instituições religiosas, organizações partidárias, instituições hospitalares privadas não gratuitas, cooperativas, entre outras (art. 2º).

14.A Lei das Oscips estabeleceu um novo disciplinamento jurídico para as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que compõem o Terceiro Setor. Com a Lei, as entidades que têm, efetivamente, finalidade pública, podem ser qualificadas como Oscip. Para pleitear a qualificação, a pessoa jurídica que preencher os requisitos exigidos na Lei deverá formular requerimento ao Ministério da Justiça, que decidirá no prazo de trinta dias (arts. 5º e 6º da Lei n.º 9.790/99). Com isso, cria-se a possibilidade de se estabelecer vínculo de cooperação com o Poder Público.

15.Com esse objetivo, a Lei n.º 9.790/99 criou a figura do Termo de Parceria, com a seguinte definição:

"Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei."

16.A criação do Termo de Parceria é uma das novidades da Lei. É por seu intermédio que se estabelece a vinculação entre a entidade privada e o Estado. Sabo Paes assim se refere em relação ao instrumento:

"É uma das grandes inovações da Lei. Permitirá a formação de parcerias entre o Poder Público, em suas várias esferas, e as entidades integrantes do Terceiro Setor, tendo como essência os princípios da transparência, da competição, da cooperação e da parceria propriamente dita.

Visando à escolha do parceiro mais adequado, do ponto de vista técnico e da relevância dos serviços prestados à sociedade, a celebração do Termo de Parceria será precedida de consulta aos

Conselhos de Políticas Públicas das correspondentes áreas de atuação da entidade, nos respectivos níveis de governo.

Em outras palavras, o Termo de Parceria é uma alternativa ao Convênio para a realização de projetos ou atividade de interesse comum entre as entidades qualificadas como Oscip e a administração pública; porém, sem a necessidade do extenso rol de documentos exigidos na celebração de um convênio. O Termo de Parceria é um instrumento de gestão que envolve a negociação de objetivos, metas e produtos entre as partes. O monitoramento e a avaliação são feitos por uma Comissão de Avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Oscip, que verificará o desempenho global do projeto em relação aos benefícios direcionados para a população-alvo".

17.Acerca desse instrumento, a Exposição de Motivos da Lei n.º 9.790/99 assinala:

"O Termo de Parceria é um instrumento de fomento que permite, por um lado, a negociação de objetivos e metas entre as partes, e, por outro, o monitoramento e a avaliação dos projetos, possibilitando maior transparência dos produtos e resultados efetivamente alcançados pelas entidades. Enquanto instrumento de gestão, aponta para a melhoria da qualidade dos serviços prestados, maior eficiência e flexibilidade do controle administrativo e na aplicação dos recursos públicos, viabiliza a melhoria dos sistemas de gerenciamento, quer no âmbito da administração pública, quer na esfera das organizações da sociedade civil.

À maior autonomia gerencial das organizações viabilizada pelo Termo de Parceria, corresponde o compromisso do Estado para flexibilizar os controles burocráticos das atividades-meio. Desse modo, em lugar do controle burocrático apriorístico e de uma cultura impeditiva para o uso dos recursos, realiza-se a avaliação de desempenho global do projeto em relação aos benefícios direcionados para a população-alvo, por meio de mecanismos de fiscalização e responsabilização previstos no projeto de lei. Em suma, a criação do Termo de Parceria imprime maior agilidade gerencial aos projetos e gera condições para a realização do controle dos resultados, com garantias para que os recursos estatais sejam utilizados de acordo com os fins públicos."

18.É relevante notar que os termos de parceria possuem metodologia de elaboração, acompanhamento, controle e avaliação de resultados distinta daquela adotada para os convênios. O novo instrumento pretende conferir maior transparência, isonomia e eficácia/efetividade à descentralização de recursos públicos, comparativamente às ações pactuadas mediante convênio, destacando-se:

-celebração vinculada à prévia qualificação da entidade como Oscip, dependendo, assim, do cumprimento de requisitos expressamente definidos na Lei, sem a necessidade do extenso rol de documentos exigidos na celebração de um convênio (arts. 5° e 9° da Lei n° 9.790/99);

-possibilidade de realização de concurso de projetos para a seleção da Oscip parceira (art. 23, do Decreto n° 3.100/99);

-os Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes, nos respectivos níveis de governo (nacional ou federal, estadual ou distrital, e municipal), serão consultados previamente à celebração do Termo de Parceria (art. 10, §1°, da Lei);

-obrigatoriedade de cláusulas contendo: programa de trabalho; metas e resultados previstos; prazos de execução; critérios objetivos de avaliação de desempenho, com indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas, com detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos do TP, a diretores, empregados e consultores; obrigação de prestação de contas anuais ao Poder Público (art. 10, § 2°, da Lei);

-acompanhamento e fiscalização da execução por órgão do Poder Público da área de atuação e pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas de atuação correspondentes (art. 11 da Lei);

-análise dos resultados por comissão de avaliação, composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a Oscip (art. 11, §§ 1° e 2°, da Lei);

-ação de mecanismos de controle social previstos na legislação (art. 11, § 3°, da Lei); e

-publicação de regulamento próprio de licitações, trinta dias após a celebração do termo de parceria, seguindo os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e de eficiência, para as contratações e compras feitas com recursos do Poder Público (art. 14 da Lei);

-imóveis adquiridos com recursos do TP são gravados com cláusula de inalienabilidade (art. 15 da Lei).

III

19.Importante assinalar que esta Corte já examinou algumas questões acerca da Lei n.º 9.790/99 (TC-014.334/1999-2, Decisão n.º 931/99-Plenário). Naquela oportunidade, a Corte chegou às seguintes conclusões em relação à incidência do controle externo:

-não cabe prestação de contas sistemática das Oscips ao TCU, mesmo em relação aos recursos vinculados ao Termo de Parceria. As prestações de contas devem ser apresentadas aos órgãos repassadores;

-a instauração de tomada de contas especial pode alcançar os agentes responsáveis pelo Termo de Parceria no âmbito das Oscips, inclusive diante da omissão no dever de prestação de contas;

-o Tribunal de Contas tem competência para fazer a fiscalização direta do Termo de Parceria.

IV

20.Antes de passar aos pontos específicos abordados no relatório de auditoria, é oportuno tecer algumas considerações acerca do entendimento da Secex/RJ no que diz respeito à exclusão de controles sobre as parcerias.

21.De acordo com a Exposição de Motivos da Lei n.º 9.790/99, há *"ênfase excessiva no controle* ***ex-ante*** *das entidades para a obtenção de acesso aos benefícios governamentais e formalização de convênios, em detrimento de critérios de avaliação de resultados."*

22.A equipe de auditoria faz algumas observações importantes acerca dessa crítica da EM n.º 20/98. Registram os Analistas que a atual forma de controle tem permitido ao Tribunal imputar responsabilidades em montante significativo e concluem ser indesejável a exclusão injustificada de controles sobre as parcerias. Assinalam ainda que, no âmbito do TCU, os controles prévios e concomitantes *"contribuem significativamente para a boa e regular aplicação dos recursos públicos"*. Citam trecho de Voto por mim proferido no TC-001.288/1998-9, no qual defendo uma atuação concomitante, centrada na avaliação da eficiência e eficácia da administração da coisa pública, em detrimento de uma atuação calcada no passado e no formalismo, típica da sistemática da prestação de contas.

23.Está com razão a unidade técnica quando sustenta as vantagens de uma atuação concomitante do controle. Um acompanhamento contínuo e eficiente da administração pública é a forma de controle dos gastos públicos que produz melhores resultados. Nesse ponto compartilho da posição da Secex/RJ.

24.Ocorre que uma atuação em "tempo real" ou mesmo anterior à atividade administrativa não é sinônimo de imposição de amarras, controles excessivos ou regras de pura burocracia. Significa apenas acompanhar de perto a execução da despesa, avaliando de forma prévia ou simultânea a aplicação dos recursos públicos, mas sem necessidade de uma preocupação exagerada com o cumprimento de normas estritamente procedimentais.

25.Ademais, quando critiquei, no processo indicado pela unidade técnica, o controle calcado no passado e no formalismo, referia-me a um controle burocrático, moroso, voltado para a mera verificação do cumprimento das normas e procedimentos adotados pela administração pública.

26.Não tenho qualquer restrição a uma atuação posterior ao ato administrativo, desde que seja ágil, eficaz e alcance o responsável pela irregularidade, aplicando a sanção cabível. Uma fiscalização, enfim, instituída a partir de mecanismos de transparência e responsabilização. Aliás, tenho para mim que os países considerados avançados adotam, de uma maneira geral, um controle centrado mais na avaliação de resultados do que num emaranhado de normas e exigências burocráticas que, ao final, além de não impedirem a ocorrência de irregularidades, contribuem para a ineficiência da administração pública e, por tabela, da economia.

27.A equipe de auditoria anota que, de acordo com pesquisa realizada em 2002 pela ONG Transparência Brasil, associada à Transparência Internacional, 21% das empresas consultadas assinalaram que a Lei de Licitações seria fator de redução da corrupção. É verdade. A pesquisa

realmente traz esse dado. Mas apontou também que a maioria esmagadora das empresas (86%) acha que a fiscalização e a punição seria a solução para o problema da corrupção. Na verdade, a Lei n.º 8.666/93 seria a terceira pior solução, a frente apenas da opção "Melhorar o entendimento do processo de licitações pelo Judiciário" (11%) e "Outros" (11%), e atrás de "Punição de corruptores" (62%), "Reforma tributária" (52%), "Mais transparência no governo" (49%) e "Financiamento público de campanhas" (32%). É praticamente consenso entre as empresas consultadas que a fiscalização e a punição dos corruptores, a partir de uma postura transparente da Administração Pública, seria a solução para o problema. Não a simples aplicação da Lei de Licitações.

28.Feita esta introdução e fixada a ótica sob a qual a matéria será apreciada, passo ao exame do mérito do processo.

V

29.O primeiro ponto a ser examinado relaciona-se com a proposta de submissão das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público às disposições das Lei de Diretrizes Orçamentárias.

30.A equipe de auditoria sugere que esta Corte firme entendimento de que a Lei n.º 9.790/99 é ilegítima por não prever a submissão das Oscips às LDOs. Já os dirigentes da unidade técnica propõem que se dê conhecimento ao Presidente da República acerca da ausência na Lei n.º 9.790/99 de vedação expressa à realização de gastos com recursos públicos em finalidades vedadas na LDO.

31.A Lei de Diretrizes Orçamentárias, de acordo com a Constituição Federal, art. 165, § 2º, *"orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento"*.

32.Por seu turno, a Lei Complementar n.º 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) determinou que a LDO deve estabelecer as "condições e exigências para transferências de recursos a entidades públicas e privadas" (art. 4º, I, "f"). Já há um comando legal, portanto, estabelecendo que a LDO disponha acerca dos parâmetros e limitações relativas aos recursos a serem transferidos às entidades privadas.

33.Ocorre que as restrições que vêm sendo incluídas nas LDOs, das quais um exemplo é a proibição de aquisição de veículos de representação, não deixam claro se devem ser aplicadas às transferências às entidades privadas.

34.Mas ante o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, penso que a vedação é dirigida aos recursos públicos constantes da lei orçamentária, sejam eles destinados aos órgãos da administração pública ou às entidades privadas. Esse é o entendimento que me parece mais adequado.

35.Assim, julgo desnecessário firmar entendimento e muito menos comunicar ao Presidente da República sobre uma suposta ilegitimidade da Lei n.º 9.790/99 por não prever expressamente que as Oscips devem se submeter à LDO.

36.Não se trata de pugnar que uma entidade privada deve seguir a Lei de Diretrizes Orçamentárias. As LDOs são destinadas precipuamente a orientar a elaboração da Lei Orçamentária, não havendo razão para que uma entidade privada obedeça tais disposições.

37.Todavia, não vejo qualquer problema em se determinar à administração pública que, ao celebrar Termos de Parceria, inclua cláusula contendo previsão de que a Oscip não poderá utilizar recursos públicos em gastos vedados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

38.Assim, nesse ponto, acolho a proposta do representante do Ministério Púbico.

VI

39.A equipe de auditoria aponta ilegitimidade da Lei n.º 9.790/99 por não prever a submissão das Oscips à Lei n.º 8.666/93. Os dirigentes da unidade técnica propõem que o Tribunal firme o entendimento de que o regulamento a que se refere o art. 14 da Lei n.º 9.790/99 deve observar as normas do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

40.Dispõe o art. 14 da Lei que *"a organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no*

inciso I do art. 4º desta Lei." Por sua vez, o art. 4º, inc. I, exige a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência.

41.Em primeiro lugar, assinalo que o dispositivo é compatível com o objetivo de conferir maior grau de liberdade às entidades privadas que celebrarem Termo de Parceria com o Poder Público. Não haveria sentido, portanto, exigir das entidades a estrita observância de todos os dispositivos da Lei de Licitações e Contratos. A obediência aos princípios gerais da Administração Pública é o que basta.

42.Além disso, o MP/TCU lembra que esta Corte, por meio da Decisão n.º 907/97, firmou o entendimento de que as entidades integrantes do sistema "S", apesar de manejarem recursos públicos, não precisariam seguir os estritos termos da Lei n.º 8.666/93. Naquela oportunidade, a Corte fundamentou sua Decisão no fato de que tais entidades não são integrantes da administração pública. O seguinte trecho do Voto do relator, Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, é esclarecedor:

"3.2. Dispõe a Constituição da República:

'Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

.....

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para a administração pública direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo poder público, nas diversas esferas de governo, e empresas sob seu controle'.

3.3. Coerente com esse postulado, a mesma constituição estabeleceu:

'Art. 37. Administração direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'.

3.4. Como se vê, de acordo com a Constituição Federal, apenas os órgãos da Administração Direta e Indireta, incluídas nessa última categoria as fundações, estão sujeitos ao processo licitatório em suas contratações, não se aplicando esses dispositivos aos chamados serviços sociais autônomos, vez que não pertencem à Administração Pública Direta ou Indireta, nos termos disciplinados pelo art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei n.º 200/67, com a alteração dada pela Lei n.º 7.596/86, que classificou a Administração Federal em:

'I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista;

d) Fundações Públicas'."

43.Da mesma forma ocorre com as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. São entidades privadas, que não fazem parte da administração pública direta ou indireta.

44.Lembro que esta Corte discutiu, no TC-003.361/2002-2, a obrigação de as entidades privadas, ao celebrarem convênios com a Administração Pública, cumprirem os dispositivos da Lei n.º 8.666/93. Na sessão de 6/8/2003, o Plenário decidiu, por maioria de votos, acompanhar o Relator, Ministro Ubiratan Aguiar, e firmar o entendimento de que as entidades privadas devem obedecer a Lei de Licitações e Contratos na realização de despesas feitas com recursos advindos de convênios (Acórdão n.º 1.070/2003-Plenário).

45.Na oportunidade, o Ministro Benjamin Zymler apresentou Declaração de Voto, que contou com meu apoio e o do Ministro Walton Alencar Rodrigues. Por oportuno, transcrevo alguns trechos do Voto de Sua Excelência:

"No mérito, considero incabível o exercício das prerrogativas da Lei n.º 8.666/93 por entes privados, uma vez que, dada a natureza dos mesmos, somente entes públicos podem exercê-las. A Lei em questão prevê, por exemplo, a aplicação de multas, a rescisão unilateral de contratos e a declaração de inidoneidade de licitantes, prerrogativas que são expressões concretas do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Não poderia um ente privado, em decorrência de simples pactuação de convênio com a Administração Pública, investir-se de tais poderes. São estes reservados aos agentes públicos investidos em cargos, empregos ou funções.

Esse tipo de delegação do ***múnus*** *público somente seria possível mediante expressa previsão legal, em reverência ao princípio maior da legalidade, que reza que a administração pública somente pode fazer o que determina a lei. Por exemplo, permite a lei que o concessionário de serviços públicos possam expedir atos de execução no curso de processos de desapropriação.*

Ademais, a observância de todos os dispositivos da Lei das Licitações por entes privados imporia a elevação dos custos operacionais daqueles, que passariam a necessitar de pessoal especificamente qualificado para a condução de licitações. Por exemplo, exigiria a criação e manutenção de cadastros de empresas para o aperfeiçoamento da modalidade tomada de preços. Além disso, não haveria espaço para se exigir a existência de dotações orçamentárias como condição prévia para a licitação.

O que ora se analisa, em essência, é a extensão da aplicabilidade da Lei n.º 8.666/93. Dispõe a ementa daquela Lei que a mesma 'Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências'.

Uma vez que a aludida lei regulamenta um dispositivo constitucional, a sua abrangência está indissociavelmente ligada ao escopo de aplicabilidade da norma constitucional que a rege. Assim dispõe o art. 37 e seu inciso XXI, da Constituição Federal, ***in verbis****:*

'Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.'

O art. 37 da Constituição Federal, no seu ***caput****, delimita sua aplicação à administração pública direta e indireta dos poderes públicos dos três níveis da federação, não se incluindo ali os agentes privados. Assim, o escopo de aplicação da lei que regulamenta o seu inciso XXI – atualmente a Lei n.º 8.666/93 – não pode exceder aos limites delineados pelo poder constituinte no* ***caput*** *do dispositivo retrotranscrito.*

E de fato o legislador respeitou o texto constitucional. O parágrafo único do art. 2º da Lei em comento, ao descrever os entes a ela subordinados, o faz em perfeita harmonia com o âmbito de aplicação da norma constitucional que regulamenta, dispondo que 'subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios'.

Como se vê, a Lei apenas descreveu com mais detalhes a composição da administração pública direta e indireta, não fazendo ali constar entidades não classificáveis como integrantes da administração pública, motivo pelo qual não incluiu entes do setor privado.

Entendo que o poder constituinte, sempre que desejou estender aos agentes privados regramentos típicos do setor público, o fez expressamente, como lemos no parágrafo único do art. 70, que estende o dever de prestar contas a todos os que manuseiem recursos públicos, sejam pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas.

Pelos mesmos motivos, não poderíamos dar aplicação extensiva do art. 116 da Lei n.º 8.666/93, de modo a abranger as relações entre entes privados. Esse dispositivo vincula a aplicação da Lei n.º 8.666/93, no que for possível, aos acordos, convênios e instrumentos

congêneres firmados por órgãos ou entidades da administração pública. Nem a Constituição nem a Lei previram expressamente sua aplicação a entes privados quando contratam entre si.

Por esses motivos, entendo que não se pode exigir que a Fundação Zerbini, de caráter privado, aplique as normas da Lei n.º 8.666/93 quando da contratação de empresa de construção civil, ainda que os recursos a serem aplicados tenham origem pública.

Na minha avaliação, foi oportuna e feliz a redação dada ao art. 27, parágrafo único, da IN STN 01/97, ao explicitar que o convenente entidade privada não está sujeito à Lei n.º 8.666/93, sem embargo de firmar orientação no sentido de que sejam adotados procedimentos análogos aos estabelecidos pela referida lei, o que evidencia, ao mesmo tempo, reverência aos princípios constitucionais norteadores da gestão pública e respeito ao domínio dos agentes privados."

46.Na oportunidade, entretanto, o Tribunal fixou o prazo de 30 (trinta) dias para que a Secretaria do Tesouro Nacional/STN adequasse o parágrafo único do art. 27 da IN/STN n.º 01/97 ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que exige lei específica na realização de licitação, no caso a Lei n.º 8.666/93, quando da aplicação de recursos públicos, ainda que geridos por particular, nos termos do item 9.2 do Acórdão n.º 1.070/2003-Plenário:

"9.2 com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 45 da Lei n.º 8.443/92, fixar o prazo de 30 (trinta) dias para que o Secretário da Secretaria do Tesouro Nacional/STN dê exato cumprimento à Lei, adequando o parágrafo único do art. 27 da IN/STN n.º 01/97, publicada no DOU de 31 de janeiro de 1997, ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal que exige lei específica na realização de licitação, no caso a Lei n.º 8.666/93, quando da aplicação de recursos públicos, ainda que geridos por particular, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 45 c/c o art. 58 inciso II, da mesma Lei;"

47.O Ministério Público junto a este Tribunal viu inconstitucionalidade no referido Acórdão n.º 1.070/2003-P, e apresentou Pedido de Reexame, apreciado na sessão de 6/4/2005. O Plenário, acolhendo proposta do Relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, deu provimento parcial ao recurso, conferindo a seguinte redação ao item 9.2 da deliberação recorrida:

*"9.2. firmar o entendimento de que a aplicação de recursos públicos geridos por particular em decorrência de convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, deve atender, no que couber, às disposições da Lei de Licitações, **ex vi** do art. 116 da Lei 8.666/93;"*

48.Na oportunidade, o Ministro Walton, acolhendo o parecer do Ministério Público junto ao TCU, deixou assente:

"Dessa forma, a interpretação que parece se integrar ao ordenamento jurídico de modo mais harmônico é a de que as despesas decorrentes da aplicação de recursos repassados mediante convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos estão sujeitas, no que couber, às disposições da Lei n.º 8.666/93, conforme estabelecido em seu art. 116. Primeiro, porque inteiramente de acordo com o comando constitucional, que impõe a licitação como regra a ser adotada, sempre que houver o envolvimento de recursos públicos; segundo, porque a par de fixar regras a serem seguidas - no que couber - pelos convenentes na gestão de recursos públicos, os procedimentos são, em essência, os mesmos impostos aos entes públicos, o que determina, guardadas as diferenças, uma saudável padronização.

Não significa dizer que o particular, ao aplicar recursos públicos provenientes de convênios celebrados com a administração federal, esteja sujeito ao regramento estabelecido na Lei n.º 8.666/93. No entanto, sendo a licitação imposição de índole constitucional ela não representa apenas um conjunto de procedimentos como se estes fossem um fim em si mesmos. Representa fundamentalmente um meio de tutelar o interesse público maior que tem por meta garantir o cumprimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que devem estar presentes em qualquer operação que envolva recursos públicos.

*Atento a esses princípios, o legislador ordinário estabeleceu a entidades de direito privado a obrigação de licitar nas restritas hipóteses em que tenham sob sua guarda recursos públicos. Como exemplo, no relatório foi citada a Lei n.º 8.958/1994, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio. No art. 3º dessa Lei há comando específico para observância da legislação federal sobre licitações e contratos administrativos na aplicação de recursos públicos, **in verbis**:*

'Art. 3° Na execução de convênios, contratos, acordos e/ou ajustes que envolvam a aplicação de recursos públicos, as fundações contratadas na forma desta Lei serão obrigadas a:

I - observar a legislação federal que institui normas para licitações e contratos da administração pública, referentes à contratação de obras, compras e serviços;'.

A esse exemplo acrescento a Lei n.º 9.790/1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Essas organizações devem ter regulamento próprio contendo os procedimentos para a contratação de obras e serviços, bem como para compras, com emprego de recursos públicos. Esse regulamento deverá assegurar a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência (art. 14).

Ora, se para essas entidades privadas – fundações de apoio e organizações da sociedade civil de interesse público – há disposição expressa para a aplicação de normas gerais de licitação na utilização de recursos públicos é de se admitir, como enfatizado pelo Ministério Público, que o art. 116 da Lei n.º 8.666/93 efetivamente carece de regulamentação. Falta-lhe a especificação exata de quais os dispositivos dessa Lei são aplicáveis aos particulares ao gerirem recursos públicos transferidos mediante convênio."

49.Portanto, a Corte firmou, em definitivo, o entendimento de que a entidade privada, ao celebrar convênio ou outro instrumento congênere com a Administração Pública, deve observar, no que couber, as disposições da Lei de Licitações, em razão do disposto no art. 116 da Lei n.º 8.666/93, sem necessidade de, ao aplicar recursos públicos provenientes de convênios celebrados com a administração federal, se submeter ao regramento estabelecido no Estatuto das Licitações e Contratos.

50.No entanto, Sua Excelência o Ministro Ubiratan Aguiar, em coerência com o entendimento que defendeu no TC-003.361/2002-2, sustenta que, por manejarem recursos públicos, as Oscips, assim como qualquer entidade privada que celebrar convênio ou instrumento congênere com a Administração Pública, deve observar as disposições do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

51.É importante mencionar que, conforme as considerações desenvolvidas no voto proferido pelo Ministro Ubiratan Aguiar no TC-003.361/2002-2, que conduziu ao Acórdão n.º 1.070/2003-P, não infirmadas pelo Acórdão n.º 353/2005-P, a obrigatoriedade de licitação não significa a necessidade de seguir determinado conjunto de procedimentos, mas sim *"garantir o cumprimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência"*. É o que ocorre com a Lei n.º 9.790/99. A Lei da Oscip, em seus arts. 14 e 4º, dispõe:

"Art. 14 A organização fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei.

Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

I - a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência;"

52.O Ministro Ubiratan Aguiar, ao longo das considerações que desenvolve no voto que encaminhou ao meu Gabinete, afasta a incidência do art. 14 da Lei n.º 9.790/99 em favor da aplicação da Lei n.º 8.666/93 às contratações realizadas pelas Oscip. Acontece que a Lei n.º 9.790/99 é especial em relação à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, e deve prevalecer, segundo entendo, em relação a esta última.

53.Portanto, no caso das Oscips, foi a Lei n.º 9.790/99 que, acertada e legitimamente, determinou que tais entidades não estariam sujeitas aos ditames da Lei n.º 8.666/93, mas sim aos seus regulamentos próprios, que deverão observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência.

54.Por fim, convém registrar que, em cumprimento ao Acórdão n.º 1.070/2003-P, a Secretaria do Tesouro Nacional deu nova redação ao art. 27 da IN/STN n.º 1/97. Eis a nova redação do dispositivo citado:

"*Art. 27 O convenente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,*

especialmente em relação a licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica."

55.A nova redação da IN n.º 1/97 da STN não encerra mandamento para que as entidades parceiras cumpram os dispositivos da Lei n.º 8.666/93.

56.A uma porque a IN n.º 1/97 disciplina a celebração de convênios, e não é aplicável aos Termos de Parceria, como já mencionei no decorrer deste voto. Além disso, a Lei das Oscip é norma de hierarquia superior.

57.Assim, reafirmo meu posicionamento pela inaplicabilidade da IN/STN n.º 1/97 às entidades parceiras, pelos motivos que expus ao longo deste voto, deixando de acatar, neste ponto, as considerações oferecidas pelo Ministro Ubiratan Aguiar.

58.Nem mesmo as disposições do Decreto n.º 5.504, de 5/8/2005, me demovem da posição que adoto. O ato normativo em questão estabeleceu que os entes privados, incluindo as Oscips, deverão observar a legislação federal relativa à licitação pública.

59.Diz o art. 1 º do Decreto:

Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto n.º 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar.

§ 2º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pelo dirigente ou autoridade competente.

§ 3º Os órgãos, entes e entidades privadas sem fins lucrativos, convenentes ou consorciadas com a União, poderão utilizar sistemas de pregão eletrônico próprios ou de terceiros.

§ 4º Nas situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação, as entidades privadas sem fins lucrativos, observarão o disposto no art. 26 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, devendo a ratificação ser procedida pela instância máxima de deliberação da entidade, sob pena de nulidade.

§ 5º Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria."

60.No meu entendimento, o Decreto não se harmoniza com a Lei n.º 9.790/99 nem com o art. 37, XXI, da Constituição Federal. Para mim, entidades privadas, mesmo no manejo de recursos públicos, não precisam observar a Lei n.º 8.666/93, pelas razões já expostas neste Voto.

61.Discordo, portanto, da proposta do Ministro Ubiratan Aguiar de firmar entendimento de que aplicam-se às Oscips as disposições da Lei n.º 8.666/93 e 10.520/2002.

62.Até porque, se o Plenário optar pela posição de Sua Excelência, deixa de haver necessidade de firmar entendimento acerca da matéria, ante a clareza das disposições do Decreto.

63.Por outro lado, se o Tribunal acompanhar meu entendimento, não cabe, nestes autos, pronunciamento sobre a inconstitucionalidade, em tese, do Decreto n.º 5.504/2005. Tal procedimento significaria a usurpação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

64.Não obstante, a Corte poderá, nos termos da Súmula 347 do STF (*"O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público"*), afastar, no caso concreto, a aplicação do normativo em foco.

VII

65.Merece exame também a questão relativa à seleção de Oscip, por parte da Administração, para celebração de Termo de Parceria. A escolha deve ser precedida de procedimento licitatório? São aplicáveis as disposições da Lei n.º 8.666/93 à seleção de entidade qualificada como Oscip para celebração de termo de Parceria, a exemplo dos contratos? Incide, neste caso, o dispositivo constitucional que determina que "as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública" (art. 37, XXI, CF/88)? Ou os interesses envolvidos, os da Administração e os da Oscip, são convergentes, fazendo com que, a exemplo dos convênios, fora desacordos doutrinários, seja desnecessária a licitação?

66.As respostas a estas perguntas podem ser obtidas, penso, a partir da determinação da natureza jurídica do Termo de Parceria. Se este possuir características próximas às do contrato, a seleção via procedimento licitatório se faz necessária. Se ele se aproximar do convênio, a licitação é inaplicável.

67.Necessário iniciar a abordagem do tema, portanto, a partir da clássica distinção entre contrato e convênio: naquele, os interesses são opostos e contraditórios; nesse, convergentes. O art. 48 do Decreto n.º 93.872/86 já indicava a diferença:

"Art. 48 - Os serviços de interesse recíproco dos órgãos e entidades da administração federal e de outras entidades públicas ou organizações particulares, poderão ser executados sob regime de mútua cooperação, mediante convênio, acordo ou ajuste.

§ 1º - Quando os participantes tenham interesses diversos e opostos, isto é, quando se desejar, de um lado, o objeto do acordo ou ajuste, e de outro lado a contraprestação correspondente, ou seja, o preço, o acordo ou ajuste constitui contrato."

68.Além desse óbvio ponto distintivo, a doutrina registra outros. Maria Sylvia Zanella Di Pietro lista os mais comumente apontados ("Direito Administrativo", 13ª edição, p. 284):

-os entes conveniados têm objetivos institucionais comuns e se reúnem, por meio de convênio, para alcançá-los;

-no convênio, os partícipes objetivam a obtenção de um resultado comum, ou seja, um estudo, um ato jurídico, um projeto, uma obra, um serviço técnico, uma invenção, etc., que serão usufruídos por todos os partícipes, o que não ocorre no contrato;

-no convênio, verifica-se mútua colaboração, e não se cogita de preço ou remuneração, que constitui cláusula inerente aos contratos;

-no contrato, o valor pago a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a utilização que será feita do mesmo; no convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste; assim, se um particular recebe verbas do poder público em decorrência de convênio, esse valor não perde a natureza de dinheiro público, só podendo ser utilizado para os fins previstos no convênio; por essa razão, a entidade está obrigada a prestar contas de sua utilização, não só ao ente repassador, como ao Tribunal de Contas;

-nos contratos, as vontades são antagônicas, se compõem, mas não se adicionam, delas resultando uma terceira espécie (vontade contratual, resultante e não soma) – ao passo que nos convênios as vontades se somam, atuam paralelamente, para alcançar interesses e objetivos comuns;

-ausência de vinculação contratual, a inadmissibilidade de cláusula de permanência obrigatória e de sanções pela inadimplência (exceto eventuais responsabilidades funcionais que, entretanto, são medidas que ocorrem fora da avença).

69.São estes os pontos distintivos entre o contrato e o convênio. E o Termo de Parceria? Quais são suas características? É possível classificá-lo como contrato ou convênio? Se aproxima de algum dos dois institutos? É o que passo a examinar.

70.Em primeiro lugar, assinalo que somente podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos. Considera-se sem fins lucrativos, para os efeitos da Lei n.º 9.790/99, como já referido, a *"pessoa jurídica que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social"* (art. 1º, § 1º, Lei n.º 9.790/99).

71.A Lei exige ainda que os *"objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos* [por ela] *instituídos"* (art. 1º, **caput**). Já o art. 3º estabelece, em enumeração taxativa, o rol de objetivos sociais das entidades candidatas à qualificação da Oscip:

"I - promoção da assistência social;

II - promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico;

III - promoção gratuita da educação, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

IV - promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei;

V - promoção da segurança alimentar e nutricional;

VI - defesa, preservação e conservação do meio ambiente e promoção do desenvolvimento sustentável;

VII - promoção do voluntariado;

VIII - promoção do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;

IX - experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;

X - promoção de direitos estabelecidos, construção de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar;

XI - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais;

XII - estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito às atividades mencionadas neste artigo."

72.A Lei restringe, portanto, a qualificação como Oscip à entidades que possuam objeto social entre os listados no art. 3º. Dessa forma, foram definidas as áreas de interesse nas quais as entidades podem se qualificar como Oscip, habilitando-se a receber recursos públicos por intermédio da celebração de Termo de Parceria. O dispositivo indica a intenção do Poder Público de somente celebrar parceria com entidades que tenham objetivos coincidentes com os por ele estabelecidos na Lei, demonstrando a convergência de interesses.

73.Sendo assim, o Termo de Parceria, ao contrário do contrato, se destina à obtenção de colaboração entre o Poder Público e a entidade parceira. É o que reza o art. 9º da Lei n.º 9.790/99:

"Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei"

74.Como argumento definitivo para afastar a caracterização do Termo de Parceria como contrato, assinalo o critério diferenciador registrado por Di Pietro: *"no contrato, o valor pago a título de remuneração passa a integrar o patrimônio da entidade que o recebeu, sendo irrelevante para o repassador a utilização que será feita do mesmo; no convênio, se o conveniado recebe determinado valor, este fica vinculado à utilização prevista no ajuste"*.

75.É evidente, também nesse ponto, a semelhança do Termo de Parceria com o instituto do convênio. Os recursos públicos transferidos às Oscips e às entidades convenentes não são incorporados ao patrimônio das entidades, como no caso do contrato. Os recursos, mesmo após serem transferidos à entidade, permanecem vinculados ao objeto do ajuste, e não deixam de ser públicos.

76.Nesse ponto, surge outro traço de semelhança entre o Termo de Parceria e o convênio: a obrigatoriedade da prestação de contas, inexistente quando se trata de remuneração devida ao particular em decorrência de vínculo contratual.

77.Entendo que, quanto à natureza jurídica, o Termo de Parceria se aproxima do convênio. A doutrina administrativista que se debruçou sobre o tema é da seguinte opinião: *"Por sua natureza, esse negócio jurídico* [o Termo de Parceria] *qualifica-se como verdadeiro convênio administrativo, já que as partes têm interesses comuns e visam à mútua cooperação"* (José dos Santos Carvalho Filho, "Manual de Direito Administrativo", 10ª edição, Lumen Juris, p. 287).

78.Em conseqüência, a conclusão a que se chega é que é inaplicável a licitação para a escolha da entidade parceira.

79.É importante registrar que a desnecessidade de instauração de procedimento licitatório não autoriza a contratação de particulares por meio de Termo de Parceria, como forma de contornar a exigência de licitação. O objeto do Termo de Parceria não pode ser tal que caracterize a existência de contrato, pois à Administração Pública é vedado se utilizar do Termo de Parceria para obter serviço que deveria ser adquirido por intermédio de vínculo contratual.

80.Por fim, cabe assinalar a existência de previsão, no Decreto n.º 3.100/99, de escolha de Oscip por meio da publicação de edital de concursos de projetos. A previsão é uma faculdade conferida à Administração e não infirma a conclusão acerca da inaplicabilidade da Lei n.º 8.666/93 para a escolha de Oscip para a celebração de Termo de Parceria. Ao contrário, o Decreto, de forma muito correta, estabeleceu um método objetivo de seleção de Oscip para a firmatura de Termo de Parceria. Lamento somente que esse método impessoal só se aplique aos casos em que a Administração eleger, com base em critérios de conveniência e oportunidade. Assim, penso que se possa determinar, como sugere o Ministro Ubiratan Aguiar, em lugar de apenas recomendar, como fiz constar de minha proposta original, ao Ministério do Planejamento e à Casa Civil da Presidência da República que examinem a possibilidade de incluir no Decreto dispositivo que determine a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art.23 em toda e qualquer situação.

VIII

81.Examinada a natureza jurídica do Termo de Parceria, passo a avaliar a proposta da unidade técnica referente à aplicação a este das mesmas normas que orientam a execução e a fiscalização dos convênios firmados pela Administração Pública. A Secex/RJ propõe ainda que o Termo de Parceria seja classificado como convênio, à luz da IN/STN n.º 1/97.

82.Discordo da proposta da Secex/RJ.

83.Em primeiro lugar, pela absoluta impropriedade de submeter a figura jurídica do Termo de Parceria, prevista em lei e regulamentada por decreto presidencial, aos regramentos constantes de norma de hierarquia inferior, a IN/STN n.º 1/97.

84.Além disso, um dos objetivos da Lei n.º 9.790/99 foi exatamente fornecer uma alternativa ao convênio para a realização de interesses comuns entre a sociedade organizada e a Administração Pública.

85.Apesar de possuírem a mesma natureza jurídica, a concepção é distinta, as formas de controle são diferentes, e as áreas de atuação não coincidem. Enfim, seria incompreensível conceber uma nova forma de relacionamento e cooperação entre o Estado e a sociedade civil, que se pretende moderna, e equipará-la, por obra de interpretação, ao tradicional instrumento do convênio.

86.A prevalecer a proposta da unidade técnica, a entidade privada qualificada como Oscip teria, por exemplo, que obter também o certificado de registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS, a teor do disposto no art. 4º da IN/STN n.º 1/97.

87.Ora, esse é um dos entraves que a Lei procurou eliminar, na busca de maior agilidade operacional no relacionamento da sociedade civil com o Poder Público, como já tive a oportunidade de registrar neste Voto.

88.E mesmo que a diminuição das barreiras burocráticas não seja suficiente para conferir agilidade operacional, como imaginam os críticos do sistema de convênios, não há como negar a dessemelhança entre os dois instrumentos. Entendo que a distinção vai além de meras diferenças de forma, burocráticas ou de exigências documentais.

89.A celebração de Termos de Parceria entre Oscips e o Poder Público se insere na intenção de se desenhar um novo arcabouço legal, que reconhece o caráter público de entidades privadas e fomenta a relação entre Estado e sociedade civil. Ao lado da agilização dos procedimentos para a obtenção da qualificação como Oscip, o Termo de Parceria deverá ser avaliado, nos moldes do sistema implantado pela Lei n.º 9.790/99, com foco nos resultados.

90.Tais diferenças impedem, no meu modo de ver de forma definitiva, que os Termos de Parceria sejam equiparados aos convênios.

IX

91.A equipe de auditoria aponta inconstitucionalidade e ilegitimidade no § 3º do art. 6º da Lei n.º 9.790/99. O dispositivo tem a seguinte redação:

"§ 3° O pedido de qualificação somente será indeferido quando:

I - a requerente enquadrar-se nas hipóteses previstas no art. 2º desta Lei;

II - a requerente não atender aos requisitos descritos nos arts. 3º e 4º desta Lei;

III - a documentação apresentada estiver incompleta."

92.A inconstitucionalidade estaria, de acordo com a equipe de auditoria, no fato de que o dispositivo não exige comprovação, para a qualificação de entidade como Oscip, da inexistência de débito com a seguridade social, prevista na Constituição Federal, art. 195, § 3º. A ilegitimidade decorreria da não-exigência de comprovação de regularidade com as fazendas federal, estadual e municipal, seguridade social e FGTS, conforme previsão do art. 29, incs. III e IV, da Lei n.º 8.666/93. Apesar de não concordar com a tese, os dirigentes da Secex/RJ apontam "imperfeição" na Lei n.º 9.790/99, por ausência de exigência explícita de comprovação da regularidade fiscal, previdenciária e perante o FGTS.

93.Não procedem as conclusões da equipe de auditoria e dos dirigentes da Secex/RJ.

94.Como bem observa o representante do Ministério Público, o dispositivo apontado como inconstitucional trata somente do pedido de qualificação como Oscip. Nessa fase ainda não houve transferência de recursos públicos. A entidade apenas passou a ser reconhecida como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, estando apta a celebrar Termo de Parceria com a Administração Pública. A Lei decidiu que, na fase de qualificação, não seria necessária a comprovação da regularidade com a seguridade social. Não há inconstitucionalidade nisso.

95.Poder-se-ia entender, por outro lado, que a Lei n.º 9.790/99 é inconstitucional por não exigir, para a celebração do Termo de Parceria, a comprovação da regularidade com a seguridade social. Mas também não me parece razoável.

96.Como forma de dar cumprimento ao art. 195, § 3º, da Constituição Federal, a Lei das Oscips exige que as prestações de contas dêem publicidade ao *"relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão"* (art. 4º , VII, "b").

97.É de notar que o dispositivo constitucional exige a regularidade com o sistema de seguridade social. Não há exigência, na Lei Maior, de que a entidade privada apresente certidão negativa antes da contratação ou antes de receber benefícios. Exige que o particular esteja quite com suas obrigações. A comprovação, a meu ver, pode ser feita de várias maneiras; uma delas é a prevista na Lei.

98.Sendo assim, não vejo qualquer inconstitucionalidade no art. 6º, § 3º, da Lei n.º 9.790/99.

99.De outro lado, devo confessar minha dificuldade de aceitar a possibilidade de o TCU "firmar entendimento" acerca da inconstitucionalidade de normas.

100.Estamos todos de acordo quanto à possibilidade de a Corte, em processos de sua competência, deixar de aplicar, no caso concreto, atos normativos que entender inconstitucionais. Quanto a isso não existem dúvidas; mesmo o STF já o reconheceu (Súmula 347: *O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.*)

101.Mas daí a concluir que o Tribunal pode firmar entendimento sobre inconstitucionalidade vai grande distância. Tal modo de proceder estaria nos aproximando de uma apreciação da constitucionalidade em abstrato da lei, competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

102.Este entendimento já foi exposto pelo Ministro Benjamin Zymler no TC-009.764/2003-1 e acolhido pela Corte por meio do Acórdão n.º 831/2003-P. Apesar de aquele processo tratar de consulta, o que trazia ainda maiores dificuldades à apreciação da constitucionalidade de lei, em face do caráter normativo da deliberação do Tribunal, entendo que no presente caso a circunstância é a mesma, pois estamos cuidando da adequação, em tese, da lei à constituição, sem referência a caso concreto.

103.Também não vejo ilegitimidade no § 3º do art. 6º da Lei n.º 9.790/99, como quer a equipe de auditoria.

104.A utilização das exigências contidas na Lei n.º 8.666/93 não são adequadas. Não há ilegitimidade em um ato normativo que não segue os parâmetros de outro de mesmo nível hierárquico. O que importa é averiguar se a norma está conforme à Constituição Federal.

105.A ilegitimidade se encontra em um plano de maior abrangência, transcendendo o ordenamento jurídico. A ilegitimidade de ato normativo refere-se à *"condução ou a circunstância que reveste a lei de autoridade moral em razão da qual é aceita e acatada pela sociedade. Não se confunde com a coercibilidade, que é o elemento força a serviço do Direito. A legitimidade confere força de natureza estritamente moral à lei. O seu estudo extrapola o campo da Dogmática Civil e integra o âmbito de especulações da Filosofia do Direito. Para muitos, a legitimidade nasce do processo democrático. Se o legislador foi escolhido pelo voto popular, as suas leis são legítimas. Para outros, o selo de legitimidade existe quando a lei corresponde à vontade popular. Penso que a legitimidade deriva tanto do processo quanto da qualidade intrínseca da lei. Esta deve ser uma expressão da ordem natural das coisas – fórmula racional impregnada de conteúdo humano e comprometida eticamente. Embora ao juiz não seja relevante a análise da lei do ponto de vista de sua legitimidade, esta todavia influencia a efetividade da lei"*. As palavras são de Paulo Nader ("Curso de Direito Civil", Parte geral, 2003, Forense, p. 63).

106.Ademais, a Lei n.º 8.666/93 rege os contratos administrativos. Termo de Parceria não é contrato, como já tive oportunidade de registrar. Portanto, a Lei das Oscips não precisaria ter feito as mesmas exigências dirigidas àqueles, inclusive quanto à exigência de regularidade com o fisco.

107.Por fim, convém comentar a sugestão do Ministério Público de que o TCU firme entendimento de que *"as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS devem ser apresentadas pelas Oscips na fase imediatamente anterior à celebração do respectivo Termo de Parceria"*. De acordo com o MP/TCU, esta seria a melhor interpretação do dispositivo, que exige que as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS sejam colocadas à disposição para exame de qualquer cidadão, junto com o relatório de atividades e as demonstrações financeiras da entidade (art. 4º, VII, "b", da Lei n.º 9.790/99).

108.O Ministro Ubiratan Aguiar, nas considerações encaminhadas ao meu Gabinete, acolhe o posicionamento do MP/TCU.

109.No entender de Sua Excelência, *"se o art. 195, § 3º, da Constituição Federal prescreve que a pessoa jurídica em débito não pode contratar com o Poder Público, nem dele receber benefícios (...), como aferir tal regularidade senão por meio das certidões emitidas pelos órgãos competentes?"*

110.Ainda de acordo com o Ministro Ubiratan Aguiar, a apresentação das certidões antes da celebração do Termo de Parceria é exigência da própria Constituição, que normatizou a questão, "omitida tanto na Lei n.º 9.790/99 como no Decreto que a regulamentou (Decreto n.º 3.100/99)."

111.Lamento discordar. Nem mesmo as considerações do Ministro Ubiratan Aguiar são capazes de alterar meu entendimento acerca da matéria, em sua essência.

112.O dispositivo em questão é claro ao exigir que as certidões negativas sejam disponibilizadas junto com o relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, à época da prestação de contas. Exigir a apresentação das certidões quando da celebração do Termo de Parceria equivaleria a acrescentar exigência não prevista na Lei.

113.A meu ver, a Constituição Federal normatizou a questão, mas não a ponto de exigir a apresentação das certidões previamente à assinatura do Termo de Parceria. Não há nada no § 3º do art. 195 a indicar nesse sentido:

"§ 3º - A pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios."

114.É certo que a Lei Maior exigiu a regularidade com a seguridade social daqueles que contratam com o Poder Público, nos termos do dispositivo constitucional acima transcrito. Acontece que, como mencionei nos parágrafos 89/90 acima, a comprovação da regularidade pode ser feita de várias maneiras; uma delas é a prevista na Lei n.º 9.790/99, que deu, a seu modo, por meio do art. 4º, VII, "b", cumprimento ao mandamento constitucional. Para mim, isso basta.

115.Por outro lado, não vejo problema em acolher a proposta do MP/TCU, endossada pelo Ministro Ubiratan Aguiar. Na verdade, as duas posições são conciliáveis. Concordamos em que as

entidades parceiras devem comprovar a regularidade com a seguridade social; divergimos apenas quanto à forma de cumprir o mandamento constitucional.

116.Sendo assim, acolho, também nesse ponto, o posicionamento de Sua Excelência e do Ministério Público.

X

117.Passo a examinar a proposta da Secex/RJ acerca do limite remuneratório a ser imposto aos empregados e dirigentes das entidades.

118.A unidade técnica e o MP/TCU se posicionam pela impossibilidade de os dirigentes das Oscips perceberem remuneração superior ao teto imposto ao poder executivo federal. O Ministério Público chegou a esta conclusão a partir do entendimento desta Corte de que as entidades paraestatais integrantes do sistema "S" devem obedecer o limite remuneratório estabelecido para a administração pública. Isso porque, assim como os serviços sociais autônomos, as Oscips, ao celebrarem Termos de Parceria, são destinatárias de recursos públicos. Além disso, se o órgão estatal parceiro está sujeito ao limite, não podem as Oscips, que recebem recursos desses órgãos, utilizá-los para remunerar seus dirigentes em valores superiores ao aludido limite.

119.Apesar de razoável, a proposta merece reparo.

120.Em primeiro lugar, a Lei das Oscips prevê que a remuneração dos dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e daqueles que prestam serviços específicos deve respeitar os valores praticados no mercado, sem qualquer referência ao limite observado na administração pública. Vejamos o que diz o art. 4º, inc. VI, da Lei n.º 9.790/99:

"Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

(...)

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;"

121.Portanto, existe permissão para que os salários alcancem valor acima do limite praticado na administração, a depender da remuneração de mercado de um dirigente de entidade equivalente a que tenha celebrado Termo de Parceria.

122.Ademais, a conclusão é coerente com o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.637/2002:

"Art. 34. A condição e a vedação estabelecidas, respectivamente, no art. 13, § 2º, III, b, da Lei n.º 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e no art. 12, § 2º, a, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, não alcançam a hipótese de remuneração de dirigente, em decorrência de vínculo empregatício, pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), qualificadas segundo as normas estabelecidas na Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, e pelas Organizações Sociais (OS), qualificadas consoante os dispositivos da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente à remuneração não superior, em seu valor bruto, ao limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo Federal."

123.A Lei n.º 10.637/2002 trata de matéria tributária (não-cumulatividade na cobrança da contribuição para o PIS/Pasep, pagamento e parcelamento de débitos tributários federais, compensação de créditos fiscais, entre outras). O art. 34 se refere a deduções para efeito de contribuição social sobre o lucro líquido (Lei n.º 9.249/95) e à imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88. Em ambos os casos a legislação tributária federal, como regra geral, veda, para que a entidade usufrua dos benefícios, o pagamento de rendimentos aos dirigentes das entidades. O art. 34 da Lei n.º 10.637/2002 excetua a remuneração percebida por dirigentes de Oscips e Organizações Sociais, até o limite remuneratório dos servidores do Poder Executivo Federal. Em outras palavras, acima do limite de remuneração, não são possíveis a dedução de que trata a Lei n.º 9.249/95 nem a imunidade prevista na Constituição Federal.

124.Se a Lei concede os benefícios tributários somente até o limite remuneratório dos servidores públicos, é porque a norma consente pagamento de salários acima do referido limite.

125.Mas além dos permissivos legais citados, tenho para mim que a introdução de limitações dessa natureza acabam por alterar a idéia encerrada na concepção da Lei das Oscips. A imposição de limite remuneratório não se harmoniza com um sistema de controle voltado para a avaliação do desempenho global do projeto, com a atenção apontada para os resultados.

126.Assim, penso que a remuneração dos dirigentes de Oscips parceiras não está sujeita ao limite imposto aos servidores da Administração Pública, devendo observar, entretanto, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação, tal como disposto na Lei n.º 9.790/99.

XI

127.A Secex/RJ propõe que o Tribunal se manifeste sobre suposta irregularidade da Lei n.º 9.790/99, referente à possibilidade de certificação como Oscip, e de seleção, para celebração de Termo de Parceria, de entidade sem prévia comprovação de capacidade operacional.

128.A preocupação da unidade técnica é que a Administração Pública qualifique como Oscip, ou selecione para parceria, entidade sem capacidade para executar as ações previstas no Termo de Parceria. A situação levaria à transferência de recursos públicos para entidade privada que, ao final, por ausência de capacidade de gestão, não apresente condição de executar as atividades e atingir os objetivos previstos.

129.A preocupação é legítima.

130.O volume de recursos envolvidos na celebração de parcerias pode ser significativo, e é razoável considerar a capacidade da entidade privada de aplicá-los de forma eficiente.

131.Mas algumas considerações devem ser feitas.

132.A primeira é que, apesar de a unidade técnica propugnar que o Termo de Parceria tenha o mesmo tratamento de convênio, registro a inexistência de qualquer referência na IN/STN n.º 1/97 acerca da exigência da capacidade operacional do convenente. A referida Instrução Normativa se limita a estabelecer que o Plano de Trabalho deverá conter previsão de metas a serem atingidas pelo convenente, bem como, no caso de obras, instalações ou serviços, o projeto básico, devendo conter os elementos discriminados no inciso IX do art. 6º da Lei n.º 8.666/93.

133.Se a legislação que rege os convênios, reconhecidamente mais restritiva e exigente quanto à documentação necessária para a celebração do ajuste, nada estipula quanto à capacidade operacional do convenente, qual a razão para que, na qualificação como Oscip, ou na celebração de Termo de Parceria, tal exigência seja feita?

134.Em sua valiosa contribuição, Ministro Ubiratan Aguiar discordou de minha constatação. Observou que a IN/STN n.º 1/97, prevê, em duas passagens, que os interessados em obter recursos públicos por meio de convênio devam ter capacidade operacional:

“Art. 1º (...)

§ 2º A descentralização da execução mediante convênio ou Portaria somente se efetivará para entes que disponham de condições para consecução do seu objeto e tenham atribuições regimentais ou estatutárias relacionadas com o mesmo.

Art. 4º Atendidas as exigências previstas no artigo anterior, o setor técnico e o de assessoria jurídica do órgão ou entidade concedente, segundo as suas respectivas competências, apreciarão o texto das minutas de convênio, acompanhado de:

I – (...)

II - documentos comprobatórios da capacidade jurídica do proponente e de seu representante legal; da capacidade técnica, quando for o caso, e da regularidade fiscal, nos termos da legislação específica;”

135.A observação de Sua Excelência é pertinente. Todavia, continuo achando que a IN/STN n.º 1/97, apesar de fazer referência à "condição" e "capacidade" da entidade, está longe de exigir prévia comprovação de capacidade operacional .

136.Assinalo também que o Decreto n.º 3.100/99, que regulamentou a Lei n.º 9.790/99, contém previsão dessa natureza. Dispõe o art. 27 do Decreto:

"Art. 27. Na seleção e no julgamento dos projetos, levar-se-ão em conta:

I - o mérito intrínseco e adequação ao edital do projeto apresentado;

II - a capacidade técnica e operacional da candidata;

III - a adequação entre os meios sugeridos, seus custos, cronogramas e resultados;

IV - o ajustamento da proposta às especificações técnicas;

V - a regularidade jurídica e institucional da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público; e

VI - a análise dos documentos referidos no art. 12, § 2º, deste Decreto."

137.Registro que o dispositivo é aplicável apenas no caso de escolha de Oscip para celebração de Termo de Parceria por meio de concursos de projetos "para obtenção de bens e serviços e para a realização de atividades, eventos, consultorias, cooperação técnica e assessoria" (art. 23 do Decreto n.º 3.100/99).

138.Assim, a capacidade técnica e operacional da entidade candidata já é levada em conta, ainda que somente para efeito de seleção e julgamento dos projetos escolhidos mediante concurso.

139.Além disso, o mesmo Decreto dispõe que *"o órgão estatal responsável pela celebração do Termo de Parceria verificará previamente o regular funcionamento da organização"* (art. 9º). Apesar de não fazer expressa referência à capacidade operacional da entidade, o dispositivo pode ser entendido como tal.

140.Não vejo, dessa forma, qualquer irregularidade na Lei n.º 9.790/99, como pretende a unidade técnica. Por outro lado, nada impede que dispositivos mais específicos exigindo demonstração da capacidade técnica e operacional sejam incluídos nos normativos que regem a matéria, não só para os casos de concurso de projetos para escolha da Oscip para a celebração de Termo de Parceria, mas em todo e qualquer caso.

141.Mas vou além. Acredito que seria conveniente que todos os parâmetros utilizados na seleção e julgamento de projetos, constantes do art. 27 do Decreto n.º 3.100/99, e não só a capacidade técnica e operacional da entidade candidata, devem ser levados em conta pelo Poder Público na tomada de decisão relativa a celebração de Termo de Parceria, independentemente da forma de escolha da Oscip.

142.Dessa forma, parece-me apropriado recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Justiça que estudem a conveniência de incluir em normativo próprio, que pode ser o próprio Decreto n.º 3.100/99, a previsão de que o Poder Público, antes da celebração do Termo de Parceria, deva levar em consideração, quando cabível, os requisitos listados no art. 27 do Decreto n.º 3.100/99, entre outros necessários à aferição da capacidade operacional da entidade interessada, mesmo se a escolha da Oscip para celebração de Termo de Parceria não for feita por meio de concurso de projetos.

XII

143.A proposta da unidade técnica acerca da necessidade de segregação contábil e patrimonial dos bens adquiridos com recursos públicos merece comentários.

144.O objetivo é dar maior "rastreabilidade" aos recursos transferidos à entidade, proporcionando, em conseqüência, maior poder de controle.

145.Realmente, a medida possibilitaria visibilidade aos dinheiro público repassado bem assim aos bens adquiridos com ele. Ocorre que iria de encontro ao sistema implantado pela Lei n.º 9.790/99, de dar maior flexibilidade às entidades, inclusive quanto às prestações de contas, voltada para a avaliação de resultados.

146.A implementação da medida, além disso, é fator de ineficiência, na medida em que aumenta a necessidade de controles, balanços, relatórios e procedimentos necessários à sua implementação e execução.

XIII

147.A unidade técnica sugere que se manifeste ao Presidente da República a existência de "imperfeições" na Lei n.º 9.790/99.

148.É impróprio o encaminhamento proposto. Não cabe ao Tribunal de Contas da União emitir juízo, em tese, acerca de "imperfeições" em atos normativos, seja de que hierarquia for. Comungo das palavras do Ministro Benjamin Zymler constantes da Declaração de Voto proferida no TC-003.361/2002-2:

"Preliminarmente, entendo que o Tribunal de Contas da União, no âmbito de suas prerrogativas constitucionais, exerce controle sobre atos concretos praticados no exercício da gestão dos recursos da União, não se incluindo na sua esfera de atuação o controle dos atos normativos. É certo que, ao examinar casos concretos, o Tribunal pode entender que determinada norma não é aplicável, por estar em contradição com normas juridicamente superiores ou por outras razões jurídicas; pode mesmo determinar que o normativo espúrio não seja aplicado pelos gestores públicos. Todavia, não pode esta Corte determinar coercitivamente, sob a ameaça de sanção, a modificação de normas ou a sua revogação, eis que tal prerrogativa não está expressamente incluída em suas competências constitucionais."

149.A unidade técnica sugere, por exemplo, que se manifeste ao Presidente da República a ocorrência de imperfeição na Exposição de Motivos n.º 20/98, que encaminhou o projeto de lei das Oscips ao Congresso Nacional, acerca da "inespecificidade das críticas feitas (...) à então vigente legislação sobre convênios e contratos".

150.A sugestão é particularmente despropositada.

151.O encaminhamento pelo Presidente da República de Projeto de Lei ao Congresso Nacional, é parte do processo legislativo. A competência do Tribunal de Contas da União não chega ao ponto de apreciar a produção legislativa, em qualquer fase em que se encontrar, e seja qual for o objeto.

XIV

152.A Secex/RJ assinala a inexistência, na Lei n.º 9.790/99 e no Decreto n.º 3.100/99, das hipóteses em que a entidade perderá a qualificação de Oscip.

153.Realmente, não há nas normas citadas nenhum dispositivo que estabeleça as hipóteses de perda da qualificação. A Lei e o Decreto prevêem que a perda de qualificação se dará por meio de processo administrativo ou judicial, mas deixa aberta as hipóteses em que isso deverá ocorrer. Dispõem os arts. 7º da Lei e o art. 4º do Decreto:

- Lei n.º 9.790/99

"Art. 7º Perde-se a qualificação de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a pedido ou mediante decisão proferida em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, no qual serão assegurados, ampla defesa e o devido contraditório."

- Decreto n.º 3.100/99

"Art. 4º Qualquer cidadão, vedado o anonimato e respeitadas as prerrogativas do Ministério Público, desde que amparado por evidências de erro ou fraude, é parte legítima para requerer, judicial ou administrativamente, a perda da qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

Parágrafo único. A perda da qualificação dar-se-á mediante decisão proferida em processo administrativo, instaurado no Ministério da Justiça, de ofício ou a pedido do interessado, ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, nos quais serão assegurados a ampla defesa e o contraditório."

154.A questão é importante e merece exame.

155.Convém registrar, primeiro, que eventual dispositivo que liste as hipóteses de perda da qualificação não implica aumento da burocracia ou estabelecimento de padrões rígidos de observância de normas da Administração Pública. Trata-se de fixar hipóteses em que a entidade ficaria sujeita a processo administrativo ou judicial, tendente a retirar a qualificação, comprovada a irregularidade e observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

156.É certo que, para qualificar-se como Oscip, a pessoa jurídica interessada deve prever, em seus estatutos, normas que disponham, entre outros pontos, sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência (art. 4º, Lei n.º 9.790/99). O dispositivo estabelece ainda a observância de outros requisitos para a qualificação.

157.É razoável supor que, de posse do título de Oscip, a violação dessas condições acarretará para a entidade a perda da qualificação.

158.As transgressões a determinadas exigências, tal como a alteração das finalidades da entidade para área não prevista no art. 3º da Lei, são ocorrências concretas e passíveis, a meu ver, de punição, com a perda da qualificação. Por outro lado, a violação a princípios, como o da moralidade, a serem observados pela Oscip, nos termos do art. 4º da Lei, são mais difíceis de comprovar, podendo implicar em obstáculos para que o Poder Público possa agir de modo a controlar a atuação das entidades.

159.Assim, a previsão normativa das hipóteses de perda da qualificação é de todo conveniente, tanto para a Administração Pública, que teria possibilidade de fundamentação mais concreta e direta para agir em defesa do patrimônio público, como para a entidade, que saberia com algum grau de detalhamento que tipo de conduta poderia levá-la a perder o título de Oscip.

160.Entendo apenas que o dispositivo não deve conter elenco exaustivo, pois não há como prever todas as condutas passíveis de punição. Além disso, as próprias hipóteses podem, em determinados casos, ser abertas, como por exemplo, a violação dos princípios previstos no art. 4º, I, da Lei n.º 9.790/99.

161.Portanto, nesse ponto, concordo com a unidade técnica. No entanto, discordando do encaminhamento proposto pela Secex/RJ, entendo mais apropriado recomendar ao Ministério da Justiça que estude a conveniência de incluir em normativo próprio o disciplinamento acima tratado.

XV

162.Quanto às possíveis melhorias nos procedimentos de auditoria, acolho a proposta da Secex/RJ para que as conclusões da equipe de auditoria sejam analisadas pela Segecex, dando aquela unidade básica o tratamento que entender conveniente.

163.Essas são as considerações que tinha a fazer acerca das questões que me foram apresentadas a partir da auditoria realizada pela Secex/RJ. Mas tenho a convicção de que o tema "Oscip" não se esgotou nesse processo. Alguns pontos ainda podem ser melhor explorados. Teremos outras oportunidades para avançar na discussão da matéria.

XVI

164.Aproveito a oportunidade para abordar assunto do qual "Oscip" é apenas uma pequena parcela. Refiro-me às Organizações Não-Governamentais (ONGs), entidades que têm se disseminado de forma acentuada no últimos anos. Em muitos casos, recebem recursos governamentais sem devolvê-los à sociedade na forma de ações voltadas ao interesse público. Algumas, como vem chegando ao nosso conhecimento, acabam por viver do Estado, sugando seus já limitados recursos. Os números são eloqüentes. Em 2003, o Tesouro transferiu para instituições privadas quase 1,4 bilhão de reais. Do total de ONGs, 55% são mantidas, por vezes exclusivamente, com recursos públicos.

165.O tema merece a atenção desta Corte.

166.Não se trata de propor a instituição de controles em adição aos já existentes. As ONGs, ao receber recursos públicos, por meio de convênio ou instrumento similar, ficam obrigadas a prestar contas, em atenção ao mandamento constitucional. Assim, ao menos formalmente, tais organizações sofrem a incidência da fiscalização do Poder Público. Trata-se de tornar efetivos os controles já existentes.

167.A tarefa não é fácil. O Congresso Nacional já examinou o problema ao longo de 2002, quando foi constituída a Comissão Parlamentar de Inquérito das ONGs. A CPI concluiu que há uma proliferação dessas entidades, sem mecanismos de controle, principalmente quanto à utilização de recursos públicos. Do relatório final da CPI, extraio os seguintes trechos:

"Ao longo da década de 90, com a proliferação de fundações e associações sem fins lucrativos, evidenciando novos perfis e perspectivas de atuação, e, ao mesmo tempo, um considerável arsenal de intervenção e transformação no campo social, mediante um volume crescente de parcerias onerosas com o Poder Público, impôs-se a necessidade de alterar as formas jurídico-associativas clássicas, o que veio materializar-se na edição da Lei nº 9.790/99, mais conhecida como Lei do Terceiro Setor.

A Lei n.º 9.790/99, que trata da qualificação de pessoas jurídicas de direito privado como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), está longe de representar a reforma do marco legal que regula as relações entre Estado e Sociedade Civil. De fato, é apenas um pequeno passo nessa direção.

(...)

Ressalta-se que ***ONG não é necessariamente OSCIP****. A começar que, para tornar-se OSCIP, a ONG deve pleitear essa condição junto ao Ministério da Justiça e anexar a documentação exigida em Lei. Porém,* ***OSCIP é necessariamente ONG****, posto que ambas caracterizam-se como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, além de estar voltadas para o alcance de* ***objetivos sociais*** *que tenham pelo menos uma das finalidades previstas no art. 3º da mencionada Lei n.º 9.790/99.*

Como se disse, nem toda ONG é OSCIP. ***Por isso, a maioria absoluta da ONGS está fora do tratamento jurídico que é dado às OSCIPs****. Veja-se que, segundo dados de 14/11/2002, do Ministério da Justiça, apenas 1.271 ONGs estão qualificadas como OSCIP.*

As OSCIPs são ONGs qualificadas e cadastradas pelo Ministério da Justiça, nos parâmetros da Lei n.º 9.790/99, de tal modo que essas ONGs se tornaram aptas a celebrar Termos de Parceria, condição necessária para recepção de dinheiros públicos.

Portanto, a tese que deveria prevalecer é que somente as ONGs qualificadas como OSCIPs poderiam receber recursos públicos*. E o Congresso e o Poder Executivo deveriam pugnar juntos para que isso seja realidade em futuro próximo.*

Hoje o que se vê é intolerável. Tudo leva a crer que a maioria esmagadora das ONGs evita qualificar-se como OSCIP para poder continuar a beneficiar-se do inaceitável mecanismo, que hoje prevalece, pelo qual o Poder Público distribui recursos a essas organizações por meio de convênios, sem recorrer a edital público para selecionar os melhores projetos. Em função de uma duvidosa concepção doutrinária do Direito Brasileiro, dá-se uma espécie de 'ação entre amigos'.

Há ONGs que sequer possuem sede ou endereço certo e conseguem viabilizar emendas orçamentárias, receber abundantes recursos financeiros do erário e aprovar prestações de contas sumárias junto ao órgão repassador, como retrata o caso da parceria entre a Agência de Desenvolvimento Sustentável Brasil em Renovação – Adesbrar e o Ministério da Cultura, analisada por essa Comissão.

(...)

A Adesbrar não apresentou Certificado de Entidade Beneficente ou Declaração de Utilidade Pública. Tampouco está qualificada como OSCIP no Ministério da Justiça. Daí se poderia inferir que o Governo Federal jamais lhe endereçaria recursos públicos. No entanto, o Ministério da Cultura, ao arrepio de normas e procedimentos elementares, brindou-a com R$350.000,00 em verba federal, para 'tirar crianças da rua' realizando shows de música sertaneja e projeções de películas cinematográficas.

Não só o Ministério da Cultura, mas também a Administração Federal como um todo, tem o dever de exigir as melhores qualificações das ONGs a que destinam escassos recursos públicos. Em atenção ao princípio da boa aplicação dos recursos públicos, a qualificação mínima obrigatória seria, sem dúvida, a Declaração de Utilidade Pública Federal e o registro no Conselho Nacional de Assistência Social - CNAS, na legislação anterior e vigente, ou a qualificação de OSCIP, nos termos da Lei n.º 9.790/99.

(...)

A Lei n.º 9.790/99 determina às OSCIPs a obrigatoriedade de prestação de contas do Termo de Parceira e de prestação de contas anual sobre a totalidade das operações patrimoniais e resultados da entidade. A indagação que se faz oportuna é: por que as ONGs que recebem recursos do Governo Federal evitam qualificar-se como OSCIPs? Não seria em razão da resultante ampliação do grau de transparência e de controle social?

(...)

Hoje, a prestação de contas de 'ONGs que são OSCIPs', ou de 'ONGs que são apenas ONGs', é encaminhada diretamente ao órgão estatal convenente ou parceiro. A realidade é que são precárias as capacidades desses órgãos em termos de Controle Interno. Das ONGs investigadas, estranhamente, nenhuma delas apresentou pendências relativas a prestações de conta junto ao órgão parceiro. Segundo essa amostra, intui-se que contam-se nos dedos as prestações de conta glosadas em função de alguma falha ou irregularidade, em nível de análise no âmbito dos órgãos repassadores.

A Comissão verificou que todas as prestações de conta decorrentes de convênio ou de termo de parceria celebrados por ONGs sob investigação foram consideradas regulares pelos órgãos convenentes ou parceiros. Nenhuma delas está pendente no órgão repassador ou no Tribunal de Contas da União.

Ora, se o controle interno é inepto, o controle externo que compete ao Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas, restará manietado e anêmico."

168.Como resultado dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito, foi elaborado Projeto de Lei, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados. As duas principais inovações são a criação do Cadastro Nacional de ONGs (e só poderão receber auxílio governamental aquelas que estiverem cadastradas) e a prestação de contas ao Ministério Público.

169.Aproveito a oportunidade para comentar essa última inovação, que está no art. 2º do PLS n.º 7/2003:

"Art. 2º As Organizações Não-Governamentais (ONGs) prestarão contas anualmente dos recursos recebidos por intermédio de convênios ou subvenções de origem pública ou provada, inclusive doações, ao Ministério Público, independentemente da prestação de contas aos respectivos doadores."

170.A proposta me chama a atenção. É evidente que o projeto, nesse ponto, decorre da conclusão de que o Poder Púbico, e em particular o sistema de controle (externo e interno), não vem cumprindo seu papel a contento. Daí atribuir ao Ministério Púbico a tarefa de examinar as prestações de contas das ONGs.

171.Apesar de a proposta decorrer mais da deficiência do controle interno do que de eventuais problemas enfrentados por esta Corte, penso que o Tribunal de Contas da União deva refletir sobre seu papel e sobre sua importância para a Administração Pública. Falo isso por que me incomoda o fato de que amiúde nos debrucemos sobre processos sem qualquer relevância, seja financeira ou institucional. Um Ministro do Tribunal de Contas da União não deveria estar, por exemplo, cuidando de pequenos desvios na aplicação de recursos federais transferidos aos milhares de municípios brasileiros.

172.Sei que o ordenamento nos impinge tarefas como essa. Mas é hora de pensar uma solução, nem que passe por alterações constitucionais, sob o risco de vermos a instituição, que nos é cara, sofrer um processo de debilitação. A competência para tratar de ninharias acaba por enfraquecer o Tribunal, nos roubando tempo e energia que deveriam estar orientadas para matérias mais importantes.

173.A Corte deve, por exemplo, investigar as novas fronteiras estabelecidas pelo avanço das ferramentas colocadas à disposição do administrador público. A implantação, por via legislativa, das parcerias público-privadas, as PPPs, é bom exemplo. Na fase de elaboração da Lei no Congresso Nacional, intensas discussões foram travadas nos meios político e empresarial sobre essa nova forma de relacionamento entre os setores público e privado.

174.Na Lei n.º 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada, no âmbito da administração pública, a PPP é definida como sendo o "contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa", observadas algumas diretrizes, entre as quais se destacam a "indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional e do exercício de poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado" e a "repartição objetiva de riscos entre as partes."

175.A novidade é tida por muitos como meio de atrair capitais privados para investimentos de interesse público, como obras de infra-estrutura, por meio da administração dos riscos do empreendimento, aumentando a eficiência do setor estatal. Mas houve críticas ao projeto. Sustentava-se que a PPP seria apenas uma forma de proporcionar lucros ao capital privado sem o

risco que lhe é inerente. Ou ainda um meio de escapar às exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Licitações.

176.Por determinação do Ministro-Presidente, as discussões em torno do Projeto de Lei de Parcerias Público-Privadas já vinham sendo acompanhadas pela Secretaria de Fiscalização da Desestatização. A Sefid, ao que fui informado, vem tendo atuação ativa e tem mantido contato com os profissionais dos órgãos envolvidos com a questão, bem como promovendo encontros com especialistas da área.

177.Merece registro a recente Conferência Internacional de Desestatização promovida pelo Tribunal no período de 14 a 16 de setembro. O encontro reuniu técnicos desta Corte, autoridades do Governo Federal e especialistas internacionais. Foram discutidos temas relacionados à privatização, regulação e parcerias público-privadas.

178.A iniciativa merece a minha aprovação.

179.De minha parte, incentivei meus assessores a acompanhar o assunto. Minha preocupação com o tema gerou a realização de encontros com alguns importantes agentes econômicos, tais como a Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – Firjan e Companhia Vale do Rio Doce.

180.O fato é que o novo instituto prevê inovações em matéria de licitações e concessões de serviços públicos, temas de grande importância para esta Corte. Assim, louvo os trabalhos desenvolvidos pela Sefid, que se destinam a conhecer a concepção do instituto das parcerias público-privadas.

181.Ministro Ubiratan Aguiar lembra que o Tribunal já possui normatização em área correlata à das PPPs :

"O Tribunal já dispõe das Instruções Normativas n.º 27, de 1998, e 46, de 2004, que estabelecem mecanismos para o acompanhamento das outorgas de concessões de serviços públicos, de um modo geral. Esses normativos podem ser facilmente adaptados às concessões patrocinadas, tal como estabelecidas no § 1º do art. 2º da Lei n.º 11.079/2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

Por outro lado, ressalto que o Tribunal ainda não possui uma sistemática para avaliar especificamente as concessões administrativas, modalidade de concessão prevista no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 11.079/2004. Nesse sentido, poderia um grupo de trabalho conduzido pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), com a participação da Sefid e de outras unidades técnicas, contribuir com propostas que forneçam diretrizes para a atuação do Tribunal nesse tipo de contrato de prestação de serviços."

182.Assim, acolhendo as observações de Sua Excelência, parece-me oportuno que o Tribunal incremente os estudos acerca da matéria por meio da constituição de um Grupo de Trabalho coordenado pela Segecex e participação da Sefid.

183.Do contrário, ficaremos aqui cuidando de umas poucas latrinas que não foram concluídas em razão de cumprimento parcial das metas estabelecidas em convênio firmado entre uma prefeitura municipal e o Ministério da Saúde, enquanto o Mundo gira ....

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação do Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de setembro de 2005

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

GRUPO II - CLASSE V – PLENÁRIO
TC-008.011/2003-5 (c/ 1 volume)
Natureza: Relatório de Auditoria
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado: não há

Sumário: Relatório de Auditoria. Lei nº 9.790, de 1999. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Termo de Parceria. Terceiro Setor. Atuação do Tribunal. Limite de remuneração da administração pública. Obrigatoriedade de aplicação das Leis nºs 8.666/93 e 10.520/2002 às OSCIPs para contratações com recursos públicos transferidos em razão de Termo de Parceria firmado com a Administração Pública. Regularidade previdenciária, fiscal e perante o FGTS. Submissão às vedações estipuladas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Prévia comprovação de capacidade operacional. Hipóteses de perda de qualificação como OSCIP. Escolha do parceiro privado por meio de procedimento licitatório. Natureza jurídica do Termo de Parceria. Considerações. Melhorias em procedimentos de auditoria. Organizações Não-Governamentais. Parcerias público-privadas. Considerações. Recomendações. Determinações. Envio de cópia do Relatório, Voto e Acórdão aos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Justiça, ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e à Controladoria-Geral da União. Arquivamento.

VOTO REVISOR

Cuidam os autos de Relatório de Auditoria realizada em cumprimento à Decisão nº 1.679/2002 – Plenário (Plano de Auditorias para o 1º semestre de 2003), com os seguintes objetivos:

a)conhecimento do instrumento jurídico Termo de Parceria e avaliação da aplicação de recursos transferidos por meio desse instrumento, criado pela Lei nº 9.790/1999, que dispõe sobre *"a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público* [OSCIP]*, institui e disciplina o Termo de Parceria e dá outras providências"*;

b)avaliação do controle relativo às disposições da Lei nº 9.790/1999, para promoção dos ajustes que se fizerem necessários na ação fiscalizadora do TCU sobre os Termos de Parceria;

c)teste e avaliação da versão experimental do Procedimento de Auditoria PA-01.1, referente aos Termos de Parceria.

2.Submetido o processo à apreciação do Plenário na Sessão de 10.11.2004 pelo Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, pedi vistas dos autos para melhor estudar a matéria aqui tratada. Embora concorde com a maioria absoluta dos posicionamentos do nobre Relator acerca das questões valorosamente analisadas pela Secex/RJ, permito-me tecer algumas considerações sobre aspectos que entendo pertinentes a fim de que o Tribunal exerça seu controle da maneira mais eficiente e efetiva possível, considerando o inter-relacionamento entre Estado e Terceiro Setor.

3.De início, conforme bem lembrado pelo eminente Relator, o modelo das OSCIPs veio na esteira das iniciativas reformistas implementadas no Brasil especialmente a partir de meados da década de 90, tendo como documento paradigmático o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, de 1995. Assim como ocorreu com o projeto das Organizações Sociais, que obteve um número pequeno de entidades qualificadas na forma prevista pela Lei nº 9.637/98, o modelo OSCIP, objeto dos presentes autos, consoante números assentes no Relatório apresentado pelo Relator, ainda não possui recursos significativos, repassados por meio de Termos de Parceria, de modo a impactar as contas públicas.

4.Desse modo, espera-se que as recomendações do Tribunal possam colaborar com o controle dessa nova forma de parceria Estado-sociedade, e mesmo aprimorar o modelo para que um maior número de entidades atuem lado a lado com a Administração na busca de objetivos comuns, respeitado, sempre, o postulado da indisponibilidade do interesse público.

Seleção de OSCIP, por parte da Administração, para celebração de Termo de Parceria

5.Após identificar os traços de semelhança entre a figura do Termo de Parceria e aquela relativa a convênios, afastando por completo a natureza contratual das relações estabelecidas nos moldes da Lei n° 9.790/99, o nobre Relator conclui pela inaplicabilidade da licitação para a escolha da entidade parceira.

6.Concordo com o raciocínio desenvolvido pelo nobre Relator para concluir acerca dessa semelhança. Todavia, devo manifestar minha discordância com relação à conclusão que se seguiu, no sentido da inaplicabilidade da licitação para a seleção da instituição parceira.

7.Calcado na observância dos princípios da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da licitação, conforme art. 37, *caput*, e inciso XXI, da Constituição Federal, a seleção de uma OSCIP pela Administração Pública, com vistas a firmar Termo de Parceria, deve se dar mediante prévio procedimento licitatório. Caso contrário, vamos reviver a situação descrita pelo eminente Relator, no tocante às ONG's, verificada na CPI, de "ação entre amigos".

8.O compromisso assumido por meio do Termo de Parceria implica alocar recursos públicos a uma entidade privada para a consecução de uma atividade de interesse público. Logo, desatende os princípios constitucionais da impessoalidade e da publicidade permitir a escolha de entidade privada, que realizará gastos os mais diversos com recursos públicos, sem que se observe o princípio da licitação, nos termos do que estabelece o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal. Ademais, a seleção mediante procedimento licitatório evita privilégios e assegura, ao menos em tese, igual direito a todas as OSCIPs e a seleção daquela que melhores condições terá de executar o objeto almejado pelo Estado.

9.Assim, utilizar procedimento licitatório para a seleção de OSCIP significa, a meu ver, a busca pela entidade que reúne melhores condições de alocar recursos públicos com critérios de eficiência, haja vista que o modelo contempla o alcance de resultados e avaliação de desempenho como a mola propulsora do sucesso esperado.

10.Por essa razão, entendo que a sugestão do Relator consubstanciada no subitem 9.3 da deliberação proposta, no sentido da utilização da modalidade concurso de projetos para a seleção da entidade que celebrará Termo de Parceria, conforme previsto no art. 23 do Decreto nº 3.100/99, atende aos princípios a que deve obediência a Administração Pública.

11.Essa deveria ser, a meu ver, a regra. As exceções à regra, caso houvessem, mereceriam o tratamento que deve ser dispensado a qualquer exceção, ou seja, devem estar necessariamente amparadas em fundamentadas justificativas.

12.Portanto, concordo com o teor do subitem 9.3 da deliberação proposta, alterando, todavia, de recomendação para determinação, salientando, ademais, que este Tribunal, no acompanhamento da execução dos Termos de Parceria, avaliará a observância, pelos órgãos e entidades da Administração Pública, dos princípios constitucionais a que deve obediência, conforme estabelecido no art. 37, *caput*, e inciso XXI.

Submissão das OSCIPs à Lei nº 8.666/93

13.A Lei nº 9.790/99, em seu art. 14, dispõe que: *"A organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei* [legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e eficiência]*."*

14.Podem qualificar-se como OSCIPs, nos termos do art. 1º da referida Lei, as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos pela mesma Lei.

15.Como tal, não estão inseridas entre os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta mencionados no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e, portanto, não estariam obrigadas à aplicação da Lei nº 8.666/93, segundo entendimento do eminente Relator. Estariam, apenas, sujeitas a princípios que caracterizam a atividade do Estado, como registado no item 13 retro, por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.790/99.

16.A referida Lei instituiu, nos termos de seu art. 9°, o Termo de Parceria que vem a ser o "*instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3° desta Lei*". As OSCIPs atuam, portanto, como parceiras do Estado em atividades que atendem a interesses públicos, tais como: promoção da assistência social; promoção da cultura, da defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico; promoção gratuita da

educação e da saúde, mediante atuação complementar à do Estado; promoção da segurança alimentar e nutricional; entre outras.

17.Ao firmarem Termos de Parceria com a Administração Pública, as OSCIPs passam a ter acesso a recursos públicos e daí vem a grande preocupação de que esses escassos recursos venham a ser utilizados da melhor forma possível, sempre em mente a indisponibilidade do interesse público e a transparência que devem estar presentes nas ações dos agentes do Estado. Essa preocupação passa pela estrita observância dos princípios constitucionais que informam a atividade do Estado.

18.Nesse sentido, aplica-se ao presente caso o mesmo entendimento que defendi por ocasião do julgamento do TC 003.361/2002-2 (observância da Lei n° 8.666/93 nas contratações realizadas com recursos públicos transferidos a entidade privada por meio de convênio), uma vez que, ao firmar Termo de Parceria, há utilização de recursos públicos, devendo o administrador privado adotar as mesmas cautelas que o gestor público.

19.Repiso o meu posicionamento, constante do Voto proferido na Sessão de 06.08.2003, e que fundamentou o Acórdão n° 1.070/2003, de modo a deixá-lo registrado, haja vista representar posição contrária à defendida pelo eminente Relator.

20.É notório que a iniciativa privada não se sujeita aos princípios que regem a licitação no setor público e muito menos está obrigada a aplicar, nas suas contratações, a Lei nº 8.666/93, mesmo porque naquela impera a autonomia da vontade e, por isso mesmo, só não pode fazer o que a lei expressamente proíbe, ao contrário do administrador público que só pode fazer o que a lei determina.

21.No entanto, o particular, ao firmar qualquer instrumento com a administração pública, a exemplo de convênios ou, como no presente caso, Termos de Parceria, que lhe assegure transferência de recursos públicos, assume todos os deveres e obrigações de qualquer gestor público, estando, como este, sujeito aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e aos demais princípios informadores da gestão da coisa pública, entre os quais destacamos o da licitação e o do dever de prestar contas, insculpidos no art. 37, inciso XXI, e art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, respectivamente.

22.Nesse sentido, os ensinamentos de Maria Sylvia Zanela Di Pietro (Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª edição, p. 287), quando defende que os convênios não possuem o condão de modificar a natureza dos recursos envolvidos:

"Essa necessidade de controle se justifica em relação aos convênios precisamente por não existir neles a reciprocidade de obrigações presente nos contratos; as verbas repassadas não têm a natureza de preço ou remuneração que uma das partes paga à outra em troca de benefício recebido. Vale dizer que o dinheiro assim repassado não muda a natureza por força do convênio; ele é utilizado pelo executor do convênio, mantida a sua natureza de dinheiro público. Por essa razão, é visto como alguém que administra dinheiro público, estando sujeito ao controle financeiro e orçamentário previsto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição." (grifamos)

23.Da mesma administrativista o entendimento abaixo, na defesa de que mesmo o particular, no exercício da função pública, está obrigado a realizar licitação quando da aplicação de recursos públicos:

*"o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato". Mais adiante arremata: "**A expressão ente público no exercício da função administrativa justifica-se pelo fato de que mesmo as entidades privadas que estejam no exercício da função pública, ainda que tenham personalidade jurídica de direito privado, submetem-se à licitação**"*. (grifamos)

24.Assim, não se vislumbra motivo para que, na aplicação de recursos públicos alocados aos Termos de Parceria firmados com as OSCIPs, ainda que se trate de entidade privada, no exercício de função indiscutivelmente pública, não se proceda à licitação. Trata-se da única forma de se dar cumprimento ao que determina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que, em síntese, pretende possibilitar a todos os interessados, pessoas físicas ou jurídicas, a participação, em igualdade de condições, em todas as contratações realizadas pela administração.

25.Registrado esse entendimento, e não obstante obrigatória a licitação, há que se questionar, a exemplo da situação discutida no TC 003.361/2002-2, qual norma deve ser adotada pelo

administrador particular na realização do procedimento licitatório. Aplicam-se as determinações contidas na Lei nº 8.666/93 ou o regulamento próprio indicado no art. 14 da Lei n° 9.790/99? Antecipo que deve ser aplicada a Lei nº 8.666/93 e/ou a Lei n° 10.520/2002, ou outra que venha a ser editada acerca da matéria.

26.Disciplina o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal que o procedimento licitatório será realizado nos termos da lei, como se vê a seguir:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, ***nos termos da lei****, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."*

27.Determina, ademais, o art. 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, "*que compete privativamente à União legislar sobre*: *... normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, II."*

28.Diante do exposto, não há dúvida de que as licitações públicas só podem ser realizadas nos termos de lei, em sentido estrito, especificamente aprovada para essa finalidade. Portanto, qualquer que seja o procedimento licitatório realizado, devem ser observadas as determinações contidas na Lei nº 8.666/93 que regulamentou o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, como se encontra expressamente consignado na ementa da referida Lei, bem como as contidas na Lei n° 10.520/2002:

"Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências."

29.Cabe registrar que não tenho dúvida que poderá haver casos de entidades privadas que, por alguma razão, possam se ver impossibilitadas de aplicar, de forma plena, a Lei de Licitações. Do mesmo modo, haverá dispositivos da Lei de Licitações de utilização privativa do Estado, a exemplo daqueles que fazem prevalecer o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado (rescisão unilateral de contratos, aplicação de multas, declaração de inidoneidade, entre outros). De toda sorte, a regra é a utilização da Lei nº 8.666/93 e as exceções devem ser devidamente justificadas para cada caso concreto.

30.Além do mais, o art. 116 da Lei nº 8.666/93 determina que são aplicáveis as suas disposições, *"no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração"*. Dessa forma, exercendo o particular a gestão da coisa pública está obrigado, quando da aplicação de recursos oriundos de Termos de Parceria firmados com órgãos ou entidades vinculados à União, por expressa determinação constitucional, a realizar os procedimentos licitatórios fixados na multicitada norma.

31.Cabe registrar a edição, em 08.08.2005, do Decreto n° 5.504 estabelecendo *"a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens ou serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos*". Por seu art. 1°, § 5°, *"Aplica-se o disposto neste artigo às entidades qualificadas como Organizações Sociais, na forma da Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, e às entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, na forma da Lei n.º 9.790, de 23 de março de 1999, relativamente aos recursos por elas administrados oriundos de repasses da União, em face dos respectivos contratos de gestão ou termos de parceria.*"

32.O *caput* do referido art. 1° dispõe que *"Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos*

ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente."

33.Na linha do que defendo, a mencionada norma vem ao encontro do meu entendimento de que a utilização de recursos públicos repassados às OSCIPs, em razão de Termos de Parceria, deve observar as disposições constitucionais e legais pertinentes, estando em perfeita sintonia com o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e com a Lei n° 8.666/93. Decorrência natural, portanto, é o acolhimento do Decreto n° 5.504/2005 como norma aplicável à situação.

34.Com relação à desnecessidade de que seja firmado entendimento acerca da submissão das OSCIPs às disposições das Leis n°s 8.666/92 e 10.520/2002, acompanho a posição do nobre Relator, haja vista que Decreto n° 5.504/2005 é suficientemente claro.

35.Por fim, apenas para argumentar, não se alegue que estaria havendo ingerência indevida do setor público nas atividades desenvolvidas pela iniciativa privada. Note-se que a entidade privada não está obrigada a firmar Termo de Parceria com a Administração Pública, mas ao fazê-lo deve ter ciência de que está administrando recursos públicos em sentido estrito, isto é, verbas incluídas em lei orçamentária. Dessa forma, deve observar rigorosamente, como todo administrador público, os princípios que informam a gestão da coisa pública, em especial o da legalidade, sob o ponto de vista formal e material. Não pode, por isso mesmo, dar aos recursos destinação diversa daquela fixada na lei orçamentária, sob pena de ser condenado à devolução das importâncias recebidas por desvio de finalidade; não pode, ademais, deixar de prestar contas dos recursos recebidos, por expressa determinação constitucional; como também não pode descumprir as Leis nºs 8.666/93 e 10.520/2002.

36.Como registrei no Voto proferido no TC 003.361/2002-2, a questão que ora se examina também não se confunde com o entendimento pacificado pelo Tribunal para o denominado "Sistema S" (Sesc, Senai, Sesi), nos termos da Decisão nº 907/97-Plenário. Nesta oportunidade, como naquela, restringi-me a examinar exclusivamente, a aplicação de recursos públicos em sentido estrito, devidamente aportados em lei orçamentária, e descentralizados mediante Termo de Parceria, o que não é o caso das entidades que fazem parte do aludido sistema.

Comprovação da regularidade com a seguridade social

37.A discussão atinente à regularidade das OSCIP com a seguridade social foi motivada pelas conclusões da equipe de auditoria da Secex/RJ, que considerou o disposto no § 3º do art. 6º da Lei n.º 9.790/99, inconstitucional, *"por ausência de exigência de comprovação de inexistência de débito com o sistema da seguridade social, prevista pela Constituição Federal, art. 195, § 3º"*, e ilegítimo, *"por ausência de exigência, prevista pela Lei n.º 8.666/93, art. 29, de prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei (inc. III), e de prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei (inc. IV)*" (item 9.1, alíneas a e b, do Relatório de Auditoria, fl. 58).

38.Perfilho o entendimento do Ministro-Relator quanto à não-ocorrência de ilegitimidade do disposto no art. 6º, § 3º, da Lei nº 9.790/99, ante as prescrições do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, dissentindo, entretanto, das conclusões apresentadas por Sua Excelência com relação à interpretação que se deva ter do art. 195, § 3º, da Constituição Federal, que prevê que *"a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios"*, com relação às avenças a serem estabelecidas com terceiros com fulcro na Lei nº 9.790/99.

39.A linha de argumentação que entendo cabível ao caso é aquela que foi defendida pelo Ministério Público junto ao TCU, rechaçada pelo nobre Relator, no sentido de que *"a melhor interpretação do dispositivo legal em face da norma constitucional seria a de que as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS deveriam ser apresentadas pelas OSCIP na fase imediatamente anterior à assinatura do respectivo termo de parceria, de modo a assegurar o propósito firmado na Constituição Federal"*.

40.O raciocínio do Ministro-Relator aponta no sentido de que *"não há exigência, na Lei Maior, de que a entidade privada apresente certidão negativa antes da contratação ou antes de receber benefícios"*. Mas se o art. 195, § 3º, da Constituição Federal prescreve que a pessoa jurídica em débito não pode contratar com o Poder Público, nem dele receber benefícios – nos quais podem

ser enquadrados os recursos transferidos por meio dos Termos de Parceria –, como aferir tal regularidade senão por meio das certidões emitidas pelos órgãos competentes?

41.Embora tenha ficado patente a preocupação do legislador com essa questão, ao ter estabelecido, por meio do art. 4º, inciso VII, letra b, da Lei nº 9.790/99, a referência às certidões negativas de débitos junto ao INSS e FGTS apenas nas normas relativas às prestações de contas das entidades interessadas em se qualificar como OSCIP, entendo que tais documentos, para o devido ajuste ao mandamento constitucional, devam ser exigidos no momento que precede a celebração do Termo de Parceria.

42.O nobre Relator acredita que *"exigir a apresentação das certidões quando da celebração do Termo de Parceria equivaleria a acrescentar exigência não prevista na Lei*." No caso, a exigência em comento é de natureza constitucional. Assim, não há necessidade de ser discutida a constitucionalidade da Lei das OSCIP, visto que a própria Constituição Federal já havia normatizado questão que restou omitida tanto nessa lei como no decreto que a regulamentou (Decreto nº 3.100/1999).

43.Em verdade, em vez de ser argüida a constitucionalidade da Lei das OSCIP ante o que prevê a Constituição Federal, com relação à regularidade perante a seguridade social, acredito que este Tribunal deva firmar entendimento no sentido de que, previamente à celebração de Termos de Parceria, deve ser exigida da Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, interessada em celebrar parceria com o Poder Público, as certidões negativas mencionadas no art. 4º, inciso VII, letra b, da Lei nº 9.790/99, tendo em vista o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal.

Possibilidade de certificação como OSCIP e de seleção para celebração de Termo de Parceria de entidade sem prévia comprovação de capacidade operacional

44.Tendo em vista a redação do subitem 9.1 do acórdão proposto pelo Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, permito-me tecer alguns comentários acerca dos itens 107 e 108 do Voto originalmente apresentado ao Plenário desta Casa.

45.O Relator afirma que *"apesar de a unidade técnica propugnar que o Termo de Parceria tenha o mesmo tratamento de convênio, registro a inexistência de qualquer referência na IN/STN n.º 1/97 acerca da exigência da capacidade operacional do convenente*." Essa não é, a meu ver, a melhor exegese da norma que regula a celebração de convênios.

46.Lembro que o art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa (IN) STN nº 1/97 estabelece que *"a descentralização da execução mediante convênio ou Portaria somente se efetivará para entes que disponham de <u>condições</u> para consecução do seu objeto e tenham atribuições regimentais ou estatutárias relacionadas com o mesmo*" (grifo nosso). Nota-se uma preocupação com que os convênios, assemelhados aos Termos de Parceria, conforme entendimento mencionado anteriormente, sejam levados a efeito por convenentes que tenham condições efetivas de executá-los, ou seja, que demonstrem capacidade operacional para tal fim.

47.Ainda nessa IN, existe a previsão, quando for o caso, de aferição da capacidade técnica do candidato a firmar convênios com o Poder Público, consoante estabelecido no art. 4º, inciso II, desse normativo, *in verbis*:

"Art. 4º Atendidas as exigências previstas no artigo anterior, o setor técnico e o de assessoria jurídica do órgão ou entidade concedente, segundo as suas respectivas competências, apreciarão o texto das minutas de convênio, acompanhado de:

(...)

II - documentos comprobatórios da capacidade jurídica do proponente e de seu representante legal; da <u>capacidade técnica</u>, quando for o caso, e da regularidade fiscal, nos termos da legislação específica;" (grifo nosso)

48.Assim, constam da norma que regula a celebração de convênios dispositivos que prevêem que os interessados em obter recursos públicos por meio desse instrumento tenham capacidade operacional para a consecução das metas e objetivos que se dispõem a implementar, razão pela qual dirijo tais considerações ao ilustre Relator.

49.Externei essa preocupação em relação às OSCIPs ao relatar o TC 014.379/2001-7, oportunidade na qual foi prolatado o Acórdão nº 235/2003 – Plenário, do qual destaco o seguinte trecho do Voto que proferi naquela ocasião:

"15. Evidente que principalmente os órgãos de controle têm que ficar atentos para evitar que os meios que visam uma maior eficiência e efetividade no uso dos recursos públicos, venham a

servir de escoadouro para esses mesmos recursos já tão escassos. Foi assim, que o art. 5º, III e IV, da Lei nº 9.790/99, trouxe determinados requisitos necessários para a obtenção da qualificação, evitando que entidades fantasmas, sem qualquer patrimônio e sem existência real, venham a pleitear o benefício."

50.Desse modo, concordo com o pensamento do eminente Relator, a fim de serem agregados outros critérios de avaliação pela Administração previamente à assinatura de Termos de Parceria, propondo apenas acréscimo de texto à proposta do subitem 9.4 do acórdão, nos seguintes termos, para maior clareza e com vista à ampliação da discussão ao Ministério da Justiça:

"9.4. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão ***e ao Ministério da Justiça*** *que estude**m** a conveniência de incluir em normativo próprio a previsão de que o Poder Público, antes da celebração do Termo de Parceria, deva levar em consideração, quando cabível, os requisitos listados no art. 27 do Decreto nº 3.100/1999,* ***entre outros necessários à aferição da capacidade operacional da entidade interessada****" (trecho acrescentado em destaque)*

Acompanhamento das Parcerias Público-Privadas pelo Tribunal

51.Embora o foco dos presentes autos seja a atuação do Tribunal ante o arcabouço jurídico estabelecido com o advento da Lei nº 9.790/1999, considero extremamente relevante a preocupação do nobre Relator com a nova forma de relacionamento entre o Estado e a iniciativa privada por meio das Parcerias Público-Privadas (PPP). Devo, no entanto, propor diminuto reparo no encaminhamento dado à questão, na forma do subitem 9.8 do acórdão apresentado pelo Ministro Marcos Vinicios Vilaça, tendo em vista as considerações que se seguem.

52.A idéia central apresentada pelo Relator, consideradas a magnitude do tema e a materialidade significativa de recursos envolvida nessa nova sistemática, é que se constitua *"grupo de trabalho composto por servidores indicados pela Segecex e presidido por um Ministro, para acompanhar e examinar a proposta de instituição das Parcerias Público-Privadas, com o objetivo de fornecer subsídios à futura atuação do Tribunal em relação a este tema*".

53.O Tribunal já dispõe das Instruções Normativas nº 27, de 1998, e 46, de 2004, que estabelecem mecanismos para o acompanhamento das outorgas de concessões de serviços públicos, de um modo geral. Esses normativos podem ser facilmente adaptados às concessões patrocinadas, tal como estabelecido no §1º do art. 2º da Lei nº 11.079/2004, que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública.

54.Por outro lado, ressalto que o Tribunal ainda não possui uma sistemática para avaliar especificamente as concessões administrativas, modalidade de concessão prevista no art. 2º, § 2º, da Lei nº 11.079/2004. Nesse sentido, poderia um grupo de trabalho conduzido pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), com a participação da Sefid e de outras unidades técnicas, contribuir com propostas que forneçam diretrizes para a atuação do Tribunal nesse tipo de contrato de prestação de serviços.

55.Lembro, ainda, que essa medida é oportuna caso se observe o teor do art. 14, § 5º, da lei que instituiu as PPPs, posto que serão enviados ao Congresso Nacional e à Corte de Contas, anualmente, por órgão gestor de parcerias público-privadas federais, a ser instituído por meio de decreto, relatórios de desempenho dos contratos firmados sob essa nova forma de parceria com o setor privado, razão pela qual se faz necessário que o Tribunal acumule conhecimento e competências na matéria. Dessa forma, proponho, conforme indiquei anteriormente, tão-somente alteração na forma da recomendação inicialmente consignada no acórdão do Relator.

Propostas relativas aos procedimentos de auditoria do Tribunal

56.Um dos focos da auditoria objeto dos presentes autos, consoante Matriz de Planejamento acostada às fls. 4/6 – V.P., foi o *"teste e avaliação do PA (Procedimentos de Auditoria) de termos de parceria elaborado em atendimento à Dec. 931/99-P"*. Como resultado desse objetivo, a Secex/RJ propôs uma série de sugestões a serem implementadas pela Segecex e Secretaria-Adjunta de Fiscalização (Adfis), consoante item 3.10 da proposta de encaminhamento da auditoria, na forma acolhida pela Diretora da 1ª DT e pelo Secretário da unidade técnica (fls. 120/121 – V.P.)

57.Não tenho reparos a fazer ao mérito das pertinentes sugestões apresentadas pela Secex/RJ, mas acredito que o melhor encaminhamento à questão seja apenas dar ciência à Segecex, para que esta, juntamente com a Adfis, verifique a conveniência e oportunidade de implementar as recomendações de modo a serem naturalmente agregadas aos trabalhos em curso, e não de modo absolutamente impositivo.

58.Assim, proponho alteração na redação do subitem 9.6 do acórdão proposto pelo Ministro-Relator, de modo a acomodar o raciocínio supra.

Encaminhamento a órgãos externos e considerações finais

59.Acrescento ao mencionado subitem do acórdão encaminhamento da deliberação à Controladoria-Geral da União, para conhecimento da discussão travada nos presentes autos e das recomendações e entendimentos externados por esta Corte de Contas, com vistas à sua disseminação nas unidades do Poder Executivo.

60.De modo análogo aos reflexos advindos da Decisão nº 931/1999 – Plenário, tenho convicção que a deliberação que vier a ser adotada por esta Corte de Contas, com a qual contribuo por meio das considerações assentes neste Voto Revisor, trará subsídios não somente para a atividade de controle, mas também aos órgãos e unidades da Administração Pública que venham empregando ou tencionam promover avenças com o Terceiro Setor por meio dos Termos de Parceria.

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

"Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria para conhecimento do instrumento jurídico Termo de Parceria e avaliação da aplicação de recursos transferidos por meio desse instrumento, criado pela Lei nº 9.790/99; avaliação do controle relativo às disposições dessa lei para promoção dos ajustes que se fizerem necessários na ação fiscalizadora do TCU sobre os Termos de Parceria; teste e avaliação da versão experimental do Procedimento de Auditoria PA-01.1, referente aos Termos de Parceria; além da realização de avaliação do Termo de Parceria firmado entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) Rede Brasileira de Promoção de Investimentos – Investe Brasil.

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

9.1. adotar, para fins de fiscalização deste Tribunal e orientação dos órgãos e entidades da Administração Pública, as conclusões contidas no Voto condutor deste Acórdão;

9.2. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que orientem os órgãos e entidades da Administração Pública para que incluam nos Termos de Parceria já celebrados ou a celebrar, cláusula contendo previsão de que a OSCIP não poderá utilizar recursos públicos em gastos vedados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias;

9.3. firmar entendimento no sentido de que previamente à assinatura de Termos de Parceria, deve ser exigida da OSCIP, interessada em celebrar parceria com o Poder Público, as certidões negativas mencionadas no art. 4º, inciso VII, letra b, da Lei nº 9.790/99, tendo em vista o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal;

9.4. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que avaliem a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de OSCIP previsto no art. 23 do Decreto nº 3.100/99 em toda e qualquer situação;

9.5. recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Justiça que estudem a conveniência de incluir, em normativo próprio, a previsão de que o Poder Público, antes da celebração do Termo de Parceria, deva levar em consideração, quando cabível, os requisitos listados no art. 27 do Decreto nº 3.100/99, entre outros necessários à aferição da capacidade operacional da entidade interessada;

9.6. recomendar ao Ministério da Justiça que estude a conveniência de incluir, em normativo próprio, as hipóteses de perda de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

9.7. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) e à Secretaria-Adjunta de Fiscalização (Adfis) que examinem a oportunidade e conveniência de levar em consideração, por ocasião de trabalhos que envolvam o incremento da sistemática de fiscalização do Tribunal, as propostas apresentadas pela Secex/RJ às fls. 120/121 do presente processo (item 3.10 da proposta de encaminhamento);

9.8. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que constitua grupo de

trabalho, se possível com a participação da Secretaria Federal de Controle Interno, com o objetivo de, no prazo de 60 (sessenta) dias, propor aperfeiçoamentos no sistema de controle das transferências de recursos públicos a Organizações Não-Governamentais;

9.9. constituir grupo de trabalho, sob coordenação da Segecex, com a participação de servidores da Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid), além de outras unidades técnicas, se for o caso, com o objetivo de fornecer subsídios à futura atuação do Tribunal em relação às Parcerias Público-Privadas, especialmente com relação aos aspectos da Lei nº 11.079, de 2004, que ainda não possuem normatização de controle específica para a atuação do Tribunal;

9.10. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Justiça, ao Ministério da Fazenda, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e à Controladoria-Geral da União, para conhecimento e adoção das providências que entenderem cabíveis;

9.11. arquivar o presente processo."

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

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Revisor

GRUPO II - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-008.011/2003-5 (c/ 1 volume)
Natureza: Relatório de Auditoria
Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Relatório de Auditoria. Lei 9.790/99. Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. Termo de Parceria. Terceiro Setor. Atuação do Tribunal. Limite de remuneração da administração pública. Regularidade previdenciária, fiscal e perante o FGTS. Submissão às vedações estipuladas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias. Prévia comprovação de capacidade operacional. Hipóteses de perda de qualificação como Oscip. Escolha do parceiro privado. Natureza jurídica do Termo de Parceria. Considerações. Melhorias em procedimentos de auditoria. Organizações Não-Governamentais. Parcerias público-privadas. Considerações. Recomendações. Determinação. Envio de cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Justiça, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Arquivamento.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A criação das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscips –, por intermédio da Lei 9.790/99, permitiu estabelecer as condições para a realização de verdadeiro vínculo cooperativo entre o Estado e o chamado Terceiro Setor, reflexo, aliás, da crise do **Welfare State**. Esse marco legal representa o rompimento do paradigma Governo x Mercado ou da dicotomia entre as esferas Pública e Privada, na medida em que associações e sociedades civis sem fins lucrativos ou fundações de direito privados possam realizar ações de interesse público, em parceria com o Estado.

Depreende-se da Exposição de Motivos da Lei 9.790/99 que o estabelecimento dos Termos de Parceira com as Oscips configura instrumento de fomento que permite, por um lado, a negociação de objetivos e metas entre as partes, e, por outro, o monitoramento e a avaliação dos projetos, possibilitando, assim, maior transparência dos produtos e resultados efetivamente alcançados pelas entidades.

Distinguem esses instrumentos de gestão, a autonomia gerencial conferidas às organizações e a flexibilização dos controles burocráticos das atividades-meio, dando maior agilidade aos projetos de interesso público e priorizando o controle finalístico dos resultados, com garantias de que os recursos estatais sejam utilizados de acordo com as finalidades previamente colimadas.

Nesse sentir, destacam-se, dentre outras, as seguintes inovações que diferenciam essa nova modalidade de descentralização de recursos públicos, daquelas verificadas nos convênios:

- celebração do Termo de Parceria condicionada à prévia qualificação da Oscip (arts. 5º e 9º da Lei 9.790/99);

- possibilidade de realização de concurso de projetos para a seleção da Oscip parceira (art. 23 do Decreto 3.100/99);

- obrigatoriedade de cláusulas que contenham, dentre outras exigências: programa de trabalho; metas e resultados previstos; prazos de execução; critérios objetivos de avaliação de desempenho, com indicadores de resultado; previsão de receitas e despesas, com detalhamento das remunerações e benefícios de pessoal a serem pagos, com recursos do termo de parceria, a diretores, empregados e consultores; obrigação de prestação de contas anuais ao Poder Público (art. 10, § 2º, da Lei).

Tendo por base essas premissas, perfilho as lúcidas considerações do Relator, Eminente Ministro Marcos Vilaça, quanto ao fato de a imposição de excessivas amarras burocráticas aos Termos de Parceira contrariar a própria finalidade almejada pela Lei 9.790/99, inviabilizando a autonomia e agilidade gerenciais requeridas para instrumento da espécie, à semelhança dos contratos de gestão.

Refiro-me, inicialmente, à não-obrigatoriedade de as Oscips se submeterem ao cumprimento da Lei 8.666/93. Por envolver a transferência de recursos públicos federais, previu o art. 14 da Lei 9.790/99 que *"a organização parceira fará publicar, no prazo máximo de trinta dias, contado da assinatura do Termo de Parceria, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios estabelecidos no inciso I do art. 4º desta Lei."* Por sua vez, o art. 4º, inc. I, exige a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência.

Considerando que Lei especial prevê a instituição, no âmbito dos termos de parceria, de regulamento específico para a aquisição de bens e serviços, observados os princípios gerais da Administração Pública, não vislumbro como possam ser aplicadas as disposições do Estatuto Federal de Licitações e Contratos a esses contratos. Essa situação difere do que ocorre com os convênios e instrumentos congêneres, os quais se sujeitam, no que couber, ao regramento da Lei 8.666/93 (art. 116), conforme entendimento desta Corte consubstanciado no Acórdão 1.070/2003-Plenário.

O art. 1º, § 5º, do Decreto 5.504/2005, que estendeu às Oscips a obrigatoriedade de observarem a legislação federal de licitações e contratos, na aplicação de recursos públicos por ela administrados, na verdade, exorbita o art. 116 da Lei 8.666/93, o qual não se refere especificamente aos contratos de parceria, bem como a própria Lei 9.790/99. A meu ver, não se trata de Decreto Autônomo cuja declaração de inconstitucionalidade, em abstrato, compete privativamente ao Supremo Tribunal Federal. Verifica-se a extrapolação de lei por norma regulamentadora de estatura inferior.

De igual forma, a nova redação do art. 27 da IN/STN 1/97 da STN remete-se apenas aos convenentes para os fins de aplicação das Leis 8.666/93 e 10.520/2002 (pregão), não podendo aquela norma, destinada aos convênios, contrariar a Lei 9.790/99.

Com relação à remuneração dos dirigentes das Oscips que atuem efetivamente na gestão executiva e daqueles que prestam serviços específicos, no âmbito dos termos de parceria, observa-se que o art. 4º, inc. VI, da Lei n.º 9.790/99 delimita os valores àqueles praticados no mercado, sem, no entanto, referir-se ao limite observado na Administração Pública:

"Art. 4º Atendido o disposto no art. 3º, exige-se ainda, para qualificarem-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas expressamente disponham sobre:

(...)

VI - a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e para aqueles que a ela prestam serviços específicos, respeitados, em ambos os casos, os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação;"

Outrossim, conforme salientou o Relator, a conclusão de que essas retribuições não estão adstritas ao teto remuneratório fixado para a Administração Pública é coerente com o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n.º 10.637/2002. Essa lei concede benefícios tributários somente até esse limite, para o caso de remuneração de dirigentes das Oscips, o que, numa dedução lógica, reafirma a possibilidade destes receberem acima daquele teto.

Louvo, por fim, as propostas sugeridas pelo Revisor, Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, acolhidas em sua maioria pelo Relator, as quais tendem a aperfeiçoar a utilização dos instrumentos de parceria, seja quanto à seleção de organizações idôneas e sem débito com a Seguridade Social, seja quanto à correta aplicação dos recursos públicos federais por elas geridos. São oportunas as recomendações aos órgãos competentes, no sentido de aprimorar os normativos aplicáveis aos termos de parceria, tendo por base critérios de aferição da capacidade operacional das Oscips, a inclusão de hipótese de perda de credenciamento dessas entidades e a adoção, em todos os casos, de processo seletivo para contratação das parceiras.

Apenas sugiro ao Relator, para melhor apreciação do Plenário, que sejam explicitadas no subitem 9.1 do Acórdão as principais conclusões do seu Voto, que não foram abrangidas nos demais subitens da proposta de deliberação.

Por essas razões, acompanho o voto do Relator, com os acréscimos no Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Redator

ACÓRDÃO Nº 1.777/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n.º TC – 008.011/2003-5 (c/ 1 volume)
2. Grupo II - Classe de Assunto V: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Órgão: Coordenação-Geral de Recursos Logísticos – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
5.1.1º Revisor: Ministro Ubiratan Aguiar
5.2.2º Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no Termo de Parceria firmado entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Oscip Rede Brasileira de Promoção de Investimentos – Investe Brasil.

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

9.1 adotar, para fins de fiscalização deste Tribunal e orientação dos órgãos e entidades da Administração Pública, as seguintes conclusões:

9.1.1. as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - Oscips, contratadas pela Administração Pública Federal, por intermédio de Termos de Parceria, submetem-se ao Regulamento Próprio de contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observados os princípios da legalidade, impessoalidade,

moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência, nos termos do art. 14, c/c o art. 4º, inciso I, todos da Lei 9.790/99;

9.1.2. não se aplicam aos Termos de Parceria celebrados entre a Administração Pública Federal e as Oscips as normas relativas aos Convênios, especificamente a IN 01/97-STN;

9.1.3 os valores percebidos pelos dirigentes das Oscips que atuem na gestão executiva e daqueles que prestam serviços específicos, em razão da celebração de Termos de Parceria com a Administração Pública Federal, devem respeitar os valores praticados pelo mercado, na região correspondente a sua área de atuação, conforme o art. 4º, inciso VI, da Lei 9.790/99;

9.2 determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que orientem os órgãos e entidades da Administração Pública para que incluam nos Termos de Parceria já celebrados ou a celebrar, cláusula contendo previsão de que a Oscip não poderá utilizar recursos públicos em gastos vedados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias;

9.3 firmar entendimento no sentido de que previamente à assinatura de Termos de Parceria, deve ser exigida da Oscip interessada em celebrar parceria com o Poder Público, as certidões negativas mencionadas no art. 4º, inciso VII, "b", da Lei n.º 9.790/99, tendo em vista o disposto no art. 195, § 3º, da Constituição Federal;

9.4 determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Casa Civil da Presidência da República que avaliem a inclusão em normativo próprio de dispositivo que obrigue a aplicação do critério de seleção de Oscip previsto no art. 23 do Decreto n.º 3.100/99 em toda e qualquer situação;

9.5 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Ministério da Justiça que estudem a conveniência de incluir em normativo próprio a previsão de que o Poder Público, antes da celebração do Termo de Parceria, deva levar em consideração, quando cabível, os requisitos listados no art. 27 do Decreto n.º 3.100/99, entre outros necessários à aferição da capacidade operacional da entidade interessada;

9.6 recomendar ao Ministério da Justiça que estude a conveniência de incluir em normativo próprio as hipóteses de perda de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público;

9.7 determinar à Segecex e à Adfis que examinem a oportunidade e conveniência de levar em consideração, por ocasião de trabalhos que envolvam o incremento da sistemática de fiscalização do Tribunal, as propostas apresentadas pela Secex/RJ às fls. 120/121 do presente processo (item 3.10 da proposta de encaminhamento):

9.8 determinar à Segecex que constitua grupo de trabalho, se possível com a participação da Secretaria Federal de Controle Interno, com o objetivo de, no prazo de 60 (sessenta) dias, propor aperfeiçoamentos no sistema de controle das transferências de recursos públicos a Organizações Não-Governamentais;

9.9 constituir grupo de trabalho, sob a coordenação da Segecex e com a participação de servidores da Sefid, além de outras unidades técnicas, se for o caso, com o objetivo de fornecer subsídios à futura atuação do Tribunal em relação às Parcerias Público-Privadas, especialmente com relação aos aspectos da Lei n.º 11.079, de 2004, que ainda não possuem normatização de controle específica para a atuação do Tribunal;

9.10 enviar cópia do Relatório, Voto e Acórdão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Ministério da Justiça, à Casa Civil da Presidência da República, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, ao Ministério da Fazenda, aos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, à Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e à Controladoria-Geral da União, para conhecimento e adoção das providências que entenderem cabíveis;

9.11 arquivar o processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator),

Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (2º Revisor), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (1º Revisor), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Ministro com voto vencido: Ubiratan Aguiar

12.3. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-007.594/2004-9 (com 01 anexo)
Natureza: Relatório de Auditoria Operacional
Entidade: Caixa Econômica Federal - Caixa
Interessado: Jorge Eduardo Levi Mattoso – Presidente

Sumário: Auditoria de natureza operacional na Caixa Econômica Federal. Interveniência da empresa em convênios. Contratos de repasse. Avaliação de desempenho. Forma de atuação da empresa. Recursos empregados. Sistemática de acompanhamento e controle. Aperfeiçoamentos e melhorias no processo. Verificação da conformidade com os normativos pertinentes. Identificação de falhas nas operações. Elementos insuficientes para avaliar a efetividade da atuação da empresa e as razões para as falhas encontradas no controle e acompanhamento dos procedimentos licitatórios relacionados aos convênios. Determinações. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de natureza operacional realizada na Caixa Econômica Federal (Caixa), com o objetivo de obter informações que permitam ao Tribunal avaliar, quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia, a interveniência da empresa em convênios.

2. Transcrevo a seguir, o relatório de auditoria elaborado no âmbito da 2ª Secex:

"*1. Introdução*

1.1. A presente auditoria é decorrente do Acórdão 892/2003 – Plenário (TC – 005.011/2003-1), em que o Tribunal Pleno determinou à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que programasse a realização de auditoria operacional na Caixa Econômica Federal, com o objetivo de obter informações que possibilitem ao Tribunal avaliar, quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia, a interveniência da Caixa em convênios. Tal deliberação foi motivada no relatório de auditoria realizada em 2003 em convênios intermediados pela Caixa, cuja finalidade era a verificação de possível ocorrência de irregularidade na liberação dos recursos federais mediante convênios e na aprovação das respectivas prestações de contas em diversos municípios de Minas Gerais.

1.2. Consideramos, portanto, apropriado, apresentar os conceitos de economicidade, eficiência e eficácia constantes do Manual de Auditoria de Natureza Operacional do Tribunal.

1.3. Economicidade consiste na minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade. Refere-se à capacidade de uma instituição de gerir adequadamente os recursos financeiros colocados a sua disposição.

1.4. A eficiência, por sua vez, é a relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para tal em um determinado período de tempo.

1.5. Já a eficácia consiste no grau de alcance das metas programadas, em um determinado período de tempo, independentemente dos custos implicados.

1.6. A fim de atingir os objetivos desta auditoria, a equipe avaliou os procedimentos operacionais existentes, os recursos despendidos, as sistemáticas de controle e acompanhamento implementadas, a aderência das ações aos normativos vigentes, bem como analisou dados estatísticos referentes à situação dos convênios e dos contratos de repasse operacionalizados pela Caixa.

1.7. A metodologia utilizada em nossos trabalhos foi a pesquisa, destacando-se como principais métodos empregados na coleta e análise dos dados o questionário e a análise documental. Por meio de pesquisa no SIAFI gerencial, foram obtidos os elementos necessários para que a equipe elaborasse tabelas, gráficos e indicadores de desempenho que permitiram fazer comparações entre os convênios e os contratos de repasse. A equipe, aplicou, ainda, questionário aos dirigentes da Caixa, na Sede em Brasília, cuja finalidade consistia em conhecer os procedimentos adotados em relação aos convênios e os resultados obtidos.

1.8. Entre os papéis de trabalho que dão suporte a este relatório, destacamos a elaboração pela equipe das matrizes de planejamento, de procedimento e de achados, bem como do formulário denominado 'check list de convênios' no qual constam os itens por nós verificados quando da execução dos trabalhos em campo. A escolha da amostra dos processos fiscalizados teve por base o volume dos recursos envolvidos, a localização do convênio, o órgão repassador e o programa contemplado (Apêndice B – Processos selecionados).

1.9. A principal limitação por nós encontrada refere-se à dificuldade na obtenção de dados e informações, bem como, em algumas situações, à falta de consistência desses dados com os sistemas oficiais, como por exemplo, o Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

1.10. O volume de recursos fiscalizados na presente auditoria envolveu um montante de R$ 4.027.830.621,78 (quatro bilhões, vinte e sete milhões, oitocentos e trinta mil, seiscentos e vinte e um reais e setenta e oito centavos), tendo um custo estimado em R$ 19.100,00 (dezenove mil e cem reais) conforme memória de cálculo (Apêndice U).

2. Visão geral

2.1. Inicialmente consideramos conveniente reproduzir o conceito de transferências voluntárias encontrado na internet, na página da Secretaria do Tesouro Nacional, cuja definição consiste em: transferências voluntárias são os recursos financeiros repassados pela União aos Estados, Distrito Federal e Municípios em decorrência da celebração de convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos similares cuja finalidade é a realização de obras e/ou serviços de interesse comum e coincidente às três esferas do Governo.

2.2. Logo, os convênios constituem uma das modalidades pelas quais o Governo Federal repassa recursos financeiros aos demais entes da Federação.

2.3. A Caixa, por meio de contratos de prestação de serviços firmados com alguns gestores de programas contemplados no Orçamento Geral da União – OGU, atua como Agente Operador desses programas.

2.4. A participação da Caixa na operacionalização dos convênios limita-se às obrigações estabelecidas nos contratos.

2.5. Entre as principais obrigações da Caixa constante nos diversos contratos firmados podemos destacar: receber os Planos de Trabalho relativos às propostas selecionadas; receber a documentação técnica, institucional e jurídica na forma das normas vigentes; celebrar os contratos de repasse e dar a devida publicidade; promover a execução orçamentária e financeira; acompanhar e atestar a execução das obras e serviços; repassar os recursos financeiros; receber as prestações de contas e alguns casos analisá-las; e, para alguns contratos, providenciar a instauração de Tomada de Contas Especial nas hipóteses previstas na legislação.

2.6. Nos anos de 2000 a 2003 foram operacionalizados 24.374 contratos de repasse envolvendo um total de R$ 4.027.830.621,78 (quatro bilhões, vinte e sete milhões, oitocentos e trinta mil, seiscentos e vinte e um reais e setenta e oito centavos). Esses contratos tinham por gestores a Agência Nacional de Águas – ANA; o Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur; o Fundo Nacional do Meio Ambiente – FNMA; o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA; o Ministério das Cidades; o Ministério do Desenvolvimento Agrário –

MDA; o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA; o Ministério do Esporte; o Ministério do Turismo; a Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa e a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República – SEDU/PR.

2.7. A legislação aplicável aos convênios baseia-se fundamentalmente na IN STN nº 01, de 15 de janeiro de 1997, na Lei de Responsabilidade Fiscal, na Lei de Diretrizes Orçamentárias, na Lei Orçamentária Anual e nas normas específicas para cada programa.

2.8. Os contratos de repasse firmados por intermédio da Caixa têm por beneficiários os Estados e Municípios contemplados no OGU. Por meio desses contratos centenas de famílias são diretamente favorecidas por obras e serviços executados em prol da melhoria da qualidade de vida da população envolvida nos projetos.

2.9. No intuito de obter informações que possibilitem ao Tribunal avaliar, quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia, a interveniência da Caixa em convênios, a equipe, por meio de questionários, pesquisas e reuniões junto aos gerentes das áreas atinentes à operacionalização dos convênios na entidade, conseguiu reunir, dentro das limitações impostas pela conjuntura atual, os elementos necessários à explanação do tema em questão.

3. Atuação da Caixa

3.1. Por meio de pesquisa realizada no início do mês de julho de 2004 no Sistema Siafi Gerencial, a equipe conseguiu obter informações relativas à situação dos contratos de repasse e dos convênios firmados com entes da federação nos anos de 2000 a 2003.

3.2. O tratamento desses dados permitiu à equipe elaborar indicadores de desempenho (Apêndice C), planilhas (apêndices K a T) e gráficos (apêndices F a J), que possibilitaram comparar a situação dos contratos de repasse em relação à situação dos convênios.

3.3. Tendo em vista que os contratos de repasse são operacionalizados pela Caixa e os convênios executados diretamente pelos gestores sem a interveniência daquela entidade, pôde-se, então, por meio dessas comparações avaliar o aspecto da eficácia das ações da Caixa quanto aos contratos de repasse.

3.4. Selecionou-se, para efeito de comparação, os convênios e contratos de repasse vinculados a programas dos órgãos superiores concedentes que, no período de 2000 a 2003 firmaram contrato de prestação de serviços com a Caixa para atuar na intermediação de convênios.

3.5. Esses órgãos superiores concedentes foram o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; o Ministério da Educação; o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio; o Ministério da Cultura; o Ministério do Meio Ambiente; o Ministério do Desenvolvimento Agrário; o Ministério do Esporte; o Ministério do Turismo e o Ministério das Cidades.

3.6. As planilhas foram elaborados tendo por base o órgão superior concedente e o tipo de transferência (convênio/contrato de repasse), possuindo cada uma delas a indicação dos totais (quantidade e valor) dos itens: a) documentos firmados, b) prestações de conta finais aprovadas; c) prestações de contas em análise com prazo para pronunciamento sobre a regularidade vencido; d) prestações de contas devidas com o prazo de vigência expirado.

3.7. As tabelas construídas pela equipe deram origem a cinco gráficos que possibilitaram uma melhor visualização dos dados tratados.

3.8. Os gráficos 1 e 2 (Apêndices F e G), trazem a representação dos quantitativos dos totais de convênios e contratos de repasse firmados, totais de prestações de contas finais aprovadas, totais de prestações de contas em análise com prazo para pronunciamento expirado e totais de prestações de contas devidas com vigência expirada para o período de 2000 a 2003.

3.9. Com base nos gráficos 1 e 2, pudemos identificar que dos contratos de repasse firmados nos anos de 2000 e 2001, mais de 50% já foram devidamente executados com prestação de contas final aprovadas. Já os convênios firmados no mesmo período, com base nesses gráficos, o índice de aprovação foi inferior a 50%. Logo, quanto ao aspecto da eficácia, para esse item, a Caixa tem apresentado um desempenho superior aos demais operadores.

3.10. O gráfico 3 (Apêndice H) registra, para o período 2000 a 2003, as taxas de prestações de contas finais aprovadas. Observamos que em 2000, o índice de aprovação das prestações de contas para os convênios foi superior ao dos contratos de repasse em 1,6 pontos percentuais, todavia em 2001 e 2002 o percentual de prestações de contas aprovadas dos contratos de repasse superou o de convênios em 21,2 e 7,2 pontos percentuais, respectivamente. Nota-se, portanto, que

nos anos de 2001 e 2002, para esse item, os contratos de repasse apresentaram-se mais eficazes do que convênios.

3.11. Ainda em relação ao gráfico 3, convém registrar que o baixo índice de prestação de contas final aprovadas para o ano de 2003 decorre do fato de os contratos de repasse estarem ainda em execução; portanto, não há, na maioria dos casos, a apresentação das prestações de contas. Logo, consideramos que esse fato prejudica a análise comparativa nesse ano.

3.12. O gráfico 4 (Apêndice I), por sua vez, apresenta as taxas de prestações de contas em análise com prazo para pronunciamento expirado. Da análise do referido gráfico conseguimos identificar que a situação dos convênios está muito aquém de uma atuação desejável. Os índices registram taxas de 3,6%, 50,4%, 57,6% e 28,3% para convênios, nos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, respectivamente. Já o índice registrado para os contratos de repasse é zero nos anos de 2000, 2001 e 2003 e somente no ano de 2002 há registro de 0,1%.

3.13. Logo, o gráfico 4 indica claramente que os procedimentos da Caixa relativos à análise das prestação de contas têm sido eficazes. Assim, a interveniência da Caixa, nesse aspecto, mostra-se muito superior ao dos órgãos concedentes nos convênios.

3.14. Finalmente, no gráfico 5 (Apêndice J) foram registradas as taxas de prestações de contas devidas com prazo de vigência expirado. Aqui os índices referentes aos contratos de repasse, para os anos de 2000 a 2002, são superiores aos dos convênios. Somente em 2003 o registro referente aos convênios superaram os dos contratos de repasse em 9,8%.

3.15. Nesse aspecto, o desempenho da Caixa tem sido inferior ao dos órgãos concedentes. Logo, sob esta ótica a eficácia da Caixa fica comprometida.

3.16. Um outro aspecto que merece ser destacado em nossos apontamentos que demonstra a eficácia da interveniência da Caixa está relacionado à instauração de tomada de contas especial - TCE. Dos contratos de repasse firmados com indicativo de instauração de TCE, ou seja, que possivelmente terão a documentação encaminhada aos órgãos responsáveis pela análise, dos 37 processos, 32 (86,5%) referem-se a não apresentação da prestação de contas; os demais 13,5% referem-se a descumprimento de cláusula contratual (1), não conclusão do Trabalho Social (1), objeto contratual não concluído (1), não cumprimento de metas (1) e não cumprimento do objeto (1).

3.17. Assim, das tabelas e gráficos construídos, pode-se resumir a atuação na Caixa pelos seguintes dados: no universo de 20.803 contratos firmados nos anos de 2000 a 2002 houve a realização de 12.244 contratos, correspondendo a quase 60% do total.

3.18. Um último aspecto que entendemos apropriado registrar que pode vir a comprometer a eficácia da Caixa está relacionado ao prazo médio para conclusão dos contratos de repasse que é relativamente longo. A seguir apresentamos quadro com o tempo médio decorrido entre a assinatura do contrato de repasse e a aprovação da respectiva Prestação de Contas Final:

Gestor	***Tempo médio de execução dos contratos de repasse (meses)***
ANA	*19*
EMBRATUR	*20*
FNMA	*24*
MAPA	*17*
MCIDADES	*27*
MDA	*25*
MDA/INCRA	*24*
ME	*24*
MTUR	*19*
SUFRAMA	*24*
MÉDIA	***24***

3.19. Indagada pelo motivo da demora na execução dos contratos de repasse, a Caixa apresentou os seguintes esclarecimentos:

- baixo desenvolvimento institucional dos agentes executores;

- dificuldade encontrada pelos tomadores de obter manifestação favorável do órgão de controle ambiental;

- demora na regularização das pendências por parte dos tomadores, como causa das reiteradas concessões de prorrogação do prazo de vigência contratual;

- dificuldade de elaboração dos projetos de Engenharia e Trabalho Social;

- falhas na documentação técnica apresentada e na execução das obras como fator de morosidade na implementação dos projetos contratados, apesar do apoio técnico dispensado pela Caixa aos agentes executores;

- contingenciamentos de recursos;

- dificuldades para realizar a contrapartida financeira;

- imprevistos na implantação do projeto, como fator de atraso ou paralisação do objeto contratual.

3.20. Tendo em vista as justificativas apresentadas pelo gestor para a demora na execução dos contratos de repasse referirem-se a problemas estruturais e conjunturais, para os quais não vislumbramos qualquer ação possível de melhoria da situação encontrada, deixaremos, portanto, de apresentar qualquer proposta de recomendação à Caixa.

3.21. Um outro ponto que merece uma abordagem mais detalhada está relacionado ao grande percentual de contratos/convênios concluídos pendentes de apresentação da prestação de contas.

3.22. Quanto a este assunto, a Caixa apresentou quadro com evolução da situação existente em outubro de 2002 para maio de 2004. Em outubro de 2002 havia 1.018 contratos com vigência vencida sem a devida apresentação da prestação de contas. Já em maio de 2004 essa ocorrência havia reduzido para 607 casos.

3.23. A Caixa implementou mudanças em seus procedimentos com o objetivo de reduzir o número de processos em situação de irregularidade em relação à prestação de contas final, mudanças essas que serão tratadas adiante no item 6 deste relatório. Todavia, acreditamos que se faz necessário recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que estude a possibilidade de alterar a redação do art. 31, § 7º, da IN STN nº 01, de 1997, para os seguintes dizeres:

'Art. 31

§ 7º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo convencionado, o concedente deverá efetuar, imediatamente, o registro do convenente como inadimplente no Cadastro de Convênios no SIAFI, bem como assinará o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da lei, comunicando o fato ao órgão de controle interno de sua jurisdição ou equivalente.'

3.24. Acredita-se que a adoção dessa medida venha contribuir para maior tempestivadade na apresentação da prestação de contas final pelo convenente, tornando mais efetiva a cobrança da prestação de contas quando não apresentada dentro do prazo regulamentar. Essa medida ainda deverá contribuir para redução do custo do processo operacional tendo em vista que haverá diminuição de ações e de pessoal empregado pelo concedente na instauração de tomada de contas especial.

4. Recursos empregados

4.1. A Caixa, na operacionalização dos contratos de repasse, tem disponibilizado diversos recursos para cumprimento das funções assumidas com os gestores. Entre esses recursos destacamos os materiais, financeiros e humanos.

4.2. Com base nas informações fornecidas pela Caixa, pudemos verificar que os recursos empregados na operacionalização dos contratos de repasse são adequados ao cumprimento das obrigações contratuais.

4.3. Em relação à mensuração do custo dos recursos empregados pela Caixa fomos informados de que teve início projeto de Otimização, Levantamento de Custos e Precificação do processo Administrar Repasses do OGU. A entidade já efetuou o devido mapeamento do processo, todavia a definição dos custos da rede de Escritórios de Negócios/Agências, e da rede de Filiais de Desenvolvimento Urbano – GIDUR – Gerência de Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano e REDUR – Representação de Filial de Apoio ao Desenvolvimento Urbano encontra-se suspensa, tendo em vista o momento de reestruturação por que passa a empresa. Assim, não há, ainda, definição dos custos dos recursos empregados na operacionalização dos contratos de repasse.

Recursos materiais

4.4. Dentre os recursos materiais utilizados usualmente pode-se relacionar: imóveis, mobiliário, material de expediente, câmaras digitais, equipamentos de informática, meios de transportes e GPS – Global Positioning System (Sistema de Posicionamento Global).

Recursos financeiros

4.5. Conforme informação fornecida pela Caixa, a previsão orçamentária de 2004 para operacionalização dos contratos do OGU na GIDUR é de aproximadamente R$ 36.984.311,00.

Recursos Humanos

4.6. Atualmente, na Caixa, a unidade responsável pela operacionalização dos contratos de repasse são as Gerências de Filial – GIDUR. Essas gerências possuem em sua lotação empregados do quadro efetivo da Caixa com diversas formações como: Engenheiros, Arquitetos, Assistentes Técnicos, Técnicos Sociais, Técnicos de Fomento e Analistas.

4.7. Além dessa estrutura técnica-operacional, a Caixa dispõe, na sua estrutura negocial, de 75 Escritórios de Negócios, com Superintendentes de Negócios e Gerentes de Fomento – Estados e Municípios envolvidos diretamente no processo OGU.

4.8. Segundo a Caixa, há, também, 2.644 empresas de engenharia e 170 empresas de trabalho social terceirizadas, habilitadas para prestarem serviços referentes à operacionalização dos contratos de repasse do OGU. Em 2000, o quantitativo era de 2.289 empresas de engenharia terceirizadas e não havia credenciamento de empresas de trabalho social, o que ocorreu a partir de 2003.

4.9. Em 2000, as GIDUR possuíam cerca de 1.245 empregados habilitados a operacionalizar os contratos, sendo que, desse total, 560 estavam diretamente envolvidos no processo, correspondendo a 45% do pessoal. Em 2003, o número de empregados era aproximadamente 1.653, sendo que cerca de 595 acompanhavam diretamente os contratos de repasse, correspondendo a 36% dos empregados do setor.

4.10. No início de 2000, havia, na Caixa, 10.264 contratos ativos firmados nos anos de 1996 a 1999; no início de 2003, o número de contratos ativos firmados no período de 1996 a 2002 eram 12.078; logo, tendo como referencial os contratos firmados em anos anteriores ainda ativos, podemos perceber que houve um aumento de trabalho em 17,67% (1.814 contratos) e o aumento de pessoal empregado foi de 6,25% (35 pessoas).

4.11. Em 2000, o número de processos ativos dos anos anteriores (1996 a 1999) por empregado era 18,33. Em 2003, o número de processos ativos dos anos anteriores (1996 a 2002) por empregado era 20,30.

4.12. O número de empregados aumentou em uma proporção menor que o número de processos. Enquanto que o pessoal aumentou em 6,25%, o número de processos cresceu em 17,67%. Em 2000, havia cerca de 18 processos por empregado, já em 2003 havia 20 processos por empregado. Esse aumento dos processos em patamar superior ao crescimento da mão-de-obra empregada demonstra a eficiência da Caixa na operacionalização dos contratos de repasse. Pois, proporcionalmente conseguiu a entidade operacionalizar mais contratos com menor número de pessoas.

4.13. Logo, entendemos que os procedimentos adotados pela Caixa na operacionalização dos contratos de repasse pode ser apontado como boa prática na Administração Pública. A estrutura existente para acompanhar a execução das obras e serviços contratados tem se mostrado eficiente quanto ao aspecto da legalidade. Isto se deve ao fato de que a atuação da Caixa inibe a ocorrência de situações irregulares, como a não execução do objeto pactuado, o desvio de finalidade, a má aplicação dos recursos e o superfaturamento.

4.14. O fato de a Caixa efetivar a medição das obras também demonstra ser um ponto positivo no processo. O acompanhamento da execução do objeto permite que haja a regular aplicação dos recursos, dentro dos padrões de qualidade exigidos pelas normas técnicas, a preços compatíveis com o mercado.

4.15. Assim, entendemos apropriado recomendar aos gestores que não possuem área específica ou pessoal especializado para o devido acompanhamento dos convênios que envolvam obras, serviços de engenharia e trabalho social que estudem a viabilidade de contratar a Caixa para atuar como interveniente nos convênios a serem firmados.

5. Sistemática de Controle e Acompanhamento

5.1. A Caixa utiliza, no acompanhamento e controle dos contratos de repasse, o SIAPF – Sistema de Acompanhamento de Programas de Fomento.

5.2. Esse sistema, inicialmente concebido para atender os programas com recursos do FGTS, vem sofrendo, desde 1996, inúmeras adequações no sentido de também contemplar as

especificidades legais que envolvem os programas do OGU e melhorar o rol de informações gerenciais disponível.

5.3. Atualmente, o SIAPF permite acompanhar, na Caixa, a seleção dos convênios, a contratação, a execução físico-financeira dos contratos de repasse e a aprovação das Prestações de Contas/Tomada de Contas Especial, que são assim definidos:

Seleção: informações relativas às datas de seleção, de entrada na Caixa, dados orçamentários, programa, objeto, valores, tomadores, etc.

Contratação: dados orçamentários, incluindo notas de empenho (data e valor), datas de assinatura e de publicação do contrato de repasse, programa, objeto, tomador, GIDUR/REDUR, EN, Agência, nº da conta vinculada, valores, etc.

Execução: cronograma físico-financeiro; vigência contratual; situação do contrato de repasse (normal, com cláusula suspensiva/resolutiva, liminar judicial, cancelado ou distratado, concluído, em TCE); autorização de início de obra, data de início das obras/serviços, datas de vistoria, evolução física, situação das obras/serviços (adiantada, normal, atrasada, paralisada, concluída); solicitação, liberação e desbloqueio de recursos (datas e valores – repasse e contrapartida); data de conclusão e de inauguração das obras; justificativas e providências adotadas, utilização de saldo residual/de aplicação financeira.

Prestação de Contas Final - PCF/TCE: data de entrada da PCF na Caixa, datas de aprovação nas GIDUR/REDUR e no SIAFI, código de aprovação no SIAFI, devolução de saldo residual, data de instauração da TCE.

5.4. Todas as informações são registradas em campos específicos do SIAPF, pelas GIDUR/ REDUR, e a obtenção de dados e informações gerenciais se dá mediante consultas formuladas àquele sistema corporativo.

5.5. Além do SIAPF, que é utilizado pelas GIDUR/REDUR e pela SUREP - Superintendência Nacional de Produtos de Repasse, a Caixa utiliza sistemas de contabilidade, de processamento e de dados cadastrais de contas, no âmbito das agências, e o SICRE – Sistema de Controle de Contratos de Repasse com Recursos do OGU, pela GENEF- Gerência Nacional de Execução Financeira de Programas.

5.6. A fim de melhorar o acompanhamento e o controle das informações inerentes ao processo de repasse dos recursos do OGU, atualmente a Caixa vem trabalhando na construção de um novo Sistema de Acompanhamento, com as seguintes diretrizes:

***Diretrizes dos Gestores**:*

Ser ferramenta de trabalho para todos os usuários.

Ser o controle corporativo de operações.

Eliminação de controles paralelos.

Controle de pendências.

Controle de documentação.

Determinação de responsabilidade por execução de atividades.

Adequação de dados e informações de acordo com a necessidade do objetivo.

Extração de informações gerenciais para prestação de contas e tomada de decisão.

Dar a cada gestor independência para criação e customização dinâmica dos objetivos sob sua responsabilidade.

Flexibilidade e dinâmica para comportar novos programas com características diferentes dos atuais, diminuindo ou eliminando necessidade de demandas a Área de Tecnologia para tratamentos de exceções.

***Diretrizes dos Executores**:*

Todas as informações sobre a operação devem nascer no sistema.

Compartilhamento das informações.

Integridade (papel X sistema).

Controle da qualidade das informações.

Registro de comentários, observações, providências, justificativas – 'Diário da Operação de Fomento'.

Emissão de laudos, contratos e pareceres através do sistema.

Integração com os sistemas corporativos da Caixa.

Fluxo de tarefas respeitando a especificidade de cada programa tratando exceções.

Identificação do estágio da operação.

Registro de profissionais por trabalhos executados.

Possuir informações complementares para execução de suas atividades.

Ferramenta de comunicação entre os agentes envolvidos na operação (internos e externos).

Acesso a informações históricas sobre atuação de agentes internos e externos para subsidiar análises diversas.

Manter base de dados de operações de fomento para avaliar seu benefício a população, práticas construtivas (ou de execução) eficientes, impacto social das ações etc.

Contemplar trabalho social utilizando informações históricas e referências específicas.

Manter vínculo entre as ações para identificar um único empreendimento.

Ter tantos níveis de detalhamento quantos forem necessários à análise e acompanhamento das ações, mantendo vínculo com informações consolidadas necessárias ao monitoramento gerencial do objetivo.

Manter integridade referencial com as informações de responsabilidade de outros sistemas, não havendo transcrição/replicação de informações em vários sistemas.

5.7. A Caixa implementou, ainda, metodologia de indicadores de gestão cujo objetivo é acompanhar as operações em andamento. Essa metodologia baseia-se no 'Modelo de Métrica – Fatores de Impacto' e 'Modelo de Métrica – Indicadores de Desempenho' que serão tratados no item 6 - Melhorias no processo.

5.8. Além de todos esses mecanismos de controle e acompanhamento, convém registrar, também, que se encontra disponibilizado, na página da Caixa, na internet, no endereço www.caixa.gov.br, *'DESENVOLVIMENTO URBANO', o SIURB – 'Acompanhamento de Obra', sistema integrado com o SIAPF que possibilita à comunidade exercer o controle social, por meio de consulta, a qualquer tempo, sobre o andamento das obras/serviços objeto dos Contratos de Repasse.*

5.9. Não há dúvida de que a Caixa tem constantemente procurado aprimorar os mecanismos de acompanhamento e controle existentes na empresa em relação aos contratos de repasse. Todavia, consideramos oportuno registrar que apesar desse constante processo de mudanças, as inconsistências de dados registrados no SIAPF e no SIAFI devem ser objeto de ações por parte da empresa.

5.10. O lapso de tempo para a transcrição dos registros do SIAPF para o SIAFI, em muitas situações, tem levado a conclusões equivocadas da atuação da Caixa em relação aos contratos de repasse. Sendo assim, achamos pertinente que seja recomendado à Caixa desenvolver gestões com vistas a aprimorar o processo de lançamento dos informações no SIAFI, contribuindo, dessa forma, para que haja maior tempestivadade no registro dos atos referentes aos contratos de repasse, bem como a redução de distorções entre as informações constantes no sistema interno da Caixa - SIAPF e no sistema oficial do Governo Federal – SIAFI.

6. Melhorias no processo

6.1. Com a criação da SUREP, em agosto de 2001, houve a concentração da gestão do processo o que permitiu a realização de modificações nos procedimentos concernentes à operacionalização dos programas do OGU.

6.2. Por meio do acompanhamento técnico-operacional implementado pela SUREP, os procedimentos adotados na operacionalização dos contratos de repasse vêm sendo constantemente revistos. São alterações expressas nos normativos internos vigentes, refletidas nas implementações no SIAPF, que visam conferir maior conformidade e tempestividade ao processo.

6.3.Os resultados obtidos podem ser verificados no Modelo de Métrica – Fatores de Impacto, a seguir descrito, que mostram a redução no quantitativo de contratos com obras não iniciadas ou paralisadas; vigência vencida e prestações de contas pendentes ou em análise na Caixa há mais de 60 dias; conflito de informações entre SIAPF e SIAFI, entre outros fatores.

6.4. Visando acompanhar as operações em andamento, a GEATO – Gerência Nacional de Acompanhamento de Desempenho Técnico Operacional investiu no aperfeiçoamento de metodologia de indicadores de gestão, homologada em 2002. Foram agregadas a essa metodologia ferramentas capazes de monitorar a eficiência, a efetividade e a eficácia das ações implementadas.

6.5. Essa metodologia, que auxilia o processo decisório por meio de informações capazes de orientar a adoção de medidas preventivas e corretivas no sentido de garantir um padrão de desempenho desejado, contempla, atualmente, os seguintes pontos:

Modelo de Métrica – Fatores de Impacto

Modelo de Métrica – Indicadores de Desempenho

6.6. O Modelo de Métrica – Fatores de Impacto, objetiva verificar e monitorar as ocorrências que impactam o processo de repasse dos recursos do OGU, no âmbito da SUREP, quanto à sua conformidade e legalidade.

6.7. Para efeito de acompanhamento, as ocorrências são segregadas de acordo com os seguintes estágios da execução do contrato / objeto contratual:

***Início de obra** (objeto contratual não iniciado – com e sem autorização de início);*

***Execução física** (objeto contratual atrasado ou paralisado);*

***Execução físico-financeira** (descompasso entre o percentual físico efetivamente executado e o percentual financeiro desbloqueado - efetivamente pago);*

***Prestação de Contas** (contratos com objeto contratual concluído e Prestação de Contas não apresentada à Caixa);*

***Vigência** (contratos com vigência expirada e Prestação de Contas Final não aprovada no SIAPF);*

***Recursos em conta vinculada** (operações distratadas ou canceladas com recursos bloqueados em conta vinculada ao Contrato de Repasse).*

6.8. Mensalmente é encaminhada às GIDUR/REDUR e Escritórios de Negócios Comunicação Interna com a posição de contratos em cada situação elencada anteriormente que impactam o processo. O modelo utilizado permite o controle permanente sobre as ocorrências.

6.9. O acompanhamento das ocorrências permitiu, no decorrer do exercício de 2003, que a SUREP implementasse uma série de ações, em parceria com outras Diretorias e Superintendências Nacionais, com vistas a corrigir falhas detectadas e prevenir novas ocorrências. Entre elas destacam-se:

Ação Vigência Vencida – saneamento das pendências relativas a contratos com vigência vencida e saldo 'a comprovar' – cobrança e análise / aprovação das Prestações de Contas Finais;

Ação Equilíbrio Físico-Financeiro – Contratos de Repasse com ocorrências relativas ao descompasso entre o percentual físico executado e o percentual financeiro desbloqueado. Verificação das ocorrências referentes a peculiaridades de cada Programa / Gestor – regime de construção, previsão de autorização para desbloqueio anterior à execução do objeto contratual, Trabalho Social, etc.;

Monitoramento da vigência contratual – monitoramento, pela SUREP/GECOE – Gerência Nacional de Administração de Contratos de Repasse, dos Contratos de Repasse com vigência a expirar nos próximos 30 e 60 dias – saldo 'a comprovar'.

Contratos sem autorização para início de execução do objeto contratual – consulta ao Gestor sobre a possibilidade de cancelamento dessas operações.

O quadro abaixo demonstra os resultados obtidos a partir dessas ações:

Estágio	*Ocorrências em 26/12/2002 quantidade*	*Saldo de ocorrências em 20/12/2003*	*Ocorrências sanadas (%)*
Início de Obra	*4.628*	*298*	*93,56*
Execução Física	*7.473*	*2.467*	*66,99*
Execução Físico- Financeira	*661*	*32*	*95,16*
Prestação de Contas	*1.848*	*138*	*92,53*
Vigência	*1.609*	*106*	*93,41*
Recursos em Conta Vinculada	*61*	*4*	*93,44*
Totais	***16.280***	***3.045***	***81,30***

6.10. O Modelo de Métrica – Indicadores de Desempenho, objetiva verificar e acompanhar o desempenho do processo no âmbito da Caixa, relativamente à operacionalização dos programas de repasses do OGU, no que se refere à sua eficiência, efetividade e eficácia, quanto à conformidade e legalidade do processo, bem como do tempo médio de execução dos Contratos de Repasse.

6.11. No 1º semestre de 2004, novos Indicadores de Desempenho foram criados com vistas a compor a avaliação de desempenho da Rede de Filiais de Desenvolvimento Urbano, a saber:

***Prazo médio de análise da Prestação de Contas Final** (mensura e acompanha a relação percentual de contratos cujo prazo de análise/aprovação da respectiva PCF é menor ou igual a 30 dias).*

Efetivo início das obras *(mensura e acompanha a relação percentual de contratos com % físico executado maior que zero).*

Gerenciamento da vigência contratual *(mensura e acompanha a relação percentual de contratos com vigência vencida e Prestação de Contas Final não aprovada no SIAFI).*

6.12. Vê-se, portanto, que a Caixa tem sistematicamente buscado aprimorar suas ações no processo de operacionalização dos contratos de repasse, o que consideramos, então, desnecessário fazer qualquer recomendação para esse item.

7. Conformidade com os normativos

7.1. Com o intuito de verificar, em relação aos contratos de repasse, a aderência dos procedimentos adotados pela Caixa com os normativos pertinentes (federais e internos), a equipe analisou 29 processos de contratos de repasse .

7.2. Boa parte das irregularidades identificadas está relacionada aos procedimentos licitatórios.

7.3. Em relação a esse tema, fomos informados de que a Caixa e os Ministérios do Esporte e das Cidades estarão promovendo, ainda este ano, alterações nos contratos de prestações de serviços para que conste entre as obrigações da Caixa a verificação da compatibilidade do projeto aprovado com o projeto licitado, no que se refere ao objeto e aos custos praticados; a verificação no processo licitatório da documentação referente à adjudicação, à ata de homologação, à comprovação da realização da publicidade do certame, bem como, o respectivo enquadramento do objeto contratado com o efetivamente licitado. Há ainda a previsão de que sejam suspensos os trâmites relativos à liberação de recursos diante da constatação de fatos relevantes, denúncia ou irregularidade que possam acarretar prejuízos aos cofres públicos dando ciência ao Ministério.

7.4. Entendemos que a adoção dessa medida deverá equacionar boa parte dos problemas relacionados aos procedimentos licitatórios. Consideramos, portanto, conveniente que a Caixa procure negociar com os demais gestores de programas com recursos do OGU com os quais mantém contratos de prestação de serviços para que essas alterações sejam estendidas a todos os seus contratos vigentes, bem como que essas cláusulas passem a ser adotados também nos contratos futuros.

7.5. Com exceção dos problemas relativos aos procedimentos licitatórios, pudemos verificar que, no geral, a Caixa tem obedecido ao que preceitua a legislação pertinente. A seguir, apresentaremos as falhas identificadas pela equipe quando da análise dos processos selecionados.

PROCESSOS CAIXA nºs 0141119-83/2002, 0151455-76/2002 e 0160128-98/2003

7.6. O convênio nº 0141119-83/2002, com vigência inicial de 3 de julho de 2002 a 28 de fevereiro de 2003, firmado entre a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República - SEDU/PR e a Prefeitura Municipal de Aracaju – SE, tinha por objeto a execução de terraplanagem, pavimentação, drenagem e obras complementares no Município de Aracaju (1ª etapa da Avenida São Paulo) cujo valor contrato era R$ 500.000,00 (União) e R$ 58.000,00 (contrapartida do município).

7.7. O convênio nº 0151455-76/2002 com vigência inicial de 24 de dezembro de 2002 a 28 de fevereiro de 2004, firmado entre a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República - SEDU/PR e a Prefeitura Municipal de Aracaju – SE, tinha por objeto a execução de construção segunda etapa da Av. São Paulo no Município de Aracaju cujo valor contratado era R$ 3.400.000,00 (União) e R$ 340.000,00 (contrapartida do município).

7.8. O convênio nº 0160128-98/2003, com vigência inicial de 24 de dezembro de 2003 a 30 de junho de 2005, firmado entre o Ministério das Cidades e a Prefeitura Municipal de Aracaju – SE, tinha por objeto a execução de serviços de terraplanagem, pavimentação, drenagem e obras complementares, ref. 3ª etapa da Av. São Paulo, no Município de Aracaju/SE cujo valor era R$ 7.680.000,00 (União) e R$ 768.000,00 (contrapartida do município).

7.9. Ao analisarmos os documentos constantes nos processos, identificamos que para execução das obras foi utilizada licitação realizada em 1996.

7.10. Há indícios de que deveria ter sido realizado novo processo licitatório para execução das etapas das obras na Av. São Paulo em Aracaju. A ausência de documentação referente à licitação não nos permite concluir se a licitação realizada em 1996 abrangia todos os trechos ou apenas algum trecho específico.

7.11. Conforme relatório da Comissão Permanente de Licitação referente à Concorrência Pública nº 001/96, a licitante vencedora (Construtora Queiroz Galvão S/A) cotou valor global de R$ 5.997.250,52 para execução de abertura e urbanização da Avenida São Paulo, em Aracaju-SE.

7.12. Os valores envolvidos nos dois primeiros contratos, referentes à 1ª e 2ª etapas da Av. São Paulo, enquadram-se ao valor cotado pela licitante vencedora, logo, aparentemente passível de aditivo ao contrato original. Porém o valor firmado para a execução das obras referentes à 3ª etapa (contrato Caixa nº 0160128-98/2003) supera o valor cotado pela licitante vencedora do certame realizado em 1996, bem como extrapola, também, o limite de 25% permitidos por lei para aditamento. Assim, há indícios de descumprimento por parte do município do art. 54, § 1º, e art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

7.13. Diante de tais constatações anexamos aos autos cópias dos contratos de repasse firmados com o Município de Aracaju, bem como cópias das documentações constantes nos processos referentes aos procedimentos licitatórios e termos aditivos firmados com a empresa vencedora do certame realizado em 1996 (fls. 01/79 do Anexo 1).

7.14. Assim, consideramos pertinente propor que seja cientificada a Secex-SE dos fatos aqui apurados mediante remessa de cópia da decisão a ser adotada pelo TCU, acompanhada de cópia do relatório de auditoria e das fls. 01 a 79 do Anexo l, para que aquela Secretaria avalie a conveniência de realização de fiscalização nos procedimentos licitatórios e contratos decorrentes realizados no município de Aracaju referente aos contratos de repasse Caixa nºs 0141119-83/2002, 0151455-76/2002 e 0160128-98/2003.

PROCESSO CAIXA nº 0140852-50/2002

7.15. O convênio nº 0140852-50/2002 com vigência inicial de 3 de julho de 2002 a 28 de fevereiro de 2003, firmado entre a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República - SEDU/PR e a Prefeitura Municipal de Aracaju – SE, tinha por objeto a execução de drenagem, contenção, terraplanagem e pavimentação, no Município de Aracaju/SE cujo valor era R$ 3.000.000,00 (União) e R$ 418.847,15 (contrapartida do município).

7.16. Pela análise dos documentos constantes nos processos, constatamos que para execução das obras foi utilizada licitação realizada em 1990 .

7.17. Há indícios de que deveria ter sido realizado novo processo licitatório para execução de parte das obras, isto se deve ao fato de o processo licitatório realizado em 1990 não abranger alguns bairros constantes no projeto básico apresentado pelo município.

7.18. A licitação realizada em 1990 compreendia a implantação de infra-estrutura básica nos bairros Atalaia, Alto Santos Dumont, 18 do Forte (João de Croa), Loteamento 31 de Março, Coroa do Meio e nos logradouros Av. Alan Cardec (Bairro Cirurgia) todos localizados no município de Aracaju-SE, tendo sido vencedora do certame a Construtora OAS Ltda. cujo preço global cotado foi de Cr$ 731.760.335,00 (valor ainda em cruzeiro).

7.19. Já o termo aditivo ao contrato 33-A/90 (contrato firmado com a Construtora OAS Ltda., licitante vencedora da Concorrência Pública nº 01/90) previa a execução de obras no bairro Santos Dumont, Loteamento Pau Ferro, Viúva, Patrícia, Planalto e Maracaju.

7.20. Cabe-nos registrar que para as obras no bairro Santos Dumont, o município estaria obrigado a emitir ordem de serviço a favor da Construtora OAS devido a liminar concedida em mandado de segurança impetrado por aquela construtora com base no contrato firmado em 1990. Porém as demais áreas, ou seja, os loteamentos Pau Ferro, Viúva, Patrícia e Maracuju, localizados no bairro Cidade Nova e o loteamento Planalto, localizado no bairro Olaria, deveriam ter sido objeto de novo procedimento licitatório.

7.21. Diante de tais constatações anexamos aos autos cópia do contrato de repasse firmado com o Município de Aracaju, bem como cópia da documentação constante nos processos referentes aos procedimentos licitatórios e termos aditivos firmados com a empresa vencedora do certame realizado em 1990 (fls. 80/157 do Anexo 1).

7.22. Tendo em vista que os elementos constantes nos autos não são suficientes para análise mais aprofundada da questão, e pelos indícios de descumprimento do que preceitua os arts. 65 e 54, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, consideramos apropriado propor que seja cientificada a Secex-SE dos fatos aqui apurados mediante remessa de cópia da decisão a ser adotada pelo TCU, acompanhada de cópia do relatório de auditoria e das fls. 80 a 157 do Anexo 1, para que aquela Secretaria avalie a conveniência de realização de fiscalização no procedimento licitatório e

contratos decorrentes realizados no município de Aracaju referente ao contrato de repasse Caixa nº 0140852-50/2002.

PROCESSO CAIXA nº 0108324-86/2000

7.23. O convênio nº 0108324-86/2000, com vigência inicial de 30 de outubro de 2000 a 31 de dezembro de 2001, firmado entre a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República - SEDU/PR e a Prefeitura Municipal de Aracaju – SE, tinha por objeto a execução de drenagem e pavimentação na invasão do São Conrado e no Anchieta Bairro Bugio, no Município de Aracaju/SE cujo valor era R$ 400.000,00 (União).

7.24. Na documentação constante no processo verificamos que o município, para execução do objeto, realizou os convites nºs 55 e 56/2000, tendo por vencedora a empresa T.M.T Construções Ltda., cujo valor global foi de R$ 47.982,02 e R$ 106.482,30, respectivamente, e a Tomada de Preços nº 009/2001, tendo por vencedora a Construtora Shalon e Serviços Ltda., cujo valor global cotado foi de R$ 224.040,38.

7.25. Diante da constatação de indício de parcelamento do objeto, em desacordo ao que preceitua o art. 23, § 5º, da Lei 8.666, de 1993, anexamos aos autos cópia do contrato de repasse firmado com o Município de Aracaju, bem como cópia da documentação constante no processo referente aos procedimentos licitatórios e contratos firmados com as empresas vencedoras dos certames (fls. 158/197 do Anexo 1).

7.26. Em face dos indícios de irregularidades praticados pelo Município de Aracaju, referentes ao contrato de repasse Caixa nº 0108324-86/2000, propomos que seja cientificada a Secex-SE dos fatos aqui apontados mediante remessa de cópia da decisão a ser adotada pelo TCU, acompanhada de cópia do relatório de auditoria e das fls. 158 a 197 do Anexo 1, para que aquela Secretaria avalie a conveniência de realização de fiscalização nos procedimentos licitatórios e contratos decorrentes realizados no município de Aracaju referente ao contrato de repasse Caixa nº 0108324-86/2000.

PROCESSO CAIXA nº 0119458-32/2001

7.27. O convênio nº 0119458-32/2001, com vigência inicial de 28 de dezembro de 2001 a 30 de setembro de 2002, firmado entre a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República - SEDU/PR e a Prefeitura Municipal de Cacoal – RO, tinha por objeto a execução de estudos para formulação de planos municipais de desenvolvimento urbano sustentável, cujo valor era R$ 100.000,00 (União)

7.28. Verificamos que houve irregularidade na licitação, visto que o município, ao realizar a modalidade convite, deu prosseguimento ao procedimento licitatório com apenas dois convidados habilitados (fls. 198/202 do Anexo 1).

7.29. Tendo em vista a irregularidade apontada, propomos determinar à Prefeitura Municipal de Cacoal – RO que, na realização de convite, observe o número mínimo de três licitantes exigidos pelo art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993.

PROCESSO CAIXA nº 0160746-75/2003

7.30. O convênio nº 0160746-75/2003, com vigência inicial de 26 de dezembro de 2003 a 30 de dezembro de 2004, firmado entre o Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur e o Governo do Estado de Alagoas, tinha por objeto a modernização de infra-estrutura aeroportuária em Maceió – AL (conforme registrado no Plano de Trabalho e no resumo do contrato publicado no DOU), cujo valor era R$ 8.000.000,00 (União).

7.31. Pela análise dos documentos constantes no processo, verificamos que não consta no contrato de repasse a descrição do objeto conveniado.

7.32. Diante da constatação de falha formal na elaboração do contrato firmado com o Governo do Estado de Alagoas, propomos determinar à Caixa que promova a devida correção no termo do contrato de repasse, fazendo constar a descrição do objeto pactuado, conforme estabelece o art. 7º, inciso I, da IN STN nº 01, de 1997.

PROCESSOS CAIXA nºs 0160746-75/2003 e 0132038-15/2001

7.33. O convênio nº 0160746-75/2003, com vigência inicial de 26 de dezembro de 2003 a 30 de dezembro de 2004, firmado entre o Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur e o Governo do Estado de Alagoas, tinha por objeto a modernização de infra-estrutura aeroportuária em Maceió – AL (conforme registrado no Plano de Trabalho e no resumo do contrato publicado no DOU), cujo valor era R$ 8.000.000,00 (União).

7.34. O convênio nº 0132038-15/2001, com vigência inicial de 31 de dezembro de 2001 a 31 de outubro de 2002, firmado entre o Ministério do Esporte e Turismo e o Município de Boa Vista - RR, tinha por objeto a execução de complementação da 2ª fase da vila olímpica no município de Boa Vista/RR, cujo valor era R$ 6.000.000,00 (União).

7.35. Ao analisarmos as peças dos contratos de repasse nºs 0160746-75/2003 e 0132038-15/2001, identificamos que não se encontra no processo a documentação comprovando a regularidade do convenente.

7.36. Diante da falha identificada, propomos determinação à Caixa para que regularize a situação identificada, fazendo constar no processo referente aos contratos de repasse nºs 0160746-75/2003 e 0132038-15/2001 a documentação comprobatória da regularidade do convenente segundo preceitua o art. 3º da IN STN nº 01, de 1997.

PROCESSOS CAIXA nºs 0134734-88/2001

7.37. O convênio nº 0134734-88/2001, com vigência inicial de 31 de dezembro de 2001 a 31 de dezembro de 2002, firmado entre o Ministério do Esporte e Turismo e o Governo do Estado do Maranhão, tinha por objeto a implantação de infra-estrutura do desporto educacional em 37 escolas estaduais do Maranhão, cujo valor era R$ 920.000,00 (União).

7.38. Pela análise da documentação constante no processo, identificamos que o prazo legal de cinco dias úteis para abertura do procedimento licitatório na modalidade convite não foi obedecido pelo estado (fls. 209/221 do Anexo 1).

7.39. Diante de tal constatação, propomos determinar à Comissão Setorial de Licitação da Gerência de Desenvolvimento Regional de Estado de Caxias - Estado do Maranhão (sic) que observe o prazo mínimo de cinco dias úteis até o recebimento das propostas ou da realização do evento, conforme preceitua o art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993.

PROCESSO CAIXA nº 0151001-86/2002

7.40. O convênio nº 0151001-86/2002, com vigência inicial de 13 de dezembro de 2002 a 28 de fevereiro de 2004, firmado entre o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e o Município de Arapiraca - AL, tinha por objeto a execução de estímulo à produção agropecuária - apoio a projetos de desenvolvimento rural nacional no Município de Arapiraca, cujo valor era R$ 1.900.000,00 (União).

7.41. Da análise do processo identificamos falha do município na formalização do contrato com a empresa vencedora de certame licitatório. Não havia cláusula definindo o prazo de vigência, bem como a forma de reajuste de preços (fls. 222/232 do Anexo 1).

7.42. Em face do descumprimento dos arts. 55, inciso III, e 57, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, propomos determinar à Prefeitura Municipal de Arapiraca-AL que, entre as cláusulas do contrato, faça constar o prazo de vigência, bem como abstenha-se de realizar reajustes de preços por meio de aditamento ao contrato sem que haja a devida previsão contratual.

PROCESSOS CAIXA nºs 0151001-86/2002 e 107693-36/2000

7.43. O convênio nº 107693-36/2000, com vigência inicial de 30 de junho de 2000 a 30 de novembro de 2001, firmado entre a Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República - SEDU/PR e a Prefeitura Municipal de Campo Grande – MS, tinha por objeto a urbanização de áreas não ocupadas no Município de Campo Grande – Melhoria das condições de habitação no Jardim Canguru, cujo valor era R$ 800.000,00 (União).

7.44. O convênio nº 0151001-86/2002, com vigência inicial de 13 de dezembro de 2002 a 28 de fevereiro de 2004, firmado entre o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento e o Município de Arapiraca - AL, tinha por objeto a execução de estímulo à produção agropecuária - apoio a projetos de desenvolvimento rural nacional no Município de Arapiraca, cujo valor era R$ 1.900.000,00 (União).

7.45. Constatamos que, no processo referente ao convênio nº 107693-36/2000, não estavam devidamente numeradas as páginas dos volumes Principal I, Acompanhamento I, Técnico I e Prestação de Contas I.

7.46. Quanto ao processo referente ao convênio nº 0151001-86/2002, havia ausência de numeração de páginas a partir da fl. 46 do volume Principal e de todo o volume de Engenharia.

7.47. Em face da possibilidade de extravio de documentos constantes dos processos, e tendo em vista caracterizar falha de natureza formal, propomos determinação à Caixa para que proceda à regularização da situação identificada.

PROCESSOS CAIXA nºs 0113684-47/2000 e 0131963-03/2001

7.48. O convênio nº 0113684-47/2000, com vigência inicial de 29 de dezembro de 2000 a 31 de dezembro de 2001, firmado entre o Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto – INDESP e a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte – MG, tinha por objeto a execução de infra-estrutura esportiva em Belo Horizonte, cujo valor era R$ 500.000,00 (União).

7.49. O convênio nº 0131963-03/2001, com vigência inicial de 31 de dezembro de 2001 a 31 de outubro de 2002, firmado entre o Ministério do Esporte e Turismo e a Prefeitura Municipal de Palmas – TO, tinha por objeto a promoção do turismo em municípios – construção de centro de convenções 'Parque do Povo', cujo valor era R$ 3.000.000,00 (União).

7.50. Verificamos que houve descumprimento do prazo determinado no art. 31 da IN STN nº 01, de 1997, para pronunciamento sobre a aprovação ou não das prestações de contas apresentadas pelos convenentes no prazo de 60 dias (fls. 233/236 do Anexo 1).

7.51. Ao efetuarmos a análise da documentação referente à prestação de contas apresentada pelos municípios, pudemos identificar que, no tocante à Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, a apresentação da prestação de contas ocorreu em 30/11/2002; todavia a data da aprovação foi 21/08/2003; quanto à Prefeitura Municipal de Palmas, a apresentação da prestação de contas deu-se em 3/3/2004, porém sua aprovação ocorreu em 9/6/2004.

7.52. Tendo em vista tratar-se de falha formal, bem como os controles implantados pela Caixa no tocante ao atendimento aos prazos estabelecidos na IN nº 01, de 1997, consideramos, no momento, desnecessária qualquer determinação à entidade.

8. Indicadores de desempenho

8.1. Para a avaliação dos resultados dos convênios e contratos de repasse firmados no período de 2000 a 2003, a equipe, durante a execução dos trabalhos de auditoria, construiu alguns indicadores de desempenho.

8.2. O primeiro indicador é a 'taxa de prestação de contas final aprovada' cuja fórmula de cálculo baseia-se no número de prestações de contas finais de convênio ou contrato de repasse aprovadas dividido pelo número total de convênios ou contratos de repasse (por ano de assinatura) multiplicado por 100. Este indicador permite visualizar o nível de atingimento de metas dos programas do órgão concedente.

8.3. O segundo indicador é a 'taxa de pendência de pronunciamento de prestação de contas', que consiste no número de prestações de contas apresentadas com prazo expirado para pronunciamento do gestor ou agente operador dividido pelo número total de convênios ou contratos de repasse (por ano de assinatura) multiplicado por 100. Este indicador reflete o grau de eficácia do gestor/agente operador no exame das prestações de contas dos recursos repassados.

8.4. O terceiro indicador é definido como 'taxa de pendência de apresentação da prestação de contas'. Sua fórmula consiste no número de convênios ou contratos de repasse com prazo para apresentação de contas expirado dividido pelo número total de convênios ou contratos de repasse (por ano de assinatura) multiplicado por 100. Este indicador permite verificar o grau de presteza do gestor/agente operador em obter do convenente a devida prestação de contas.

8.5. Esses indicadores foram utilizados na elaboração das tabelas constantes nos apêndices K a S e o resultado obtido encontra-se registrado nos itens 3.10 a 3.15 deste relatório.

9. Benefícios das ações de controle externo

9.1. Considerando a inviabilidade da quantificação em termos financeiros da atuação do Tribunal, os benefícios estimados nas propostas de encaminhamento da equipe de auditoria baseiam-se todos em melhorias.

9.2. A primeira melhoria está relacionada à forma de atuação da Caixa tendo em vista a proposta de recomendação à entidade de estudar a possibilidade de alocar um número maior de empregados para lançamento dos informações no Sistema Integrado de Administração Federal, contribuindo, dessa forma, para que haja maior tempestivadade no registro dos atos referentes aos contratos de repasse, bem como redução de distorções entre as informações constantes nos sistemas internos da Caixa e no sistema oficial do Governo Federal – SIAFI.

9.3. A segunda melhoria diz respeito à recomendação à Secretaria do Tesouro Nacional – STN para que estude a possibilidade de alterar a redação do art. 31, § 7º, da IN STN nº 01, de 1997, permitindo, dessa forma, que haja maior eficácia na cobrança das prestações de contas em atraso.

9.4. A terceira melhoria refere-se ao fornecimento de subsídios para a atuação de autoridades do Poder Executivo no tocante à recomendação aos gestores dos ministérios que não possuem área específica ou pessoal especializado para o devido acompanhamento da execução dos convênios cujos objetos envolvam obras, serviços de engenharia e trabalho social, que estudem a viabilidade de contratar a Caixa para atuar como interveniente nos convênios a serem firmados com os demais entes da Federação para programas que envolvam transferências voluntárias.

10. Volume de recursos fiscalizados

10.1. Por se tratar de auditoria de desempenho operacional, o volume de recursos fiscalizados – VRF é de R$ 4.027.830.621,78, correspondendo ao valor total de contratos de repasse firmados no período de 2000 a 2003 registrados no SIAFI Gerencial.

11. Conclusão

11.1. Com base em todo o trabalho de auditoria realizado, pudemos verificar que quanto aos aspectos da eficiência e eficácia, a interveniência da Caixa em convênios tem um papel relevante nas transferências voluntárias.

11.2. No tocante à eficiência, ao estabelecermos a relação entre o produto (total de contratos de repasse operacionalizados pela Caixa) e os custos dos insumos empregados (recursos humanos disponibilizados na operacionalização) no início do ano de 2000 e 2003, pudemos observar que houve uma maximização do produto sem a correspondência nos insumos. Ou seja, o número de contratos ativos em 2003 superaram em 17,67% o número de contratos ativos em 2000, sendo que o aumento do pessoal nesse período correspondeu a apenas 6,25%. Assim, percebe-se que mais processos foram operacionalizados pela entidade em 2003, com um percentual de mão-de-obra proporcionalmente menor.

11.3. Quanto ao aspecto da eficácia, identificamos que o grau de alcance das metas nos últimos 4 anos apresenta graficamente um ritmo ascendente.

11.4. No tocante aos 37 processos com indicativo de instauração de Tomada de Contas Especial, apenas 13,5% corresponde a irregularidade na execução do objeto, sendo que os 86,5% restantes são relacionados à ausência de prestação de contas pelo convenente. Essa constatação também é positiva do ponto de vista social, pois a Caixa libera os recursos somente após a devida medição da obra/serviço executado, logo, efetivamente houve a aplicação do recursos repassados, mesmo que por algum motivo o tomador não tenha prestado contas.

11.5. A estrutura existente na Caixa para a implementação e o acompanhamento dos convênios também é fator decisivo para o grau de alcance das metas programadas. As recentes alterações nos sistemas de controle da Caixa contribuíram para o aprimoramento das ações, influenciando diretamente no nível de eficácia da empresa em relação aos contratos de repasse.

11.6. Já no tocante ao aspecto da economicidade, os elementos obtidos na fase de execução da auditoria foram insuficientes para que se estabelecessem critérios adequados para avaliação da interveniência da Caixa em convênios. Essa limitação deu-se primordialmente pela ausência, por parte da Caixa, de mensuração dos custos com a operacionalização dos contratos de repasse impossibilitando, dessa forma, qualquer tipo de comparação com os demais operadores.

11.7. Quanto aos contratos por nós fiscalizados, encontramos falhas para as quais apresentamos propostas de determinação a Prefeituras e Estados e à Caixa.

11.8. Encontramos, igualmente, indícios de irregularidades em processos licitatórios relativos a esses convênios. A esse respeito propomos o encaminhamento das respectivas informações para a Secex-SE.

11.9. Sendo assim, apesar das falhas identificadas pela equipe, consideramos que a atuação da Caixa nos contratos de repasse tem contribuído de forma satisfatória para o cumprimento das metas de transferências voluntárias de recursos da União para outros entes da Federação consignadas nas leis orçamentárias.

12. Proposta de encaminhamento

12.1 Visando contribuir para a melhoria do desempenho da Caixa Econômica Federal - Caixa como interveniente em convênios, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional – STN que estude a possibilidade de alterar a redação do art. 31, § 7º, da IN STN nº 01, de 1997, para os seguintes dizeres:

'Art. 31

§ 7º Quando a prestação de contas não for encaminhada no prazo convencionado, o concedente deverá efetuar, imediatamente, o registro do convenente como inadimplente no Cadastro de Convênios no SIAFI, bem como assinará o prazo máximo de 30 (trinta) dias para sua apresentação, ou recolhimento dos recursos, incluídos os rendimentos da aplicação no mercado financeiro, acrescidos de juros e correção monetária, na forma da lei, comunicando o fato ao órgão de controle interno de sua jurisdição ou equivalente.'

II – recomendar aos gestores dos ministérios a seguir relacionados, que não possuem setor específico ou pessoal especializado para o devido acompanhamento da execução dos convênios cujos objetos envolvam obras, serviços de engenharia e trabalho social, que estudem a viabilidade de contratar a Caixa para atuar como interveniente nos convênios a serem firmados com os demais entes da Federação para programas que envolvam transferências voluntárias nessas áreas:

- Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;
- Ministério de Ciência e Tecnologia;
- Ministério da Educação;
- Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;
- Ministério de Minas e Energia;
- Ministério da Saúde;
- Ministério da Cultura;
- Ministério do Meio Ambiente;
- Ministério do Desenvolvimento Agrário;
- Ministério do Esporte;
- Ministério da Integração Nacional;
- Ministério do Turismo;
- Ministério das Cidades;
- Ministério dos Transportes;
- Ministério das Comunicações;
- Ministério da Justiça;
- Ministério da Previdência Social; e
- Ministério do Trabalho e Emprego.

III – recomendar à Caixa que estude a possibilidade de desenvolver gestões com vistas a aprimorar o processo de lançamento das informações no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, contribuindo, dessa forma, para que haja maior tempestividade no registro dos atos referentes aos contratos de repasse, bem como a redução de distorções entre as informações constantes nos sistemas internos da Caixa e no sistema oficial do Governo Federal – SIAFI.

IV – recomendar à Caixa que promova negociações com os demais gestores de programas com recursos do OGU, com os quais mantém contratos de prestação de serviços, para que sejam estendidas a todos os seus contratos vigentes e aos que venham a ser firmados as alterações acordadas com os Ministérios do Esporte e das Cidades, fazendo constar entre as cláusulas dos contratos, que estabelecem as obrigações da contratada, a de verificar a compatibilidade do projeto aprovado com o projeto licitado, no que se refere ao objeto e aos custos praticados; a de verificar no processo licitatório a documentação referente à adjudicação, à ata de homologação, à comprovação da realização da publicidade do certame, bem como o respectivo enquadramento do objeto contratado com o efetivamente licitado e ainda a previsão de que sejam suspensos os trâmites relativos à liberação de recursos diante da constatação de fatos relevantes, denúncia ou irregularidade que possam acarretar prejuízos aos cofres públicos dando ciência ao Ministério.

*V – **determinar**, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, considerando as impropriedades de natureza formal relatadas nos subitens 7.6 a 7.52 deste relatório:*

a) À Caixa Econômica Federal:

- que promova a devida correção nos termos do contrato de repasse nº 0160746-75/2003, firmado com o Governo do Estado de Alagoas, fazendo constar a descrição do objeto pactuado, conforme estabelece o art. 7º, inciso I, da IN STN nº 01, de 1997;

- que regularize a situação identificada nos contratos de repasse nºs 0160746-75/2003 e 0132038-15/2001, fazendo constar no processo desses contratos a documentação comprobatória da regularidade do convenente, segundo preceitua o art. 3º da IN STN nº 01, de 1997;

- que proceda à numeração dos volumes Principal I, Acompanhamento I, Técnico I e Prestação de Contas I do contrato de repasse nº 107693-36/2000 e a partir da fl. 46 do volume Principal e de todo o volume de Engenharia do contrato de repasse nº 0151001-86/2002, em face da possibilidade de extravio de documentação constante dos processos.

b) À Prefeitura Municipal de Cacoal – Rondônia:

- que, na realização de procedimentos licitatórios na modalidade convite, observe o número mínimo de três licitantes exigidos pelo art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993.

c) Ao Governo do Estado do Maranhão:

- que oriente a Comissão Setorial de Licitação da Gerência de Desenvolvimento Regional de Estado de Caxias no Maranhão, na realização de procedimento licitatório na modalidade convite, a observar o prazo mínimo de cinco dias úteis até o recebimento das propostas ou da realização do evento, conforme preceitua o art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666, de 1993.

d) À Prefeitura Municipal de Arapiraca-AL:

- que, nos contratos firmados pelo município, obedeça ao que preceitua os arts. 55, inciso III, e 57, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, fazendo constar entre as cláusulas do contrato o prazo de vigência, bem como se abstenha de realizar reajustes de preços por meio de aditamento ao contrato sem que haja a devida previsão contratual.

*VI - **cientificar** a Secretaria de Controle Externo no Estado do Sergipe – Secex-SE dos fatos relatados nos itens 7.3 a 7.23 deste relatório, mediante remessa de cópia da decisão que vier a ser adotada pelo TCU, acompanhada de cópia do relatório de auditoria e das fls. 01 a 197 do Anexo 1, para que aquela Secretaria avalie a conveniência de realização de fiscalização nos procedimentos licitatórios e contratos decorrentes realizados no município de Aracaju referente aos contratos de repasse Caixa nºs 0141119-83/2002, 0151455-76/2002, 0160128-98/2003, 0140852-50/2002 e 0108324-86/2000.*

*VII – **encaminhar** cópia da decisão que vier a ser adotada pelo Tribunal, bem como do relatório e do voto que o fundamentarem, e do inteiro teor do presente relatório à Controladoria-Geral da União – CGU .*

*VIII – **arquivar** o presente processo, nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU."*

3. O diretor da unidade técnica manifestou-se de acordo com o encaminhamento proposto (fl. 104), à exceção do item 12.1.I, que trata de recomendação endereçada à Secretaria do Tesouro Nacional para que estude a possibilidade de alteração do art. 31, § 7º, da IN STN nº 01/97, por entender que a implementação da alteração sugerida pode resultar em ônus excessivo ao convenente nas situações em que não lhe possa ser imputada a responsabilidade pelo não-recebimento da prestação de contas, no prazo estabelecido, por parte do concedente. Segundo ele, a redação atual do dispositivo é adequada ao precaver-se dos efeitos do registro da inadimplência do convenente em tais circunstâncias, permitindo o saneamento de equívocos ou desvios na tramitação da documentação que resultem no seu não-recebimento pelo concedente, dentro do prazo legal.

4. O titular da 2ª Secex manifestou sua anuência à proposta da equipe de auditoria, com as alterações sugeridas pelo diretor, em despacho (fls. 105/106) que sintetiza os tópicos abordados pela equipe de auditoria e comenta as recomendações propostas no relatório, que buscariam soluções em duas frentes: a ampliação da ação da Caixa na interveniência de convênios em áreas de sua especialidade e o aperfeiçoamento dos contratos de repasse celebrados pela empresa, visando maior controle sobre a execução do objeto dos convênios, em especial quanto às licitações necessárias à sua consecução.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de auditoria operacional na Caixa Econômica Federal (Caixa) determinada por este Plenário mediante o Acórdão nº 892/2003, em exame de processo de minha relatoria, que tratou de

auditoria realizada na empresa para verificar possíveis irregularidades na liberação dos recursos federais por intermédio de convênios e na aprovação das respectivas prestações de contas.

2. Naquela fiscalização, a equipe de auditoria chegou a apontar como benéfica a interveniência da empresa em convênios empregados na execução descentralizada de programas de trabalho a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, sobretudo pelo fato de a Caixa dispor de estrutura considerada adequada para o acompanhamento da boa e regular aplicação dos recursos transferidos.

3. A equipe ressaltou, todavia, as dificuldades enfrentadas pela empresa no que se refere à definição de sua competência e responsabilidade na fiscalização dos processos licitatórios relacionados à execução dos convênios, pelo que apontou a necessidade de que o Tribunal viesse a firmar entendimento acerca da matéria.

4. Na ocasião, anotei em meu voto que os elementos constantes nos autos não eram suficientes para fundamentar qualquer decisão a esse respeito, razão pela qual propus a programação da presente auditoria de natureza operacional, visando obter informações que permitissem avaliar, quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia, a interveniência da Caixa em convênios.

5. A presente fiscalização abrangeu contratos de repasse e convênios firmados durante os exercícios de 2000 a 2003, somente de órgãos que realizaram transferência de recursos com e sem interveniência da Caixa, dos quais foram utilizados dados agregados obtidos em pesquisa realizada no Sistema Siafi Gerencial, em julho de 2004, para produção de indicadores de desempenho visando a comparação dos resultados alcançados em cada uma dessas formas de repasse. Tais indicadores permitiram constatar que a descentralização dos recursos efetuada com interveniência da Caixa, mediante contratos de repasse, apresenta desempenho superior no que se refere à aprovação e cumprimento dos prazos para recebimento e análise das prestações de contas, em relação à efetuada na forma de convênios celebrados diretamente entre os órgãos gestores e os entes recebedores dos recursos, sem previsão de participação da empresa.

6. Foram também avaliados pela equipe os procedimentos operacionais adotados pela Caixa nos repasses, os recursos despendidos na atividade, as sistemáticas de controle e acompanhamento das operações e a aderência das ações à legislação aplicável.

7. Concluiu-se que a estrutura da Caixa e sua experiência no acompanhamento da execução de obras, serviços de engenharia e trabalhos sociais, adquiridas no desempenho de atividades desenvolvidas nessas áreas em função de suas atribuições institucionais e legais, têm contribuído para o seu bom desempenho na atividade de descentralização de recursos federais. Nesse sentido, a auditoria veio corroborar posição da equipe de auditoria da fiscalização anterior.

8. A equipe constatou ainda que a Caixa adota procedimentos adequados na operacionalização dos contratos de repasse, dispõe de estrutura e recursos apropriados para a atividade e vem obtendo acréscimos de eficiência da força de trabalho utilizada nas operações, com aumento de pessoal inferior ao aumento do número de operações de repasse, sem queda no nível dos serviços realizados.

9. Ainda assim, não vejo necessidade de que o Tribunal se manifeste recomendando às unidades gestoras que não possuem setor específico ou pessoal especializado para a fiscalização e controle dos recursos transferidos, que estudem a viabilidade de contratar a Caixa para atuar como interveniente nas transferências de recursos a Estados e municípios, conforme proposta formulada pela unidade técnica, visto que cabe a cada gestor, no exercício de suas atribuições, considerar as alternativas disponíveis para a boa consecução dos programas sob sua administração, entre elas a contratação da interveniência da Caixa na execução dos convênios, cuja vantajosidade há de ser avaliada em cada caso, em especial para os convênios cujos objetos envolvam obras, serviços de engenharia e serviços sociais.

10. De outra parte, a despeito da comprovação do bom desempenho da Caixa quanto a esses aspectos operacionais, anoto que outro elemento primordial a ser considerado na avaliação da interveniência da empresa na descentralização dos recursos, que foi fator preponderante para a minha sugestão de realização da presente auditoria, é a efetividade da sua atuação para inibir a ocorrência de irregularidades e garantir o alcance dos objetivos dos convênios em que atua, questões que nos remetem ao âmbito da atuação e responsabilidade da empresa no tocante à

fiscalização dos procedimentos licitatórios relacionados aos convênios, conforme ressalvei no Voto fundamentador daquela decisão

11. Esse assunto ganhou destaque na instrução da unidade técnica transcrita no relatório que acompanha o Acórdão nº 892/2003-Plenário, sobretudo no ponto em que afirma que a fiscalização dos procedimentos licitatórios, por sua complexidade, seria o assunto mais relevante a ser tratado relativamente ao acompanhamento da execução dos convênios pela Caixa.

12. A presente auditoria, por sua vez, confirmou que as falhas na execução dos convênios em que a Caixa atua decorrem, predominantemente, das dificuldades encontradas pela empresa na definição de sua competência e responsabilidade na fiscalização das licitações necessárias à execução dos objetos dos repasses.

13. Nesse aspecto, a equipe de auditoria destacou iniciativa da empresa e dos Ministérios dos Esportes e das Cidades, que resultou na alteração dos contratos de prestação de serviços da Caixa para que neles constem, entre as obrigações da empresa, a realização de atividades relacionadas à verificação do procedimento licitatório (análise da compatibilidade do projeto aprovado com a do projeto licitado - objeto e custos -, análise documental, etc), com previsão de suspensão da liberação de recursos diante da constatação de irregularidades que possam acarretar prejuízos aos cofres públicos.

14. A equipe vislumbrou nessa providência a solução de boa parte dos problemas enfrentados pela Caixa no acompanhamento dos certames, razão pela qual propôs recomendar à empresa que promova negociações junto aos demais gestores com os quais mantém contratos de prestação de serviços, para que as alterações acordadas com os Ministérios dos Esportes e das Cidades sejam estendidas aos contratos vigentes e que venham a ser firmados, fazendo neles constar cláusulas com atribuições para que a Caixa faça a verificação dos procedimentos licitatórios necessários à execução do objeto dos repasses.

15. Discordo parcialmente da proposta, pois entendo que se deve aguardar os resultados alcançados com as alterações contratuais já efetuadas, para que se possa avaliar seus efeitos sobre as operações de repasse, que, se positivos, poderiam justificar a extensão das alterações aos demais contratos. Lembro que não existem elementos para se afirmar que a empresa disponha, atualmente, de experiência na fiscalização de licitações ou estrutura montada suficiente para assumir essa atribuição para os demais contratos, condição que torna ainda mais relevante o acompanhamento e avaliação de seu desempenho na nova atividade, que pode ser feito pela própria empresa.

16. Tendo isso em vista, em vez recomendar à Caixa a extensão, desde já, aos demais contratos de prestação de serviços, das alterações contratuais que ampliam o âmbito de sua atuação na verificação e acompanhamento dos procedimentos licitatórios, prefiro recomendar à empresa que avalie os resultados alcançados nos contratos alterados, de modo a obter elementos e informações que possam subsidiar sua decisão quanto à extensão do modelo aos demais.

17. De qualquer forma, entendo que a presente fiscalização não chegou a apresentar um diagnóstico nítido das razões para as falhas encontradas no controle e acompanhamento efetuados pela Caixa nos certames licitatórios relacionados aos convênios, não permitindo sequer o encaminhamento de recomendações à entidade visando a mitigação das dificuldades enfrentadas nesse aspecto. Também não trouxe informações suficientes para se avaliar a efetividade dos convênios sob a interveniência da empresa, no que se refere à ausência de irregularidades e alcance de seus objetivos, comparativamente aos convênios em que os recursos são repassados diretamente pelos órgãos gestores. Daí que, no meu entender, persiste a ausência de elementos que permitam ao Tribunal firmar entendimento sobre a atuação da Caixa em convênios.

18. Por essa razão, e tendo em vista a relevância da matéria, visto que a interveniência da Caixa na descentralização de recursos federais vem sendo feita em número de operações e valores cada vez mais elevados, atingindo, no período de 2000 a 2003, o total de 24.374 operações e montante da ordem de R$ 4 bilhões, entendo adequado determinar à Segecex que programe a realização de nova auditoria operacional na Caixa Econômica Federal, para obtenção de um panorama confiável da atuação da empresa na interveniência em convênios, que certamente há de envolver a apresentação de um diagnóstico mais aprofundado das razões das falhas e dificuldades enfrentadas pela empresa no controle e acompanhamento das licitações relacionadas aos convênios, assunto que, por sua vez, deve conduzir à questão do alcance da responsabilidade, da empresa e dos demais agentes envolvidos nas operações, na fiscalização desses procedimentos.

19. Assinalo que, para a boa consecução da auditoria, a equipe não poderá prescindir de buscar, mediante a utilização de técnicas de coleta de dados apropriadas, as opiniões dos agentes envolvidos nas operações (Caixa, gestores, Secretaria Federal de Controle Interno, entes recebedores dos recursos e outros, inclusive o próprio TCU, na forma de suas decisões sobre a matéria, que, frise-se, não são uniformes), ou de utilizar as demais técnicas de auditoria de natureza operacional disponíveis para a coleta e análise sistemática de informações sobre as características, processos e impactos da atuação da Caixa.

20. Quanto às demais propostas da equipe, concordo com o encaminhamento de determinações corretivas à Caixa e entes recebedores de recursos, em razão de falhas identificadas na execução de alguns contratos, e de recomendação à empresa relativamente ao aprimoramento do processo de lançamento das informações dos convênios no SIAFI. Concordo, também, com a proposta de cientificar a Secex/SE dos indícios de irregularidades encontrados em processos licitatórios relativos a contratos de repasse celebrados pela Caixa com o município de Aracajú/SE, na qual efetuei algumas alterações de modo a permitir que a unidade técnica possa adotar providências para a obtenção de elementos e informações adicionais que se fizerem necessários ao exame dos fatos.

22. Anoto, ainda, que dificuldades enfrentadas pela Caixa para a obtenção tempestiva das prestações de contas nos exercícios de 2000 a 2002 levaram a equipe de auditoria a propor o encaminhamento de recomendação à Secretaria do Tesouro Nacional para que estudasse a possibilidade de alterar a redação do § 7º do art. 31 da IN STN n° 01/97, incluindo-se, como medida a ser adotada pelo concedente do repasse no caso de não-apresentação tempestiva da prestação de contas, o imediato registro do convenente como inadimplente no Cadin.

23. Discordo da sugestão apresentada pela equipe, pois entendo, da mesma forma que o diretor da 2ª Secex, que essa medida poderia acarretar danos imerecidos ao concedente em algumas situações, como nos casos em que não lhe possa ser imputada a responsabilidade pelo não-recebimento, no prazo legal, da prestação de contas para análise. Além disso, o problema pontual da Caixa não serve, por si só, para justificar a alteração do normativo, que desempenha papel relevante na descentralização de recursos federais. Por fim, ficou demonstrado no relatório que algumas ações implementadas pela empresa surtiram efeito, reduzindo a zero o atraso na apresentação das prestações de contas para análise, com aparente solução do problema.

Assim sendo, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, 9 de novembro de 2005.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.778/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-007.594/2004-9 (com 01 anexo)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Relatório de Auditoria
3. Entidade: Caixa Econômica Federal – Caixa
4. Interessado: Jorge Eduardo Levi Mattoso – Presidente
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria de natureza operacional realizada na Caixa Econômica Federal, que avaliou a interveniência da empresa em convênios.

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

9.1. determinar à Caixa Econômica Federal que:

9.1.1. promova a devida correção nos termos do contrato de repasse nº 0160746-75/2003,

firmado com o Governo do Estado de Alagoas, fazendo constar a descrição do objeto pactuado conforme estabelece o art. 7º, inciso I, da IN STN nº 01/97;

9.1.2. regularize a situação identificada nos contratos de repasse nºs 0160746-75/2003 e 0132038-15/2001, fazendo constar no processo desses contratos a documentação comprobatória da regularidade do convenente, segundo preceitua o art. 3º da IN STN nº 01/97;

9.1.3. proceda à numeração dos volumes Principal I, Acompanhamento I, Técnico I e Prestação de Contas I do contrato de repasse nº 107693-36/2000 e a partir da fl. 46 do volume Principal e de todo o volume de Engenharia do contrato de repasse nº 0151001-86/2002, em face da possibilidade de extravio de documentação constante dos processos;

9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cacoal/RO que, na realização de procedimentos licitatórios na modalidade convite, observe o número mínimo de três licitantes exigidos pelo art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

9.3. determinar ao Governo do Estado do Maranhão que oriente a Comissão Setorial de Licitação da Gerência de Desenvolvimento Regional de Estado de Caxias no Maranhão para que, na realização de procedimento licitatório na modalidade convite, observe o prazo mínimo de cinco dias úteis até o recebimento das propostas ou da realização do evento, conforme preceitua o art. 21, § 2º, da Lei nº 8.666/93;

9.4. determinar à Prefeitura Municipal de Arapiraca/AL que, nos contratos firmados pelo município, obedeça ao que preceitua os arts. 55, inciso III, e 57, § 3º, da Lei nº 8.666/93, fazendo constar, entre as cláusulas do contrato, o prazo de vigência, bem como se abstenha de realizar reajustes de preços por meio de aditamento ao contrato sem que haja a devida previsão contratual;

9.5. recomendar à Caixa Econômica Federal que:

9.5.1. estude a possibilidade de desenvolver gestões com o objetivo de aprimorar o processo de lançamento das informações no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI, contribuindo, dessa forma, para que haja maior tempestividade no registro dos atos referentes aos contratos de repasse, bem como a redução de distorções entre as informações constantes nos sistemas internos da Caixa e no sistema oficial do Governo Federal – SIAFI;

9.5.2. avalie os resultados alcançados nas operações de repasse nas quais assume atribuições de verificação e acompanhamento dos procedimentos licitatórios necessários à realização de seus respectivos objetos, de modo a obter elementos e informações que possam subsidiar sua decisão quanto à extensão do modelo aos demais contratos;

9.6. determinar à Segecex que programe a realização de nova auditoria operacional na Caixa Econômica Federal, com o objetivo de avaliar a efetividade da sua atuação na interveniência de convênios, com foco na capacidade de inibir a ocorrência de irregularidades e alcançar os objetivos pactuados, comparando os resultados das operações em que atua com as dos convênios celebrados diretamente entre os gestores e os demais entes da Federação, além de realizar diagnóstico com as razões para as falhas e dificuldades enfrentadas pela empresa no controle e acompanhamento dos procedimentos licitatórios relacionados aos convênios, também para que se possa avaliar o alcance da sua responsabilidade na fiscalização desses procedimentos;

9.7. determinar à Secex-SE que apure, em processo apartado constituído de cópia desta decisão, do voto e relatório que a fundamentam e das fls. 1 a 197 do anexo I do presente processo, os fatos relatados nos itens 7.6 a 7.26 do relatório de auditoria, relacionados a procedimentos licitatórios e contratos decorrentes realizados no município de Aracaju, com autorização para que realize as diligências e inspeções que se fizerem necessárias ao saneamento dos autos;

9.8. encaminhar cópia do relatório de auditoria de fls. 50/103, elaborado pela 2ª Secex, da presente deliberação, e também do relatório e voto que a fundamentam, à Controladoria-Geral da União – CGU;

9.9. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V - PLENÁRIO
TC-018.401/2004-2 (com 8 volumes)
Natureza: Levantamento de Auditoria Operacional
Órgão: Secretaria do Tesouro Nacional (STN)
Responsável: Joaquim Vieira Ferreira Levy (secretário)
Interessado: Tribunal de Contas da União

Sumário: Levantamento de Auditoria Operacional. Obtenção de subsídios para fiscalizações posteriores centradas na análise dos riscos operacionais da gestão das áreas da Dívida Pública e dos Haveres da União, na STN. Constatação, desde logo, de possibilidade de melhoria no controle de riscos. Determinações. Recomendações. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata este processo de levantamento de auditoria de natureza operacional realizado na Secretaria do Tesouro Nacional (STN) para a finalidade de reunir elementos que possibilitem, em trabalhos posteriores, a análise dos riscos na gestão das áreas da Dívida Pública e dos Haveres da União.

2. Adiante, transcrevo a parte essencial do relatório elaborado e aprovado no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag):

"(...)

3.Avaliação inicial das informações relativas aos processos utilizados pela STN e a utilidade na elaboração de trabalhos relacionados ao risco operacional da entidade

3.1.Macroprocessos

3.1.1.Como elemento principal obtido junto à STN, temos o mapeamento de seus processos de trabalho. Com o mapeamento é possível obter uma visão sistêmica da Entidade, compreendendo o fluxo de suas atividades, as informações utilizadas em seus processos, seus sistemas informatizados, o processo decisório e as interações que existam entre suas diversas áreas.

3.1.2.Com o mapeamento, também é possível avaliar e otimizar os processos, verificar responsabilidades e competências vinculadas aos processos, sugerir ações visando mitigar riscos operacionais, além de avaliar a distribuição de recursos tecnológicos e a implementação segura e eficiente de sistemas informatizados.

3.1.3.A identificação dos macroprocessos do Tesouro Nacional foi realizada pela consultoria da Fundação Getúlio Vargas com base nas competências institucionais de cada Coordenação-Geral, utilizando-se, para tal, de levantamentos de dados e informações, entrevistas, reuniões técnicas e ***workshops*** *com a participação de dirigentes e técnicos da STN. O diagrama a seguir (figura 3.1) procura esquematizar a distribuição dos macroprocessos por área de atuação.*

Fonte: STN



Figura 3.1

3.1.4.Os Macroprocessos da Secretaria do Tesouro Nacional estão divididos da seguinte forma:

3.1.4.1.Administração Orçamentário-Financeira, compreendendo a elaboração e execução da Programação Financeira do Tesouro Nacional, o Gerenciamento da Conta Única do Tesouro Nacional e a elaboração de Normas voltadas à Execução Orçamentária e Financeira da União.

3.1.4.2.Análise Fiscal e Financeira de Entidades do Setor Público, compreendendo as atividades inerentes à análise e acompanhamento fiscal e financeiro dos estados e municípios e à análise e avaliação das Contas do Tesouro Nacional.

3.1.4.3.Contabilidade-Geral da União, compreendendo as atividades relacionadas às normas e procedimentos para registro e controle relativos à execução orçamentária, financeira e patrimonial da Administração Pública, com vistas à produção de informações para tomada de decisão, à elaboração de demonstrações contábeis e à consolidação das contas públicas nacionais.

3.1.4.4.Desenvolvimento Institucional, compreendendo as funções vinculadas ao suporte ao Planejamento Estratégico, Modernização e Estrutura Organizacional da STN, Gestão de Desempenho, Gestão de Recursos Humanos, Gestão da Informação, Gestão do Conhecimento, Atendimento ao Cliente, e Execução Orçamentária e Financeira.

3.1.4.5.Gestão de Haveres, compreendendo as ações relacionadas à gestão de Haveres Financeiros, tais como a Recuperação de Haveres, Gestão de Programas envolvendo Operações de Crédito de Fomento Agropecuário, Agroindustrial e Exportação, e Recuperação e Realização de Operações de Crédito e de Refinanciamento/Repartição do montante arrecadado, e à gestão de Haveres Mobiliários, tais como a análise das Empresas Estatais e Entidades da Administração Indireta, Registro e Acompanhamento da Carteira de Haveres Mobiliários, Proposição de Conselheiro Fiscal para empresas de cujo capital a União participe, e Acompanhamento, orientação técnica e avaliação da atuação dos representantes da STN nos Conselhos.

3.1.4.6.Gestão de Obrigações, compreendendo as atribuições vinculadas ao Suporte e Gestão da Dívida Pública; Assunção e Reestruturação de Passivos, Gestão das Operações de Crédito/Garantias concedidas pela União, e Equalização de Taxas e Preços em Operações de Financiamento.

3.1.4.7.Tecnologia da Informação, compreendendo as atribuições vinculadas à Administração do Siafi, Atendimento e Desenvolvimento das Solicitações de sistemas, Acompanhamento da Implantação de novos Programas, Administração de Serviços e Recursos da Rede Local, Gestão da Infra-estrutura tecnológica, e Gestão de Serviços de Tecnologia da Informação e Planejamento Tecnológico.

3.1.5.Dentro de cada macroprocesso existem os denominados processos-chave, necessários à operacionalização das estratégias organizacionais, gerando produtos e serviços.

3.1.6.Uma vez que o escopo deste trabalho versa, principalmente, sobre Dívida Pública e Haveres da União, focalizaremos os processos relacionados a estas duas áreas.

3.1.7.Em relação à Gestão de Haveres, vemos que se divide nos seguintes processos-chave:

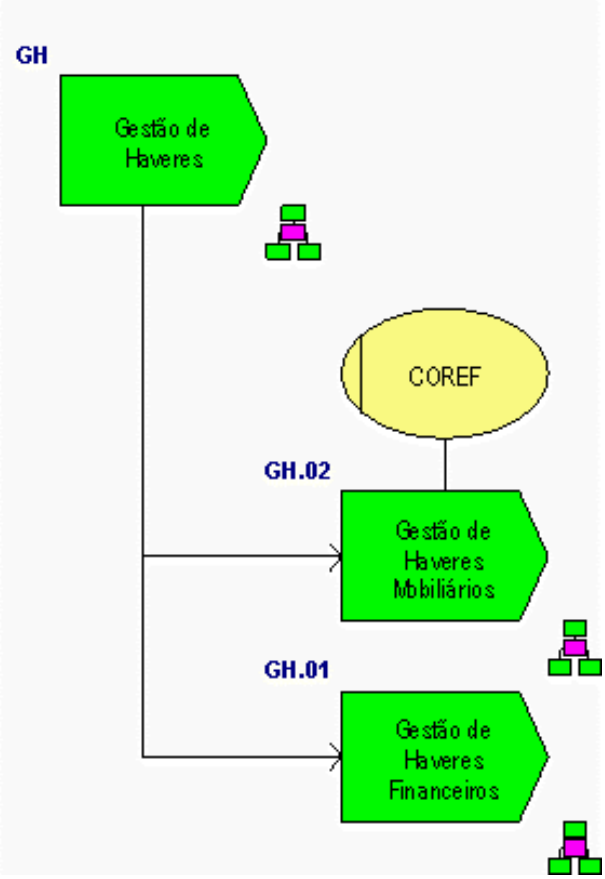


Figura 3.2 Fonte: STN

3.1.8.O processo-chave ***Gestão de Haveres Mobiliários (GH.02)*** *é executado pela COREF (Coordenação-Geral de Responsabilidades Financeiras e Haveres Mobiliários) e se subdivide em diversos processos, alguns originando outros processos, em alguns casos, interrelacionados. O fluxograma de relações é exposto a seguir (figura 3.3).*

3.1.9.Neste exemplo, constata-se a existência de 3 processos, a ***Análise Financeira de Empresas Estatais (GH.02.20)****, o* ***Registro e Acompanhamento da Carteira de Haveres Mobiliários (GH.02.45)*** *e a* ***Indicação de Conselheiro Fiscal para Empresas em que a União Participe (GH.02.25)****.*

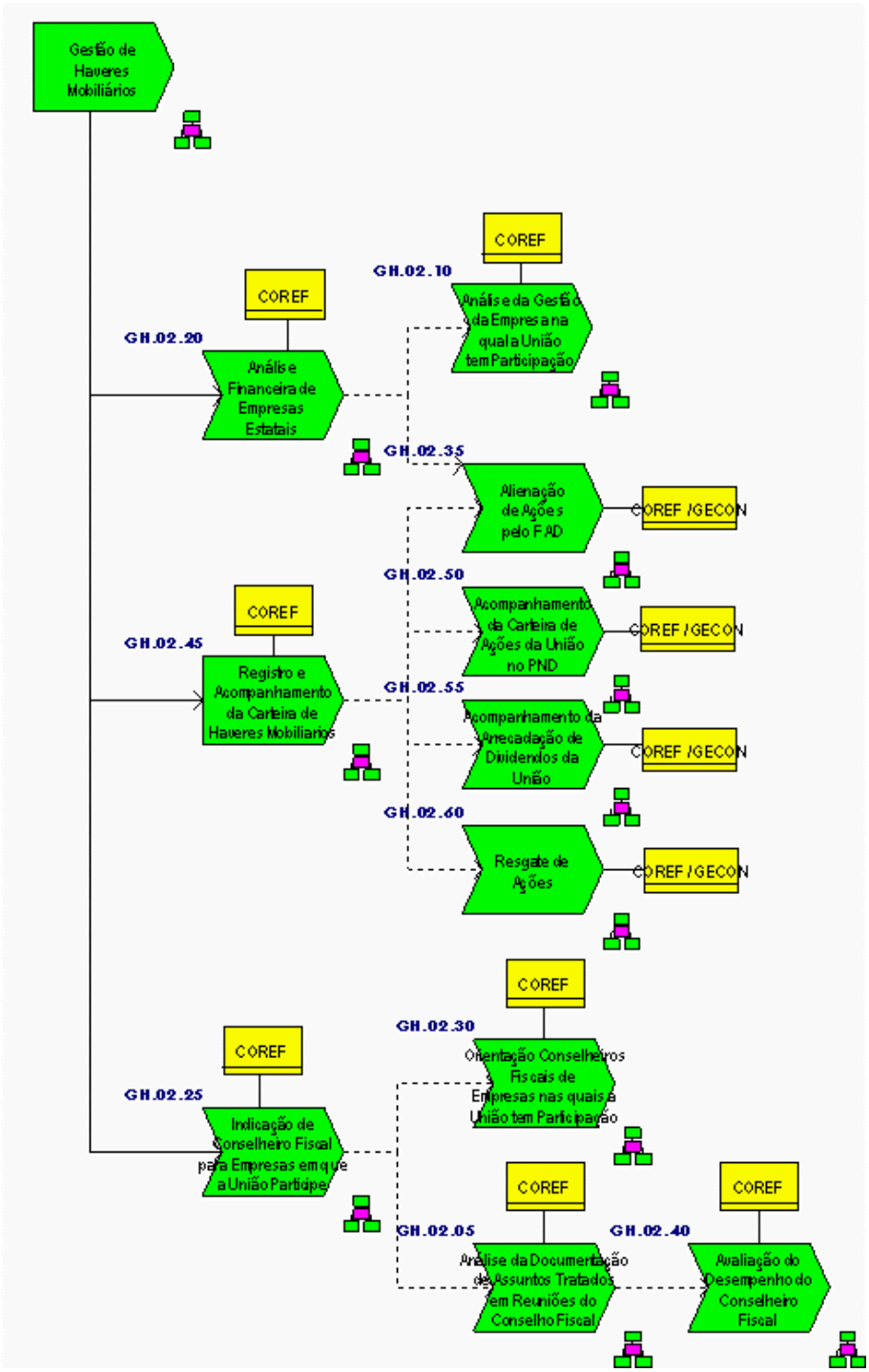


Figura 3.3 *Fonte: STN*

*3.1.10.No caso do processo **(GH.02.45)**, observamos que gera outros 4 processos, sendo, um deles, **Alienação de Ações pelo FAD (GH.02.35)**, sendo decorrente, também, do **(GH.02.20)**.*

*3.1.11.Dentro do processo-chave de Gestão de Haveres Mobiliários, podemos explicitar no processo de Registro e Acompanhamento da Carteira de Haveres Mobiliários **(GH.02.45)** as seguintes atividades que, devido ao grande tamanho de seu fluxograma, são descritas, apenas, em texto: (fonte - Relatório seqüencial de atividades do macroprocesso GH.02.45 - CD-ROM 1):*

Nome/Código: GH.02.45 Registro e Acompanhamento da Carteira de Haveres Mobiliários	
Razão de Ser	*Finalidade: Suprir a necessidade de acompanhamento da carteira de ações da União. - Avaliar a carteira e acompanhar seus respectivos rendimentos e direitos; - Elaborar estudos com vistas ao depósito de ações no FAD e acompanhamento das ações no PND.*
Atividade	***Descrição da Atividade***
GH.02.45.01 Solicitar comprovação da efetiva transferência	*No caso de compra de ações, com base em dispositivo legal relativo à transferência de ações à União, solicita à empresa ou custodiante comprovantes do registro das ações em nome da União e verifica as providências a serem adotadas definidas em contrato. Tipos de aquisição: - Compra de ações com pagamento pelo Tesouro Nacional; - Transferência de Ações ao Tesouro Nacional, decorrente de operação estruturada; - Transferência de ações para a União, decorrente de extinção de empresa, conforme artigo 20 do Decreto-Lei nº 8.029, de 12/04/1990; - Transferência de ações para a União, decorrente de outras disposições legais, tais como: súditos do eixo e extinção de contrato de aluguel de cofres; e - Transferência de ações para a União, decorrente de compra de linha telefônica pela administração direta que não haviam sido transferidas ao Tesouro Nacional pela Telebrás. No caso de venda de ações, com base em dispositivo legal, solicita à empresa transferir para o adquirente as ações de propriedade da União e verifica as providências a serem adotadas definidas em contrato.*
GH.02.45.02 Registrar no Siafi a participação acionária da União	*- Registra a participação da União no capital social da empresa. - Por intermédio da participação da União no capital social atual, registra, na conta corrente de cada empresa (CNPJ), as diferenças em relação ao valor do capital social anterior.*

GH.02.45.03 Registrar no controle a participação acionária da União	*Registra, em planilha, a participação da União e do Tesouro Nacional, atualizando a quantidade de ações e valor do capital social da empresa.*
GH.02.45.04 Emitir controles demonstrativos	*Com base na planilha da participação acionária, emite os seguintes controles: - Participação acionária da União; - Custódia das ações, destino das ações FND ou FAD; - Histórico das ações, extrato (origem, como foi feita aquisição, base legal, baixa, venda, aumento de capital e outros); - Controle do contrato de compra e venda de ações; - Avaliação das ações; e - Acompanhamento dos rendimentos (dividendos).*
GH.02.45.05 Registrar a participação da União na empresa	*Registra em planilha a participação acionária da União decorrente da modificação da quantidade de ações pertencentes à União (compra, transferência, venda, aumento de capital).*
GH.02.45.06 Emitir demonstrativo individual da participação acionária atual	*Emite demonstrativo da participação acionária atual por empresa.*
GH.02.45.07 Preparar planilha consolidada das empresas	*Reúne as informações de todas as empresas em única planilha visando obter uma visão consolidada.*
GH.02.45.08 Emitir demonstrativo consolidado da participação acionária atual	*Com base na planilha consolidada, emite o demonstrativo de participação das empresas.*
GH.02.45.09 Atualizar planilha com valor das ações - capital aberto	*Acompanha no mercado mobiliário as cotações das ações das empresas nas quais a União tem participação, por meio de pesquisa às informações **on-line** da empresa Reuters. Mensalmente, acessa a planilha 'dados' e informa a data-base para atualização de valores das ações; com essas informações o Sistema Reuters atualiza, automaticamente, os valores das ações.*
GH.02.45.10 Atualizar a planilha com o valor do patrimônio líquido	*Registra, em planilha, por meio de avaliação das ações pelo patrimônio líquido (balanço patrimonial), o valor e quantidade das ações para empresas de capital fechado.*
GH.02.45.11 Emitir demonstrativos do valor das ações	*Mensalmente ou sob demanda, acessa a planilha 'principal', vinculada à planilha 'dados', e gera relatórios demonstrativos.*
GH.02.45.12 Definir o destino das ações	*Registra, na planilha de custódia de ações, a vinculação das ações da empresa ao FND ou FAD, com base em determinação legal relativa à empresa que está sendo tratada.*
GH.02.45.13 Registrar histórico	*Registra, na planilha 'Extrato de Ações', histórico informando as alterações nas quantidades das ações da União, como foram transferidas (compra, venda, operações estruturadas e aumento de capital com emissão de ações) e as disposições legais que deram origem aos aumentos ou diminuições nas quantidades de ações. Esta planilha é básica para registro da forma como foram processadas as alterações no capital social da empresa.*
GH.02.45.14 Emitir demonstrativos do histórico das ações	*Sob demanda, emite demonstrativos do histórico das ações.*
GH.02.45.15 Registrar contratos originários compra/venda passíveis de alienação	*Registra os contratos que deram origem à operação de compra e/ou venda e acompanha a necessidade de adoção de providências com vistas ao atendimento das cláusulas previstas no contrato. No caso de venda, inicia o acompanhamento das ações que se encontram no FAD, registrando o decreto que autoriza o depósito; posteriormente, a portaria que autoriza a alienação e o contrato que transfere as ações da União.*

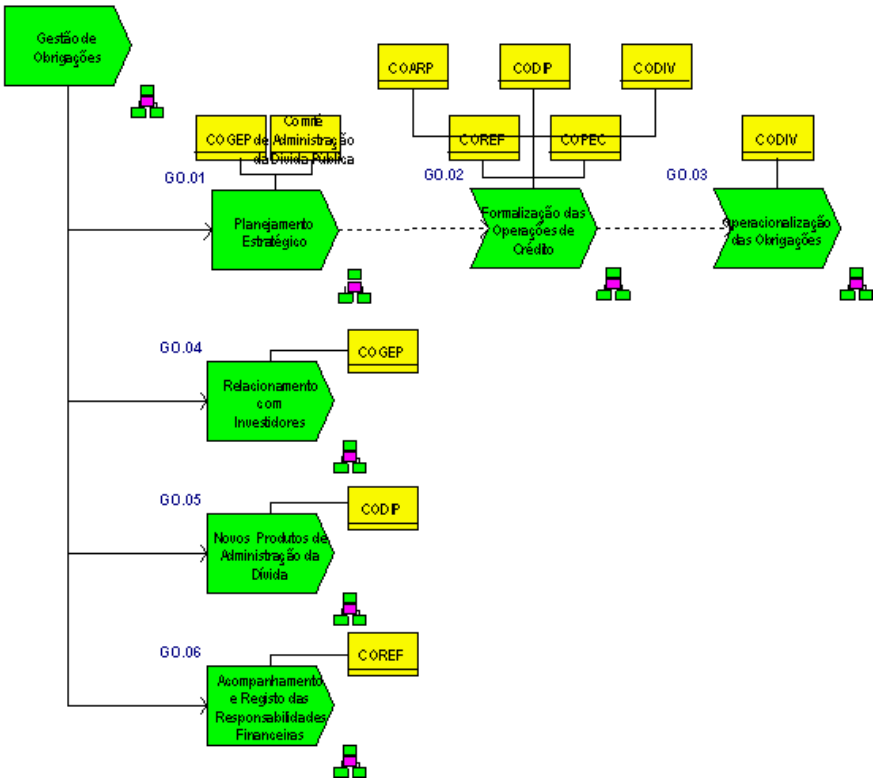
3.1.12.Como se verifica, dentro deste processo existem atividades capazes de gerar riscos operacionais, tais como o GH.02.45.05, que consiste em registrar a participação da União na empresa. Um erro na alimentação deste dado pode, por exemplo, permitir que uma distribuição de dividendos a menor seja aceita como conforme.

3.1.13.Diante disto, é necessário que esta atividade seja analisada sob o foco de riscos operacionais com vistas a constatação de pontos de verificação e controles internos capazes de mitigar este tipo de risco.

*3.1.14.Em relação ao processo-chave **Gestão de Haveres Financeiros (GH.01)**, devido ao tamanho e complexidade, não cabe utilizá-lo como exemplo, uma vez que o objetivo deste relatório limita-se a descrever a forma e os meios de atuação de trabalhos futuros mais específicos. Entretanto, é área de extrema sensibilidade e deve fazer parte de estudos e análises de risco operacional.*

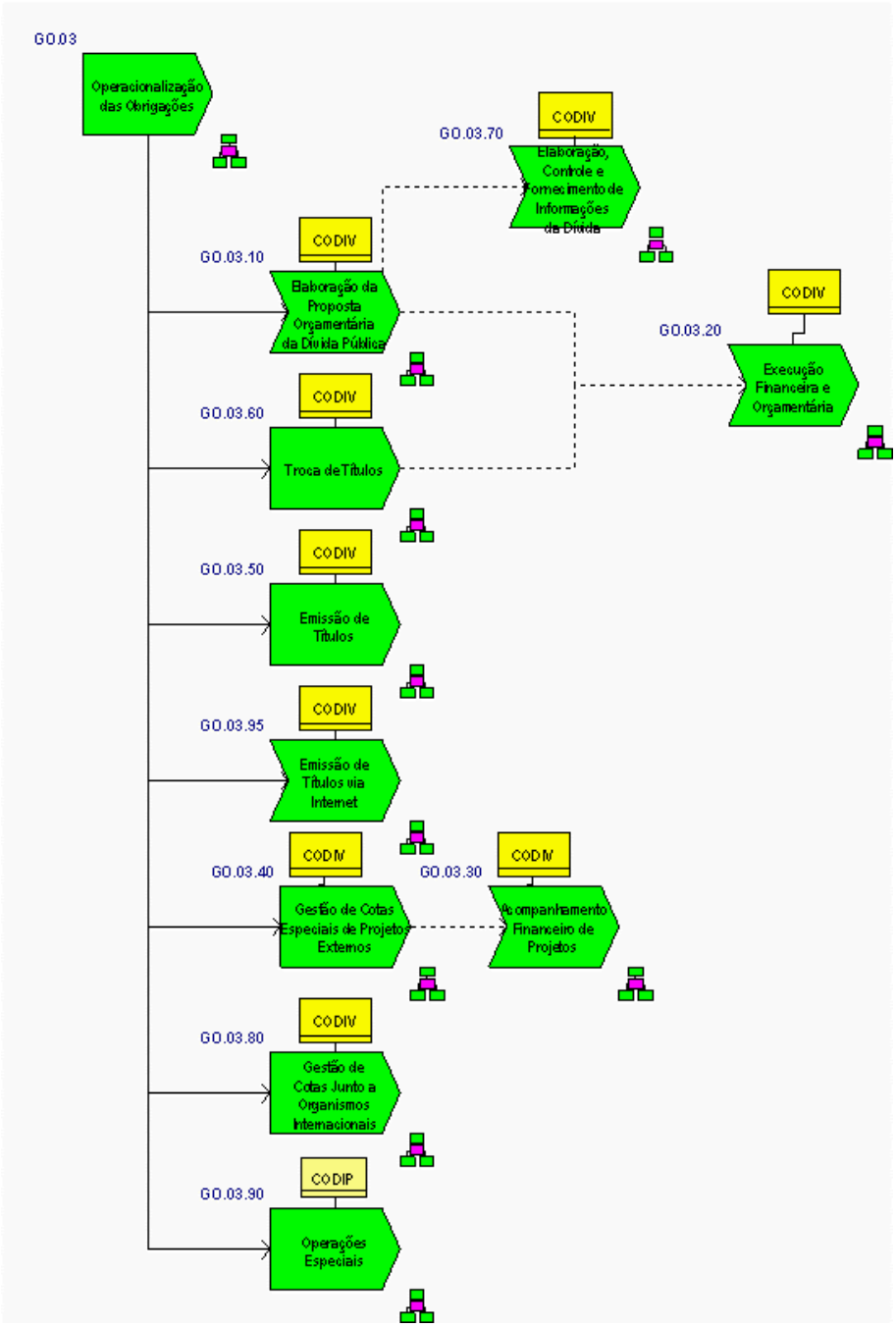
*3.1.15.Em relação ao macroprocesso Gestão de Obrigações, que abarca as atividades de gestão da Dívida Pública, constata-se que é responsabilidade de mais de uma Coordenação-Geral, e se subdivide em 6 processos-chave, o **Planejamento Estratégico (GO.01)**, que gera o processo-chave **Formalização das Operações de Crédito (GO.02)**, que por conseqüência gera o processo-chave **Operacionalização das Obrigações (GO.03)**, o **Relacionamento com Investidores (GO.04)**, o **Novos Produtos de Administração da Dívida (GO.05)** e o **Acompanhamento e Registro das Responsabilidades Financeiras (GO.06)**. O fluxograma deste macroprocesso é exposto a seguir:*

3.1.16.



Dentre os processos-chave, pode ocorrer de algum ser executado por mais de uma Coordenação-Geral, o que se observa no processo-chave ***Formalização das Operações de Crédito (GO.02)****, que é executado por 5 Coordenações-Gerais. Observando-se os processos deste processo-chave, constatamos que podem, inclusive, ocorrer participações de outras Entidades, como o Banco Central e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

3.1.17.Dentre os processos, podemos detalhar o GO.03, ***Operacionalização das Obrigações****, que é executado pela CODIV (Coordenação-Geral de Controle da Dívida Pùblica). Como observamos no fluxograma seguinte, existem 10 processos dentro deste processo-chave.*



3.1.18.Para ilustrarmos o fluxo, destacamos o processo GO.03.50, ***Emissão de Títulos****, cujo detalhamento de atividades é descrito a seguir:*

Nome/Código: GO.03.50 Emitir Títulos	
Razão de Ser	*Finalidade: Financiar Ações/Programas Governamentais estratégicos ou reestruturar dívidas que, devido à indisponibilidade de recursos financeiros da União, se concretizam através da emissão de títulos e que permitem a aplicação de recursos diferida no tempo sem desembolso financeiro imediato.*
Atividade	***Descrição da Atividade***
GO. 03.50.01 Avaliar processo para emissão de títulos	*Avalia o processo para a emissão de títulos, observando as cláusulas do Contrato, com o objetivo de verificar a existência de condição restritiva e as condições dos títulos a serem emitidos.*
GO.03.50.02 Solicitar explicações para continuar processo	*Solicita explicações/esclarecimentos para dar continuidade ao processo.*
GO.03.50.03 Receber instruções sobre a emissão de títulos	*Recebe, via nota técnica ou memorando, instruções sobre a emissão de títulos, descrevendo condições da Operação Estruturada, considerando os seguintes aspectos: partes envolvidas, se haverá cancelamento de títulos, quais títulos serão emitidos, o valor financeiro da Operação, a base legal e a autorização do Secretário do Tesouro Nacional.*
GO.03.50.04 Receber solicitação da emissão de TDA	*Recebe do Incra, por meio de ofício e arquivo magnético, solicitação da emissão de TDA, contendo as informações para a emissão: - Beneficiário; CPF/CNPJ; quantidade de títulos; prazos e taxa de juros.*
GO.03.50.05 Receber Ofício da Caixa	*Receber, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo, um Ofício solicitando a emissão de certificados, contendo o valor financeiro e contrapartidas (moeda corrente ou outros títulos).*
GO.03.50.06 Receber Ofício da Senad	*Receber, da Senad, ofício com informações do valor financeiro e do processo para que os títulos possam garantir o processo na Justiça.*
GO.03.50.07 Receber memorando e arquivo magnético	*Recebe, via memorando e arquivo magnético, as informações para a emissão do título, tais como: beneficiário, CNPJ, quantidade de títulos, prazos etc.*
GO.03.50.08 Receber pedidos de emissão de títulos	*Recebe pedido de emissão de títulos informando a quantidade.*
GO.03.50.09 Observar a Resolução do Bacen	*Observa a Resolução do Bacen, descrevendo diretrizes aplicadas a esse tipo de Emissão.*
GO.03.50.10 Receber Processo do M. da Cultura	*Recebe, do Ministério da Cultura, processo informando o valor financeiro da troca de*

	títulos e observa, principalmente, a legislação que estabelece as condições para este tipo de operação.
GO.03.50.11 Emitir Ofício ao Beneficiário	*Encaminha Ofício ao Beneficiário, solicitando a ciência quanto à responsabilidade pelos custos envolvidos e descrevendo as diretrizes para efetuar a troca dos títulos: - Comprovação da Titularidade no Exterior, qual deverá ser o procedimento para entrega e cancelamento dos títulos junto ao Agente Fiscal no exterior; e - Prazos para a realização da operação.*
GO.03.50.12 Receber as comprovações do Ag. Fiscal	*Recebe, do Agente Fiscal do exterior, as comprovações de que os títulos pertencem ao referido beneficiário e estão bloqueados, e aguarda ordem do Ministro da Fazenda sobre o cancelamento.*
GO.03.50.13 Encaminhar processo para PGFN	*Encaminha, à PGFN, processo contendo a minuta do 'Form of Instructions', para se verificar a legalidade da Operação, e encaminha para a assinatura do Ministro da Fazenda.*
GO.03.50.14 Receber processo da PGFN assinado	*Recebe, da PGFN, processo assinado pelo Ministro da Fazenda.*
GO.03.50.15 Emitir título no sistema	*Cria o Ativo no Sistema MOP ou SNA e no Selic e preenche as seguintes informações: - Quantidade, datas de emissão, vencimento, taxa de juros, forma de atualização, forma de pagamento de principal e de juros. Emite a Conta de Custódia do Beneficiário do título. Para cada emissão de títulos, o Secretário do Tesouro Nacional aprova a operação, mediante a assinatura e publicação de Portaria.* *No caso de securitização de dívidas com emissão de crédito securitizado, a aprovação é realizada por meio de nota técnica assinada pelo Coordenador-Geral da área. Sistema MOP ou SNA caminho: Acessar o sistema Cetip via rede Serpro, aplicativo Plenus, e então escolher por SNA ou MOP.*
GO.03.50.16 Reunir documentação dos títulos emitidos	*Reúne documentação e encaminha o levantamento de estatísticas à GEEST, e os lançamentos no Siafi à GEOFI. Encontra-se em fase de implantação um processo de lançamento no sistema Sadip, onde serão geradas as informações para a GEEST e para o Siafi.*
GO.03.50.17 Enviar processo para COARP	*Envia processo à COARP.*
GO.03.50.18 Devolver demonstrativos de lançamentos ao INCRA	*Devolve ao INCRA os demonstrativos de lançamentos.*
GO.03.50.19 Enviar Documentação ao SENAD	*Envia, à Senad, a documentação para comprovação da emissão de títulos e da caução-garantia perante a Justiça.*
GO.03.50.20 Enviar cópia da Portaria da Emissão dos Títulos para COPEC	*Envia, à COPEC, a cópia da Portaria da Emissão dos Títulos.*
GO.03.50.21 Enviar Ofício ao Ministério da Cultura	*Envia, ao Ministério da Cultura, ofício informando a realização da troca de títulos por meio da portaria.*
GO.03.50.22 Descrever Nota Técnica	*Com o encerramento da operação, elabora Nota Técnica com todo o histórico das trocas de títulos.*
GO.03.50.23 Arquivar Processo de emissão de títulos	*Anexo à Nota Técnica arquiva as portarias, ofícios e demais documentação relativa ao processo realizado.*
GO.03.50.24 Informar fechamento do processo para GEEST e GEOFI	*Informa, via e-mail, o fechamento do processo visando a atualização do Controle da Dívida Pública: - À GEEST, informa as características dos títulos; e - À GEOFI, a data de emissão dos títulos, valores dos títulos cancelados e emitidos e, prazo dos títulos.*

3.1.19.Analisando este processo, constata-se a existência de algumas atividades capazes de gerar riscos operacionais, tais como o GO.03.50.11, Emitir Ofício ao Beneficiário, que consiste em encaminhar Ofício ao Beneficiário, solicitando a ciência quanto à responsabilidade pelos custos envolvidos e descrevendo as diretrizes para efetuar a troca dos títulos.

3.1.20.Nesta atividade, pode ocorrer erro na informação enviada, que pode resultar em alguma espécie de obrigação gravosa ao Tesouro, razão pela qual é necessário verificar os controles internos associados e as formas de controle com intuito de mitigar os riscos operacionais envolvidos.

3.1.21.Outra atividade que apresenta risco operacional é a GO.03.50.15, Emitir título no sistema, que consiste em criar o Ativo no Sistema MOP ou SNA e no Selic e preencher informações relacionadas à quantidade, datas de emissão, vencimento, taxa de juros, forma de atualização, forma de pagamento de principal e de juros, além de emitir a Conta de Custódia do Beneficiário do título.

3.1.22.Nesta atividade, como se verifica, existem diversos pontos que podem erroneamente ser informados, o que, conseqüentemente, expõe a Entidade a riscos que podem resultar em perdas financeiras ou danos morais.

3.1.23.Outro processo que é interessante descrever é o GO.03.20 - Execução Financeira e Orçamentária. Dentro deste processo, como em praticamente todos os demais, existem atividades capazes de gerar riscos operacionais. As atividades são descritas a seguir:

Nome/Código: GO.03.20 Gerir Execução Financeira / Orçamentária	
Razão de Ser	*Finalidade: Honrar as obrigações assumidas junto aos credores em relação aos lançamentos realizados de despesas e receitas decorrentes da formalização das operações de crédito.*
Atividade	***Descrição da Atividade***
GO.03.20.01 Contabilizar Receita e Passivo	*Contabiliza a Receita e registra o Passivo. Recebe as informações da CODIP: Valores, data de vencimento (longo ou curto prazo), tipo de títulos e quantidades. Lança, contabilmente, no Siafi, a receita e o registro passivo. Registra, no subsistema do Siafi - Dívida, todas as características dos títulos externos e, no Sadip, os títulos internos.*
GO.03.20.02 Disponibilizar crédito no Siafi	*Disponibiliza Crédito no Siafi para cada um dos programas de trabalho, visando a execução e pagamento, ao longo do exercício.*
GO.03.20.03 Empenhar orçamento aprovado	*Aloca e distribui, via Siafi, os créditos orçamentários a cada um dos contratos da dívida por credor.*
GO.03.20.04 Elaborar programação financeira	*Quantifica e promove a liberação de recursos financeiros mensais para quitação dos compromissos da dívida pública, levando em consideração valores reais, com taxas e índices atualizados.*
GO.02.20.05 Providenciar pagamento (parcelado) da Dívida	*Promove, via Siafi, a quitação dos débitos do Tesouro Nacional, junto ao mercado interno e externo, conferindo e conciliando os valores a serem quitados com os credores.*
GO. 03.20.06 Realizar fechamento de câmbio	*Realiza o fechamento de câmbio junto à instituição bancária para a remessa de divisas ao exterior.*
GO.03.20.07 Verificar Orçamento disponível	*Verifica Orçamento disponível, pagamentos efetuados e o saldo orçamentário, para se certificar que será suficiente para pagamento das parcelas restantes.*
GO.03.20.08 Solicitar Crédito suplementar	*Solicita Crédito suplementar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério da Fazenda - SPOA/MF.*
GO.03.20.09 Contabilizar pagamento e registrar a operação	*Atualiza, no Siafi, os lançamentos orçamentários, patrimoniais e financeiros decorrentes de pagamentos da Dívida. Atualiza, no Siafi - Subsistema Dívida, a realização da Operação para controle do saldo*

	devedor do compromisso e ajuste das demais parcelas do compromisso, considerando juros, comissões e amortizações. Para contabilização de Dívidas Internas, o sistema Sadip gera as atualizações do saldo devedor do compromisso e demais ajustes das parcelas dos compromissos.
GO.03.20.10 Gerar informações da Dívida	*Trata, de forma estatística, as informações decorrentes da execução orçamentária financeira e contábil, para divulgação de informações ao Ministério do Planejamento e Órgãos de Controle, dentre outras finalidades.*
GO.03.20.11 Enviar informações sobre a Dívida Pública	*Encaminha informações sobre a Dívida Pública.*

3.1.24.Neste processo, vale a pena tecer comentários em relação a três atividades.

3.1.25.A atividade GO.03.20.04 - Elaborar programação financeira, incumbida de quantificar e promover a liberação de recursos financeiros mensais para quitação dos compromissos da dívida pública, levando em consideração valores reais, com taxas e índices atualizados, é um possível foco de risco operacional, visto que podem ocorrer quantificações erradas e os recursos necessários para quitação dos compromissos ser insuficientes, gerando encargos para a União.

3.1.26.Na atividade GO. 03.20.06 - Realizar fechamento de câmbio, incumbida de realizar o fechamento de câmbio junto às instituições bancárias para a remessa de divisas ao exterior, o risco de um fechamento inconsistente pode levar, também, a prejuízos, tanto financeiros quanto morais.

3.1.27.No caso da atividade GO.03.20.09 - Contabilizar pagamento e registrar a operação, responsável por atualizar, no Siafi, os lançamentos orçamentários, patrimoniais e financeiros decorrentes de pagamentos da Dívida, por realizar a operação para controle do saldo devedor do compromisso e ajustar as demais parcelas do compromisso, considerando juros, comissões e amortizações, a ocorrência de erros, também, pode levar a prejuízos financeiros e morais.

3.1.28.Dessa forma, sem adentrar, no momento, no detalhamento dos demais macroprocessos, processos-chave, processos e atividades desempenhadas pelas diversas áreas da STN, verifica-se a existência de diversos pontos a serem abordados em futuras auditorias focadas em riscos operacionais.

3.1.29.Para consecução destes trabalhos é necessária, sem dúvida, a utilização da documentação levantada e abordada neste Relatório, descrevendo-se, não apenas os processos, mas também os controles internos necessários a mitigar ou gerenciar os riscos operacionais envolvidos.

3.2.Relatório de consultor internacional sobre a estrutura da STN (Baudouin Richard)

3.2.1.O Relatório elaborado pelo consultor internacional Baudouin Richard, 'Institutional Framework and Governance of The Secretariat of The National Treasury', fornece uma visão estrutural da forma com a qual a Dívida Pública é gerida pela Secretaria do Tesouro Nacional.

*3.2.2.Inicialmente, o relatório elogia a estrutura adotada pela STN, uma vez que possui a gestão da dívida dividida em três setores, o **front-office**, responsável pela execução das operações e elaboração das estratégias de curto prazo, o **middle-office**, responsável por prestar consultoria técnica, elaborar a estratégia de médio e longo prazo e fazer a divulgação dos resultados, e o **back-office**, responsável pela validação, liquidação e contabilização das operações.*

3.2.3.Ao longo do referido Relatório, são tecidos comentários acerca de diversos pontos considerados, segundo o consultor, de relevância no que se refere ao controle de riscos operacionais. Os pontos levantados se referem a 4 temas: (i) a alocação de responsabilidades, (ii) a transferência do gerenciamento da Dívida Externa do Banco Central para a STN, (iii) a estrutura do gerenciamento de ativos e passivos e (iv) a falta de uma auditoria interna.

*3.2.4.A <u>alocação de responsabilidades</u>, segundo o consultor, apresenta algumas incoerências em relação ao modelo de segregação **back/middle/front**, como no caso da participação do **back-office**, no acompanhamento das operações de empréstimo junto a organismos internacionais, prestando consultoria técnica à COREF, a negociadora inicial.*

*3.2.4.1.Tal prática não parece adequada, com o que concordamos, visto que este tipo de trabalho deveria ser realizado pelo **middle-office**, evitando, assim, que o elaborador de estratégia de longo prazo fique incumbido, também, da validação, liquidação e contabilização dos pagamentos, o que representa um foco de risco operacional, visto que o controle pode vir a ser utilizado para encobrir falhas na elaboração da estratégia.*

3.2.4.2.Além deste caso, outros semelhantes são mencionados, o que leva ao entendimento de que trabalhos de auditoria de risco operacional devam, também, verificar a correta segregação de funções na gestão das obrigações e haveres, para que determinações corretivas possam ser realizadas. Neste processo, porém, ainda não é o caso, visto que os elementos apurados não possuem o adequado detalhamento capaz de fundamentar determinações à Entidade.

3.2.5.A transferência do gerenciamento da Dívida Externa do Banco Central para a STN, segundo o consultor, visa permitir uma visão mais realista dos riscos envolvidos na gestão da dívida global, aumentando a transparência, a confiabilidade dos registros contábeis e a credibilidade perante os mercados financeiros, as agências de ***rating*** *e os investidores finais.*

3.2.5.1.Esta transferência permitiria, ainda, maior sinergia entre as operações de dívida interna e externa, reduzindo custos e a necessidade de emissões.

3.2.5.2.O consultor levanta, ainda, uma interessante questão. Com uma possível independência do Banco Central, ficaria inconsistente a manutenção da administração destes passivos dentro da instituição, visto que a responsabilidade política na condução da dívida é incompatível com sua independência política.

3.2.5.3.O processo de migração, ao que se constatou, vem sendo realizado pelo Bacen e STN e, inclusive, está sob análise do Tribunal, não cabendo, no momento, ação efetiva até sua conclusão.

3.2.5.4.Deve-se lembrar que, ainda que os passivos sejam transferidos, os ativos não serão, o que gera a inconsistente situação do emissor, Tesouro Nacional, ficar incumbido dos pagamentos, enquanto o valor captado, mantido em reservas internacionais, fornece rendimentos ao Bacen, inflando artificialmente seu resultado.

3.2.6.A estrutura do gerenciamento de ativos e passivos, segundo o consultor, sofre de falhas na comunicação devido à subordinação das Coordenações-Gerais de haveres ser diversa à das Coordenações-Gerais de obrigações. Com isto, a oportunidade de redução de riscos por posicionamentos casados entre ativos e passivos fica comprometida, uma vez que é necessária boa vontade e disposição dos agentes envolvidos na correta troca de informações e elaboração de ações compatíveis.

3.2.6.1.Dessa forma, sugere o estabelecimento de uma estrutura de comunicação centralizada que permita a correta comunicação entre os gestores dos haveres e os gestores das obrigações, o que nos parece aceitável.

3.2.6.2.A questão da comunicação entre Coordenações-Gerais e Secretários-Adjuntos e a disseminação de informações dentro da Entidade foi abordada junto aos gestores, uma vez que a Intosai, no documento que deu suporte a este trabalho, comenta a necessidade da clareza e eficiência dos processos de comunicação entre todos os setores envolvidos em operações que possuam algum grau de dependência.

3.2.6.3.Entretanto, ao que se pôde constatar na documentação obtida, a comunicação ocorre sobremaneira entre Coordenações-Gerais e Secretários-Adjuntos, não havendo uma forma eficiente de comunicação ao longo das demais Coordenações-Gerais envolvidas nos processos, o que pode até ocorrer, mas informalmente ou sem um critério preestabelecido e verificável.

3.2.6.4.Por esta razão, futuros trabalhos envolvendo riscos operacionais devem levar em consideração o fluxo de informações entre as Coordenações envolvidas, visto que, muitas vezes, estas são subordinadas a diferentes Secretários-Adjuntos, o que pode ser foco para riscos operacionais devido a falhas no trânsito de informações.

3.2.7.Dentre todos os pontos levantados a falta de uma auditoria interna aparenta ser o mais relevante no enfraquecimento do processo de controle das atividades da entidade. Segundo o consultor, com o qual concordamos integralmente, a existência de uma auditoria interna é necessária para uma comunicação e comprovação, ao Secretário do Tesouro, do cumprimento das normas internas e dos procedimentos aprovados, minimizando o risco de erros e fraudes.

3.2.7.1.De forma diferente das auditorias conduzidas pelo TCU e pela Secretaria Federal de Controle, que possuem enfoques e clientes diferentes, a auditoria interna ficaria a cargo de verificar a performance dos gestores, auditar os sistemas de informática e avaliar os procedimentos de controle, além da aderência às normas e diretrizes internas.

3.2.7.2.Foi levantado junto aos gestores da dívida que já estaria implementada uma atividade de ***compliance****, que seria, a rigor, uma área de verificação de conformidade de suas operações. Entretanto, não há informações de que exista tal avaliação na STN de forma generalizada, o que impõe que, em trabalhos futuros, se verifique a possibilidade de determinar à STN a implantação de uma auditoria interna.*

3.2.8.Os demais pontos do Relatório do consultor são relacionados à Governança corporativa da STN e não cabem análise neste Relatório, o que não impede que sejam avaliados em trabalhos futuros relacionados a riscos operacionais ou controle das atividades da Entidade.

3.3.Relatório de Riscos Operacionais elaborado pela consultoria ACCENTURE

3.3.1.Dentro da política adotada pela STN visando implantar rotinas mais seguras em relação aos riscos operacionais na área da gestão da Dívida Pública, foi contratada a consultoria ACCENTURE que, como produto, elaborou Relatório.

3.3.2.O referido Relatório procurou, inicialmente, descrever conceitos gerais sobre o processo de gerenciamento de risco operacional. O gráfico abaixo esquematiza e descreve as fases do processo de controle de risco operacional proposto pela consultoria.



3.3.3.O modelo apresentado leva em consideração que o processo de mitigação e gerenciamento de riscos operacionais é contínuo, sem uma fase inicial ou final, e com alimentação contínua de informações à organização, capazes de reduzir, progressivamente, os riscos operacionais afetos às suas atividades.

3.3.4.Estas informações servem de base para mudanças nas políticas e estratégias de gerenciamento de risco. Em conseqüência, as mudanças na política e estratégia da organização também influenciam as mudanças no processo de gerenciamento de risco, fornecendo novas informações ao processo, em função do aprendizado organizacional.

3.3.5.Ainda que não exista uma fase considerada inicial, entendemos, com base nos conhecimentos já adquiridos em relação ao tema, que o ponto ideal de partida seja a elaboração da Política e Estratégia da Gestão dos Riscos Operacionais.

3.3.6.A elaboração deste arcabouço gerencial visa identificar as diretrizes iniciais do processo de gestão de riscos, definindo o ambiente no qual se situa a Entidade, suas relações internas e com o exterior, os objetivos da Entidade com a implantação do processo, a estrutura de gerenciamento adotada, que deve ser autônoma e com funções e responsabilidades claramente definidas, o grau de exposição aceitável da Entidade, bem como as áreas a serem priorizadas na gestão dos riscos.

*3.3.7.A área de gerenciamento de risco implementada, segundo a consultoria, deve ser capaz de identificar os cenários de risco, definir a estratégia de controles internos, planejar a revisão e acompanhamento dos controles internos, estruturar e elaborar os relatórios de **compliance**, definir o '**status'** de cada área com planos de ação para atingir níveis satisfatórios de controle, identificar a magnitude dos riscos e suas prioridades, avaliar a qualidade da administração de riscos (eficiência dos sistemas em uso/adequação das políticas) e definir a agenda de revisões periódica.*

3.3.8.A consultoria também sugeriu, como escopo de atuação da área de gerenciamento de riscos operacionais da Área da Dívida, as seguintes diretrizes:

- ***Controles de acessos físicos** que possam oferecer riscos para áreas que formatam informações estratégias;*
- ***Controle de acesso lógico**, de forma a garantir a integridade de informações estratégias trocadas entre áreas;*

✍***Inventário das alçadas de decisão****;*

✍***Conciliação****, consistindo em conferência de informações e relatórios gerenciais, lançamentos contábeis, fechamento de emissão de títulos;*

✍***Delimitação de responsabilidades****, definindo claramente as atribuições que o gestor de riscos operacionais deterá;*

✍***Disponibilização e padronização de informações****, visando possibilitar um sistema de comunicação efetivo, que assegure que as informações cheguem ao destino com integridade e confiabilidade;*

✍***Validação****, que consiste no processo de examinar os procedimentos relacionados a uma atividade visando validar informações;*

✍***Plano de contingência****, definindo todos os procedimentos em casos excepcionais de incapacidade sistêmica ou operacional de executar leilão, contabilizar, etc.;*

✍***Manutenção de registros****, a fim de atender com confiabilidade as ocorrências que compõem os relatórios de auditoria, Procuradoria-Geral, entre outros órgãos de controle;*

✍***Monitoração****, que consiste no acompanhamento de um processo com o objetivo de avaliar, adequar e verificar a adequação às metas de melhorias;*

✍***Normatização Interna****;*

✍***Segregação de funções****, garantindo a separação de responsabilidades sobre atividades conflitantes;*

✍***Participação na formatação de um programa de treinamento****, com o objetivo de ampliar competências e capacitações, consistindo em programas institucionais de aprimoramento, programas de treinamento para lançamento de produtos, utilização de novos modelos, tecnologias.*

3.3.9.Feito isto, entendemos que a fase de mapeamento de riscos, ou identificação, é o passo seguinte no processo, sendo a fonte básica de informações necessárias ao desenvolvimento das demais fases.

3.3.10.Para proceder à identificação de riscos é necessário, inicialmente, partir-se de uma listagem preliminar dos tipos de risco a que se submete a Entidade. Esta listagem é elaborada com base na literatura sobre riscos operacionais, em diretrizes de Instituições Internacionais, como o Comitê de Basiléia do BIS (Bank for International Settlements), e outros trabalhos realizados na Entidade ou com base na própria experiência de quem fará o levantamento.

3.3.11.O modelo apresentado pela consultoria é compatível com a maioria dos modelos adotados internacionalmente (ver Risk Management in Banking, Joël Bassis, Wiley 2002, pgs. 20/21), e divide os riscos em três tipos básicos, o Risco Humano, o Risco de Processo e o Risco Tecnológico.

3.3.12.O Risco Humano abrange, basicamente, três categorias:

✍***Erro não-intencional*** *- é a exposição decorrente de erros na execução de tarefas em função da não-definição clara de procedimentos.*

✍***Qualificação*** *- risco de perda em função do desempenho de tarefas ou funções por empregados ou prestadores de serviços sem a devida qualificação, incluindo capacidade, habilidade e perfil.*

✍***Fraude*** *- risco de perdas em decorrência de comportamentos fraudulentos, como adulteração de controles, desvio/subtração de valores ou aceitação de 'incentivos' para realização de negócios.*

3.3.13.O Risco de Processo abrange, basicamente, 4 categorias:

✍***Risco de modelagem*** *- perdas oriundas do uso de modelos inadequados.*

✍***Risco da transação*** *- é o risco de perdas em função de uma transação ser executada com erros, em qualquer uma de suas fases, em função da complexidade da operação ou do produto.*

✍***Risco de conformidade*** *- possibilidade de sanções de órgãos reguladores, em decorrência da inobservância de leis e regulamentos exigidos, bem como de normas operacionais e limites definidos pelo Bacen.*

✍***Risco de controle*** *- é o risco de perdas originadas por fragilidade no controle do processo, por deficiência de segurança ou volume de operações.*

3.3.14.O Risco de Técnológico abrange, basicamente, 4 categorias:

✍***Risco de software*** *- erros de programação, utilização inadequada de* ***software****, sistemas inadequados ou não padronizados para a instituição, impossibilidade de integração entre os diversos sistemas, fragilidade no acesso, obsolescência.*

✍***Risco de equipamentos*** *- perdas por falhas em equipamento de processamento e transmissão de dados, comunicação e segurança.*

✍***Risco de falhas nos sistemas*** *- perdas ocasionadas por paralisação ou falhas nos sistemas de processamento ou comunicação, impossibilitando processamento, transmissão, liquidação ou controle das operações.*

✍***Risco de confiabilidade da informação*** *- risco de perdas pelo fato de informações não poderem ser recebidas e transmitidas em tempo hábil e com segurança.*

3.3.15.A literatura internacional reconhece ainda um outro tipo de risco, o Risco Técnico, que, em parte, é coberto pelo Risco de Processo mencionado, uma vez que engloba os riscos relacionados ao mau uso de modelos, erros em sua concepção, implementação ou falta de adequadas ferramentas de mensuração de risco, incluindo a definição dos indicadores de risco - ***risk drivers****.*

3.3.16.Apesar da proposta de divisão em categorias, a consultoria não utilizou, em sua análise, todas as mencionadas. No Risco Humano, deixou de considerar a categoria qualificação, e, no Risco de Tecnológico, deixou de mencionar o risco de confiabilidade da informação e o risco de equipamentos. Em nosso entender, um trabalho feito pelo Tribunal não deveria deixar de considerá-los, e ainda incluir os Riscos Técnicos mencionados pela literatura.

3.3.17.A literatura internacional também divide os riscos como de natureza interna, que seriam os riscos humano, de processo (incluído o técnico) e de sistemas (tecnológico), e os de natureza externa.

3.3.18.Os riscos de natureza externa também devem, nas situações cabíveis, ser verificados por trabalhos na área de risco operacional, pois muitas vezes já foram responsáveis por perdas no mercado financeiro, segundo a British Bankers Association.

3.3.19.Podemos classificá-los como os riscos relacionados à legislação e aplicação do Direito (Risco legal), à terceirização, a fatores políticos, à regulação de operações, ao fornecimento de insumos ou informações, a questões tributárias, a desastres, a atos de terrorismo e à segurança patrimonial.

3.3.20.Em futuros trabalhos, caso seja necessária a identificação de novos riscos, que não os já levantados, é necessário que a equipe utilize, também, alguns dos métodos internacionalmente considerados para mapeamento:

3.3.21.Auditorias externas - a realização de auditorias com intuito de rever e avaliar os processos operacionais da Entidade, utilizando-se, inclusive, de relatórios de auditoria interna, comunicações entre instâncias superiores e inferiores, relatórios de gestão, etc.

3.3.22.Autocrítica das áreas envolvidas - levantamento, junto aos gestores, das principais causas de perdas ocorridas ou de possíveis perdas. Deve-se levar em conta que, em certos casos, os gestores podem vir a não fornecer informações completas ou coerentes, devido a fatores pessoais ou profissionais.

3.3.23.Definição de indicadores de risco - com base nos dados conhecidos da Entidade, procurar elaborar indicadores que permitam avaliar se determinada área ou processo encontra-se com exposição a risco excessiva ou necessita verificação detalhada.

3.3.24.Análise da volatilidade de resultados - com base nos resultados de perdas e ganhos, verificar, dentre as mais relevantes, os fatores que contribuíram para a volatilidade do resultados. Deve-se lembrar que altos ganhos também são fontes de riscos mais elevados e, conseqüentemente, de maior possibilidade de perdas não suportáveis.

3.3.25.Elaboração de rede causal - procurar, com os elementos já existentes, identificar as causas de perda e como a perda se processou ao longo da cadeia de ações, o que permitirá a identificação de novos focos geradores de risco.

3.3.26.Uso de modelos atuariais - procurar desenvolver, com uso da estatística, modelos de distribuição de perdas que levem em conta possibilidade de ocorrência e relevância das perdas. Deve-se considerar que os riscos ainda não materializados dificilmente são identificados por este método.

3.3.27.Especificamente no caso da área da Dívida, a consultoria elencou, para cada tipo de risco, a descrição dos principais riscos envolvidos e as ações de mitigação relacionadas, transcritas nas tabelas a seguir:

Grupo: Risco Humano
Sub-grupo: Erro não-intencional
Principais riscos: Possíveis erros de digitação em planilhas Excel; Falta de interface automática.
Principais áreas de mitigação: Criação de rotinas de conferência; Treinamento; Implantação de Sistema Integrado; Implantação de EDI.

Grupo: Risco Humano
Sub-grupo: Fraude
Principais riscos: - Divulgação de informações confidenciais para o mercado, antes e depois do leilão, causando risco de imagem; - Possibilidade de emissão fraudulenta de títulos, entre o servidor do tesouro e operador de mercado.
Principais áreas de mitigação: Reduzir o número de pessoas com acesso à informação; Cadastramento de títulos deverá ser realizado somente pela Cetip mediante solicitação formal da STN; Orientação aos envolvidos quanto às normas de conduta e as conseqüências em caso de descumprimento; Operador tomar conhecimento das condições de negociação do leilão apenas no dia da execução.

Grupo: Processo
Sub-grupo: Controle
Principais riscos: - Processos executados por uma única pessoa; Remessa equivocada de valores; Liberação inadequada de recursos; - Falha no processo de conciliação; Emissão inadequada de títulos; - Erro na elaboração do cenário.
Principais áreas de mitigação: Criação de rotinas de conferência; Alocação de 2 recursos e um gerente de projeto na supervisão da execução da atividade; Aprimorar processo de conciliação das contas especiais junto ao Banco do Brasil e conta do empréstimo.

Grupo: Processo
Sub-grupo: Conformidade
Principais riscos: - Se faltar orçamento ou não houver tempo hábil para tramitar processo de crédito suplementar, a falta de pagamento implica a suspensão do crédito perante a comunidade internacional, causando perda de credibilidade.
Principais áreas de mitigação: Acompanhamento da execução orçamentária-financeira e disponibilidades realizadas trimestralmente baseadas nos cenários atualizados.

Grupo: Processo
Sub-grupo: Transação
Principais riscos: - Prazos para emissão incompatíveis com os procedimentos operacionais exigidos pela CODIV, podendo acarretar possíveis erros no registro do título.
Principais áreas de mitigação: Definir um prazo mínimo estabelecido entre a CODIV e as áreas envolvidas entre o recebimento da demanda e a emissão de fato dos títulos.

Grupo: Processo
Sub-grupo: Modelagem
Principais riscos: - Riscos relacionados à alocação de pessoas; Falta de interação entre outras secretarias / entidades governamentais / servidores Diferentes critérios de cálculos para o mesmo assunto.
Principais áreas de mitigação: Criação de rotinas de conferência; Padronização de procedimentos; Melhorar a interação e comunicação entre diferentes áreas da STN e servidores.

Grupo: Tecnológico
Sub-grupo: Falha no sistema
Principais riscos: - Sistema do Bacen fora do ar no momento dos leilões; Se o Siafi estiver fora do ar, não há como efetivar pagamentos.
Principais áreas de mitigação: ? Elaboração de planos de contingência de sistemas.

Grupo: Tecnológico
Sub-grupo: Software
Principais riscos: - Muitos cálculos, transações e aplicações executadas por planilhas Excel.
Principais áreas de mitigação: Criação de rotinas de conferência; Alocação de 2 recursos e um gerente de projeto na supervisão da execução da atividade; Aprimorar processo de conciliação das contas especiais junto ao Banco do Brasil e conta do empréstimo.

3.3.28.A consultoria sugeriu, ainda, a elaboração de Matriz de Risco elencando as áreas e atividades que mais apresentam risco. Consideramos que a referida Matriz é ferramenta de apoio à análise de risco, mas deve ser usada com cautela.

3.3.29.Internacionalmente tem-se constatado, segundo informado no Seminário 'Operational and Financial Risk Management for Central Bankers', que a Matriz de risco é capaz de conduzir a erros de interpretação, aumentando exposições a risco.

3.3.30.Primeiro, devido ao fato de a classificação não ser muito clara em relação aos riscos envolvidos, ou seja, o quanto um risco de alimentação errada de dados de determinada área pode ser considerado equivalente ao mesmo em outra área.

3.3.31.Segundo, devido à falta de clareza no grau de classificação de risco. Existem dúvidas que uma área classificada como de alto risco possa ser, significativamente, considerada como de maior risco do que uma área classificada como de risco médio.

3.3.32.Terceiro, falhas decorrentes de subjetividade na avaliação do risco podem, sutilmente, classificar áreas como de médio risco, que na realidade seriam de alto risco, e vice-versa.

*3.3.33.Quarto, devido à distribuição de <u>possibilidades de ocorrência</u> **versus** <u>perda estimada</u>, pode ocorrer de um risco ser classificado como médio devido a uma alta <u>perda estimada</u> e baixa <u>possibilidade de ocorrência</u>, quando, na realidade, a avaliação de ocorrência foi feita com base em amostra pequena, havendo erro de estimação alto, o que compromete a classificação.*

3.3.34.Quinto, devido ao contexto em que se encontra a atividade. Determinados riscos podem, diante de determinado contexto, estarem sendo sub ou superestimados. Como exemplo, a

possibilidade de perdas em determinados mercados emergentes, como o Brasil, de acordo com o ânimo do mercado financeiro internacional, pode ser considerada alta ou baixa, o que pode influenciar na avaliação do risco País, situação não necessariamente refletida na matriz de risco.

3.3.35.Ainda que este exemplo seja relacionado ao risco de mercado, é possível extrapolá-lo para o risco operacional quando a implantação de um controle interno, capaz de mitigar o risco operacional envolvido, não é considerado na elaboração da matriz, configurando um caso típico de risco de modelo dentro da concepção da própria matriz de riscos.

3.3.36.Atualmente, um modelo utilizado para classificar os riscos são os ***ratings*** *de risco, nos quais os riscos são classificados linearmente e seqüencialmente, também em graus alimentados por pesos, da mesma forma que a matriz de riscos. Entretanto, à medida que o risco vai sendo acompanhado e progressivamente mitigado, deixa lugar a riscos anteriormente classificados como de menor relevância, gerando um processo sucessivo e contínuo de avaliação e classificação.*

3.3.37.Diante do apresentado, concluímos que, partindo-se das diretrizes elaboradas pelas consultorias combinadas com as informações adicionadas neste relatório, é possível, ao auditor responsável pela auditoria de riscos operacionais, agregando ou excluindo elementos, proceder às verificações necessárias para avaliação dos riscos operacionais da STN.

4.Conclusões

4.1.Dentre os elementos obtidos neste trabalho, o mapeamento dos processos da STN mostra-se como ferramenta básica na avaliação e mitigação de riscos operacionais. Por esta razão, é imprescindível que, nos futuros trabalhos desta área, seja feita avaliação da aplicação do mapeamento levantado na área a ser auditada, checando-se os processos utilizados, as atividades e os possíveis riscos a que estas se submetem.

4.2.Ao checar o mapeamento, é importante ter-se em mente que a mutabilidade dos processos pode gerar divergências entre o material levantado e o realmente constatado. Neste caso, o auditor deve estar atento às diferenças e procurar mapear os processos e atividades que porventura estejam divergentes, utilizando-se, para tal, de modelo semelhante ao já adotado pela Entidade.

4.3.Para o mapeamento dos riscos operacionais, é recomendada a utilização de técnicas semelhantes às apresentadas pela consultoria ACCENTURE, combinando-as, se for o caso, aos conhecimentos levantados na literatura internacional, principalmente em relação aos riscos relacionados aos modelos de gerenciamento.

4.4.Quanto aos elementos apresentados pelo consultor internacional Baouduin Richard, consideramos a falta de uma auditoria interna o mais relevante. Sem uma auditoria interna, dificilmente um modelo de gestão de riscos pode ser implementado, uma vez que o reporte de informações à alta gerência fica comprometido.

4.5.A existência de uma auditoria interna, entretanto, não dispensa a criação de Coordenação específica de gerenciamento de risco que abranja todas as atividades da STN e esteja vinculada diretamente ao Secretário do Tesouro, fora da estrutura de outras áreas.

*4.6.Consideramos relevante, também, promover a melhora nos canais de comunicação entre a gestão de ativos e passivos (****Asset-Liability Management****), o que pode, por exemplo, ser feito por meio da criação de uma estrutura centralizadora de informações, de forma que se permita implantar mecanismos eficientes de Gerenciamento de Risco Financeiro.*

4.7.Entendemos que, com as informações adicionadas neste relatório, é possível, ao auditor responsável pela auditoria de riscos operacionais, agregando ou excluindo elementos, proceder às verificações necessárias para avaliação dos riscos operacionais da STN, sempre considerando que a experiência agregada de trabalhos anteriores é fundamental para a evolução das técnicas adotadas pelo Tribunal.

4.8.Por fim, recomendamos que, devido à relevância financeira e operacional, a área de dívida seja a primeira na STN a ser auditada em relação ao risco operacional. Recomendamos, também, que a avaliação do risco financeiro da Dívida Pública seja alvo de estudos por parte do TCU.

5.Proposta de encaminhamento

Diante do exposto, submetemos o relatório à apreciação superior, propondo, com base no art. 43, I, da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992:

a)determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental que, em conjunto com a 2ª Secretaria de Controle Externo, realizem auditoria para mapeamento e mitigação de riscos

operacionais na área da dívida pública da Secretaria do Tesouro Nacional, utilizando-se, para tal, das técnicas descritas neste Relatório e constantes dos autos, sem prejuízo da realização de futuras auditorias do mesmo tipo nas áreas de Haveres da União e Finanças Públicas;

b) recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que:

b.1)dê início a estudos visando implementar área de gerenciamento de riscos operacionais da Entidade, independente de suas demais áreas;

*b.2)dê início a estudos visando implementar área destinada à troca de informações entre gestores de Haveres e Obrigações que permita uma gestão de ativos e passivos eficiente (**Asset-Liability Management**);*

c) determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que informe ao Tribunal, em 30 dias, as medidas adotadas para atendimento das determinações dos itens b.1 e b.2;

d) apensar o presente processo às próximas contas da entidade."

É o relatório.

VOTO

Apresenta-se aqui o resultado do levantamento de auditoria preparatório de futuras fiscalizações na questão dos riscos operacionais suscetíveis de ocorrer na gestão da Dívida Pública e dos Haveres da União, sob a responsabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional.

2. O interesse no assunto advém da constatação de que riscos de mercado, combinados com falhas de controle, constituem freqüentemente a causa de grandes perdas financeiras. Assim, a perspectiva deste Tribunal, a começar da presente investigação, é avaliar o grau de confiabilidade dos dados utilizados pela STN, o comprometimento dos ativos e passivos administrados e o impacto provocado por eventuais erros de procedimento sobre as operações de relevância nacional.

3. Por enquanto, foram identificados os processos de trabalho da STN e os riscos inerentes às etapas mais sensíveis. Embora, como estudo preliminar, o relatório de auditoria seja predominantemente descritivo, já se evidenciam nele algumas oportunidades de melhoria no cuidado com os riscos operacionais.

4. Revelou-se, por exemplo, ser recomendável a instituição de uma área de gerenciamento de riscos que compreenda e coordene todas as atividades da STN e que funcione com independência. Igualmente, foi detectada certa deficiência na troca de informações entre as áreas de ativos e passivos, capaz de ocasionar riscos financeiros.

5. Um problema que, a princípio, acarreta empecilhos à implementação de um modelo eficiente de tratamento de riscos na STN é a falta de uma unidade de auditoria interna na sua estrutura organizacional. Apesar de ter chamado atenção para o fato, a equipe de fiscalização da Semag não chegou a propor algum tipo de providência, o que me parece mesmo mais prudente no momento, considerando que o tema deverá ser aprofundado nas próximas verificações.

Do exposto, acolho, com pequenos ajustes, o encaminhamento sugerido pela Unidade Técnica e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

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

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.779/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-018.401/2004-2 (com 8 volumes)
2. Grupo I, Classe de Assunto V - Levantamento de Auditoria Operacional
3. Órgão: Secretaria do Tesouro Nacional (STN)
4. Responsável: Joaquim Vieira Ferreira Levy (Secretário)
4.1. Interessado: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)

7. Unidade Técnica: Semag

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria de natureza operacional na STN, realizado com o objetivo de agregar elementos que permitam, em fiscalizações futuras, a análise dos riscos na gestão das áreas da Dívida Pública e dos Haveres da União.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com base no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. determinar à Secretaria de Macroavaliação Governamental que, em conjunto com a 2ª Secex, realizem auditoria para mapeamento e definição de formas de mitigação de riscos operacionais na área da Dívida Pública da Secretaria do Tesouro Nacional, verificando, ao final, o interesse na realização de futuras auditorias do mesmo tipo nas áreas de Haveres da União e Finanças Públicas;

9.2. recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que estude a viabilidade e a conveniência de:

9.2.1. implantar uma área de gerenciamento de riscos operacionais da entidade, independente, do ponto de vista hierárquico, das coordenações cujos trabalhos serão controlados;

9.2.2. implantar meios destinados à troca de informações entre os gestores de Haveres e Obrigações que permita uma administração de ativos e passivos eficiente, no contexto das técnicas do **Asset-Liability Management**;

9.3. determinar à Secretaria do Tesouro Nacional que informe ao Tribunal, nas contas do exercício de 2005, as medidas adotadas para atendimento das recomendações dos subitens 9.2.1 e 9.2.2 acima; e

9.4. arquivar o processo.

10. Ata nº 43/2005 - Plenário

11. Data da Sessão: 9/11/2005 - Ordinária

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-004.557/2004-1 (com 7 volumes)

Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)

Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT (6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre)

Responsáveis: José Elcio Santos Monteze, ex-Chefe do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, Altamiro Soares Filho, ex-Chefe da 5ª Residência Regional do 6º Distrito

Rodoviário Federal do extinto DNER e Dimas Pereira Nani, então engenheiro da empresa supervisora da obra

Interessado: Congresso Nacional

Advogado constituído nos autos: não há.

Sumário: Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004). Obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0230.5725.0101 - Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Leste, BR-381/MG - Antônio Dias - Nova Era. Audiências determinadas pelo Acórdão nº 891/2004-TCU-Plenário. Acolhimento de parte das razões de justificativas. Rejeição das razões de justificativa com relação a outras irregularidades. Aplicação de multa aos responsáveis. Autorização para cobrança judicial da dívida. Determinações. Ciência.

RELATÓRIO

Trata-se de Relatório de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MG no âmbito do Fiscobras 2004, abrangendo as obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0230.5725.0101- Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Leste - BR-381/MG - Antônio Dias - Nova Era.

2.Consigno que prossigo na relatoria deste feito, originalmente afeto ao Ministro Adylson Motta, em razão da ascensão de Sua Excelência à Presidência desta Corte.

3.Levado o processo à apreciação do Plenário, em Sessão de 07/07/2004, deliberou o Colegiado no sentido de determinar a audiência dos responsáveis, nos seguintes termos do Acórdão nº 891/2004:

"9.1. determinar, com base no artigo 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a audiência dos seguintes responsáveis, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da ciência, apresentem, a este Tribunal, razões de justificativa perante os fatos respectivamente indicados:

9.1.1. José Elcio Santos Monteze, então Chefe do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, e Altamiro Soares Filho, ex-Chefe da 5ª Residência Regional (Contagem) do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, em face de:

9.1.1.1. início dos serviços, no âmbito do contrato nº PD/6-0020/01-00, sem que houvesse licença ambiental para os trechos Km 283,6-Km 304 (segmento nº 1) e Km 314-Km 319,5 (segmento nº 3), em afronta ao art. 10 da Lei nº 6.938/81 e ao art. 2º da Resolução Conama nº 237/97;

9.1.1.2. inexistência de Autorização do IBAMA para 'desmate', bem como falta de Projeto Paisagístico para áreas de bota-foras, aterros, empréstimos e para a Travessia Urbana de Nova Era, conforme exigido nas condicionantes de validade da Licença de Instalação nº 166, de 27/07/2001;

9.1.1.3. delegação de competência, no processo ambiental, para a ARG Ltda. representar o extinto DNER junto ao Órgão do meio ambiente de Minas Gerais (COPAM/FEAM), tanto na fase de Licença de Instalação Corretiva, quanto na de Licença de Operação, figurando, tal empresa, em conseqüência, como empreendedor da recuperação e adequação do trecho rodoviário fiscalizado, o que contraria uma das condicionantes de validade da Licença de Instalação nº 166, de 27/07/2001, bem como o art. 71, incisos I, II, VIII e XVIII, do Regimento Interno do DNER, aprovado pela Portaria nº 285/2000 do Ministério dos Transportes;

9.1.1.4. implementação dos cortes localizados próximos às estacas 2.160 e 2.190 sem proteção vegetal, ao longo da Travessia Urbana de Nova Era, no âmbito do contrato nº PD/6-0020/01-00, fato que permitiu a erosão parcial dos taludes e contrariou o item 6.6 da Especificação de Serviço nº 280/97 do extinto DNER;

9.1.1.5. início dos trabalhos, no âmbito do Contrato nº PD/6-0020/01-00, prescindindo de Projeto Executivo, nos termos do art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/93, que contemplasse integralmente o trecho contratado (Km 283,6 a Km 319,5), tratando-se de elemento técnico essencial para viabilizar a boa execução dos trabalhos, que deveria corrigir necessariamente o respectivo Projeto Básico, em razão das deficiências apontadas pelos setores competentes do extinto DNER, quando de sua aprovação;

9.1.2. José Elcio Santos Monteze, então Chefe do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, Altamiro Soares Filho, ex-Chefe da 5ª Residência Regional (Contagem) do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, e Dimas Pereira Nani, então Engenheiro da empresa

supervisora da obra (ENECON S.A.), em vista da execução e pagamento de serviços, no montante de R$ 769.283,35 (setecentos e sessenta e nove mil, duzentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos), no âmbito do contrato nº PD/6-0020/01-00, ao longo do segmento rodoviário localizado entre o Km 304 e o Km 314, nas 4 (quatro) primeiras medições, conforme tabelas II, III, IV e V (a serem anexadas aos ofícios de audiência), embora tal trecho não estivesse compreendido no objeto pactuado;"

4.Merece ser assinalado que, na oportunidade, o Plenário entendeu que as ocorrências apuradas até então não recomendavam a paralisação da execução orçamentária do plano de trabalho, tendo o Tribunal expedido determinações de cunho corretivo (cf. itens 9.2 e 9.5 do Acórdão nº 891/2004-Plenário) à unidade executora.

5.Em exame, nesta oportunidade, as respostas às audiências determinadas pelo Tribunal por meio do mencionado julgado e as demais propostas de encaminhamento formuladas pela Secex-MG.

6.O ACE Paulo Cesar Cintra analisou as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Elcio Santos Monteze, Altamiro Soares Filho e Dimas Pereira Nani, nos termos adiante lançados, os quais passo a incorporar a este Relatório:

"***AUDIÊNCIA DE JOSÉ ELCIO SANTOS MONTEZE E ALTAMIRO SOARES FILHO***

6. Devidamente cientificados pelos ofícios SECEX/MG nº 1.086 e 1.087 (fls. 1.315 e 1.320 - vol. 6), os responsáveis acima destacados encaminharam, em 07/10/2004, o arrazoado de fls. 1.354/1.372 e documentos de fls. 1.373/1.416. Trata-se de defesa subscrita pelos dois responsáveis, que apresentaram argumentos comuns para as irregularidades apontadas. Assim, o exame de suas audiências será efetivado de maneira conjunta.

7. Considerando que a entrega das razões de justificativa se deu na data de 07/10/2004, mesmo dia em que o Relator, Exmo. Sr. Adylson Motta, autorizava (Despacho de fl. 1350 – vol. 6), por mais 15 (quinze) dias, improrrogáveis, o último pedido de dilatação de prazo formulado pelos responsáveis, tem-se como tempestiva a resposta à audiência.

Justificativas:

8. Quanto à audiência compreendida no subitem 9.1.1.1 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, conseqüência da irregularidade grave nº 2 (inexistência de licença ambiental), foram apresentados, de maneira expressa ou subjacente, os seguintes argumentos:

8.1 que a Licença de Instalação nº 166 é válida para a execução do objeto do contrato atualmente vigente (PD/6-0020/01-00), pois os estudos que sustentaram sua requisição contemplam todo o trecho da obra (Km 283,6 a Km 319,5), uma vez que o objeto do antigo contrato (PG-022/93-00) abrangia tal segmento, e não apenas o trecho compreendido entre o Km 304 e Km 314;

8.2 que a Licença de Instalação nº 166, requerida durante a validade do contrato PG-022/93-00 (Processo Administrativo do COPAM/FEAM 378/2000/001/2000), permanece dando suporte às questões ambientais do contrato PD/6-0020/01-00, porque foi liberada na vigência desse último acordo, não tendo sua tramitação enfrentado qualquer questionamento ou óbice por parte do CONAMA. Complementando esse raciocínio, assevera-se que, pelo procedimento do CONAMA, a Licença Ambiental prevalece até a conclusão dos trabalhos previstos para o segmento, pois a mesma não se vincula a Contrato Administrativo, mas sim ao trecho rodoviário para o qual foi solicitada. Noticia, ainda, que, no mesmo processo, a contratada (ARG) obteve Licença de Operação Corretiva para a sua Usina de Asfalto;

8.3 que, no cumprimento do Ofício Circular nº 008/GM/MT, de 18/06/2001, no qual o Ministro dos Transportes determinou ao então DNER a paralisação das obras que não detivessem Licenciamento Ambiental, o levantamento realizado em Minas Gerais apontou para a obra os dados referentes à Licença de Instalação nº 166, obtida com base no contrato PG-022/93, naquele momento já encerrado, não tendo sido em nenhum momento questionada sua validade.

9. Quanto à audiência compreendida no subitem 9.1.1.2 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, conseqüência da irregularidade grave nº 5 (falta de implementação das condicionantes ambientais da Licença de Instalação nº 166), foram apresentados, de maneira expressa ou subjacente, os seguintes argumentos:

9.1 que os trabalhos iniciais de desmatamento executados no âmbito do contrato PD/6—0020/01-00 prescindiam de autorização do IBAMA, pois a intervenção se deu em áreas de

vegetação rala e de arbustos com diâmetros inferiores a 15 cm. De qualquer maneira, a autorização foi solicitada, em fevereiro de 2002, sendo a mesma deferida, em setembro do mesmo ano (Autorização nº 90/02). Acrescenta-se também que foi concedida, em setembro de 2003, a Licença de Operação nº 432 para a Usina de Asfalto. Como, desde abril de 2002, não foram mais alocados recursos para o empreendimento, tais licenças não foram sequer utilizadas;

9.2 que o detalhamento do projeto executivo, no qual constará o projeto paisagístico, derivado dos estudos ambientais já realizados no projeto básico, está atualmente suspenso, em virtude da paralisação da obra. Assim, aguarda-se a retomada do empreendimento, com a alocação de recursos financeiros para a execução de tal serviço, o que viabilizará o cumprimento da condicionante da Licença de Instalação nº 166, no que se refere ao projeto paisagístico.

10. Quanto à audiência compreendida no subitem 9.1.1.3 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, conseqüência da irregularidade grave nº 5 (falta de implementação das condicionantes ambientais da Licença de Instalação nº 166), foram apresentados, de maneira expressa ou subjacente, os seguintes argumentos:

10.1 que não houve delegação de competência, pois a intervenção da empresa contratada não encontra óbice de qualquer natureza. Nesse sentido, é ressaltado que a ARG, observando a legislação aplicável à matéria ambiental (Resolução Conama 237/97 – arts. 10, 11 e 13) e adotando todas as providências necessárias, pleiteou e obteve a Licença de Instalação nº 166 (Processo Administrativo nº 378/2000/001/2000), porque tal atribuição está no âmbito de sua responsabilidade e interesse. Ademais, a defesa argumenta que a FEAM, ao fixar como condicionante a ordem de que 'O DNER deverá assumir, como empreendedor, o processo de licenciamento ambiental na fase de Licença de Operação.' (grifo da defesa), não faz distinção entre o proprietário do empreendimento e o responsável pela implantação do empreendimento, reconhecendo, assim, que a empresa (ARG), na fase de Licença de Instalação, pode figurar como 'empreendedor', nos termos da Resolução CONAMA nº 237/1997;

10.2 Reconhecem que o pedido e obtenção da Licença de Operação são atribuições de competência do DNER (DNIT) tão-somente. Contudo, registra-se que não existiu delegação de competência, porque a Licença de Operação da Rodovia, à qual se refere a condicionante da Licença de Instalação nº 166 e que deve ter o DNER (DNIT) como empreendedor, ainda não foi requerida, já que é necessária a conclusão da obra. Esclarecem, ainda, que a Licença de Operação solicitada pela ARG, no âmbito do processo nº 00378/2000/002/2002, diz respeito à Licença de Operação Corretiva para a Usina de Asfalto localizada ao longo da obra;

10.3 Por fim, no sentido de esclarecer a questão, menciona-se uma suposta cláusula contratual (7.5.3) comum aos acordos celebrados na duplicação da BR-381/MG, no trecho compreendido entre Belo Horizonte e São Paulo, no qual se exige da contratada o atendimento da legislação ambiental e a obtenção das devidas licenças juntos aos órgão ambientais.

11. Quanto à audiência compreendida no subitem 9.1.1.4 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, conseqüência da irregularidade grave nº 3 (inobservância de especificações técnicas na execução de serviços de escavação de cortes), foram apresentados, de maneira expressa ou subjacente, os seguintes argumentos:

11.1 que a proteção vegetal é normalmente executada após a conclusão dos trabalhos de terraplenagem. Contudo, devido à insuficiência de recursos que ocasionou a paralisação da obra, a cobertura vegetal não foi regularmente implementada.

12. Quanto à audiência compreendida no subitem 9.1.1.5 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, conseqüência da irregularidade grave nº 4 (inexistência de projeto executivo para a integralidade da obra), foram apresentados, de maneira expressa ou subjacente, os seguintes argumentos:

12.1 que a elaboração do Projeto Executivo é, de fato, imprescindível para a execução do empreendimento. Sem prejuízo de tal fato, argumenta-se que a irregularidade apontada não ocorreu, porque, embora não houvesse Projeto Executivo para a integralidade da obra, existia, por outro lado, documento de tal natureza parcial, contemplando o trecho rodoviário localizado entre o Km 314 ao Km 319 da BR-381/MG, no qual os trabalhos implementados recaíram;

12.2 ademais, salientam que a irregularidade imputada resta elidida, pois a Lei de Licitações permite que o Projeto Executivo seja desenvolvido concomitantemente com a execução das obras (art. 7º, § 1º).

13. Quanto à audiência compreendida no subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, conseqüência da irregularidade grave nº 1 (realização de medição e pagamento de serviços em trecho rodoviário não contemplado pelo contrato da obra), foram apresentados, de maneira expressa ou subjacente, os seguintes argumentos:

13.1 que o DNER, partindo da plena convicção de que o trecho localizado entre o Km 304 ao Km 314 fazia parte do objeto do contrato PD/6-0020/01-00, determinou, no ano de 2001, portanto dois anos antes do TCU ter considerado falha formal a exclusão de tal segmento do objeto contratado (Acórdão nº 1.740/2003), a execução dos serviços questionados, pois os mesmos eram imprescindíveis à segurança dos usuários da rodovia. Nesse sentido, são relatados vários expedientes que abordam a necessidade de melhoria da segurança, notadamente na região da ponte sobre o Rio do Peixe (Km 313,7). Com vistas a solucionar esse problema, no trecho recém restaurado, o então DNER autorizou a aplicação, na região da aludida ponte, de um pré-misturado à quente com polímero – CPA (Camada Porosa de Atrito), possibilitando, assim, uma melhor aderência pneus-pista, solução essa proposta pela empresa supervisora, em 27/03/2001, ainda na vigência do contrato antigo (PG-022/93-00). Com a adoção dessa solução, o resultado alcançado foi benéfico, indo ao encontro do interesse público, pois, após 2001, não ocorreram acidentes na curva do rio do Peixe. Com base em todos os motivos anteriormente expostos, bem como considerando que a autorização para execução dos serviços decorreu de decisão administrativa norteada pela supremacia do interesse público, atesta-se que os trabalhos de pavimentação e sinalização impugnados se encontram justificados;

13.2 que o objeto do contrato PD/6-0020/01-00, caracterizado pela <u>complementação</u> (grifo da defesa) da restauração e adequação da capacidade da rodovia BR-381/MG, no segmento localizado entre o Km 283,6 e Km 319,5, <u>com extensão de 35,9 Km</u> (grifo da defesa), abrange serviços eventuais e emergenciais, tais como os executados para a proteção de vidas humanas. Argumenta-se, ademais, que seria impossível separar o trecho entre o Km 304 ao Km 314, porque, embora estivesse concluído e seus quantitativos não constarem da licitação do contrato PD/6-0020/01-00, o aludido segmento poderia e pode ainda ser objeto de complementação, desde que haja justificativas técnicas incontestáveis, como ocorreu nesse caso, e que o acréscimo do valor contratual decorrente não extrapole o limite de 25% permitido pela Lei de Licitações;

13.3 quanto aos serviços de terraplenagem e de drenagem, a defesa, ao mesmo tempo em que dá mais detalhes sobre a localização e caracterização de cada item medido e pago, justifica a realização dos mesmos, retomando o raciocínio de que, à época dos fatos, o então DNER entendia que o trecho questionado fazia parte do objeto do contrato PD/6-0020/01-00, bem como a complementação de serviços acordada contemplaria a execução de trabalhos necessários que surgissem. Ademais, a defesa salienta que esses serviços foram implementados por questões de segurança dos usuários, a fim de melhorar a visibilidade e defender a plataforma da rodovia; e

13.4 no que concerne aos serviços complementares, a defesa caracteriza os itens executados, realçando especialmente que a construção de muro de gabião se fazia necessária, pois, no local, havia erosão já atingindo a pista de rolamento, evitando-se com tal medida a interrupção do tráfego e o custo elevado da recuperação decorrente. Quanto ao serviço – detalhamento de projeto – é esclarecido que houve um equívoco na planilha de medição, pois o projeto elaborado e já entregue ao DNIT se refere à obra de arte especial localizada no Km 317,5 (Travessia Urbana de Nova Era), não tendo, logo, relação com o Km 312,4, como indicado na medição.

Análise

Subitem 9.1.1.1 do Acórdão nº 891/2004/Plenário

14. A defesa, inicialmente, enfatiza que a Licença de Instalação nº 166 (fl. 180/181 – vol. principal), de 27/07/2001, é válida para a execução dos trabalhos firmados no contrato PD/6-0020/01-00 (fls. 497/502 – vol. 2), pois os estudos ambientais que fundamentaram seu pleito compreendiam todo o empreendimento (subitem 8.1). Chega-se a essa conclusão, a partir do fato do objeto do contrato antigo (PG-022/93-00), na vigência do qual ocorreu o pedido de licenciamento ambiental, abranger todo o trecho rodoviário da obra (Km 283,6 ao Km 319,5).

15. A argumentação supramencionada não pode ser aceita, pois, ao contrário do alegado, os estudos ambientais não contemplam a integralidade do lote rodoviário a ser restaurado.

16. Embora o extinto DNER tenha solicitado à Fundação Estadual do Meio Ambiente de Minas Gerais – FEAM/MG a Licença de Instalação para a restauração e retificação da rodovia

entre os municípios de Antônio Dias e Nova Era (fl. 147 – vol. Principal), com extensão em torno de 35 Km, os documentos técnicos apresentados apontam as repercussões ambientais para 10 Km, tão-somente, como se pode verificar na caracterização do empreendimento adiante citada, que faz parte do correspondente Relatório de Controle Ambiental: 'Na primeira etapa da obra o trecho focalizado inicia no Km 304 e termina no Km 314 ou seja 10 quilômetros. Contudo prevê-se que as obras poderão se estender até o Km 295, entroncamento da cidade de Antônio Dias.' (fls. 152 – vol. Principal). Em que pese a observação sobre a possibilidade de extensão, esse documento identifica as ações e impactos para 10 Km apenas, ao longo do trecho rodoviário localizado entre o Km 304 e Km 314. Por sua vez, o Plano de Controle Ambiental ratifica tal localização (fl. 161 – vol. Principal).

17. Corroborando o entendimento de que os estudos ambientais não contemplam todo o segmento rodoviário (Km 283,6 ao Km 319,5 – ao redor de 35 Km), no âmbito do processo ambiental, a FEAM/MG observou que, em 21/01/2001, vistoriou as obras de restauração 'em aproximadamente 10 Km.' (Auto de Fiscalização – fl. 170 – vol. Principal). Posteriormente, na data de 13/06/2001, em reunião com os interessados, a FEAM/MG solicitou 'a complementação dos estudos ambientais, considerando o restante do trecho (no mínimo, os 9,00 Km citados), visando a conclusão da análise do processo, bem como um posicionamento sobre a extensão do trecho a ser licenciado...'. (Síntese de Reunião – fl. 171 do vol. Principal). Em que pese tal solicitação, não houve a apresentação de Relatório ou Plano de Controle Ambiental de natureza complementar. De qualquer modo, a Licença de Instalação Corretiva foi concedida, com base no Parecer Técnico FEAM/MG/DIURB nº 029/2001, que, em seu relatório, descreve o objeto nos seguintes termos: 'O trecho tem uma extensão aproximada de 10,00 Km, compreendida entre os Km 304 e 314.....' (fls. 172 e 174 – vol. Principal).

18. Por outro lado, tentar deduzir que os estudos ambientais cobrem a integralidade do trecho, porque, quando do pedido da licença, o objeto do contrato então vigente (PG-022/93-00) supostamente compreenderia a extensão total da obra, não faz qualquer sentido. No processo ambiental, não se leva em consideração o contrato formulado para execução do empreendimento. Os documentos examinados são específicos para tal fim, nos termos da legislação ambiental, tais como EIA/RIMA e RCA/PCA. Esses elementos é que devem ter a capacidade de caracterizar o empreendimento, delinear seus impactos e comprovar sua viabilidade ambiental. E, no presente caso, como ficou demonstrado nos parágrafos anteriores (16/17), os estudos apresentados enfocaram a obra de maneira parcial. Ademais, convém lembrar que a execução física do contrato PG-022/93-00 se deu apenas no trecho que os estudos ambientais contemplam (Km 304 ao Km 314).

19. No subitem 8.2, os responsáveis alegam que a Licença de Instalação nº 166 permanece válida para a execução do contrato atual, porque foi concedida durante sua vigência, em que pese ter sido solicitada ao longo da duração do contrato antigo. Ademais, acrescentam que sua validade se estende até a conclusão dos trabalhos, pois, de acordo com o CONOMA, a mesma não se vincula a contrato administrativo, mas sim ao segmento rodoviário para o qual foi liberada. Tal raciocínio não merece prosperar.

20. Do ponto de vista formal, a Licença de Instalação nº 166 é válida até 26 de julho de 2005, desde que acompanhada pela execução de suas condicionantes. Quando se apontou que inexiste licença ambiental a subsidiar os trabalhos implementados por conta do contrato atual (PD/6-0020/01-00), não se negou eficácia a Licença de Instalação nº 166, em decorrência de seu pleito ter ocorrido ao longo da duração do contrato antigo (PG-022/93-00) e, esse acordo, não mais ser vigente. Não foi elaborado esse tipo de vinculação. Tal licença não pode ser admitida, pois o objeto da mesma é diverso, uma vez que seus estudos ambientais recaem sobre o trecho rodoviário localizado entre o Km 304 e Km 314, enquanto os serviços do contrato atual serão executados ao longo do Km 283,6 ao Km 304, assim como do Km 314 ao Km 319,5.

21. Desse modo, a irregularidade apontada não foi deduzida a partir de qualquer vinculação decorrente das características dos contratos administrativos envolvidos na execução do empreendimento. Ela se depreende da natureza restritiva do objeto dos estudos ambientais apresentados. Quanto à noticia da obtenção da Licença de Operação Corretiva para a Usina de Asfalto, trata-se de obrigação independente, que não suprime a necessidade de serem promovidos

estudos ambientais para a totalidade do trecho, viabilizando-se, assim, a consecução da devida licença.

22. O subitem 8.3 trata do inventário ambiental realizado pelo então DNER, em cumprimento à determinação superior do Ministério dos Transportes. Não se pode aceitar tal justificativa, porque não existe nexo entre esse procedimento e a irregularidade apontada. São matérias distintas. Quem examina e opina sobre licenciamento ambiental, com base em estudos técnicos específicos, é um órgão externo, sendo, no caso de Minas Gerais, a FEAM/MG. O inventário representa procedimento interno, meramente declaratório, não tendo capacidade de surtir qualquer efeito que influencie o exame e mérito do licenciamento ambiental.

23. Pelo exposto nos parágrafos nº 14 a 22 anteriores, as razões apresentadas pelos responsáveis não justificaram a irregularidade objeto do subitem 9.1.1.1 do Acórdão nº 891/2004/Plenário, qual seja, ante a inexistência de licença ambiental, por conta do contrato nº PD/6-0020/01-00, o início dos serviços de restauração rodoviária para os trechos localizados entre o Km 283,6 e Km 304 (segmento nº 1), bem como Km 314 e Km 319,5 (segmento nº 3), configurando, assim, evidente afronta aos ditames do art. 10º da Lei nº 6.938/81 e do art. 2º da Resolução CONAMA nº 237/97, uma vez que tais dispositivos exigem o prévio licenciamento para a instalação de atividades de tal espécie.

24. Considerando que o ato citado no parágrafo anterior, além de configurar grave infração à norma legal, denota também comportamento negligente dos responsáveis envolvidos, por meio dos quais o DNIT assumiu o risco previsível, pois está estabelecido na legislação sanções por parte dos órgãos de controle da política ambiental, como, por exemplo, o embargo da obra. Propomos a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

25. Por fim, entendemos ser desnecessário propor novas determinações, porque, no Acórdão nº 891/2004/Plenário, o TCU deliberou sobre a matéria, ordenando ao DNIT (6ª Unit – MG) que, com os recursos doravante liberados, providencie a obtenção da Licença Ambiental dos segmentos rodoviários compreendidos entre o Km 283,6 e Km 304, bem como Km 314 e Km 319,5 (subitem 9.2.2). Ademais, com relação ao segmento nº 1 (Km 283,6 – Km 304), condicionou seu início à obtenção da devida Licença Ambiental (subitem 9.2.3).

Subitem 9.1.1.2 do Acórdão nº 891/2004/Plenário

26. A audiência aqui tratada se refere à inobservância de duas condicionantes ambientais fixadas na Licença de Instalação nº 166, quais sejam, a obtenção de autorização do IBAMA para desmate, bem como a elaboração de projetos paisagísticos para determinadas áreas da obra.

27. No subitem 9.1, os responsáveis ressaltaram que os trabalhos iniciais desenvolvidos por conta do contrato PD/6-0020/01-00, executados no final de 2001, não necessitavam de autorização para desmate, em razão do pequeno porte da vegetação. De qualquer modo, ao longo de 2002, tal permissão foi obtida, mas ainda não utilizada, porque a obra se encontra paralisada desde abril 2002.

28. De fato, a defesa comprovou o cumprimento da condicionante que exigia a manifestação do IBAMA quanto ao desmate da área, porque a Autorização nº 90/02 (fls. 1390/1391 – vol. 7), enviada junto com as razões de justificativa, contempla integralmente o trecho rodoviário a ser implementado. Considerando a existência de tal documento, bem como por se mostrarem razoáveis os argumentos para o início dos serviços, época na qual ainda não se havia obtido a retrocitada autorização, entendemos justificada a irregularidade apontada. Contudo, torna-se crucial determinar ao DNIT que adote as medidas cabíveis para prorrogar a Autorização nº 90/02, visto que seu prazo de validade, de 24 meses, expirou-se em 08 de setembro de 2004.

29. No subitem 9.2, registra-se que a condicionante ambiental que trata da implantação de projetos paisagísticos ainda não foi observada, visto que os mesmos constarão do detalhamento do projeto executivo da obra que, por sua vez, depende do aporte de novos recursos financeiros. Logo, no momento, em face do empreendimento estar paralisado, o detalhamento está suspenso, aguardando a retomada da obra.

30. A argumentação relatada no parágrafo anterior, embora demonstre aparente coerência no encadeamento das ações, não encontra respaldo nos autos. O detalhamento do projeto executivo pertinente ao segmento rodoviário nº 3 (Km 314 ao Km 319,5 – Travessia Urbana de Nova Era) já se encontra pronto (fls. 818/1012 – vol. 4), mas os projetos paisagísticos exigidos para essa área não foram formulados. Assim, coloca-se em dúvida se, de fato, tais projetos dependem da retomada

da obra, com a alocação de novos recursos. De qualquer forma, em que pese a falta de projetos paisagísticos não ter sido devidamente justificada, entendemos que o descumprimento da aludida condicionante ambiental não corresponda a ato danoso ao Erário, razão pela qual sugerimos tão-somente a proposta de determinação ao DNIT para que, na aplicação dos recursos financeiros doravante liberados, priorize a elaboração dos projetos paisagísticos faltantes.

31. Como benefício do Controle Externo, estimamos que as determinações retrocitadas (parágrafos nº 28 e 30) irão gerar impactos ambientais positivos, pois reforçam a importância das condicionantes ambientais serem efetivamente implementadas.

Subitem 9.1.1.3 do Acórdão nº 891/2004/Plenário

32. A audiência deste tópico aborda a delegação de competência que ocorreu no processo de licenciamento ambiental junto à FEAM/MG, tanto na fase de Licença de Instalação Corretiva, como na de Licença de Operação, visto que nele figurou como empreendedor da restauração rodoviária a empresa contratada para executar a obra – ARG, e não, como deveria, o extinto DNER.

33. No subitem 10.1, a argumentação gira em torno da tese de que não houve delegação de competência, pois a intervenção da empresa ARG não encontraria impedimento de qualquer natureza, estando no âmbito de suas responsabilidades. Concluindo tal raciocínio, alega-se que a FEAM/MG, ao liberar a Licença de Instalação nº 166, com a condição de que o extinto DNER assumisse o processo na fase de Licença de Operação, reconhece a possibilidade da empresa ARG atuar, nessa primeira fase (LI), como empreendedor, nos termos da Resolução Conama 237/97.

34. Em que pese as supramencionadas razões, elas não são suficientes para afastar a irregularidade imputada, pois distorcem a realidade dos fatos. Na verdade, verificou-se a ocorrência de delegação de competência ao longo do processo ambiental.

35. O primeiro ponto que deve ser refutado diz respeito à regularidade da atuação da empresa ARG, em virtude da inexistência de qualquer tipo de impedimento. Nessa linha de argumentação está implícita uma inversão da lógica que cerca os atos da Administração Pública: o gestor público deve fiel observância ao princípio da legalidade (art. 37, caput, CF), obrigando-se, assim, a fazer apenas o que a lei estabelecer. Quanto a esse aspecto, é esclarecedora a lição de Hely Lopes Meirelles: 'Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é licito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza...' (Direito Administrativo Brasileiro – 21ª Edição; pág. 82). Nesse sentido, não há na Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), ou na Resolução Conama nº 237/97, expressa disposição que autorize o pleito e condução do licenciamento ambiental pela empresa executante do empreendimento.

36. Outro aspecto que não merece guarida diz respeito à intervenção no processo ambiental representar responsabilidade da empresa ARG. Não há cláusula contratual que estabeleça esse tipo de atribuição. Ademais, mesmo que houvesse, ela não seria válida, porque não estaria consoante com o princípio da legalidade.

37. Por fim, não há fundamento para se imaginar que a FEAM/MG reconheceu a possibilidade da ARG atuar como empreendedor, em face da licença de instalação ter sido liberada, apresentando, apenas, condicionante para que o DNER assumisse tal posto na fase de licença de operação. Trata-se de raciocínio equivocado. O papel desempenhado pela ARG foi aceito excepcionalmente, de modo a não postergar ainda mais a obtenção do licenciamento. Inclusive, no Processo Ambiental nº 378/2000/0001/2000, a FEAM/MG ressaltou a ausência do DNER, na condição de empreendedor, e sempre questionou a representação exercida pela ARG, como se pode ver nas seguintes manifestações:

' (...) foi informado que se faz necessária a apresentação de documentos legais mediante os quais o DNER delega às empresas a execução das obras e as providências para o licenciamento ambiental dos empreendimentos, para que a FEAM proceda a análise dos processos de solicitação de Licença de Instalação (...)' (trecho da Síntese de Reunião na FEAM/MG, de 08/11/2000 – fl. 166 do vol. Principal).

'A ARG LTDA., por delegação do DNER, solicitou à FEAM o licenciamento corretivo (Licença de Instalação) de (...)' (trecho da Síntese de Reunião na FEAM/MG, de 13/06/2001 – fl. 171 do vol. Principal).

‘Em 25-10-2000 a construtora ARG Ltda. Protocolou na FEAM a solicitação da Licença de Instalação – LI em caráter corretivo, (...)’.

‘Em 4-1-2001 o DNER encaminhou ofício nº 02/2001, da Residência Regional 6/5, informando que aquele Departamento estaria de acordo com o requerimento protocolado na FEAM pela construtora ARG Ltda. Ressalta-se que a FEAM – de acordo, inclusive, com posicionamento assumido pela CIF/COPAM, em situação semelhante – entende que seria mais apropriada a condução do processo de licenciamento pelo órgão rodoviário. Entretanto, a fim de não postergar a conclusão da análise técnica deste processo optou-se por recomendar que a próxima fase do licenciamento – Licença de Operação – seja assumida pelo DNER.’ (trecho do Parecer Técnico da Licença de Instalação nº 166 – DIURB nº 029/2001 – fl. 172 do vol. Principal).

38. No que tange ao subitem 10.2, a defesa reconhece que o DNER deverá solicitar a Licença de Operação Rodoviária, mas que não teria ocorrido delegação de competência, porque a aludida autorização ainda não havia sido requerida, aguardando-se, para tal ato, o término da obra. Complementando esse raciocínio, esclarece também que a Licença de Operação formulada no processo ambiental se refere à Usina de Asfalto localizada ao longo do trecho rodoviário em execução. Novamente, as razões aqui relatadas não são capazes de elidir a irregularidade apontada.

39. De início, convém observar que a delegação de competência existiu de fato, conforme os motivos explanados nos parágrafos 34 a 37 anteriores. Essa motivação não sofre alteração pela circunstância do pleito da Licença de Operação ter sido elaborado, ou não, pela ARG. De qualquer maneira, há indicação de que a contratada deu entrada em tal pedido, pois, no processo ambiental nº 378/2000/0001/2000, encontra-se formulado, pela ARG, o início da fase de Licença de Operação para a restauração e retificação da BR 381 – Nova Era/Antônio Dias (fl. 182 – vol. Principal). A partir dessa caracterização de empreendimento não se pode vinculá-lo à Licença de Operação da Usina de Asfalto. Trata-se de procedimentos independentes. Ressalte-se, também, que não havia empecilho para ser protocolado o pedido da Licença de Operação porque seu objeto já havia sido concluído no âmbito do contrato PG-022/93. Devemos lembrar que o trecho rodoviário coberto pela Licença de Instalação nº 166 se localiza entre o Km 304 e Km 314 (parágrafos 16/17).

40. Quanto à cláusula contratual citada no subitem 10.3, não se deve considerá-la, visto que não possui qualquer relação com o caso examinado. Inclusive, mesmo que dissesse respeito, não teria efeito algum, em face do princípio da legalidade, conforme detalhado no parágrafo nº 35 anterior.

41. Pelo exposto nos parágrafos nº 32 a 40 anteriores, as razões apresentadas pelos responsáveis não justificaram a irregularidade tratada no subitem 9.1.1.3 do Acórdão nº 891/2004/Plenário, qual seja, a delegação de competência, no processo ambiental, para a ARG Ltda. representar o extinto DNER junto ao COPAM/FEAM/MG. Tal comportamento, além da evidente afronta ao princípio da legalidade (art. 37, caput, CF), configurou a inobservância do art. 71, incisos I, II, VIII e XVIII, do Regimento Interno do DNER, aprovado pela Portaria nº 285/2000 do Ministério dos Transportes, pois os aludidos dispositivos evidenciam que a realização de estudos do meio ambiente, bem como outras ações conexas, representam atribuições específicas de setor especializado do órgão rodoviário. Ainda, a referida atitude contrariou uma das condicionantes da Licença de Instalação nº 166, que exigia a presença do DNER, no papel de empreendedor, na fase de licença de operação.

42. Inobstante a natureza grave da irregularidade cometida, deixamos de propor multa aos responsáveis, visto que, em decorrência de sua prática, não se verificou a ocorrência ou previsibilidade de dano ao Erário. Entretanto, visando evitar a reiteração da mesma, torna-se plausível sugerir determinação ao DNIT, a fim de que, no processo de licenciamento ambiental, tanto na fase da Licença de Instalação, quanto na da Licença de Operação, atue diretamente junto ao órgão ambiental, sem a intercessão de terceiros, fazendo o pedido como empreendedor e adotando todas as medidas necessárias até liberá-las. Como benefício do Controle Externo, estimamos que esta determinação irá gerar impactos ambientais positivos, pois o processo ambiental se tornará mais eficiente, em virtude da relação direta entre o órgão do meio ambiente e o verdadeiro empreendedor da obra.

Subitem 9.1.1.4 do Acórdão nº 891/2004/Plenário

43. A audiência deste tópico se motiva pela falta de proteção vegetal para cortes conclusos, mas em processo de erosão, localizados nas proximidades das estacas 2.160 e 2.190 (Travessia Urbana de Nova Era – Km 314 ao Km 319,5), conforme constatado in loco pela nossa equipe de fiscalização (fotos nº 4 e 5 de fls. 1289/1290 do vol. 6).

44. Os responsáveis afirmam que os serviços de cobertura vegetal não foram regularmente executados em função da insuficiência de recursos que acarretou a paralisação da obra (subitem 11.1). Tal justificativa não é suficiente para sanear a irregularidade apontada.

45. A escassez de dotação orçamentária e irregularidade de seu fluxo financeiro são, de longa data, problemas comumente enfrentados pelos gestores na execução de obras públicas. Cientes dessa realidade brasileira, os atos devem ser revestidos de prudência, observando-se um planejamento acurado, definindo-se etapas e serviços prioritários, a fim de conferir ao empreendimento o desenvolvimento mais adequado, tanto sob o aspecto legal, quanto técnico.

46. No presente caso, contudo, não há evidências de que a supramencionada lógica tenha sido seguida. A execução do contrato PD/6-0020/01-00 se deu por mais de 4 (quatro) meses, período no qual foram realizados vários tipos de serviços, tais como terraplenagem, drenagem, pavimentação, sinalização, obras complementares, detalhamento de projeto, etc. Os gastos, que atingiram a cifra de R$ 3.995.304,23, não foram tão reduzidos assim e poderiam compreender, caso fosse dada prioridade ao manejo ambiental, a colocação de cobertura vegetal nos taludes de corte, pois não seria elevada tal despesa, bem como não haveria prejuízo à sistemática de implementação da obra.

47. Pelo exposto nos parágrafos nº 45/46 anteriores, as razões apresentadas pelos responsáveis não justificaram a irregularidade objeto do subitem 9.1.1.4 do Acórdão nº 891/2004/Plenário, qual seja, a implementação de cortes sem cobertura vegetal, fato que permitiu o surgimento de focos de erosão nos taludes e contrariou, ademais, o item 6.6 da Especificação de Serviço nº 280/97 do extinto DNER, uma vez que tal dispositivo estabelece que o revestimento vegetal deve ser executado imediatamente após o corte.

48. Considerando que a irregularidade citada no parágrafo anterior configura grave infração à norma regulamentar, assim como representa ato de gestão antieconômico que provocará dano ao Erário, visto que haverá custos adicionais desnecessários para a recuperação dos taludes de corte com focos de erosão, propomos a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II e III, da Lei nº 8.443/92.

49. Por último, visando evitar a reiteração da irregularidade, sugerimos, ainda, determinação ao DNIT, a fim de que, na execução dos serviços de terraplenagem para abertura de cortes, observe fielmente as normas técnicas relativas ao manejo ambiental, implementando imediatamente o revestimento vegetal dos respectivos taludes, evitando-se, assim, processos erosivos, e dando cumprimento ao item 6.6 da Especificação de Serviço DNER nº 280/97. Como benefício do Controle Externo, estimamos que essa determinação irá gerar impactos ambientais positivos, pois sua efetiva adoção reduzirá o risco de dano ao meio ambiente.

Subitem 9.1.1.5 do Acórdão nº 891/2004/Plenário

50. A audiência deste tópico trata do início dos trabalhos, no âmbito do contrato PD/6-0020/01-00, sem que houvesse projeto executivo que contemplasse integralmente seu objeto. O aludido documento técnico representa elemento essencial para a adequada implementação dos serviços, uma vez que corrigiria as imperfeições do projeto básico.

51. No subitem 12.1, os responsáveis reconhecem que, neste caso, torna-se imprescindível a elaboração do projeto executivo, mas ressaltam que a irregularidade indicada não se verificou, pois, em que pese a inexistência para a totalidade da obra, haveria tal documento com alcance parcial, abrangendo o trecho rodoviário localizado entre o Km 314 ao Km 319 da Br 381/MG, no qual ocorreram exclusivamente os serviços ordenados por conta do contrato PD/6-0020/01-00.

52. As razões mencionadas no parágrafo anterior não merecem prosperar, porque não retratam a realidade dos fatos. Ao contrário do alegado, foram executados trabalhos em trecho rodoviário não acobertado por projeto executivo.

53. De início, importa salientar que o objeto do contato PD/6-0020/01-00 compreende a restauração da BR-381/MG em dois trechos distintos: Km 283,6 ao Km 304 (segmento nº 1) e Km 314 ao Km 319 (segmento nº 3 – Travessia Urbana de Nova Era), conforme revelam os estudos do

projeto básico de sua licitação. De fato, há projeto executivo tão-somente para o segmento nº 3 (fls. 819/1.011 – vol. 4), porém o extinto DNER não restringiu os trabalhos a essa região. Nesse sentido, basta consultar a memória de cálculos da 1ª medição parcial do referido contrato para confirmar a realização, ao longo do segmento nº 1, de serviços de terraplenagem (fls. 531/532 – vol. 3), instalação de manta vegetal projetada (fls. 542/543 – vol. 3) e construção de muro gabião (fl. 545 – vol. 3). Convém observar que, nesse relatório de medição, todos os trabalhos localizados entre o Km 30,1 e Km 50,5 equivalem aos do trecho do Km 283,6 até Km 304, também conhecido como segmento nº 1 (projeto básico – observação de equivalência quilométrica no doc. de fl. 198 – vol. 1).

*54. Quanto à alegação de que não se teria cometido irregularidade alguma, já que a Lei de Licitações, no art. 7º, § 1º, permite o desenvolvimento do projeto executivo concomitantemente com a execução física da obra (**subitem 12.2**), não é possível aceitá-la, em razão das peculiaridades que cercaram a aprovação do projeto básico conexo.*

55. No processo da Concorrência Pública nº 0101/01-6, que redundou na posterior celebração do contrato PD/6-0020/01-00, promoveu-se, por parte da Divisão de Estudos e Projetos do extinto DNER, a análise dos elementos técnicos constituintes do projeto básico da obra licitada. O último parecer técnico de seu exame (fls. 328/334 – vol. 1) salientou inúmeras deficiências, especialmente no projeto geométrico (subitem 1.2 – fl. 329), na documentação (subitem 5.2 – fl. 330), no projeto de drenagem e OAC (subitem 6.2 – fl. 331), no projeto básico de restauração de pavimento (subitem 7.2- fl. 333), e na componente ambiental (fl. 334). Mesmo assim, sugeriu-se a aprovação do mesmo, deixando-se a correção das falhas apontadas para ser efetivada quando da elaboração do respectivo projeto executivo. Nesse contexto, torna-se essencial tê-lo concluso antes de se iniciar a execução dos trabalhos, pois o projeto básico carece de credibilidade técnica.

56. Pelo exposto nos parágrafos nº 51/55 anteriores, as razões apresentadas pelos responsáveis não justificaram a irregularidade objeto do subitem 9.1.1.5 do Acórdão nº 891/2004/Plenário, qual seja, ante a falta de projeto executivo que compreendesse a totalidade da obra, o início da execução dos trabalhos, nos termos do art. 6º, inciso X, da Lei nº 8.666/93, uma vez que se trata de documento técnico essencial a corrigir as deficiências do respectivo projeto básico, configurando tal comportamento, ainda, a inobservância das restrições e encaminhamento definidos em sua última análise pelo setor especializado do extinto DNER (fls. 328/334 – vol. 1).

57. Apesar da irregularidade destacada no parágrafo anterior ter o potencial de causar prejuízo aos cofres públicos, visto que certos serviços seriam realizados no trecho desprovido de projeto executivo, a partir de elementos técnicos deficientes e incompletos, deixamos de propor a aplicação de multa aos responsáveis, porque, até o momento, ainda não se verificou a ocorrência de dano ao Erário. Ademais, entendemos ser desnecessário propor novas determinações porque, no Acórdão nº 891/2004/Plenário, o TCU deliberou sobre a matéria, ordenando ao DNIT (6ª Unit – MG) que, com os recursos doravante liberados, providencie a conclusão do Projeto Executivo (subitem 9.2.2), bem como condicionou o inícios dos serviços para o segmento nº 1 (Km 283,6 – Km 304) à obtenção do mesmo (subitem 9.2.3).

Subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004/Plenário

58. Neste tópico, discute-se a realização de despesas por conta do contrato PD/6-0020/01-00, sob a premissa de que os serviços pagos teriam sido implementados em trecho rodoviário (Km 304 – Km 314) não compreendido pelo objeto do aludido acordo.

59. Justificando a regularidade dos gastos, a defesa, de início, enfatiza que o objeto do supramencionado contrato abrange, com certeza, o segmento rodoviário questionado. Partindo dessa convicção, o extinto DNER autorizou a promoção dos trabalhos, inclusive em período anterior à deliberação do TCU (Acórdão nº 1.740/2003), que considerou formal tal falha (subitem 13.1).

60. Embora o contrato PD/6-0020/01-00 evidencie como objeto o trecho rodoviário localizado entre o Km 283,6 e o Km 319,5 da BR-381/MG, com extensão de 35,9 Km (cláusula primeira; pág. 498 – vol. 2), ratificamos nosso entendimento de que o segmento ao longo do Km 304 ao Km 314, com 10 Km, não faz parte do mesmo.

61. Nesse sentido, basta consultar o projeto básico de sua licitação (Concorrência Pública nº 0101/01-06), já que, como sabemos, representa o documento com os elementos técnicos necessários e suficientes para caracterizar e orçar devidamente o objeto licitado. Assim, apesar do

título do projeto básico indicar o trecho rodoviário por completo, o exame mais minucioso de suas peças constituintes aponta, ao contrário, a exclusão de uma parcela. Logo no capítulo de sua apresentação, temos a seguinte observação: 'A extensão total relativa ao objeto do projeto é de 25,9 Km.' (fl. 191 – vol. 1). Novamente, no estudo de traçado, a aludida extensão é confirmada: '(...) com 86 curvas em 25,9 Km (três curvas por quilômetro), (...)' (fl. 193 – vol.1). Ademais, os projetos específicos (geometria, terraplenagem, drenagem, pavimentação, etc), no cálculo de seus quantitativos, bem como os mapas de localização do empreendimento, sempre levam em conta apenas dois segmentos: Km 283,6 ao Km 304 e Km 314 ao Km 319,5 (fls. 204, 207/208, 210/214, 216, 218, 252 e 263/264 – vol. 1).

62. Corroborando ainda o posicionamento de que o trecho ao longo do Km 304 ao Km 314 está excluído do objeto licitada/contratado, é esclarecedora a seguinte observação constante do projeto executivo, de outubro de 2001:

'(...)

Segmento 1: Km 283,6 – Km 304,0;

Segmento 2: Km 304,0 – Km 314,0;

Segmento 3: Km 314,0 – Km 319,5.

O Segmento 2 já se encontra restaurado; portanto, o objeto deste projeto executivo contempla os Segmentos 1 e 3, correspondendo a uma extensão total de 25,9 Km. O relatório ora apresentado trata especificamente do Segmento 3, que abrange a travessia do perímetro urbano de Nova Era.' (fl. 822 – vol. 4)

63. Em decorrência dessa falta de consonância entre o objeto contratual e o configurado pela documentação técnica, à qual está estritamente vinculado, o TCU, nas duas fiscalizações da obra, relatou tal fato, sintetizado, no FISCOBRAS 2004, nos seguintes moldes:

'No âmbito do Fiscobras 2002 (Processo nº 005.296/2002-1, já encerrado), ocorreu a primeira e única fiscalização do Programa de Trabalho enfocado neste relatório. Naquele trabalho, levantou-se a hipótese de superposição de objeto, pois o novo contrato da obra (PD/6-0020/01-00) contemplaria trecho já concluído no primeiro contrato do empreendimento (PG-164/93-00). Após audiência, os documentos apresentados comprovaram que os contratos dispunham de serviços e trechos distintos. Desse modo, firmou-se entendimento de que se tratava de falha formal (redação equivocada do objeto no edital da licitação), resultando em determinação ao DNIT para que observasse rigorosamente o disposto no art. 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (Acórdão nº 1.740/2003-TCU-Plenário – item 9.1).

Retomamos tal assunto, pois o encaminhamento deve ser mais específico, identificando o contrato e corrigindo a redação de seu objeto.

O objeto do contrato PD/6-0020/01-00 (Cláusula Primeira) possui caracterização inadequada, pois o segmento da rodovia que está especificado, Km 283,6 ao Km 319,5 – Extensão: 35,9 Km, não encontra amparo no projeto básico de sua licitação (Concorrência Pública 0101/01-06). Os elementos técnicos não deixam dúvidas de que os serviços a serem implementados recairão sobre os segmentos rodoviários localizados entre os Km 283,6 ao Km 304 e Km 314 a Km 319,5, perfazendo um total de 25,9 Km. Os trabalhos relativos ao segmento compreendido entre o Km 304 a Km 314, com 10 Km, foram concluídos no âmbito do contrato antigo (PG-164/93-00). Exatamente por isso é que foi afastada a hipótese de superposição de objeto.' (Relatório Fiscobras 2004 – fls. 1271/1272 – vol. 6).

64. Por conta de tais observações, o TCU, por meio do Acórdão nº 891/2004-Plenário, reiterou ao DNIT a necessidade de correção do aludido acordo, nos termos abaixo:

'9.2.1. no que concerne ao contrato nº PD/6-0020/01-00, celebrado com a empresa ARG Ltda., corrija a caracterização do objeto contratado, no item (4) da Cláusula Primeira, indicando, de modo específico, os trechos que ele abarca e a distância total, a saber: (4) SEGMENTO: Km 283,6 ao Km 304 e Km 314 ao Km 319,5 – Extensão: 25,9 Km;' (fl. 1303 – vol. 6).

65. Retornando à defesa (subitem 13.1), os argumentos giram em torno do fato dos trabalhos terem sido executados em período bem anterior à deliberação do TCU, quando o DNIT tinha plena convicção do trecho estar compreendido pelo contrato. Pelo que já foi descrito nos parágrafos anteriores (61/63), o segmento questionado não faz parte do objeto licitado. Assim, não se sabe qual o fundamento para a certeza alegada pelo DNIT. Aliás, considerando que o projeto básico não possuía elementos técnicos que tratassem do trecho ao longo do Km 304 ao Km 314, a

autorização concedida pelo DNIT, em 17/11/2003, torna-se comportamento estranho, incomum, notadamente para um órgão especializado em obras rodoviárias, formado por profissionais qualificados em engenharia, acostumados a interpretar desenhos, plantas e outros documentos técnicos. Nesse contexto, ao examinar as circunstâncias e deliberar sobre a restrição do objeto contratual, o TCU não constituiu uma nova obrigação para o DNIT, mas, tão-somente, reconheceu uma situação que, de fato, já existia e que seria de conhecimento do órgão rodoviário, pois os documentos técnicos da obra assim a caracterizavam. Logo, a exigência de exclusão do retrocitado segmento nasce com os respectivos projetos, e não a partir das deliberações do TCU. Inclusive, em outubro de 2001, um mês antes do início dos trabalhos, o DNIT já sabia perfeitamente que o segmento nº 2 não fazia parte do novo contrato, conforme se depreende do projeto executivo entregue em tal época (parágrafo 62 anterior).

66. No subitem 13.1, ainda, os serviços de pavimentação e sinalização questionados são justificados por terem sido imprescindíveis à segurança dos usuários da rodovia, em face dos acidentes ocorridos após a restauração da pista, especialmente junto à ponte sobre o Rio do Peixe (Km 313,7), o que resultou na aplicação de um pré-misturado à quente com polímero – CPA (Camada Porosa de Atrito). Em conclusão, ressalta-se o benefício decorrente da aludida solução técnica, pois, após sua adoção, não mais ocorreram acidentes em tal região.

67. Na execução de obras rodoviárias, não restam dúvidas acerca da importância que deve ser conferida à segurança dos usuários. Depreende-se dos expedientes apresentados (fls. 1.397 e 1.407 – vol. 7) que, após a restauração da pista, em virtude do piso liso colocado, elevou-se o número de acidentes, pois os veículos começaram a transitar em maior velocidade. Contudo, no presente caso, em razão de dados contraditórios, torna-se difícil determinar se os serviços de pavimentação e sinalização tiveram, de fato, tal motivação para serem implementados no segmento nº 2 (Km 304 ao Km 314). Nesse sentido, verifica-se que o relatório de supervisão e controle da medição nº 1, formulado pela empresa ENECON S/A., ao detalhar os serviços de pavimentação medidos (R$ 303.315,87), faz os seguintes comentários: '(...) houve por bem o DNIT recapear um segmento do trecho contratado que estava em péssimo estado de conservação (...). É importante informar que este segmento nunca recebeu obras de restauração.' (fl. 577 – vol. 3). Assim, a supervisão da obra não apontou a execução de serviços em trecho já restaurado, conforme atestado na defesa. Pelo contrário, registrou a pavimentação de segmentos jamais recuperados. Logo, a credibilidade da argumentação relativa à segurança é questionável, porque há documentos contradizendo sua motivação.

68. No subitem 13.2, alega-se que a <u>complementação</u> (grifo da defesa) da restauração e adequação da capacidade da rodovia BR-381/MG contempla serviços emergenciais, tais como os relativos à segurança rodoviária, ao longo do trecho questionado (Km 304 ao Km 314), sendo impossível separá-lo, pois tal segmento, embora concluído, pode ainda ser objeto de trabalhos adicionais de natureza excepcional, desde que haja justificativas e não seja extrapolado o limite legal de 25% pertinente a termos aditivos. Não concordamos com as retrocitadas razões, porque há evidentes distorções de interpretação a partir das questões técnicas e legais envolvidas.

69. De início, convém ressaltar que a caracterização do objeto licitado e contratado deve guardar estrito respeito à configuração estabelecida no projeto básico pois, conforme a legislação (art. 6º, inc. IX, da Lei nº 8.666/93), tal documento representa o conjunto de elementos necessários e suficientes para defini-lo, permitindo, dentre outras funções, estimar o custo da obra. Como já minuciosamente examinado (parágrafos 61/63), o segmento rodoviário localizado ao longo do Km 304 ao Km 314 não faz parte do objeto contratual, porque o respectivo projeto básico não abarca qualquer tipo de estudo para tal trecho.

70. Posto isso, a primeira observação que deve ser feita refere-se à amplitude do termo 'complementação', que foi utilizado na caracterização do objeto licitado/contratado. Ao contrário do patrocinado pela defesa, entendemos que tal termo não traz em si a permissão para a execução de qualquer outro serviço que não esteja previsto no projeto básico. A nosso ver, o termo 'complementação' está vinculado à continuação da restauração e adequação da BR-381/MG, no sentido de se concluir a obra por completo (Km 283,6 ao Km 319,5), por meio do novo contrato (PD/6-0020/01-00), <u>complementando</u> o primeiro acordo (PG-022/93), pois esse último, embora seu objeto contemplasse todo o referido trecho, foi capaz de entregar pronto apenas o segmento nº 2 (Km 304 ao Km 314).

71. De fato, o surgimento de trabalhos excepcionais pode ocorrer ao longo do segmento nº 2, que já se encontra concluído por conta do contrato PG-022/93. Quanto a isso, não há dúvidas. Mas, relacionar tal circunstância, de modo a legitimar automaticamente a ampliação do trecho rodoviário objeto do contrato PD/6-0020/01-00, sem que o respectivo projeto básico lhe dê amparo, ou, na hipótese de sua ocorrência, prescindindo das formalidades legais e técnicas pertinentes, torna-se procedimento inadequado, ante as disposições albergadas na Lei de Licitações.

72. De imediato, no presente caso, em que pese a defesa asseverar que os serviços emergenciais, atinentes à melhoria da segurança dos usuários, estarem plenamente justificados, devemos salientar que não foram apresentados atos sistematizados e revestidos das formalidades que lhes são peculiares. Inclusive, não há qualquer parecer ou despacho da autoridade competente aprovando a solução técnica adotada, assim como os quantitativos dos serviços realizados. Na realidade, as justificativas constantes dos autos se resumem a meros expedientes de fontes diversas e despachos de encaminhamento (fls. 1.377/1.414 – vol. 7), sem que haja um perfeito sincronismo entre eles.

73. A planilha orçamentária do contrato PD/6-0020/01-00 registra apenas os serviços destinados à conclusão do segmento nº 1 (Km 283,6 – Km 304) e segmento nº 3 (Km 314 – Km 319,5), refletindo, assim, o respectivo projeto básico. É temerário autorizar, de modo automático, seu uso para o lançamento das medições dos serviços eventuais e emergenciais executados no trecho nº 2 (Km 304 – Km 314), pois seus quantitativos seriam consumidos parcialmente em segmento rodoviário não contemplado formalmente nos projetos, implicando, caso tal comportamento se torne recorrente, o risco do contrato se exaurir financeiramente antes da conclusão física de seu objeto. Ademais, essa situação é conflituosa com a Lei de Licitações (art. 6º, inciso IX,, alíneas 'a'/ 'f'), em função do objeto contratual efetivamente executado não ser compatível com o projeto básico.

74. A defesa deixa transparecer a idéia de que não haveria outra forma de proceder, a fim de solucionar a necessidade de realização de serviços emergenciais no segmento nº 2. Não cabe razão aos responsáveis. Na hipótese de emergência que coloque em risco a segurança das pessoas, situação essa alegada pela defesa, existe a possibilidade de se lançar mão de instrumento célere e simplificado para a contratação dos serviços, via dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, desde que o ato seja cercado das devidas precauções e formalidades legais, de fundamentação coerente e de memorial descritivo específico, a fim de identificar, quantificar e estimar precisamente os serviços a serem realizados.

75. Já que o DNIT optou em utilizar o Contrato PD/6-0020-01-00 para a realização de serviços no segmento nº 2, torna-se inexplicável a falta de medida administrativa, no sentido de adequá-lo para compreender os trabalhos adicionais. Ora, considerando que os serviços emergenciais não estavam contemplados pelo orçamento original, assim como o valor dos mesmos não superava o limite legal de acréscimo de 25%, qual foi o entrave que impediu o órgão rodoviário de elaborar um memorial descritivo, com a caracterização das situações críticas e dos serviços necessários para contorná-las, bem como de, em seguida, celebrar um termo aditivo, dispondo do novo valor contratual e da nova planilha orçamentária com os itens faltantes? Diante da opção excepcional selecionada, as providências retrocitadas representariam o comportamento mais razoável do DNIT, porque retrataria de maneira mais fidedigna a realidade, permitindo que a documentação demonstrasse os serviços que efetivamente foram executados. Não há justificativas evidentes para essa inércia administrativa.

76. Nos subitens 13.3 e 13.4, os responsáveis apresentam razões para os serviços de terraplenagem, drenagem e complementares, respectivamente. Em síntese, reitera-se a mesma linha de raciocínio desenvolvida nos subitens 13.1. e 13.2 anteriores, ou seja, que o contrato contempla o trecho impugnado; que a complementação possibilita a realização de serviços não especificados previamente no orçamento original do contrato; e que os trabalhos implementados eram necessários, a fim de reparar situações emergenciais. Tais argumentos já foram amplamente debatidos nos parágrafos nº 60 a 75 anteriores e, com base nos mesmos motivos ali expostos, não merecem guarida.

77. Ademais, a alegada necessidade dos serviços se sustenta apenas nas declarações dos responsáveis, não encontrando respaldo em justificativas e documentos formais, contemporâneos à

época dos fatos, que expressamente tragam a identificação das situações emergenciais surgidas, suas conseqüências e as propostas visando solucioná-las.

78. Cabe também ressaltar que a segurança do usuários da rodovia é o motivo central alegado para a implementação, em regime de emergência, dos serviços no segmento questionado. Contudo, não conseguimos vislumbrar o nexo entre tal razão e os serviços executados de terraplenagem (desmatamento, escavação e compactação), drenagem e complementares (cerca de arame e muro de gabião), porque a discussão sobre segurança surgiu devido ao aumento de acidentes no trecho próximo à ponte do Rio do Peixe (Km 313,7), supostamente provocado pela aplicação de piso liso quando da restauração da pista, o que resultou na urgente necessidade de trabalhos de pavimentação e sinalização, de modo que o local recebesse um pré-misturado a quente com polímero (Camada Porosa de Atrito).

79. Quanto ao serviço de detalhamento de projeto, no valor de R$ 41.966,40, cabe razão à defesa. Trata-se de registro equivocado da 3ª medição, pois o projeto entregue ao DNIT não se refere ao Km 312,4, mas sim ao Km 317,5, que está compreendido no objeto do contrato PD/6-0020/01-00, conforme documentação de fls. 1.229/1.234 – vol. 6.

80. Em virtude de todo o exposto nos parágrafos nº 58 a 79 anteriores, as razões apresentadas pelos responsáveis não justificaram a irregularidade objeto do subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004/Plenário, qual seja, a execução e pagamento de serviços, no âmbito do contrato nº PD/6-0020/01-00, em trecho rodoviário (Km 304 ao Km 314) não compreendido por seu objeto. Por conseguinte, propomos a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, com base, especialmente, nos seguintes motivos:

a) a supramencionada irregularidade representou ato de gestão ilegal, por contrariar a Lei de Licitações (art. 6, inciso IX, alíneas 'a'/ 'f'), em face da indevida ampliação do objeto contratual, incompatível com o projeto básico usado na respectiva licitação, uma vez que seus elementos técnicos não tratavam dos trabalhos adicionais efetivamente executados;

b) correspondeu, também, a ato de gestão ilegítimo, que pode, no futuro, provocar dano ao Erário, caso a prática se mantenha, porque a execução de serviços não compreendidos no projeto básico, bem como na planilha orçamentária do contrato, gera enorme dificuldade para a fiscalização dos trabalhos efetivamente implementados e traz à tona o risco do contrato ser exaurido financeiramente antes da conclusão da obra, uma vez que o saldo financeiro é subtraído com serviços executados em trecho não compreendido por seu objeto, deixando, logo, de existir compatibilidade entre a execução física e financeira do empreendimento; e

c) na tentativa de justificar a execução dos serviços de pavimentação e sinalização ao longo do trecho rodoviário questionado, a grave contradição dos argumentos que buscaram caracterizar a situação de emergência alegada, no que se refere à segurança dos usuários da rodovia, conforme evidenciado no subitem 67 anterior.

81. Por fim, deixamos de sugerir o ressarcimento do valor de R$ 727.286,95 (Tabela III – Anexos – fl. 1.452 – vol. 7), relativo ao montante total das despesas constatadas no segmento nº 2 (Km 304 ao Km 314), visto que, embora tal trecho rodoviário não estivesse compreendido no objeto do contrato PD/6-0020/01-00, os serviços foram, de fato, implementados, havendo, assim, a ocorrência da contraprestação exigida da empresa contratada (ARG Ltda.). Ademais, a execução dos trabalhos se deu em segmento intercalado, bastante próximo ao do objeto contratual vigente, não existindo, ainda, evidências de desvio de finalidade, pois todos os serviços desenvolvidos representam obras de natureza rodoviária. Diante desse contexto, a fim de evitar a reiteração da irregularidade discutida, assim como de seus efeitos nocivos, torna-se plausível propor determinação à 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT para que, na hipótese de execução de serviços complementares, ou emergenciais, ao longo do segmento nº 2 (Km 304 ao Km 314), sem que se faça acompanhada de elementos técnicos específicos, das formalidades legais cabíveis e das alterações contratuais conexas, abstenha-se de utilizar, de maneira direta e automática, o contrato PD/6-0020/01-00, pois seu objeto não compreende tal trecho rodoviário.

AUDIÊNCIA DE DIMAS PEREIRA NANI

82. Devidamente cientificado pelo ofício SECEX/MG nº 1.085 (fls. 1.319 - vol. 6), o responsável acima destacado encaminhou, em 06/10/2004, o arrazoado de fls. 1.352/1.353.

83. Considerando que a entrega das razões de justificativa se deu na data de 06/10/2004, véspera do dia em que o Relator, Exmo. Sr. Adylson Motta, autorizava (Despacho de fl. 1350 – vol.

6), por mais 15 (quinze) dias, improrrogáveis, o último pedido de dilatação de prazo formulado pelo responsável, tem-se como tempestiva a resposta à audiência.

Justificativas:

84. Quanto à audiência compreendida no subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, conseqüência da irregularidade grave nº 1 (realização de medição e pagamento de serviços em trecho rodoviário não contemplado pelo contrato da obra), foram apresentados, de maneira expressa ou subjacente, os seguintes argumentos:

84.1 que não praticou qualquer irregularidade, porque cumpriu o contrato de supervisão PG-164/93-00 e atendeu as determinações do contratante (DNIT). Nesse sentido, alega que, em face dos graves problemas existentes no trecho entre os Km 304 a 314, havia a imperiosa necessidade de execução de serviços para a segurança dos usuários, razão pela qual o DNIT autorizou a empresa ARG a implementar os serviços, que foram devidamente executados e medidos; e

84.2 que embora o projeto básico da ENECON não definisse os trabalhos que seriam executados no trecho impugnado, realizou seus trabalhos com base no contrato de supervisão PG-164/93-00, que compreendia todo o percurso da obra. Ademais, quando da execução dos serviços, ainda não havia determinação do TCU no sentido de se excluir tal trecho (Km 304 a 314) do contrato da ARG Ltda (PD/6-0020/01-000).

Análise

Subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004/Plenário

85. Este tópico trata da audiência do Sr. Dimas Pereira Nani, então engenheiro da empresa supervisora da obra (ENECON S/A.), que responde, solidariamente com os demais responsáveis, pela execução e pagamento de serviços ao longo do segmento nº 2 (Km 304 ao Km 314), em que pese tal trecho não ser abrangido pelo objeto do contrato PD/6-0020/01-00.

86. Em síntese, nos subitens 84.1 e 84.2, o responsável declara que não cometeu irregularidade, uma vez que realizou os trabalhos de supervisão com base no contrato PG-164/93-00, cujo objeto compreendia o trecho integralmente. Assim, observando tal acordo, bem como inexistindo então qualquer determinação do TCU, fiscalizou os trabalhos autorizados pelo DNIT, sendo que os mesmos foram efetivamente implementados no trecho entre o Km 304 e Km 314, visto que se faziam necessários para a segurança dos usuários da rodovia.

87. De início, o foco da defesa resvala em dois argumentos recorrentes, semelhantes aos do Sr. José Élcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho, quais sejam, a imprescindibilidade dos serviços por envolver a segurança da rodovia, assim como a falta de deliberação do TCU exigindo a exclusão do segmento questionado. Esses temas já foram detidamente analisados nos parágrafos 66/67, 72/75 e 65, respectivamente. Desse modo, aproveitando a mesma motivação lá descrita, eles devem ser rejeitados, sendo incapazes, portanto, de elidir a irregularidade apontada.

88. De inovador, alega-se que a fiscalização conferiu os trabalhos executados no trecho impugnado, pois o mesmo estava compreendido no objeto do contrato PG-164/93-00, ao qual se vinculava o engenheiro da empresa ENECON S/A. Embora o aludido acordo contemple, de fato, o segmento rodoviário por completo, tal circunstância é insuficiente para justificar a irregularidade verificada, porque o desenvolvimento dos trabalhos de coordenação, supervisão e controle da restauração rodoviária viabiliza-se, tão-somente, a partir do acompanhamento físico e financeiro dos contratos de execução da obra, bem como do essencial exame de seus correspondentes projetos (básico e executivo).

89. Como se sabe, a medição é mero espelho da planilha orçamentária da obra que, por sua vez, faz parte integrante do acordo celebrado para executá-la, vinculando-se, por fim, ao respectivo projeto básico, pois a elaboração desse orçamento decorreu dos estudos técnicos ali destacados. Desse modo, a empresa supervisora (ENECON S/A.), quando avaliza a medição, atesta a realização dos trabalhos, bem como a compatibilidade dos mesmos com o contrato de execução da obra (ARG – PD/6-0020/01-00) e com o respectivo projeto básico. Logo, em virtude das características peculiares de sua atividade, o representante in loco não se vincula apenas ao contrato das partes (DNIT x ENECON S/A.).

90. Considerando o exposto nos parágrafos nº 85 a 89 anteriores, as razões apresentadas pelo responsável não justificaram a irregularidade objeto do subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004/Plenário, qual seja, a execução e pagamento de serviços, no âmbito do contrato nº PD/6-

0020/01-00, em trecho rodoviário (Km 304 ao Km 314) não compreendido por seu objeto. Levando-se em conta que, na condição de engenheiro da empresa supervisora da obra (ENECON S/A.), ao avalizar as medições, sem oposição de qualquer ressalva quanto ao trecho rodoviário, o responsável concorreu para o cometimento da irregularidade apontada, que, por sua vez, representou ato de gestão ilegal e ilegítimo potencialmente danoso ao Erário, conforme motivação detalhada no subitem 80 anterior (alíneas 'a'/ 'c'), propomos a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92. Ademais, deixamos de sugerir determinação, porque seria idêntica àquela do parágrafo 81 anterior, formulada, no âmbito da audiência dos outros responsáveis, em decorrência da mesma irregularidade aqui tratada."

7.Em conclusão à análise das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, o ACE, corroborado pelo parecer do Diretor e pelo despacho do Secretário (fls. 1453), propõe a sua rejeição quanto aos itens não elididos, a aplicação da multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, a fixação de prazo para comprovação do recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, devidamente atualizada a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento e a autorização para cobrança judicial, caso não atendida a notificação.

8.Restou consignado, ainda, na proposta do analista, igualmente acompanhada pelo diretor e pelo titular da Secex-MG, a expedição de determinações à 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT, com o teor adiante reproduzido:

a) quanto à autorização de desmate nº 90/02, concernente aos trabalhos de restauração e adequação da rodovia BR-381/MG, no trecho Antônio Dias a Nova Era (Km 283,6 – Km 319,5), adote junto ao IBAMA as medidas cabíveis, a fim de prorrogá-la, uma vez que sua validade já se encontra expirada; (item 28);

b) na aplicação dos recursos financeiros doravante liberados, dê prioridade à elaboração dos projetos paisagísticos exigidos pela Licença de Instalação nº 166, de 27/07/2001; (item 30)

c) no processo de licenciamento ambiental de obras rodoviárias, tanto na fase da Licença de Instalação, quanto na da Licença de Operação, atue diretamente junto ao órgão ambiental, sem a intercessão de terceiros, fazendo o pedido como empreendedor e adotando todas as medidas necessárias até obter a liberação das mesmas; (item 42)

d) na execução dos serviços de terraplenagem para abertura de cortes, observe fielmente as normas técnicas relativas ao manejo ambiental, implementando imediatamente o revestimento vegetal dos respectivos taludes, evitando-se, assim, processos erosivos, e dando cumprimento ao item 6.6 da Especificação de Serviço DNER nº 280/97; (item 49)

e) na hipótese de execução de serviços complementares, ou emergenciais, ao longo do segmento nº 2 (Km 304 ao Km 314), sem que se faça acompanhada de elementos técnicos específicos, das formalidades legais cabíveis e das alterações contratuais conexas, abstenha-se de utilizar, de maneira direta e automática, o contrato PD/6-0020/01-00, pois seu objeto não compreende tal trecho rodoviário;

9.Finalmente, a Secex-MG, de forma unânime, propõe o encaminhamento de cópia da deliberação que vier a ser proferida à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e à 6ª Unit.

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos, na fase em que se encontram, da apreciação das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis José Elcio Santos Monteze, ex-Chefe do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, Altamiro Soares Filho, ex-Chefe da 5ª Residência Regional do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER e Dimas Pereira Nani, então engenheiro da empresa supervisora da obra, em razão das irregularidades que motivaram as audiências determinadas pelo Acórdão nº 891/2004-TCU-Plenário (fls. 1.302/1.303).

2.De plano, ante à análise contida na instrução técnica incorporada no Relatório que precede este Voto, tenho por que possam ser acolhidas as razões de justificativas relativas aos subitens 9.1.1.2, 9.1.1.3 e 9.1.1.5 do referido acórdão, tendo em vista que os atos inquinados não resultaram em prejuízo ao erário, configurando falhas que podem ser corrigidas por força de determinações já expedidas por este Tribunal no âmbito daquele julgado (subitem 9.2.2 do Acórdão nº 891/2004-

TCU-Plenário) e outras que serão propostas a este Plenário, em itens específicos do acórdão que submeto aos meus Pares nesta assentada.

3.Concentro-me, doravante, nas ocorrências em que o exame técnico sinaliza com a aplicação de multa, por considerar que as justificativas trazidas pelos responsáveis não lograram elidir as irregularidades apontadas.

4.O fato ensejador da audiência constante do subitem 9.1.1.1 do Acórdão nº 891/2004-TCU-Plenário refere-se ao início dos serviços nos trechos Km 283,6 – Km 304 e Km 314 – Km 319,5 sem que houvesse a prévia licença ambiental.

5.De fato, a defesa produzida pelos responsáveis não logrou afastar tal irregularidade. A licença inicialmente obtida para a obra, na vigência de antigo contrato (PG-022/93-00), limitava-se apenas ao trecho do Km 304 ao 314, compreendendo 10 quilômetros da rodovia, sendo que a execução posterior dos serviços, desta feita com amparo no Contrato PD/6-0020/01-00, tinha extensão de 35 quilômetros. Para o trecho excedente não foram realizados os estudos ambientais necessários. Tal assertiva é corroborada pelos documentos de fls. 147, 152 e 161, vol. Principal, conforme apontado pelo analista instrutor.

6.O início de obra sem a existência da prévia licença ambiental vem sendo considerada, de acordo com a sistemática de auditorias realizadas no âmbito do Fiscobras, irregularidade grave. Sem dúvida, ao se executar um empreendimento que exija análise do impacto ambiental – como é o caso dos autos – pode resultar potencial dano ao erário, na medida em que a futura licença que vier a ser concedida poderá condicionar a realização dos serviços de forma diversa a efetivamente realizada, exigindo refazimento da obra então executada ou mesmo inviabilizando o projeto inicialmente concebido, caso haja o embargo da obra pela autoridade ambiental.

7.A conduta dos responsáveis, portanto, configurou ato praticado com grave infração à norma legal, na espécie, à Lei nº 6.938/81 e à Resolução CONAMA nº 237/97, devendo ser-lhes aplicada a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

8.Melhor sorte não acorre às justificativas apresentadas em razão da irregularidade apontada no subitem 9.1.1.4 do Acórdão nº 891/2004-Plenário – implementação de cortes sem a realização de proteção vegetal, o que ocasionou a erosão dos taludes e conseqüente dano ao erário.

9.Com efeito, a ausência dos serviços de proteção vegetal acarretou a erosão do solo nas proximidades das estacas 2.160 e 2.190, o que foi constatado **in loco** pela equipe de auditoria do Tribunal. Não pode ser aceita a argumentação produzida pelos responsáveis de que a escassez de dotação orçamentária justificaria a falta de realização desse tipo de serviço, mormente porque as próprias normas técnica do DNER à época (Especificação de Serviço nº 280/97), às quais deviam observância os gestores da obra, orientavam que o revestimento vegetal deveria ser executado imediatamente após o corte. A inobservância desse procedimento representou ato de gestão antieconômico, com dano ao erário, uma vez que custos adicionais deverão ser suportados pelos cofres públicos para a recuperação do terreno erodido. De se aplicar, portanto, a cominação prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443/92.

10.Por fim, analiso a irregularidade descrita no item 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004-Plenário, qual seja, a execução e pagamento de serviços fora do objeto pactuado no contrato nº PD/6-0020/01-00.

11.Não tenho dúvidas de que gestores do DNER responsáveis pelo contrato, Srs. José Elcio Santos Monteze, ex-Chefe do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER e Altamiro Soares Filho, ex-Chefe da 5ª Residência Regional do 6º Distrito Rodoviário Federal do extinto DNER, devem responder pela irregularidade.

12.Restaram sobejamente refutadas pela análise do ACE Paulo Cesar Cintra as razões de justificativas apresentadas pelos mencionados gestores, nos itens 58 a 81 da instrução de fls. 1.419/1.447, com a qual colocaram-se de acordo o diretor e o então titular da Secex-MG.

13.As argumentações acerca do caráter emergencial dos serviços que foram executados não amparam o temerário procedimento empreendido pelos responsáveis, ou seja, determinar a execução e efetuar o pagamento de serviços não abrangidos pelo contrato vigente com a empreiteira. Havendo real motivação amparada pela alegada urgência, outros caminhos deveriam ter sido trilhados: ou a contratação com dispensa de licitação ou o aditamento do contrato PD/6-0020-01-00, ambas possibilidades amparadas na Lei de Licitações e Contratos. Contudo, assim não agiram os administradores, preferindo adotar decisão com grave infração à norma legal,

caracterizada pela ausência de formalização de contrato para execução de obra, infringindo o art. 62 da Lei 8.666/93.

14.Não socorre aos responsáveis a alegação de que seria possível interpretar o contrato como abrangendo o trecho questionado. A uma, porque o Tribunal já havia constatado que o mesmo não fazia parte do objeto contratado (cf. item 9.2.1 do Acórdão nº 891/2004). A duas, porque o projeto básico do empreendimento não incorporava nenhum serviço no segmento do Km 304 ao Km 314.

15.Destaco, como refutação à alegação da defesa de que o trecho glosado estaria inserido no contrato vigente, o seguinte trecho do voto do Ministro Marcos Vinicios Vilaça, condutor do Acórdão nº 1.740/2003, proferido no TC-005.296/2002-1, que também tratou das obras em questão:

"5. Em primeiro lugar, o Sr. José Elcio Santos Monteze não justificou plenamente a alteração do objeto do Contrato PG-022/93-00, que levou o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER (em extinção) a realizar manutenção da estrada em detrimento dos serviços de restauração e, posteriormente, transformar a contratação para execução de obras de restauração rodoviária em serviços de adequação de trecho. A situação agravou-se com o fato de o DNER ter realizado outro certame para complementar a restauração e adequação de capacidade na Rodovia BR-381/MG do km 283,6 ao km 319,5, ***com a exclusão do trecho entre os km 304 e 314 (Contrato PD/6-0020/01-00).***" (Grifei).

16.Dessa forma, os Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho devem responder por mais esse ato de gestão praticado com grave infração à norma legal, com a sanção prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92, sendo que o fato não foi considerado mais grave porque os serviços pagos foram efetivamente realizados, como assinalado na instrução técnica.

17.Com relação ao terceiro responsável ouvido em audiência, o Sr. Dimas Pereira Nani, então engenheiro da empresa supervisora da obra, com a devida vênia da proposta da unidade técnica, entendo que deva ser afastada sua responsabilidade.

18.Não seria razoável imputar conduta omissiva a tal profissional, porquanto a sua atuação estava regida pelos termos do contrato PG-164/93-00 celebrado entre a então unidade do DNER e a empresa ENECON S/A, instrumento que contemplava, de fato, como reconhecido pelo próprio analista-instrutor, todo o segmento rodoviário, inclusive o trecho impugnado. Distintas devem ser as exigências que se espera da conduta do gestor público, que deve estar atento às exigências normativas que balizam os seus atos administrativos, comparativamente à ação de um terceiro – no caso um empregado da empresa contratada pela administração – que limitou-se a atuar de acordo com as condições do contrato que vinculava sua empregadora.

19.No caso em exame, não há comprovação de que o Sr. Dimas Pereira Nani tenha agido com dolo ou má-fé, nem que tenha auferido vantagem indevida com a execução dos serviços sem amparo em contrato. Suas atividades eram de supervisão do serviço efetivamente executado, não tendo a obrigação de saber se estes estavam sendo prestados sem a necessária formalização de relação contratual válida entre a administração e a empreiteira executora.

20.Vencidas as questões relativas à imputação de responsabilidade aos ouvidos em audiência, manifesto-me de acordo com as demais propostas de expedição de determinações e comunicações formuladas pela Secex-MG, com algumas adaptações que entendi pertinentes realizar.

Isto posto, discordando em parte das propostas de encaminhamento da unidade técnica, voto no sentido de que o Plenário adote o Acórdão que ora submeto à sua deliberação.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de novembro de 2005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.780/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC 004.557/2004-1 (com 7 volumes)
2. Grupo II, Classe de Assunto V – Relatório de Levantamento de Auditoria (Fiscobras 2004)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes - DNIT (6ª Unidade de

Infra-Estrutura Terrestre)

4.1. Responsáveis: José Elcio Santos Monteze (CPF 208.424.906-63), Altamiro Soares Filho (CPF 012.140.636-91) e Dimas Pereira Nani (CPF 869.417.398-00)

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Secex/MG

8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de Auditoria realizado pela Secex/MG no âmbito do Fiscobras 2004, abrangendo as obras relativas ao programa de trabalho PT 26.782.0230.5725.0101 - Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Leste - BR-381/MG - Antônio Dias - Nova Era, após atendimento às audiências dos responsáveis determinadas pelo Acórdão nº 891/2004-TCU-Plenário.

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

9.1. acolher as razões de justificativas do Sr. Dimas Pereira Nani, quanto aos atos de que trata o subitem 9.1.2 do Acórdão nº 891/2004-TCU-Plenário;

9.2. acolher as razões de justificativas dos Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho, quanto aos atos de que tratam os subitens 9.1.1.2, 9.1.1.3 e 9.1.1.5 do Acórdão nº 891/2004-TCU-Plenário;

9.3. rejeitar as razões de justificativas dos Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho, quanto às seguintes irregularidades:

9.3.1. início dos serviços, no âmbito do contrato nº PD/6-0020/01-00, sem que houvesse licença ambiental para os trechos Km 283,6-Km 304 (segmento nº 1) e Km 314-Km 319,5 (segmento nº 3), em afronta ao art. 10 da Lei nº 6.938/81 e ao art. 2º da Resolução Conama nº 237/97;

9.3.2. implementação dos cortes localizados próximos às estacas 2.160 e 2.190 sem execução da proteção vegetal, ao longo da Travessia Urbana de Nova Era, no âmbito do Contrato nº PD/6-0020/01-00, fato que acarretou a erosão parcial dos taludes, resultando injustificado dano ao erário;

9.3.3. execução e pagamento de serviços ao longo do segmento rodoviário localizado entre o Km 304 e o Km 314 sem amparo contratual, infringindo o art. 62 da Lei 8.666/93;

9.4. aplicar, individualmente, aos Srs. José Elcio Santos Monteze e Altamiro Soares Filho, com fundamento no art. 58, incisos II e III, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, incisos II e III, do Regimento Interno, multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, autorizando, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.5. determinar à 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT que:

9.5.1. adote junto ao IBAMA as medidas necessárias à prorrogação da Autorização de Desmate nº 90/02, concernente aos trabalhos de restauração e adequação da rodovia BR-381/MG, no trecho Antônio Dias a Nova Era (Km 283,6 – Km 319,5);

9.5.2. na aplicação de recursos financeiros destinados à obra referida no subitem anterior, priorize a elaboração dos projetos paisagísticos exigidos pela Licença de Instalação nº 166, de 27/07/2001;

9.5.3. no processo de licenciamento ambiental de obras rodoviárias, tanto na fase da Licença de Instalação, quanto na da Licença de Operação, atue diretamente junto ao órgão ambiental, sem a intervenção de terceiros;

9.5.4. na execução dos serviços de terraplenagem para abertura de cortes, observe fielmente as normas técnicas relativas ao manejo ambiental, implementando imediatamente o revestimento vegetal dos respectivos taludes, evitando-se, assim, processos erosivos;

9.5.5. na hipótese de ser necessária a execução de serviços complementares ou emergenciais no segmento do Km 304 ao Km 314, providencie, antecipadamente, a necessária cobertura

contratual, pois o contrato PD/6-0020/01-00 não compreende em seu objeto tal trecho rodoviário;

9.6. dar ciência desta deliberação:

9.6.1. à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional;

9.6.2. à 6ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do DNIT.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

-GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC-003.810/2005-5 (com 2 volumes)
Natureza: Levantamento
Órgão: Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania no Amazonas/AM
Interessado: Congresso Nacional

Sumário: Fiscobras 2005. Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania no Amazonas/AM. Obras de construção da Penitenciária de Manaus. Possíveis irregularidades no procedimento licitatório. Audiência. Razões de justificativa acolhidas. Determinação. Ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de Levantamento de auditoria realizado no período de 14/3 a 11/4/2005, nas obras de construção da Penitenciária de Manaus, no Estado do Amazonas, vinculadas ao Programa de Trabalho 14.421.0661.1844.0001: "Construção, ampliação, reforma e aparelhamento de estabelecimentos penais – nacional".

O procedimento fiscalizatório foi efetivado com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional, para subsidiar os trabalhos da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização, nos termos dos artigos 97 e 98 da Lei 10.934/2004 (LDO/2005), destacando, a equipe de auditoria, a relevância da obra pelos seguintes fatores:

"A construção da Penitenciária de Manaus proporcionará 496 novas vagas, contribuindo para amenizar o problema da lotação dos estabelecimentos prisionais no Estado do Amazonas."

O projeto básico prevê a construção de uma unidade prisional, com área de 8.683,52 metros quadrados. As obras tiveram início em 19/11/2004. Até o mês da vistoria, consta o percentual realizado de 20%, estando prevista a sua conclusão para 19/8/2005, com gastos adicionais estimados em R$ 10.440.272,15.

O contrato associado ao presente plano de trabalho é o de número 17/2004, celebrado entre a Construtora A. Gaspar S.A. e a Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania no Amazonas.

Os recursos são oriundos do Convênio SIAFI 484.659. O Departamento Penitenciário Nacional, vinculado ao Ministério da Justiça, atuou como concedente, sendo convenente a mencionada Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania no Amazonas.

A unidade técnica apresentou duas possíveis irregularidades:

a) ausência das planilhas de composição de preços unitários da empresa vencedora do processo licitatório, conforme exigido no item 3.2.5 do edital de concorrência 47/2004-CGL, em desrespeito ao art. 3º, **caput**, da Lei 8.666/93;

b) inexistência de composição de custos unitários do Projeto Básico, descumprindo o art. 7º, § 2º, inciso II, c/c o art. 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93.

Em razão desses indícios de irregularidades, a Secex/AM realizou proposta de audiência dos integrantes da Comissão Geral de Licitação.

Por meio de despacho acostado à fl. 506, vol. 2, acolhi a proposta da unidade técnica.

Efetivadas as audiências, os autos foram submetidos à análise da Secex/AM. Foi elaborada instrução (fls. 625/9, vol. 2), a qual opto por transcrever, em essência:

"2.Por intermédio dos ofícios SECEX/AM n°s. 69, 70, 71, 72 e 73. de 30/05/2005, foram ouvidos em audiência os Srs. João Gomes Vilela, Mauro Luiz Campbell Marques, Franklin Oliveira Barbirato, Paulo Roberto Gomes Vieira da Rocha e Carlos Irapuama de Pinho Lima, respectivamente (fls. 512, 514, 516, 518 e 520 – Vol. II, respectivamente), a respeito dos seguintes questionamentos:

'a) da inexistência das planilhas de composições de preços unitários dos serviços necessários à construção da Nova Penitenciária de Manaus (Concorrência nº 47/2004 - CGL), nos termos do art. 7º, § 2º, inciso II, e art. 40, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93; e

*b) inexistência das planilhas de composição de preços unitários da empresa A. Gaspar S.A., vencedora da concorrência n° 047/2004-CGL, exigidas no item 3.2.5 do edital, em desacordo com o art. 3°, **caput**, da lei n° 8.666/93 e o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório.'*

Em resposta, o Sr. Paulo Roberto Gomes Vieira da Rocha, juntamente com o Sr. Franklin Oliveira Barbirato, membros da CGL, encaminharam o expediente de fls. 531/68 – Vol. II, com os seguintes esclarecimentos:

'... temos a esclarecer que a inexistência das planilhas de composição de custos unitários nos autos, não pode ser atribuída como de responsabilidade dessa subcomissão, considerando que:

1 – a elaboração do projeto básico e seus componentes é atribuição do órgão solicitante;

2 – a partir do fornecimento desses elementos, pelo Regimento Interno da Comissão Geral de Licitação (Doc. 1) Art. 5° inciso III, compete à Consultoria Jurídica da CGL, dentre outras atividades, elaborar os editais de licitação, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal 8.666/93.

O processo que contém o edital, projeto básico e demais elementos, chega as mãos da subcomissão minutos antes do horário de recebimento e abertura das documentações, momento esse em que os membros tomam conhecimento de todas as peças que compõem os autos. Portanto, Excelência, não há como atribuir aos membros da subcomissão qualquer responsabilidade em relação a ausência das composições de custos unitários como anexo do projeto básico.

A escolha da proposta mais vantajosa para a administração, baseou-se no exame detalhado da compatibilidade das planilhas de preços unitários e totais e cronogramas físico-financeiro apresentado pelas empresas licitantes em relação às constantes no projeto básico, ficando a análise das composições de preços unitários prejudicada em função do órgão interessado não fornecê-las, para que a subcomissão pudesse fazer uma análise objetiva por comparação.

(...)

Como o órgão interessado não forneceu suas composições de preços unitários como anexo do edital, nem tão pouco explicitou de que forma as empresas deveriam apresentá-las, a análise das mesmas baseou-se apenas na compatibilidade dessas com os da planilha de preços unitários.

Entendeu essa subcomissão, que a desclassificação da menor proposta não traria nenhuma vantagem à Administração, porquanto não consubstanciada em fatos relevantes, considerando que

qualquer outro critério a ser adotada para análise das composições de custos unitários seria subjetivo, face a ausência de parâmetros comparativos existentes no processo.

(...)

Tal procedimento teve o intuito de observar ao princípio da razoabilidade, vez que buscou o não prejuízo para a administração pública classificando a proposta mais vantajosa, por apresentar o menor custo. Até porque restaria aos demais licitantes o direito do Recurso, para salvo melhor juízo e com base no parecer da Consultoria Jurídica da CGL, a subcomissão pudesse rever sua decisão.

Entretanto, o entendimento dessa subcomissão foi corroborado pela Consultoria Jurídica da CGL, ao apreciar recurso interposto por outro licitante, através do Parecer n° 522/2004/CONJUR/CGL (Doc. 5), onde opinou pelo não provimento do referido recurso, razão pela qual a subcomissão manteve a decisão anterior.'

O Sr. João Gomes Vilela encaminhou, em síntese, os seguintes esclarecimentos: (fls. 569/75 – Vol. II)

'Inicialmente, observa-se que consta dos autos do processo licitatório planilha orçamentária, entretanto, este TCU questiona as planilhas e declara sua inexistência, afirmando que as mesmas não servem como 'planilhas de composição de custo unitários dos serviços necessários à construção da nova Penitenciária de Manaus' (Concorrência n. 47/2004-CGL), nos termos do artigo 7°, § 2°, inciso II e art. 40, § 2°, inciso II, ambos da Lei 8666/93. Então vejamos:

O mencionado artigo 7°, § 2°, II da Lei 8666/93 estabelece que só poderá haver o início do processo de licitação quando existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os preços unitários. Pois bem, conforme se observa nos autos do presente processo, a partir das Folhas 147-CGL encontram-se cópias das planilhas orçamentárias detalhadas de toda a obra, especificando quantidades e preços de todos os itens levantados no projeto e no seu detalhamento.

(...)

Não há que se confundir, entretanto, a apresentação de uma planilha orçamentária com uma individualização dos custos, isto porque, o custo é interesse das empresas concorrentes e não da administração, ou seja, para os fins de atendimento à Lei n. 8666/93, basta que a administração tenha realizado uma pesquisa de mercado e apresentado, com base nesta pesquisa, planilha de composição dos preços unitários, para que se possa aferir na análise dos valores globais qual a proposta mias vantajosa.

(...)

O segundo questionamento diz respeito a 'inexistência das planilhas de composição de preços unitários da empresa A Gaspar S/A., vencedora da Concorrência supramencionada, exigidas no item 3.2.5 do edital, em desacordo com o art. 3.°, ***caput****, da Lei 8.666/93 e o princípio básico da vinculação ao instrumento convocatório'.*

(...)

Em paralelo, com a devida venia, não é correta a afirmação de que a empresa A Gaspar S/A. deixou de atender ao edital (3.2.5), isto porque, a planilha apresentada às fls. 3005 à 3050-CGL, sem sombra de dúvida, apresenta elementos suficientes para a análise de viabilidade da execução da proposta. Este, o objetivo do item 3.2.5 do Edital.

3.2.5 Planilha de composição de Preços Unitários, VISANDO COMPROVAR A VIABILIDADE DE EXECUÇÃO DE SUA PROPOSTA. (nosso destaque)

Da mesma forma, inexistente qualquer violação ao princípio da vinculação ao ato convocatório, previsto no ***caput*** *do artigo 3.° da Lei de Licitações e Contratos Públicos.*

Veja, nem a lei e nem o edital prevêem forma específica para a apresentação da composição de preços unitários e, no caso em tela, ficou claro no próprio edital que a planilha deveria ser apresentada para 'COMPROVAR A VIABIIDADE DA EXECUÇÃO DE SUA PROPOSTA', e isso salto aos olhos na forma apresentada pela empresa classificada em primeiro lugar.'

Para o Sr. Carlos Irapuama de Pinho Lima, a subcomissão, da qual fazia parte, agiu corretamente, uma vez considerada as seguintes informações:

'Cumpre ressaltar, preliminarmente, que de acordo com o Regimento Interno da Comissão Geral de Licitação – CGL – (cópia anexa) a correição ordinária em todos os processos de licitação, em qualquer fase do procedimento e especialmente antes da deliberação do Plenário, e a

elaboração dos editais de licitação, nos termos do parágrafo único do artigo 38 da Lei Federal n° 8.666/93, respectivamente, competem a Corregedoria e a Consultoria Jurídica da CGL, ficando as Subcomissões com a incumbência de julgar as propostas objetivamente, segundo os tipos de licitação, os fatores e critérios prévia e exclusivamente estabelecidos no ato convocatório, de modo a possibilitar a sua aferição pelos licitantes e órgãos de controle interno e externo.

Diante do exposto, e observando que o acesso ao processo licitatório pelo membros das Subcomissões julgadoras só ocorre momentos antes – em torno de ½ hora – da realização do evento, salvo melhor juízo, como havia modelo de composições de custo unitário, necessário para julgar o item 3.2.5 do edital objetivamente, e como a proposta de preços apresentada pela empresa vencedora do certame era em torno de R$ 800.000,00 inferior ao segundo menor preço, os membros da subcomissão, após consultar e seguindo orientação do presidência da CGL, por unanimidade, considerou que a planilha apresentada como composição de preços unitários pelo licitante vencedor atendia aos interesses da Administração.'

Como forma de esclarecer os questionamentos que lhe foram formulados por meio do ofício SECEX/AM n° 70, o Dr. Mauro Luiz Campbell Marques trouxe aos autos o expediente de fls. 579/620, no qual discorre os seguintes aspectos:

1 – a empresa vencedora da licitação apresentou o menor preço, com base nos itens 6.1 e .6.2 do Edital, que determinava a adoção do critério de menor preço para o julgamento;

2 – o edital pode apresentar falhas e dar margem a eventualidades e imprevistos, estes, logicamente, devem ser solucionados com base no seu teor, nos princípios gerais do Direito e nos valores que norteiam a Lei de Licitações;

3 – não vislumbra nenhum prejuízo às demais participantes da licitação, preservando-se o princípio da isonomia entre os licitantes;

4 – refere-se ao formalismo, nos seguintes termos:

' (...), é a cautela que deve nortear os atos administrativos, sempre sopesando a finalidade pública que é anterior ao formalismo de que se reveste o ato. Não se contradiz a necessidade de observância às formalidades da licitação. Bem ao contrário, a lei valida a forma. No entanto, ao privilegiar o excesso de formalismo, desprestigia-se o interesse público, que deveria ser velado.'

5 – faz uso do princípio da razoabilidade, declarando que:

'O procedimento licitatório deve ter como princípio determinante o da razoabilidade, que, fugindo da supervalorização do informalismo, inoportuno para a espécie, visa a impedir a violação à isonomia com que devem ser tratados os licitantes. A aplicação desse princípio dever ser de tal modo a atender ao interesse público, jamais se esgotando na literalidade das prescrições editalícias.

Análise

Os membros da subcomissão julgadora da CGL, Srs. João Gomes Vilela, Franklin Oliveira Barbirato, e Carlos Irapuama de Pinho Lima argumentam que julgaram o processo licitatório observando fundamentalmente o menor preço, conforme estabelecido no item 6.1 do edital e que não teriam como verificar a apresentação das planilhas de custo unitário, pelas seguintes razões:

a) as subcomissões recebem o processo minutos antes do horário da realização do evento;

b) as dúvidas em relação às planilhas de custo unitário foram objeto de parecer da Consultoria Jurídica da CGL, que as considerou suficientes para atender a solicitação do edital. Para o Sr. Paulo Roberto Gomes Vieira da Rocha, no edital não foi explicitada a forma como as planilhas de custo unitário deveriam ser apresentadas.

Para o ex-presidente da Comissão Geral de Licitação, Dr. Mauro Luiz Campbell a ausência das planilhas de custo unitário do solicitante da licitação – Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos, e da empresa A. Gaspar S/A., constituiu uma irregularidade formal, que pode ser amparada em justificativa de tomo, na razoabilidade e proporcionalidade. O excesso de formalismo, neste caso, levaria a administração a contratar por um preço maior, contrariando o espírito da Lei 8.666/93, que é o de permitir à administração escolher a proposta mais vantajosa.

Ante esses esclarecimentos/justificativas, consideramos solucionados os indícios de irregularidade, que motivaram a audiência dos responsáveis, sem prejuízo de que seja determinado à Comissão Geral de Licitação do estado do Amazonas, que, para as licitações de obras públicas recebedora de recursos federais e, com a finalidade de observar o art. 7º, § 2°, inciso II e art. 40, § 2°, inciso II da Lei n° 8.666/93:

a) exija dos órgãos solicitantes da Administração Direta, Autarquia e Fundações do Poder Executivo que encaminhem junto com o projeto básico, as planilhas de composição de custos unitários de todos os serviços;

b) no edital, conste um modelo da forma como os participantes da licitação deverão apresentar as planilhas de custo unitário dos serviços.

Conclusão

Os indícios de irregularidades apontados nos autos, quais sejam a inexistência das planilhas de custo unitário, foram devidamente esclarecidos, pois ficou demonstrado que houve uma falha formal na condução do processo, que não comprometeu o certame licitatório, uma vez que ao final do processo, a administração cumpriu com o seu dever de colocar em primeiro lugar o interesse público, ao escolher a proposta mais vantajosa, principalmente pela escolha do menor preço ofertado.

Encaminhamento

Pelo exposto, propomos:

A) com fulcro nos termos do art. 45, da Lei n° 8.443/92, de 16/0792 c/c art. 250, III, do Regimento Interno/TCU, seja determinado à Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas que, para as licitações de obras públicas recebedora de recursos federais e, com a finalidade de observar o art. 7º, § 2°, inciso II e art. 40, § 2°, inciso II da Lei n° 8.666/93:

b) exija dos órgãos solicitantes da Administração Direta, Autarquias e Fundações do Poder Executivo que encaminhem junto com o projeto básico, as planilhas de composição de custos unitários de todos os serviços;

c) no edital, conste um modelo da forma como os participantes da licitação deverão apresentar as planilhas de custo unitário dos serviços.

B) seja o presente processo arquivado, nos termos do art. 169, IV, do Regimento Interno/TCU."

A diretora técnica e a titular da Secex/AM manifestaram anuência à proposta acima transcrita (fl. 629, vol. 2).

VOTO

Nas obras de construção da Penitenciária de Manaus/AM, a equipe de auditoria apontou duas possíveis irregularidades, no processo licitatório, consistentes na alegada ausência das planilhas de composição de preços unitários da empresa vencedora do processo licitatório e inexistência de composição de custos unitários do Projeto Básico.

Esses indícios de falhas motivaram a oitiva dos membros da Comissão Geral de Licitação, que, regularmente notificados, apresentaram razões de justificativa.

Na verdade, a construtora A.Gaspar apresentou planilhas orçamentárias. Entretanto, a unidade técnica considerou, antes de realizar as audiências, que essas planilhas não poderiam ser aceitas, nos termos do item 3.2.5 do Edital de Concorrência 47/2004, pois, apesar de apresentar separação de material/equipamento e mão-de-obra, não explicitavam a composição de preços unitários, solicitada em item do edital. Esse requisito seria atendido por outras licitantes, cujas propostas apresentaram preços superiores (fls. 411/8, vol. 2).

Após a análise das razões de justificativa, verificou-se que o excesso de formalismo acarretaria em contratação desvantajosa para a Administração. Segundo um dos responsáveis, representaria acréscimo em torno de R$ 800.000,00, com a não habilitação da licitante vencedora. De fato, a proposta da Construtora A. Gaspar foi de R$ 11.799.350,65. Já a da segunda colocada, Econcel Empresa de Construção Civil e Elétrica Ltda., foi de R$ 12.605.619,91.

Adicionalmente, o mencionado item 3.2.5 consignava que a finalidade da apresentação das citadas planilhas era comprovar a viabilidade da execução das propostas, o que, segundo a Comissão, foi obtido com as planilhas ofertadas pela licitante classificada em 1º lugar.

O segundo item da audiência consiste em falha no edital. Havia planilhas orçamentárias, as quais, segundo juízo preliminar da unidade técnica, não representavam exatamente a composição de custos unitários. Entretanto, consoante análise posterior, possibilitaram a efetivação da classificação

das propostas. Situação similar foi detectada nos autos do TC 005.053/2003-1, tendo sido expedida determinação no seguinte sentido:

"9.1.2. observe o comando expresso no art. 40, §2º, inciso II, da Lei 8.666/93, fazendo constar dos editais de licitação, ou de seus anexos, demonstrativo do orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários;"

Observa-se que houve a verificação de imperfeições no edital e na proposta da licitante vencedora. Entretanto, diante da ausência de dano ao erário e da obtenção da proposta mais favorável à Administração, além da não verificação de culpabilidade dos membros da Comissão Geral de Licitação, acolho a proposta da unidade técnica, considerando que, no presente caso, a expedição de determinação é suficiente para evitar a repetição das falhas constatadas.

Dessa forma, podem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis.

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

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.781/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-003.810/2005-5 (com 2 volumes)
2. Grupo I – Classe V – Levantamento.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Órgão: Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania no Amazonas/AM.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/AM.
8. Advogados constituídos nos autos: Félix Valois Coelho Júnior (OAB/AM 339), Fábio A. Silva (OAB/AM 2.776), José Carlos Cavalcanti Júnior (OAB/AM 3.607), Jayme Parreira Júnior (OAB/AM 3.918), Lucia Honório de Valois Coelho (OAB/AM 4.233), Michele de Melo Freitas e Araújo (OAB/AM 4.822), Bianka Veiga Horta (OAB/AM 4.853), e Jéssica Maia Cordeiro (OAB/AM E-1.209).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Levantamento de auditoria realizado no período de 14/3 a 11/4/2005, nas obras de construção da Penitenciária de Manaus, no Estado do Amazonas, vinculadas ao Programa de Trabalho 14.421.0661.1844.0001: "Construção, ampliação, reforma e aparelhamento de estabelecimentos penais - nacional".

ACORDAM os Ministros do Tribunal da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas por João Gomes Vilela, Mauro Luiz Campbell Marques, Franklin Oliveira Barbirato, Paulo Roberto Gomes Vieira da Rocha e Carlos Irapuama de Pinho Lima;

9.2. determinar à Comissão Geral de Licitação do Estado do Amazonas que inclua ou faça incluir, como anexo do edital de licitação, o orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os custos unitários dos serviços contratados (cf. arts. 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93);

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, esclarecendo que não foram identificadas irregularidades graves relacionadas ao Programa de Trabalho 14.421.0661.1844.0001 que recomendem a paralisação cautelar da obra;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Grupo I - Classe V – Plenário
TC 010.614/2005-3
Natureza: Auditoria
Órgão: IRB – Brasil Resseguros S.A.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Advogado Constituído: não consta

Sumário: Auditoria realizada no IRB em decorrência do Acórdão nº 853/2005-TCU-Plenário. Constatação de indícios de irregularidades em decorrência dos achados de auditoria. Representações específicas para cada achado. Autuação dos TCs 014.936/2005-5, 014.539/2005-5 e TC 017.053/2005-0, que cuidam dessas Representações. Determinações ao IRB. Remessa de informações à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados.

Cuidam os presentes autos de auditoria realizada no IRB – Brasil Resseguros S.A. (IRB), em decorrência do Acórdão nº 853/2005-TCU-Plenário (TC 010.614/2005-3).

Esse Acórdão originou de solicitação formulada pelo Deputado Carlos Willian, no âmbito da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, devidamente encaminhada pelo Presidente desta, com o intuito de o Tribunal de Contas da União realizar auditoria para analisar os contratos e pagamentos assinados ou autorizados pelo IRB.

Em conseqüência, foi determinada à 2ª SECEX que realizasse auditoria no IRB.

Nesse sentido, assim se manifestou a equipe de auditoria compostas pelos ACEs Diones Gomes da Rocha, Nélio Afonso Franca de Melo, Michelle Glória Coelho Pinto e Luciano Sampaio da Silva:

"1.0 INTRODUÇÃO

1.1Para dar cumprimento ao subitem 9.2 do Acórdão TCU-Plenário nº 853/2005, a 2ª Secretaria de Controle Externo, por meio da 1ª Diretoria Técnica, realizou auditoria na IRB - Brasil Resseguros S/A com vistas a analisar os contratos e pagamentos assinados ou autorizados pela Entidade no período de janeiro de 2004 a maio de 2005.

1.2Cumpre destacar que a auditoria realizada na IRB originou-se de solicitação da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados- CFC, ao aprovar Requerimento de nº 74/05, de lavra do Excelentíssimo Senhor Deputado Carlos Willian, PMDB/MG.

1.3Na Fase de Planejamento, foi executada consulta junto à base de dados do TCU com o intuito de se verificar a existência de processos da IRB que pudessem contribuir para a delimitação do objeto, uma vez que o escopo trazido no Acórdão nº 853/2005 se mostrava muito

amplo, não tendo sido encontrado nenhum processo que fizesse referência especificamente ao objeto da Auditoria. Entretanto, foi detectado o TC 009.419/2003-0, que trata da Auditoria Operacional realizado na IRB, contendo os conceitos básicos para entendimento do assunto.

1.4Baseado nesse TC, no Acórdão nº 853/2005, bem como em diversas informações veiculadas pelos meios de comunicação, foi estabelecido como objeto do presente trabalho: avaliar os contratos, pagamentos, colocações no exterior e retrocessões no período de 2004 e 2005, constante das Portarias de Fiscalização nºs 1021 e 1022, de 30 de junho de 2005, modificadas pelas Portarias de Fiscalização 1081, de 14 de julho de 2005, 1309 e 1310, de 01 de setembro de 2005.

1.5Tendo em vista a celeridade que o Acórdão nº 853/2005 exigia, a inexistência de informações sobre o negócio da Entidade e a escassez de normas específicas sobre resseguros disponibilizadas no sítio da Empresa na Internet, a equipe achou por bem, com a aquiescência dos dirigentes da 2ª Secex, concluir a fase de planejamento na IRB.

1.6Após chegarmos à Entidade, passamos a levantar e estudar a estrutura e o negócio da Empresa, bem como os normativos relacionados aos diversos ramos de seguros. Isso nos levou a adaptar o objeto da auditoria para: avaliar os contratos, pagamentos e colocações externas de forma facultativa realizadas pela IRB, no período de janeiro de 2004 a maio de 2005.

1.7Para realização deste trabalho, considerando os normativos em vigor, formulamos as seguintes questões de auditoria: Houve no período auditado pagamentos sem a devida comprovação documental?; Houve favorecimento a "brokers" (corretoras de seguro) nas colocações de resseguros no exterior de forma facultativa?; Houve pagamentos de sinistros por meio de acordos judiciais e extrajudiciais sem o devido fundamento técnico e jurídico?; Houve transferências de recursos financeiros da IRB para o Banco Espírito Santo ou para outro banco no exterior? em caso afirmativo, as movimentações financeiras estão em consonância com a política de investimentos e legislação correlata?

1.8Para esclarecimento das questões constantes da Matriz de Planejamento (fls. 155/156), foram selecionados os seguintes procedimentos e técnicas, detalhados na Matriz de Procedimentos (fls.157 a 159): Exame documental; Conciliação; Análise das contas contábeis; Entrevista e Circularização.

1.8.1Para responder à questão um, solicitamos o mapa de processo de pagamentos; a relação das contas bancárias da IRB, mantidas no Brasil e no exterior, e respectivos extratos bancários. De posse dessas informações, verificamos que a empresa possui duas principais contas-correntes, ambas no Banco do Brasil. Em razão do elevado número de transações efetuadas nessas contas, optamos por construir uma amostra estatística com a utilização do programa ACL. Com essa amostra, passamos a verificar se os processos de pagamentos estavam suportados por documentos hábeis, além de realizarmos o cruzamento das informações constantes dos processos com os registros e extratos bancários da tesouraria e o conseqüente registro contábil.

1.8.2Com relação à questão dois, solicitamos para análise os processos de colocação de facultativos nos quais teriam ocorrido favorecimento indevido a corretoras de resseguros, segundo matérias veiculadas na imprensa. Foram analisados os facultativos de Furnas dos exercícios de 2003 a 2006; Infraero, de 2003 a 2006; Petrobras, de 2002 a 2005 dos riscos da modalidade D&O, de 2003 a 2004, dos riscos da modalidade Responsabilidade Civil Geral; Varig, de 2003 a 2004; Tam, de 2003 a 2004; Gol, de 2003 a 2004; Vasp, de 2004 a 2005; Usiminas, de 2002 a 2003.

1.8.3Com relação à questão três, solicitamos o mapa de processo de pagamento de sinistros, as regulações de sinistros realizadas no período auditado e a cópia dos acordos judiciais e extrajudiciais firmados pela Estatal nos últimos dois anos. Com base nessa informação, a equipe de auditoria decidiu examinar os pagamentos de sinistros realizados por meio de acordos judiciais e extrajudiciais. Como a lista era extensa, e o tempo exíguo, optou-se por fazer uma amostragem. Foram selecionados quatro processos, levando-se em consideração a materialidade e a freqüência de acordos, no período de 2004 a maio de 2005, com uma mesma seguradora. Um exemplo disso foi o acidente do Fokker 100 da TAM, em 1996, durante a decolagem, em que foram feitos diversos acordos judiciais. Ainda foram analisados os processos nos quais o Sr. Juan Campos Dominguez Lorenzo, Gerente de Sinistros, à época, realizou a regulação (apuração de prejuízos), uma vez que o Relatório da Sindicância instaurada pela IRB apontou o envolvimento desse Gerente em pagamento irregular de indenização.

1.8.4No que diz respeito à questão quatro, a imprensa divulgou que o IRB teria realizado transferência de US$ 600 milhões para o Banco Espírito Santo em Portugal, e, assim, teria sido paga uma comissão que, em última instância, serviria para financiar partidos políticos. Para verificar a veracidade dessa informação, esta equipe solicitou à Estatal a relação de todas as contas e investimentos mantidos no exterior, para corroborar a denúncia feita pela mídia. Não foi detectada nenhuma conta do Banco Espírito Santo. Solicitou-se, então, uma resposta formal à IRB, com relação a esse fato. Em resposta, fl. 80, a Empresa alegou não existir conta nesse Banco. Para confirmar tal informação, realizou-se uma circularização ao Banco Central do Brasil - Bacen. De acordo com o expediente Deaud/Gabin – 2005/0423, fl. 145, o Bacen informou que não foram encontradas evidências de que a IRB tenha ou teve conta no Banco Espírito Santo, em Portugal, nem tenha realizado operações com essa Instituição.

*1.9**Riscos de Auditoria***

1.9.1Dada a celeridade exigida pelo trabalho; a necessidade da elaboração de amostra; aliada à falta de especialização da equipe no tema resseguro; há o risco de não terem sido detectadas outras situações relevantes nos processos selecionados.

1.9.2Outro risco a ser considerado no presente trabalho é a baixa atuação da Área de Auditoria Interna da IRB, devido à falta de pessoal e ao descaso a que foi submetida nas gestões anteriores.

1.9.3Registra-se, ainda, que identificamos áreas importantes da Empresa, como: Aviação, Seguro Garantia e os escritórios mantidos em Londres e New York, que mereceriam uma fiscalização específica, não tendo sido objeto do presente trabalho.

1.9.4Com relação ao Seguro Garantia, recebemos da IRB, em 22 de setembro de 2005, o OF.SECRE nº 026/2005, contendo em anexo a Portaria PRESI nº 054/2005, dando conta da constituição de comissão interna com o objetivo de apurar indícios de irregularidades na emissão da Apólice de Seguro Garantia nº 402240, emitida pela Seguradora Sulina S/A (fls. 183 a 185).

1.9.5Recebemos, ainda da IRB, OF.SECRE nº 032/2005, de 23 de setembro de 2005, contendo em anexo a Portaria PRESI nº 056/2005, dando conta da constituição de comissão interna com o objetivo de apurar a conformidade das seguintes contratações (fls. 186 a 191):

I	*- Projeto " Restauração da Catedral de Petrópolis".*
II	*- Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social - MUDES*
III	*- Museu de Arte Moderna - MAM*
IV	*- Instituto Nacional do Câncer*
V	*- Federação Nacional de educação e Integração dos Surdos - FENEIS*
VI	*- Centro de Integração Empresa-Escola - CIEE*
VII	*- Museu Villa-Lobos*
VIII	*- Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI*
IX	*- Associação Beneficente São Martinho*
X	*- Projeto "Doação de Computadores para Entidades Carentes"*

1.10O Volume de recursos fiscalizados nesta auditoria foi de R$ 11.158.732.413,91.

*2.0**Pagamentos realizados pela IRB no período de janeiro 2004 a maio de 2005**.*

2.1A IRB possui duas principais contas para a efetuação de pagamento de despesas e recebimento de receitas. A conta 2044-3, mantida no Banco do Brasil, é utilizada para realizar transações em moeda nacional. A conta 5011-3, também desse Banco, é mantida em moeda estrangeira (dólar norte-americano), aberta de acordo com a Resolução BACEN nº 2.694 de 24 de fevereiro de 2000, e é utilizada para recebimentos e pagamentos de prêmios e indenizações.

2.2A conta corrente 2044-3 possuía, no período de 01 de janeiro de 2004 a 31 de maio de 2005, 18.707 registros, sendo que desses, 10.135 se referiam a débitos, totalizando R$ 2.725.801.586,44.

2.3Já a conta corrente 5011-3 possuía, no período de 01 de janeiro de 2004 a 31 de maio de 2005, 10.294 registros, sendo que desses, 3.615 lançamentos se referiam a débitos, totalizando US$ 2,054,005,711,87.

2.4Tendo em vista as elevadas movimentações (29.000 registros de lançamentos), a equipe optou por construir uma amostra estatística com o auxílio da ferramenta ACL. A Secex Rio, por intermédio do ACE Orlando de Araújo, nos prestou grande apoio no desenho dessa amostra, uma vez que detém grande conhecimento nessa área.

2.5Assim, para ambas as contas, foram geradas amostras ACL por unidade monetária (MUS), com 95% de confiança; materialidade igual a 5% do valor total, para ocorrência de erros

na amostra de até 500.000 Reais ou Dólar, conforme o caso, resultando em amostras de 56 registros para a conta 2044-3 e de 50 registros para a conta 5011.

2.6Acerca da conta 2044-3, foram conferidos os procedimentos internos para emissão das ordens de pagamento, as conciliações e extratos bancários, os processos de pagamento, bem como os registros contábeis.

2.7Quanto à conta 5011-3, foram conferidos os procedimentos internos para emissão das ordens de pagamento destinadas ao exterior (fls. 01 a 143, anexo IV), os recibos das aplicações financeiras efetuadas (fls. 144 a 197, anexo IV), os depósitos dos saques em reais da referida conta para a conta 2044 (fls. 198 a 241, anexo IV) e transferência entre contas (fls. 242 a 248, anexo IV).

2.8Para confirmar as ordens de pagamento ao exterior sacadas da conta 5011, foram efetuadas circularizações às corretoras internacionais abaixo, por meio de suas representantes no Brasil (fls. 95 a 103):

-Cooper Gay & Company Limited;

-Aon Group Limited;

-Jardine Lloyd Thompson;

-Ropner Ins. Service Ltd;

-Willis Limited;

-Guy Carpenter & Company S/A.

2.9Os representantes das citadas corretoras confirmaram os pagamentos circularizados (fls. 107 a 127).

2.10Assim sendo, não foram detectadas falhas na amostra analisada das contas 2044 e 5011.

*3.0**Favorecimento a "Brokers"***

3.1Pela relevância da matéria e para cumprir despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no TC 007.694/2005-2, no sentido de que indícios de irregularidades graves observados no decorrer do processo fiscalizatório sejam relatados tempestivamente, a equipe de auditoria formulou Representação fundamentada no Inciso II do art. 86 da Lei Orgânica c/c o caput do art. 246 do Regimento Interno desta Corte de Contas, tendo sido autuada como o TC 017.053/2005-0.

3.2Dentre as propostas de encaminhamento constantes da Representação mencionada acima, está a de chamar em audiência ex-dirigentes da IRB e Corretoras de Resseguros. Estas por indícios de beneficiamento direto na colocação de riscos no exterior e aqueles pela prática de atos administrativos sem a devida exposição dos motivos e por indícios de favorecimento às Corretoras de Resseguros, conforme prevê o art. 43, inciso II, da Lei Orgânica c/c o artigo 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, razão pela qual deixaremos de nos aprofundar no referido tema no presente relatório de auditoria.

*4.0**Pagamento Indevido de Sinistros***

*4.1**Caso Guaratinguetá***

4.2A equipe de auditoria identificou, ao analisar o Processo de Sindicância instituído pela Portaria IRB Presi – 030/2005, o pagamento irregular de indenização de sinistro, por meio de acordo, no valor aproximado de 15 milhões de reais, à Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, CNPJ n.º 048.540.447/0001-80.

4.3Esse acordo foi realizado sem autorização da Diretoria, sem manifestação da Consultoria Jurídica da IRB e por um agente sem legitimidade para representar a Entidade em juízo. Além disso, foi feito em um momento processual inadequado, quando foi interposta, apenas, uma ação cautelar, sem ter sido impetrada sequer uma ação de cobrança.

4.4Dessa forma, foi elaborada uma Representação, TC 014.539/2005-5, com proposta de conversão em Tomada de Conta Especial-TCE, para apuração de responsabilidades.

*5.0**Outros Acordos Analisados***

5.1A partir do caso Guaratinguetá, esta equipe resolveu averiguar a legalidade dos acordos judiciais e extrajudiciais realizados pela IRB. Com base em uma lista dos acordos feitos pela Estatal, no período auditado (fls. 217/230), foram selecionados quatro processos.

5.2Nesses processos foram verificados os seguintes pontos:

-autorização da Diretoria ou CONAD, se for o caso, para realizar transação;

-competência de quem assinou a transação;

-existência de posicionamento da Consultoria Jurídica acerca do acordo, e se há posicionamento favorável;

-a existência de posicionamento da área técnica competente acerca do acordo, e se há posicionamento favorável;

-se os honorários advocatícios pagos pela IRB estão dentro dos limites fixados nos normativos.

5.3O Processo 199902083570 (COJUR 963/99) trata de um acordo, no montante de R$ 17.000.000,00, realizado entre a Bradesco Seguros S.A., a Comercial de Alimentos Triângulo Ltda. e a IRB. Foi selecionado em função da materialidade. Não foi detectada nenhuma irregularidade.

5.4O Processo 2786/98 (COJUR 387/99) se refere a um acordo, no valor de US$ 500.000,00, feito entre a IRB, a Unibanco Seguros S.A. e a Sra. Margerete Belloto Linden. Esse caso foi escolhido para análise, devido à freqüência de acordos da Estatal com essa Seguradora. Trata-se do acidente do Fokker 100 da TAM, em 1996, logo após a decolagem, em que foram realizados diversos acordos judiciais para pagamentos de indenização. Não foi encontrada nenhuma ilicitude.

5.5Esse Processo apresenta uma peculiaridade, a Claims Co-operation Clause. Essa cláusula permite ao(s) ressegurador(es) externo(s) indicar(em) os advogados, realizar a regulação do sinistro e até a autorizar acordos, entres outras faculdades. Essa prática securitária tem a sua lógica de ser, uma vez que, nesse caso específico, a IRB participou com 1,8% de um resseguro de US$ 400,000,000.00, ao passo que o exterior possuía 96,75% desse risco. Logo, não houve autorização da Diretoria ou do CONAD para realização da transação, nem parecer da COJUR, pois tudo ficou a cargo dos resseguradores internacionais.

5.6O processo 000021674841 (COJUR 740/02) se refere a um acordo no valor de US$ 15,000,000.00, feito entre Munich Re (resseguradora externa), IRB, AGF Brasil Seguros S/A e a EPE - Empresa Produtora de Energia Ltda. A participação dos resseguradores externos era de aproximadamente 87,30% e da IRB 9,37%. A regulação ficou a cargo dos resseguradores externos. Não foram detectadas irregularidades.

5.7Esta equipe questionou se a IRB realizou algum acordo extrajudicial. A resposta foi negativa. No entanto, localizou-se uma transação preventiva de litígio, que, na essência, trata-se de um acordo extrajudicial. Com base nessa negativa, resolveu-se analisar esse caso, contido no Processo GESIN 147/98. Não foram detectadas ilegalidades. Todos os requisitos foram seguidos. Não é vedado à Entidade realizar esse tipo de transação, em que pese ser rara. Portanto, apesar da negativa, esse caso é lícito.

*6.0**Análise das Regulações Realizadas pelo Sr. Juan Campos Domingues Lorenzo***

6.1De acordo com a relação fornecida pela área de Auditoria Interna da Estatal, o Sr. Juan Campos Domingues Lorenzo realizou, além da regulação do sinistro da Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, outras duas regulações no período auditado. Assim, esta equipe decidiu analisar essas regulações que se encontram nos seguintes processos:

-Processo GESIN 221/99, Copene – Petroquímica do Nordeste S/A. Foi negada a cobertura, sendo encerrado sem indenização;

-Processo GERIS 064/05 (COJUR 187/05), Nitrocarbono S/A. Não ocorreu ainda o pagamento de indenização. O processo encontra-se em fase de conhecimento na 1ª Vara Cível de Camaçari/BA.

6.2Analisados tais processos, Não foram detectadas irregularidades.

*7.0**Outros Fatos Relevantes***

7.1No decorrer dos trabalhos de auditoria, analisou-se o processo GEPSI 1582/03. Trata-se de uma solicitação feita pelo Itaú Seguros à IRB para adiantamento de recuperação de indenização paga pela Seguradora, no valor de R$ 917.971,62, fl. 675. A Gerência Comercial de São Paulo da IRB, fl. 678, informa não haver cobertura de alagamento, que foi o sinistro ocorrido nesse caso.

7.2Verifica-se que houve diversas trocas de e-mail, fls. (fls. 689/699) entre a Seguradora e a IRB, discutindo a cobertura do sinistro. À fl. 695, há um parecer negando a cobertura. No verso dessa página, a Coordenadora de Processamento de Sinistros, com base nesse parecer, decide pela não cobertura. Dessa forma, logo em seguida, fl. 702, procedeu-se à baixa da reserva técnica do sinistro em questão. No verso dessa folha, o Gerente de Risco de Propriedade da IRB, Sebastião

Furtado Pena, solicita reexame do caso, alegando, no começo do texto, que a seguradora entrou em contato com ele e questionou o posicionamento da estatal.

7.3Assim, à fl. 704, foi emitido mais um despacho contrário à cobertura do sinistro, rebatendo a alegação do Sr. Sebastião Furtado. Às fls. 714/715, há mais um parecer resumindo a situação e, com diversas informações técnicas, também negou a cobertura. O Sr. Sebastião, verso da fl.715, contrariando esses pareceres, levanta, mais uma vez, a possibilidade da recuperação do sinistro para a Seguradora. À fl. 718, esse Gerente de Risco de Propriedade emitiu um outro despacho favorável à recuperação, afirmando, entre outras coisas, que houve mudança da causa do evento de alagamento para molhadura (termo não usual no mercado securitário, segundo a área técnica da Estatal).

7.4Dessa situação, depreende-se que não há, na IRB, regras que estabeleçam procedimentos para recursos administrativos. Os responsáveis das áreas técnicas afirmaram que não existem normativos que tratem do assunto. Como se pode observar, depois que a Coordenadora de Processamento de Sinistros, verso da fl. 695, decidiu que não caberia a cobertura, houve diversos contatos da seguradora com o objetivo de alterar o entendimento da Estatal. De acordo com o próprio despacho do Sr. Sebastião Furtado, Gerente de Risco de Propriedade, verso da fl. 702, houve esse contato. Assim, a Seguradora, aparentemente, conseguiu convencer o Sr. Sebastião Furtado a mudar de opinião, pois, na fl. 697, ele era contrário à cobertura e, na fl. 718, mudou seu posicionamento.

7.5Em entrevista com funcionários da Empresa, foi informado a esta equipe que esses contatos telefônicos, por e-mail ou até mesmo pessoal, ocorrem com freqüência na área técnica.

7.6A Lei 9.784, de 28 janeiro de 1999, em seu art. 1º, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece que suas normas básicas se aplicam à Administração direta e indireta. A IRB, como Sociedade de Economia Mista, faz parte da Administração Indireta, logo essa Entidade está submetida à referida Lei.

7.7Os artigos 56 a 65 dessa Lei referem-se ao recurso administrativo. O processo administrativo rege-se pelo princípio do informalismo, mas "é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas"(Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 13ª ed., Atlas, pg. 500). Isso se observa no art. 22 em que "os atos do processo administrativo não dependem de forma determinadas senão quando a lei expressamente a exigir".

7.8Assim, essa Lei expressamente exige, no artigo 58, que "Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I – os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II – aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

III – as organizações e associações representativas, o tocante a direitos e interesses coletivos;

IV – os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos."

7.9O Sr. Sebastião Furtado, Gerente de Risco de Propriedade da IRB, não se encaixa em nenhuma das hipóteses do parágrafo anterior. Ele, ao solicitar, no verso da fl.702, por contato da seguradora, que se reexaminasse a matéria, apresentou, na essência, um recurso, vez que, em um momento anterior, a Coordenadora de Processamento de Sinistros decidiu negar a cobertura. Assim, esse Gerente não possui legitimidade para interpor recurso administrativo, uma vez que essa Lei exige que, para interposição de recursos, sejam seguidas as formalidades previstas no art. 58 e seguintes.

7.10O artigo 63, inciso III, dessa Lei determina que não será conhecido o recurso quando interposto por quem não seja legitimado. Além disso, o artigo 60 estabelece que será oposto por meio de requerimento no qual o recorrente deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, podendo juntar os documentos que julgar convenientes. Dessa forma, a IRB deveria desconsiderar o parecer do Sr. Sebastião, fl. 718, e não reapreciar a matéria.

7.11Diante desse cenário, torna-se necessária a criação de um normativo que regulamente os recursos no âmbito da IRB, com base nos artigos 56 a 65 da Lei 9.784/99.

7.12Esta equipe de auditoria ainda observou uma outra falha. Detectou em vários processos analisados, a falta de legibilidade de alguns pareceres. Um exemplo disso está no verso da fl. 702. Como se sabe, esses pareceres são a motivação do ato administrativo. A Lei 9.784/99, em seu art. 50, § 1º, estatui que "A motivação deve ser explícita, clara...". A IRB não vem obedecendo a esse

preceito legal, com relação à clareza. Em conseqüência disso, dificulta-se o exercício da atividade de controle interno e externo. Além disso, não cumpre as normas de elaboração de documentos, constantes do Manual de Organização da IRB, especificamente no Título 15, Capítulo 4, Seção 9, em que determina a obrigatoriedade de emissão de pareceres por meio de microcomputador, em formulário próprio.

*8.0**Investimentos realizados pela IRB-Brasil Re S/A no exterior.***

8.1A IRB, em outubro de 2002, na gestão do então Presidente Demosthenes Madureira de Pinho Filho, realizou investimento em Euro Notes no valor de US$ 240 milhões, sendo US$ 120 milhões no banco Société Générale, US$ 60 milhões no Bayerishe Landsbank e US$ 60 milhões no Bank of Scotland. Naquela oportunidade, a IRB - para levantar parte do valor necessário ao investimento, ou seja, US$ 112,122,054.62 - alienou as aplicações realizadas no GOLDMAN SACHS & CO, MORGAN STANLEY DEAN WINTTER e SALOMON BROTHERS.

8.2Nessa operação, a IRB acumulou perdas de US$ 5,400,067.92, por ter vendido seus títulos em época em que o valor de mercado estava abaixo do preço de custo. Mais uma vez, com essa operação, os dirigentes da Empresa demonstraram indiferença ao prejuízo, pois perderam nessa operação, mais de cinco milhões de dólares, que, se convertidos ao câmbio do dia 25 de outubro de 2002 (US$ 1,00 = 3,95), teríamos uma perda de R$ 21.330.268,28.

8.3Cumprir a Política de Investimentos (fls. 212 a 215) e internalizar os US$ 240 milhões seria uma alternativa a essas aplicações. Caso os dirigentes da IRB tivessem feito essa opção e aplicado os US$ 240 milhões no Fundo Extramercado do Banco do Brasil, teríamos o seguinte resultado em 04 de agosto de 2005:

Valor aplicado em 2002.....= US$ 240.000.000,00
Câmbio do dia 15/out/2002 (US$ 1 = R$ 3,95).....x.....3,95
Valor convertido para Real em 15/out/2002.....=.....R$ 948.000.000
Cota Extramercado do dia 15/out/2002..... :.....6,448118418
Total de cotas do Extramercado em 2002.....= 147.019.632,48
Cota Extramercado do dia 04/ago/2005.....x..... 10,613182569
Valor convertido para real em 04/ago/2005.....=.....R$ 1.560.346.200,73
Câmbio do dia 04/ago/2005 (US$ 1 = R$ 2,30..... :..... 2,30
Montante em Real convertido p/US$ em 04/ago/2005. =.US$ 678.411.391,62

8.4Pelos valores acima, resta provado que as aplicações realizadas em 2002 foram um desastre, pois, em outubro de 2007 - quando vencerá o investimento em Fundos Euronotes - a IRB terá garantido apenas o principal. Caso houvesse optado pelo investimento acima, teria recebido em 04 de agosto de 2005, US$ 678.411.391,62, ou seja US$ 438.411.391,62 a mais do que a IRB receberá em outubro de 2006. Assim, cabe indagar aos ex-dirigentes da Empresa quem teria se beneficiado com essas aplicações, uma vez que elas não trouxeram benefícios nenhum para a IRB. Numa sumária avaliação, podemos considerar que esse investimento serviu apenas para gerar mais lucros para os já ricos Bancos onde as aplicações foram realizadas.

*8.5Identificamos ainda, compulsando as Atas das Reuniões de Diretoria, na Ata da 20ª Reunião da Diretoria da IRB (fls. 192 a 195), realizada no dia 18 de maio de 2005, que o Diretor de Riscos de Propriedades, Senhor Luiz Lucena, mesmo não sendo de sua esfera de atribuições, apresentou propostas de investimento da **UBS Investment Bank** e da **The Winterbotham Merchant Bank**. Um pouco antes disso, em 22 de abril de 2005, **o Banco Espírito Santo Investment** havia apresentado uma proposta similar.*

8.6As propostas feitas à IRB (fls. 197 a 210) pelo Banco Espírito Santo Bank era para a aplicação de US$ 100 milhões que somados à proposta de investimento do The Winterbotham Merchant Bank, enviada no dia 13 de abril de 2005, ao ex-Diretor de Riscos de Propriedade, Senhor Luiz Lucena, no valor de US$240 milhões, chegaremos ao montante de US$ 340 milhões. Como a proposta da UBS Investment Bank, datada de 23 de março de 2005, dirigida ao Senhor João Jaime Coimbra - Gerente de Investimento, não contém o valor a ser aplicado, podemos inferir (...) que o valor da aplicação sugerida pelo UBS para investimento pela IRB seria de US$ 260 milhões. O montante dessas três aplicações - caso tivessem ocorridos - somariam o valor de US$ 600 milhões de dólares (...).

8.7Pela relevância da matéria e para cumprir despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no TC 007.694/2005-2, no sentido de que indícios de irregularidades graves observados no

decorrer do processo fiscalizatório sejam relatados tempestivamente, a equipe de auditoria formulou Representação fundamentada no Inciso II do art. 86 da Lei Orgânica c/c o caput do art. 246 do Regimento Interno desta Corte de Contas, tendo sido autuada como o TC nº 014.936/2005-5.

8.8Dentre as propostas de encaminhamento constantes da Representação mencionada acima, está a de conversão dos autos - TC nº 014.936/2005-5, em Tomada de Contas Especial, conforme prevê o art. 8 da Lei Orgânica c/c os artigos 197 e 198 do Regimento Interno do TCU, razão pela qual deixaremos de nos aprofundar no referido tema no presente relatório de auditoria.

*9.0**CONCLUSÃO***

9.1As constatações da presente auditoria podem ser divididas em indícios de favorecimento das corretoras Assurê, Cooper Gay e Alexander Forbes do Brasil, na colocação de facultativos no exterior e débitos realizados na realocação de investimentos no exterior, além de pagamento indevido de sinistro à Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá, CNPJ n.º 048.540.447/0001-80.

9.2Pela relevância da matéria e para cumprir despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no TC 007.694/2005-2, no sentido de que indícios de irregularidades graves observados no decorrer do processo fiscalizatório sejam relatados tempestivamente, a equipe de auditoria formulou três Representações fundamentadas no Inciso II do art. 86 da Lei Orgânica c/c o caput do art. 246 do Regimento Interno desta Corte de Contas, redundando nos TC nº 014.936/2005-5, 014.539/2005-5 e TC 017.053/2005-0.

*10.0 **PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO***

10.1Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, com as seguintes propostas:

I.determinar à IRB que:

a)no prazo de 90 dias, crie normativo, baseando-se nos artigos 56 a 65 da Lei 9.784, de 28 janeiro de 1999, que regulamente os recursos administrativos no âmbito da IRB;

b)cumpra as normas de Elaboração de Documentos constantes do Manual de Organização da IRB, especificamente quanto aos pareceres que deverão ser emitidos por microcomputador, em formulário próprio, conforme Título 15, Capítulo 4, Seção 9 do referido Manual;

c)Encaminhe ao Tribunal de Contas da União o resultado apurado pela comissão interna, instituída pela Portaria PRESI nº 054/2005, com o objetivo de apurar indícios de irregularidades na emissão da Apólice de Seguro Garantia nº 402240, emitida pela Seguradora Sulina S/A., bem como o da comissão interna instituída pela Portaria PRESI nº 056/2005, para apuração de possíveis irregularidades;

II.*Dar ciência à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados a cerca da constituição dos TC nº 014.936/2005-5, 014.539/2005-5 e TC 017.053/2005-0.”*

Os dirigentes da 2ª SECEX manifestaram anuência à proposta formulada pela equipe de auditoria (fl. 26).

É o Relatório.

VOTO

Versa a espécie sobre auditoria realizada pela 2ª SECEX no IRB – Brasil Resseguros S.A. (IRB), em virtude do Acórdão nº 853/2005-TCU-Plenário.

Esse Acórdão decorreu de solicitação formulada pelo Deputado Carlos Willian, no âmbito da Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, devidamente encaminhada pelo Presidente desta, com o intuito de o TCU realizar *“auditoria para analisar os contratos e pagamentos assinados ou autorizados pelo IRB.”*

Durante a auditoria, os achados relevantes que poderiam caracterizar irregularidades motivaram a equipe de auditoria a formular representações específicas.

Nesse sentido, existem três processos originários dos achados na mencionada auditoria (TCs 014.539/2005-5, 017.053/2005-0, 014.936/2005-5), que passam a ser sintetizados.

O TC 014.539/2005-5 possui como cerne das irregularidades verificadas o pagamento irregular de indenização de sinistro que teria ocorrido na Companhia Fiação e Tecidos Guaratinguetá em data anterior à de emissão da respectiva apólice. Esse processo foi analisado na

Sessão deste Colegiado em 14.9.2005 (Acórdão 1445/2005-TCU- Plenário). Por meio desse **decisum**, os autos foram convertidos em tomada de contas especial, promovendo-se a citação dos responsáveis. A 2ª SECEX está realizando as respectivas citações.

O TC 017.053/2005-0 trata de representação formulada pela equipe de auditoria acerca de suposto favorecimento de corretoras de seguro quando da realização de resseguro facultativo no exterior por parte do IRB. Restou verificada a inobservância do Comunicado DICOM-001/2001, uma vez que, em alguns casos, foi acolhida a sugestão da empresa segurada na indicação da empresa resseguradora que deveria ser contratada pelo IRB. Também não consta nos autos a motivação na definição da empresa que resseguraria os facultativos no exterior. Ao compulsar os autos, verifiquei a necessidade preliminar de promover diligências, uma vez que não constavam nos autos documentos que demonstrassem o efetivo favorecimento por parte do IRB de empresas de resseguro. Os autos encontram-se na 2ª SECEX para realização das diligências.

Já TC 014.936/2005-5 versa sobre representação acerca de possíveis irregularidades ocorridas na realização de investimento no exterior praticado pelo IRB. Embora a zelosa 2ª SECEX tenha proposto converter os autos em tomada de contas especial, não havia a quantificação do débito, tampouco a precisa identificação dos responsáveis. Dessa forma, determinei a restituição dos autos à Unidade Técnica, a fim de que procedesse às diligências pertinentes com o objetivo de esclarecer a situação fática descrita no processo, bem como quantificar o eventual débito e identificar os responsáveis, pois entendo que a conversão dos autos em tomada de contas especial deve ter como conseqüência imediata a citação dos responsáveis pelos valores que lhe são atribuídos. O autos encontram-se na 2ª SECEX para realização das diligências.

Além desses processos que tratam de irregularidades verificadas na auditoria em análise, outros pontos observados pela equipe de auditoria merecem uma análise, com o intuito de subsidiar as determinações que serão formuladas ao IRB.

Consignou a equipe de auditoria que no âmbito do processo GEPSI 1582/03, que trata de "*solicitação feita pelo Itaú Seguros à IRB para adiantamento de recuperação de indenização para pela Seguradora no valor de R$ 917.971,62 (fl. 675)*", houve gestão do Sr. Sebastião Furtado (Gerente de Risco de Propriedade) com vistas a rever a não cobertura do sinistro objeto da solicitação formulada pelo Itaú Seguros (itens 7.1 a 7.12 do relatório precedente).

Embora se tenha verificado gestão do Sr. Sebastião Furtado no processo GEPSI 1582/03, a proposta da Unidade Técnica no sentido de determinar ao IRB que crie normativo que regulamente os recursos no âmbito dessa entidade vai organizar e sistematizar os recursos administrativos, mitigando eventuais gestões dessa natureza, motivo por que a acolho. Dessa forma, deve ser acolhida a proposta de se determinar ao IRB que, no prazo de noventa dias, crie normativo que regulamente os recursos administrativos no âmbito daquela entidade.

Outro achado diz respeito à falta de legibilidade de alguns pareceres. O próprio IRB já dispõe de Manual de Organização (Título 15, Capítulo 4, Seção 9), em que se determina a obrigatoriedade de emissão de pareceres por meio de microcomputador, em formulário próprio. Registre-se que possível equívoco decorrente de falta de legibilidade de parecer pode causar dano aos cofres do IRB. Dessa forma, deve ser acolhida a proposta da equipe de auditoria no sentido de se determinar ao IRB que a elaboração de documentos observe seu Manual de Organização, em especial o Título 15, Capítulo 4, Seção 9.

A equipe de auditoria também noticiou a existência de duas comissões internas designadas pelas Portarias PRESI nºs 054/2005 e 056/2005. A primeira destina-se à apuração de possíveis irregularidades na emissão da Apólice de Seguro Garantia nº 402240, emitida pela Seguradora Sulina S/A (fls. 183 a 185). A segunda visa apurar a conformidade das seguintes contratações (fls. 186/191): Projeto "Restauração da Catedral de Petrópolis", Fundação Movimento Universitário de Desenvolvimento Econômico e Social – MUDES, Museu de Arte Moderna – MAM, Instituto Nacional do Câncer, Federação Nacional de Educação e Integração dos Surdos – FENEIS, Centro de Integração Empresa-Escola – CIEE, Museu Villa-Lobos, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI, Associação Beneficente São Martinho, Projeto "Doação de Computadores para Entidades Carentes". Uma vez que não constam nos autos a conclusão dessas comissões, acolho a proposta da equipe de auditoria no sentido de se determinar ao IRB que encaminhe o resultado apurado em decorrência dessas portarias.

Como se verifica, os fatos relevantes verificados na auditoria em análise que podem ensejar irregularidades e eventuais débitos estão sendo objeto de apuração específica em outros processos (TCs 014.936/2005-5, 014.539/2005-5 e TC 017.053/2005-0), motivo por que devem ser acolhidas as determinações retrocitadas propostas pela equipe de auditoria, com os ajustes julgados pertinentes, em virtude de outros achados de auditoria.

Por fim, deve-se dar ciência do Acórdão a ser proferido, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, uma vez que a presente auditoria decorreu de solicitação daquela Comissão.

Ante o exposto, acolhendo a proposta formulada pela Unidade Técnica, com os ajustes julgados necessários, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, 9 de novembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.782/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-010.614/2005-3
2. Grupo I - Classe de Assunto: V – Auditoria.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: IRB – Brasil Resseguros S.A.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 2ª SECEX.
8. Advogado Constituído: Não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria realizada no IRB – Brasil Resseguros S.A., em decorrência do Acórdão nº 853/2005-TCU-Plenário.

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

9.1. determinar ao IRB que:

9.1.1. no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, crie normativo, baseando-se no arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784/1999, que regulamente os recursos administrativos no âmbito do IRB;

9.1.2. observe as normas de elaboração de documentos constantes no Manual de Organização do IRB, em especial o Título 15, Capítulo 4, Seção 9;

9.1.3. encaminhe ao Tribunal de Contas da União o resultado das apurações decorrentes das Portarias PRESI nº 054/2005 e 056/2005;

9.2. informar à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados que os achados de auditoria que podem conter irregularidades foram objeto de representação e estão sendo analisados nos TCs 014.936/2005-5, 014.539/2005-5 e TC 017.053/2005-0;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – PLENÁRIO
TC – 007.297/2005-2
Natureza: Relatório de Inspeção
Entidade: Departamento Nacional de Obras Contras as Secas - DNOCS
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Relatório de inspeção com vistas à verificar o cumprimento de Deliberações do Tribunal. Pendência remanescente. Proposta de suspensão cautelar dos serviços. Periculum in mora não configurado. Audiência dos responsáveis, na forma do § 2º do art. 276 do Regimento Interno. Outras irregularidades apuradas no curso da inspeção. Diligências. Comunicações.

Os presentes autos consubstanciam relatório de inspeção realizada nas obras de construção da Barragem de Piaus, no Estado do Piauí, com o escopo de verificar o cumprimento das determinações contidas nos Acórdãos nºs 1.746/2003 e 1.306/2004, ambos do Plenário.

2.Neste sentido, verificou-se remanescer desatendido o subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.306/2004, por meio do qual foi determinado ao Departamento Nacional de Obras contra as Secas – DNOCS – que providenciasse os atos/documentos de autorização das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.) antes de iniciá-las, de forma a possibilitar a avaliação do custo total dos empreendimentos, em obediência ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93.

3.Outrossim, no curso da inspeção, foram apuradas outras ocorrências, conforme se depreende do excerto do relatório correspondente, que passo a reproduzir:

"(...)

Além da verificação do cumprimento das determinações contidas nos Acórdãos nºs 1.746/2003-P e 1.306/2004-P, e dentro do acompanhamento físico-financeiro da obra previsto no artigo 3º do Decreto Legislativo nº 10, de 07.12.2004, a equipe de auditoria identificou outras irregularidades inerentes ao item divulgação, à utilização indevida de índices percentuais na planilha orçamentária da obra e à inconsistência do BDI, conforme parágrafos seguintes.

Divulgação da Obra

De acordo com as Faturas, Boletins de Medição e Notas Fiscais nºs 1172 e 1173, de 22.12.2004 (fls. 62/68, volume anexo), o DNOCS efetuou o pagamento à Construtora Getel Ltda. no valor de R$ 80.848,83, já reajustado até ago/2004 (R$ 60.845,40 a P0 x 1,32875833), relativo à divulgação da obra. Conforme verificado **in loco** tal divulgação se restringe à fixação de 8 (oito) placas para divulgar dados referentes à construção da Barragem de Piaus. Esta situação caracteriza superfaturamento, uma vez que as aludidas placas, considerando suas dimensões (4,0 x2,0 m), material aplicado (madeira, chapas galvanizadas e tinta), estrutura de sustentação (madeira, parafusos e pregos) e mão-de-obra (fabricação e instalação), não justificam serem faturadas pela importância de R$ 10.106,10 cada.

É válido ressaltar que há previsão da aplicação de um percentual de 0,5% para divulgação, no anexo II (Planilha orçamentária, fl. 45, volume anexo) do edital da Concorrência nº 14/2002 - DA - DNOCS, cujo objeto é a execução de obras e serviços de construção da Barragem de Piaus, o que ensejou a cobrança da Construtora GETEL Ltda. do valor de R$ 80.848,83. Todavia, entendemos que, apesar de tal previsão, esta não é o suficiente para que haja a cobrança do percentual integral pela referida empresa, havendo a necessidade do DNOCS quantificar os serviços efetivamente

gastos em divulgação, sob pena de tal situação se configurar em enriquecimento sem causa por parte da construtora, bem como de se verificar a ocorrência de superfaturamento, sendo este último demonstrado a seguir.

Considerando-se o valor de R$ 107,50 (cento e sete reais e cinqüenta centavos) o m2, a preços de dez/2004, correspondente à placa de obra (identificação) para construção civil, em chapa galvanizada, constante da tabela do SINAPI, sem a inclusão da colocação da mesma.

Considerando-se o valor da colocação da placa de sinalização de obra em aço galvanizado, extraído da tabela da Secretaria de Infra-estrutura do Estado do Ceará SEINFRA/CE, a preços out/2004, tem-se R$ 11,51 (onze reais e cinqüenta e um centavos) o m2.

Considerando-se, ainda, a adição do valor do BDI ((107,50 + 11,51) x 36%), ou seja, R$ 42,84 (quarenta e dois reais e oitenta e quatro centavos), temos que o valor do m2 da placa é de R$ 161,85 (cento e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos). Este valor, por sua vez, multiplicado pela área da placa (8,0 m2), resulta no valor, por placa, de R$ 1.294,80 (mil, cento e sessenta e cinco reais e sessenta e trinta e dois centavos).

Por conseguinte, multiplicando-se o valor de R$ 1.294,80 (mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta centavos) pelo número de placas (oito), tem-se que o montante despendido para confecção e colocação das mesmas é de R$ 10.358,40 (dez mil, trezentos e cinqüenta e oito reais e quarenta centavos).

Desta forma, o valor do superfaturamento, neste caso, é de R$ 70.490,43(setenta mil, quatrocentos e noventa reais e quarenta e três centavos), correspondente a um percentual aproximado de 680%, cabendo a audiência da Comissão de Fiscalização do DNOCS e da Construtora Getel, signatários das Medições de fls. 63, 64 e 66 (volume anexo), quanto a este tópico.

Item Mobilização/Desmobilização de Equipamentos

Registre-se que há comunicação expedida à Coordenadoria de Obras pela Divisão de Licitação com base em orientações do então Diretor Geral do DNOCS, Sr. José Francisco dos Santos Rufino, que estipula percentuais para o item Instalação e Mobilização, conforme abaixo especificado (fl. 72, volume anexo):

- Mobilização de Equipamentos: 1%
- Construção, Instalação e Manutenção do Canteiro de Obras: 2%
- Desmobilização: 1%
- Divulgação: 0,5%

Entendemos que tal orientação foi feita no sentido de que seja observado o percentual máximo admitido pela autarquia para estes tipos de serviços, e não para estipular um percentual fixo para os mesmos, evitando, assim, a ocorrência de distorções de preços, a exemplo do que foi constatado no item divulgação da obra da Barragem de Piaus, acima relatado, onde se identificou um superfaturamento de 680 %.

Desta forma, entendemos que o DNOCS deveria verificar, antes de realizar o pagamento, o valor efetivamente despendido pela contratada para o item Instalação e Mobilização, e não tomar por base o percentual previsto para se efetuar os referidos gastos, evitando-se assim, como já mencionado, a ocorrência de enriquecimento sem causa e de superfaturamento.

Sendo assim, consideramos necessária, quando do mérito, a realização de determinação ao DNOCS para que, quando da elaboração de orçamentos de obras e do julgamento das propostas dos licitantes, adote os percentuais estabelecidos para o DNOCS em relação aos itens de instalação e mobilização, efetuando os pagamentos relativos aos referidos itens após verificação do efetivo valor despendido pela empresa contratada, guardando correspondência com o percentual máximo admitido pelo DNOCS, a fim de evitar a ocorrência de superfaturamento.

Outro fato digno de nota diz respeito à utilização na Planilha de Quantidade de Preços de fl. 45 (volume anexo) de índices percentuais incompatíveis com os parâmetros adotados pelo DNOCS para orçamentação de obras, alusivos aos itens Mobilização dos Equipamentos (1.1) e Desmobilização (1.3), redundando na cobrança indevida na contratação dos serviços de Instalação e Mobilização, objeto do Contrato PGE 28/2002, celebrado com a Construtora GETEL Ltda, à data de 14.10.2002, tendo por objetivo a execução de obras de construção da Barragem de Piaus, uma vez que houve extrapolação dos percentuais admitidos pelo DNOCS, gerando um pagamento a

maior de R$ 161.697,66, quando da mobilização de equipamentos, e uma obrigação de pagamento de mesmo valor, quando da desmobilização, conforme demonstrado abaixo:

Item 1.1 Mobilização - Planilha Licitada (fl. 45, vol. Anexo)

A- Valor licitado atualizado Ago/94 - 243.381,61 x 1,32875833 = R$ 323.395,33 (pago fl.63/68)

B- Valor Máximo admitido pelo DNOCS: R$ 161.697,66 (1%)

Valor a maior: A-B = R$ 161.697,66

Item 1.2 Desmobilização (previsto) Planilha Licitada (fl. 45, vol. Anexo)

A- Valor licitado atualizado Ago/94 - 243.381,61 x 1,32875833 = R$ 323.395,33 (a pagar fl.63/68)

B- Valor Máximo admitido pelo DNOCS: R$ 161.697,66 (1%)

Valor a maior: A-B = R$ 161.697,66

Desta forma, consideramos necessária a realização de audiência prévia do então Diretor-Geral do DNOCS, José Francisco dos Santos Rufino, do então Diretor-Administrativo Nilo Roberto Lopes Barsi, dos membros da Comissão de Licitação e da Construtora Getel Ltda. para que os responsáveis apresentem as razões de justificativa sobre a situação acima relatada.

Inconsistências no BDI

Ante a constatação da adoção do BDI de 36%, aprofundamos a análise do mesmo, visando identificar os itens que o compõem.

Solicitamos, então, o detalhamento analítico do BDI da Construtora GETEL Ltda., a fim de analisar a sua composição (fl. 71, volume anexo). Identificamos inconsistências ao analisá-lo em confronto com o sistema Sicro (fl. 82, anexo), conforme demonstrado abaixo:

a) o Imposto de Renda Pessoa Jurídica está contido no item Impostos ao invés de constar do Lucro Bruto e foi cobrado sobre o faturamento e não sobre o Lucro Bruto e ainda no percentual de 2% e não no de 1,2%, conforme estabelecido no sistema Sicro (fl. 82, anexo);

b) pelo fato de o Lucro já estar com um percentual bastante elevado (15,5%), conclui-se que o Lucro já contempla o IRPJ, não sendo cabível, pois, a inclusão do IRPJ no item D-Impostos, no valor de R$ 190.607,72 (fl. 71, anexo);

c) o ISS foi calculado sobre o total do faturamento em um percentual de 5%. Entretanto, considerando-se o percentual máximo do ISS cobrado no município de 5% e a mão-de-obra correspondente a 40% dos custos diretos, tem-se que o percentual a incidir sobre o faturamento é de 2%, pois o ISS é cobrado sobre a mão-de-obra (5%x0,4=2%), concluindo-se que o ISS esteja acrescido de R$ 285.911,59 (3%);

d) pelo fato de o Lucro já estar com um percentual bastante elevado (15,5%), conclui-se que o Lucro já contempla a Contribuição Social, não sendo cabível, pois, a inclusão da CSLL no item D-Impostos no valor de R$ 102.928,17;

e) o item Seguros e Garantias está contido no item Impostos, com o percentual de 0,8%, ao invés de constar do item Eventuais, constituindo-se em uma previsão de cobrança em duplicidade, uma vez que o item Seguros já compõe o item Eventuais que se destina justamente a cobrir este tipo de despesa, sendo no caso em comento adotado o percentual de 1,59%, quando de praxe é adotado o percentual de 1%, concluindo-se que não cabe a inclusão do item Seguros e Garantias no valor de R$ 76.243,09 e que o item Eventuais esteja acrescido de 0,59%.

(...)"

4.Em vista do quadro acima exposto, e com a anuência do Titular da SECEX/CE, foi proposto à matéria dos autos o seguinte encaminhamento, **verbis**:

"(...)

I. determinar, com fundamento no art. 43, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a audiência dos responsáveis Srs. José Francisco dos Santos Rufino, ex-Diretor Geral do DNOCS, Nilo Alberto Lopes Barsi, Diretor da Diretoria Administrativa do DNOCS, Luiz Hernani de Carvalho Júnior, presidente da Comissão de Licitação, José Augusto Tostes Guerra, membro, Getúlio de Queiroz Carneiro, membro, e Construtora GETEL Ltda, na pessoa de seu representante legal, Sr. Romildo Rodrigues Nogueira Júnior, acerca das seguintes ocorrências:

I.1) utilização na Planilha de Quantidade de Preços de fl. 45 (volume anexo) de índices

percentuais incompatíveis com os parâmetros adotados pelo DNOCS para orçamentação de obras, alusivos aos itens Mobilização dos Equipamentos (1.1) e Desmobilização (1.3), redundando na cobrança indevida na contratação dos serviços de Instalação e Mobilização, objeto do Contrato PGE 28/2002, celebrado com a Construtora GETEL Ltda, à data de 14.10.2002, tendo por objetivo a execução de obras de construção da Barragem de Piaus, uma vez que houve extrapolação dos percentuais admitidos pelo DNOCS, gerando um pagamento a maior de R$ 161.697,66, quando da mobilização de equipamentos, e uma obrigação de pagamento de mesmo valor, quando da desmobilização, conforme demonstrado abaixo:

Item 1.1 Mobilização - Planilha Licitada (fl. 45, vol. Anexo)
A- Valor licitado atualizado Ago/94 - 243.381,61 x 1,32875833 = R$ 323.395,33 (pago fl.63/68)
B- Valor Máximo admitido pelo DNOCS: R$ 161.697,66 (1%)
Valor a maior: A-B = R$ 161.697,66

Item 1.2 Desmobilização (previsto) Planilha Licitada (fl. 45, vol. Anexo)
A- Valor licitado atualizado Ago/94 - 243.381,61 x 1,32875833 = R$ 323.395,33 (a pagar fl.63/68)
B- Valor Máximo admitido pelo DNOCS: R$ 161.697,66 (1%)
Valor a maior: A-B = R$ 161.697,66

I.2) constatação da ocorrência de cobrança de BDI (Contrato nº 28/2002-DNOCS) com cálculo indevido em relação ao Sistema SICRO, conforme demonstrado abaixo:

a) o Imposto de Renda Pessoa Jurídica está contido no item Impostos ao invés de constar do Lucro Bruto e foi cobrado sobre o faturamento e não sobre o Lucro Bruto e ainda no percentual de 2% e não no de 1,2%, conforme estabelecido no sistema Sicro (fl. 82, anexo);

b) pelo fato de o Lucro já estar com um percentual bastante elevado (15,5%), conclui-se que o Lucro já contempla o IRPJ, não sendo cabível, pois, a inclusão do IRPJ no item D-Impostos no valor de R$ 190.607,72 (fl. 71, anexo);

c) o ISS foi calculado sobre o total do faturamento em um percentual de 5%. Entretanto, considerando-se o percentual máximo do ISS cobrado no município de 5% e a mão-de-obra correspondente a 40% dos custos diretos, tem-se que o percentual a incidir sobre o faturamento é de 2%, pois o ISS é cobrado sobre a mão-de-obra (5%x0,4=2%), concluindo-se que o ISS esteja acrescido de R$ 285.911,59 (3%);

d) pelo fato de o Lucro já estar com um percentual bastante elevado (15,5%), conclui-se que o Lucro já contempla a Contribuição Social, não sendo cabível, pois, a inclusão da CSLL no item D-Impostos no valor de R$ 102.928,17;

e) o item Seguros e Garantias está contido no item Impostos, com o percentual de 0,8%, ao invés de constar do item Eventuais, constituindo-se em uma previsão de cobrança em duplicidade, uma vez que o item Seguros já compõe o item Eventuais que se destina justamente a cobrir este tipo de despesa, sendo no caso em comento adotado o percentual de 1,59%, quando de praxe é adotado o percentual de 1%, concluindo-se que não cabe a inclusão do item Seguros e Garantias no valor de R$ 76.243,09 e que o item Eventuais esteja acrescido de 0,59%.

II. determinar, com fundamento no art. 43, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a audiência dos responsáveis Srs. Francisco Ribeiro Soares, presidente da Comissão de Fiscalização, Francisco Travassos Barbosa, membro, Joaquim Manoel Arruda, membro, e Construtora GETEL Ltda, na pessoa de seu representante legal, Sr. Romildo Rodrigues Nogueira Júnior, acerca da seguinte ocorrência:

II.1) superfaturamento de R$ 70.490,43 inerente ao pagamento efetuado pelo DNOCS à Construtora Getel Ltda., no valor de R$ 80.848,83, já reajustado até ago/2004 (R$ 60.845,40 a P0 x 1,32875833), relativo à divulgação da obra, tendo em vista que tal divulgação se restringe à fixação de 8 (oito) placas para divulgar dados referentes à construção da Barragem de Piaus (Contrato

28/2002), com custo unitário de cada placa em torno de apenas R$ 1.294,80, considerando suas dimensões (4,0 x2,0 m), material aplicado (madeira, chapas galvanizadas e tinta) , estrutura de sustentação (madeira, parafusos e pregos) e mão-de-obra (fabricação e instalação), não se justificando serem faturadas pela importância de R$ 10.106,10 (680% a maior) cada, de acordo com Faturas, Boletins de Medição e Notas Fiscais nºs 1172 e 1173, de 22.12.2004 (fls. 62/68, volume anexo) ;

III. determinar, com fundamento no art. 43, II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a audiência do responsável Sr. Eudoro Walter de Santana, Diretor Geral do DNOCS, e do Coordenador Estadual do DNOCS no Piauí, Sr. José Carvalho Rufino, para que apresentem razões de justificativas em relação aos descumprimento de determinação contida no subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.306/2004 - TCU - Plenário, concernente em: 'providenciar os atos/documentos de autorização das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.) antes de iniciá-las, de forma a possibilitar a avaliação do custo total dos empreendimentos, em obediência ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93;

IV - determinar ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do TCU, que:

IV.1) suspenda, em medida cautelar, os serviços de execução da Construção da Barragem de Piaus, objeto do Contrato PGE nº 28/2002 celebrado entre o DNOCS e a Construtora GETEL Ltda, até que as pendências identificadas no presente processo sejam regularizadas;

IV.2) somente reinicie as obras após o devido cumprimento à determinação contida no item 9.2.2 do Acórdão 1.306/2004 - Plenário - TCU, consistente em providenciar os atos/documentos de autorização das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa, etc.) , de forma a possibilitar a avaliação do custo total dos empreendimentos, em obediência ao disposto no inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/93;

V - quando do exame do mérito, seja determinado ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas que, quando da elaboração de orçamentos de obras e do julgamento das propostas dos licitantes, adote os percentuais estabelecidos para o DNOCS em relação aos itens de instalação e mobilização, efetuando os pagamentos relativos aos referidos itens somente após verificação do efetivo valor despendido pela empresa contratada e guardando correspondência com o percentual máximo admitido pelo DNOCS, a fim de evitar a ocorrência de superfaturamento.

VI - dar ciência da decisão, bem como do relatório e do voto que vier a ser prolatado, à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-lhes que, na presente inspeção, foram constatados indícios de irregularidades graves na execução das obras de Construção da Barragem de Piaus (Programa de Trabalho 18.544.0515.12F4.0022) que recomendam sua paralisação cautelar, nos termos do art. 97, § 2º, da Lei nº 10.934/2004; e

VII - dar ciência da decisão que vier a ser prolatada, bem como do relatório e do voto que a fundamentam ao Ministro da Integração Nacional e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.

(...)"

É o Relatório.

VOTO

O relatório de inspeção em apreço tem por objeto a verificação do cumprimento de determinações já exaradas por esta Corte, relativamente às obras de construção da Barragem de Piaus, no Estado do Piauí.

2.Conforme relatado, remanesceu pendência quanto ao cumprimento do subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.306/2004 – TCU – Plenário, alusivo à ausência dos atos/documentos prévios de

autorização das obras (alvarás, decretos legislativos de desapropriação, áreas de servidão administrativa etc), os quais se mostram necessários à avaliação de seus custos totais.

3.Tal fato ensejou proposição da Unidade Técnica, no sentido de que o Tribunal determinasse, cautelarmente, que fossem suspensos os serviços de execução da Barragem de Piaus, condicionando a continuidade das obras ao cumprimento das medidas contidas no subitem 9.2.2 da Deliberação acima mencionada.

4.Por não me parecer devidamente configurado o pressuposto do **periculum in mora** que autorize a concessão da cautelar pleiteada, entendo que a promoção de audiência do responsável, na forma que preconiza o § 2º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, é medida de melhor alvitre.

5.A par desta ocorrência, outras irregularidades foram apuradas no curso da inspeção de que se trata, resultando em propostas de audiências dos responsáveis, tudo na forma consignada no Relatório precedente.

6.Tais irregularidades relacionam-se ao Contrato PGE 28/2002, celebrado com a Construtora GETEL Ltda., para a execução do empreendimento. Neste contexto, verificou-se inadequação da planilha de preços utilizada, comparativamente à do DNOCS, cobrança de BDI em desacordo com o Sistema SICRO e superfaturamento na confecção de placas de divulgação da obra.

7.Em que pese a gravidade das ocorrências detectadas no trabalho de inspeção, faz-se oportuno destacar que, dentre as informações preliminares do relatório em comento, a execução física da obra teria atingido apenas 11%, não se registrando liquidação de despesa, a ela referente, quanto aos recursos de R$ 5.100.000,00 com que foi contemplada na LOA 2005.

8.Esta circunstância, na fase em que encontram as obras, atenua a urgência na adoção das medidas de maior rigor propostas pela Unidade Técnica, uma vez que a realização de audiência dos responsáveis, teria como implicação a inclusão da obra no Anexo VI da Lei nº 11.100/2005.

9.Outrossim, importa considerar que, se confirmados os indícios de superfaturamento e pagamentos de itens indevidamente calculados, remanesce significativa parcela do contrato para fazer face a eventuais compensações financeiras, em favor da Administração.

9.Com efeito, parece-me que a realização de diligências com vistas à obtenção das mesmas providências perquiridas pela SECEX/CE, seria medida de similar utilidade processual, evitando, em um primeiro momento, o imediato bloqueio de recursos para empreendimento de significativa relevância para a população do semi-árido nordestino, carente de recursos hídricos.

10.Importa ressaltar, contudo, que deverão ser alertados os responsáveis arrolados, que o não atendimento às diligências que ora se irá propor implicará na sanção da multa do art. 58, IV, da Lei nº 8.443/92, sem prejuízo da imediata adoção das medidas de maior que venham se mostrar necessárias.

Em face de todo o exposto, acolho no essencial as manifestações da Unidade Técnica, e 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 novembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.783/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC – 007.297/2005-2.
2. Grupo I - Classe de Assunto V: Relatório de Inspeção.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Entidade: Departamento Nacional de Obras Contras as Secas - DNOCS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: SECEX/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Inspeção, o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDA em:

9.1. determinar, com fundamento no § 2º do art. 276 do Regimento Interno/TCU, a audiência do responsável Sr. Eudoro Walter de Santana, Diretor Geral do DNOCS, e do Coordenador Estadual do DNOCS no Piauí, Sr. José Carvalho Rufino, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentem razões de justificativas em relação aos descumprimento de determinação contida no subitem 9.2.2 do Acórdão nº 1.306/2004 - TCU - Plenário;

9.2. determinara à SECEX/CE que promova as diligências necessárias à apuração das seguintes ocorrências, verificadas nas obras de construção da Barragem de Piaus:

9.2.1. utilização na Planilha de Quantidade de Preços de fl. 45 (volume anexo) de índices percentuais incompatíveis com os parâmetros adotados pelo DNOCS para orçamentação de obras, alusivos aos itens Mobilização dos Equipamentos (1.1) e Desmobilização (1.3), prática resultante na cobrança dos serviços de Instalação e Mobilização, objeto do Contrato PGE 28/2002, celebrado com a Construtora GETEL Ltda, gerando um pagamento a maior de R$ 161.697,66, quando da mobilização de equipamentos, e uma obrigação de pagamento de mesmo valor, quando da desmobilização, conforme demonstrado no Relatório em anexo;

9.2.2. cobrança de BDI (Contrato nº 28/2002-DNOCS) com cálculo divergente daquela adotado pelo Sistema SICRO, conforme demonstrado no Relatório em anexo;

9.2.3. pagamento efetuado pelo DNOCS à Construtora Getel Ltda., no valor de R$ 80.848,83, relativo à divulgação da obra, cujos preços foram reputados excessivos, conforme demonstrado no Relatório anexo;

9.3. determinar à SECEX/CE que, por ocasião da remessa dos ofícios de diligência, a eles anexe cópia do relatório de inspeção de que trata este processo, indicando os pontos objetos de questionamentos, sem prejuízo de fazer constar menção de que o não atendimento às diligências do Tribunal sujeitam à aplicação da multa prevista no art. 58, IV, da Lei nº 8.443/92;

9.4. dar ciência da decisão que vier a ser prolatada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam ao Ministro da Integração Nacional e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE V – PLENÁRIO

TC – 002.624/2005-5

TC – 015.364/2000-0 (apensado)

Natureza: Auditoria de Natureza Operacional

Entidade: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Secretaria de Defesa Agropecuária

Interessados: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo e 5ª Secretaria de Controle Externo

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Auditoria operacional realizada com vistas à avaliação do Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa – PNEFA. Apresentação das sistemáticas de atuação. Identificação de deficiências e problemas na operacionalização do Programa. Recomendações. Determinação. Comunicações. Conversão em monitoramento.

Os presentes autos consubstanciam os trabalhos de avaliação do Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa – PNEFA, objeto de auditoria de natureza operacional realizada em conjunto pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog e pela 5ª Secex, no período de 21.2 a 10.6.2005.

2.No intuito de preservar a integridade da vasta gama de informações contidas no relatório correspondente, máxime ao ter em conta a relevância do tema no presente momento, reproduzo, a seguir, a versão integral dos trabalhos submetidos à consideração deste Relator:

"(...)

1. Introdução

Antecedentes

1.1.O Plano Estratégico do Tribunal de Contas da União (TCU) para o período de 2003 a 2007, aprovado pela Portaria TCU n.º 59, de 20/01/2003, define como um dos objetivos estratégicos do Tribunal, contribuir para a melhoria da prestação dos serviços públicos (objetivo n.º 4), e como uma de suas estratégias, fortalecer as ações de controle voltadas para melhoria do desempenho da gestão pública (estratégia n.º 4).

1.2. Nesse sentido, o TCU avalia programas de governo com o objetivo de gerar informações para subsidiar o processo de responsabilização por desempenho e formular recomendações para aperfeiçoá-los.

1.3. Foram realizados, no segundo semestre de 2004, nos termos do art. 238, inciso III, do Regimento Interno do TCU, estudos de viabilidade de auditoria em diversos programas de governo do Plano Plurianual (PPA) 2004/2007, com a finalidade de selecionar ações a serem avaliadas. O Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa (PNEFA) foi selecionado para realização de Auditoria de Natureza Operacional em razão de sua relevância econômica, materialidade orçamentária e ineditismo desse tipo de fiscalização no âmbito dos controles interno e externo.

1.4. A auditoria foi realizada entre 21 de fevereiro e 10 de junho de 2005, com o apoio do Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo com Foco na Redução da Desigualdade Social, co-financiado pelo Governo Britânico, que tem por objetivo promover o uso de metodologias de avaliação de programas, com foco na questão da redução da pobreza e da desigualdade social.

Identificação do objeto da auditoria

1.5. O objeto desta auditoria é o PNEFA, que tem por finalidade expressa no PPA 2004/2007, manter a condição sanitária na zona brasileira que já alcançou o status de livre de febre aftosa com vacinação e erradicar a doença dos circuitos pecuários Norte e Nordeste, onde há estados ainda considerados como área infectada. (BRASIL, 2004c). Os beneficiários diretos do Programa são criadores de gado de leite e de corte, indústrias de laticínios e frigoríficos.

1.6. O PNEFA é reconhecido com essa denominação pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) e demais atores interessados, no entanto, não se constitui em programa orçamentário. No PPA 2004/2007 e no Orçamento Geral da União para 2005, os recursos federais que financiam o PNEFA encontram-se em duas ações do Programa Desenvolvimento da Bovideocultura (0359): Erradicação da Febre Aftosa (4842) e Prevenção, Controle e Erradicação das Doenças da Bovideocultura (4807).

Objetivos e escopo da auditoria

1.7. Na fase de planejamento de auditoria foram aplicadas técnicas de diagnóstico (Mapa de Processos, Mapa de Produtos, Análise SWOT e Análise Stakeholder) visando identificar as principais áreas de risco que possam comprometer o alcance dos objetivos e a operacionalização do PNEFA. Em decorrência dos levantamentos realizados, chegou-se à conclusão de que deveria ser examinado se a estrutura e as ações da vigilância sanitária mostram-se efetivas e adequadas para evitar a reintrodução da doença nas zonas livres, se vêm sendo tomadas medidas no sentido de contornar problemas que dificultam a erradicação da doença em estados dos circuitos Norte e

Nordeste, assim como levantar os principais riscos para a manutenção dos resultados positivos já alcançados pelo PNEFA nos últimos anos.

Metodologia

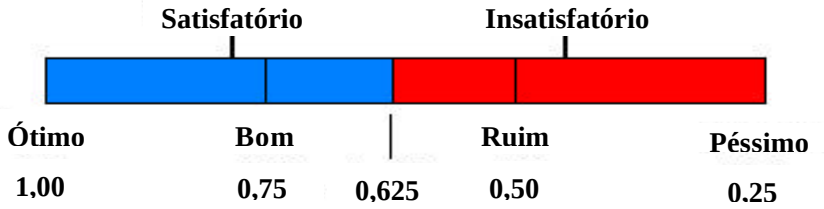
1.8. Durante a fase de planejamento da auditoria, foram realizadas as seguintes atividades: a) reuniões técnicas com gestores do Programa; b) entrevistas com especialistas; c) consulta à legislação sanitária animal; d) revisão de artigos e trabalhos técnicos de instituições e especialistas envolvendo o tema da febre aftosa; e) visita exploratória aos serviços de defesa agropecuária do estado de Goiás e do Distrito Federal; f) discussão do projeto de avaliação em painel de referência. A realização dessas atividades mostrou-se oportuna no sentido de validar tanto as técnicas de diagnóstico como a metodologia proposta para a execução da avaliação, assim como a adequação dos instrumentos de coleta de dados.

1.9. A estratégia metodológica utilizada durante a execução da auditoria compreendeu pesquisa, visita de estudo e análise documental e de dados secundários.

1.10. A pesquisa contemplou entrevistas e aplicação de questionários, por via postal e por correio eletrônico, com superintendências federais de agricultura, serviços estaduais de defesa agropecuária, federações estaduais de agricultura e pecuária, associações de criadores de gado, sindicatos de produtores rurais e conselhos regionais de medicina veterinária. Os questionários foram compostos por questões de múltipla escolha, com emprego de escalas ordinais, que buscaram verificar a percepção de segmentos envolvidos com a questão da febre aftosa em relação ao desempenho do PNEFA. Os itens avaliados foram agrupadas em cinco categorias de questão: i) ações de vacinação; ii) educação sanitária; iii) controle do trânsito de animais; iv) controle da sanidade do rebanho; v) ações emergenciais.

1.11. A escala de avaliação adotada pela pesquisa foi constituída por 4 pontos – Ótimo, Bom, Ruim e Péssimo. As duas primeiras categorias remetem a uma avaliação positiva e as duas últimas a uma avaliação negativa, em que não se ofereceu a opção por resposta neutra (regular, por exemplo). Associou-se a cada ponto um valor numérico, onde a pior avaliação – Péssimo - foi associada ao valor 0,25 e a melhor avaliação – Ótimo – ao valor 1, de tal forma que as opiniões dos diversos segmentos entrevistados foram traduzidas por uma média simples. Os resultados foram agrupados em dois intervalos: a) a média maior ou igual a 0,625 traduziu uma percepção positiva do item ou atividade avaliados, considerando-o como satisfatório; c) a média inferior a 0,625 refletiu uma situação insatisfatória.

Figura 1 – Escala de avaliação



1.12. Os atores consultados foram agrupados por categoria, como sindicatos, pecuaristas, e outros. As notas das avaliações estaduais foram obtidas a partir da média simples das avaliações das categorias de atores consultados, atribuindo-se o mesmo peso a cada categoria. Da mesma forma, foram extraídas as médias simples por zona (livre e infectada), considerando respostas obtidas nos estados visitados e nos pesquisados por via postal ou eletrônica. As médias não foram ponderadas porque se entendeu que fragilidades percebidas por qualquer dos atores ou deficiências em qualquer dos estados, caso fossem causa de surtos de aftosa, seriam igualmente danosos em termos de afetar a imagem e a comercialização da carne de todo o país.

1.13. Sendo assim, cabe deixar claro que os resultados obtidos para as zonas do PNEFA e para o Brasil são médias simples de médias estaduais e não representam inferência estatística sobre a situação geral. No entanto, para os fins desta avaliação, considerando os cuidados adotados nas pesquisas e a importância dos atores consultados, considera-se que os resultados representam aproximação confiável da realidade. Na análise, foram considerados apenas os estados onde mais de 60% das entidades entrevistadas responderam ao item perguntado no questionário, de forma a evitar viés quanto à prevalência da opinião de determinado ator.

1.14. Para a realização das visitas de estudo, foram selecionados nove estados brasileiros, sendo cinco da zona infectada (Ceará, Maranhão, Pará, Pernambuco e Piauí) e quatro da zona livre

de febre aftosa (Bahia, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul e Santa Catarina). Na seleção desses estados levou-se em consideração os seguintes critérios: a) índice de cobertura vacinal do rebanho; b) característica e tamanho do rebanho; c) classificação de risco atribuído pelo MAPA aos estados; d) condição de área de zona tampão; e) proximidade de fronteiras com países que apresentam maior risco para a reintrodução da doença no Brasil; f) estruturação do serviço estadual de defesa agropecuária. Considerou-se também relatos de boas e más práticas estaduais, indicadas nas entrevistas realizadas com gestores e especialistas e relatos durante o painel de referência.

1.15. A visita de estudo contemplou aplicação de roteiro de observação direta, de questionário estruturado e de entrevista aberta com técnicos e representantes das seguintes entidades: a) superintendências federais de agricultura; b) agências/órgãos estaduais de defesa agropecuária, incluindo barreiras de vigilância sanitária, escritórios regionais e unidades locais de atenção veterinária; c) federações, associações e sindicatos do segmento pecuário; d) conselhos regionais de medicina veterinária; e) laboratórios oficiais de apoio animal de Belém/PA e Recife/PE.

1.16. Considerando-se o quantitativo de questionários que foram aplicados durante as entrevistas e dos que foram respondidos por via postal e meio eletrônico (estes, com retorno dentro do prazo limite para tabulação dos dados), a configuração final de respondentes ficou assim caracterizada:

a) 17 federações (63% de retorno), nos seguintes estados: AM, BA, ES, MA, MG, MS, MT, PA, PE, PI, PR, RN, RS, SC, SE e SP;

b) 21 Conselhos Regionais de Medicina Veterinária (78% de retorno), nos seguintes estados: AC, AL, AP, CE, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PA, PB, PE, PI, PR, RN, RO, RR, RS, SC e SE;

c) 256 sindicatos de produtores rurais (27% de retorno), sendo 4 em AL, 2 no AM, 18 no CE, 16 no ES, 103 em MG, 19 no MS, 4 no RN, 39 no RS, 18 em SC e 33 em SP.

d) 11 serviços estaduais de defesa agropecuária, nos seguintes estados: RS, SC, MS, BA, PE, MA, PA, PI, CE DF e RO.

e) 10 superintendências federais de agricultura nos seguintes estados: RS, SC, MS, BA, PE, MA, PA, PI, CE e AL

f) 6 associações de criadores pertencentes aos seguintes estados: BA, CE, MS, PA, PE e PI.

1.17. Parte das informações relevantes para a auditoria foram coletadas por meio da requisição formal de documentos junto a órgãos estaduais de defesa agropecuária e Superintendências Federais de Agricultura (SFA/MAPA). O levantamento dessas informações incluiu: a) legislação de defesa sanitária animal e normalização de fundos emergenciais de apoio à pecuária; b) registro dos resultados das atividades de fiscalização do controle de trânsito de animais, bem como sobre as condições operacionais dos postos/barreiras de vigilância sanitária; c) registro das atividades de treinamento e simulações em emergência sanitária; d) sistemática utilizada pelos estados na vigilância sanitária das propriedades e do rebanho; e) material promocional e relatórios de registro das ações de educação sanitária e as campanhas de vacinação realizadas nos estados; e f) indicadores utilizados para avaliar o desempenho do Programa nos estados.

Forma de organização do relatório

1.18. Além da Introdução, o presente relatório é composto por mais oito capítulos. O capítulo 2 apresenta para o leitor uma visão geral do programa auditado, onde, além da contextualização do tema, são apresentadas informações sobre seus objetivos, sua forma de implementação e seu financiamento, entre outras.

1.19. No capítulo 3 levantam-se quais as causas da baixa cobertura vacinal contra febre aftosa em alguns estados do circuito pecuário Norte e Nordeste e o impacto dessa situação para o setor pecuário da região, bem como a adequação e suficiência das medidas que vêm sendo adotadas pelo Programa para que seja garantida a conscientização dos pecuaristas, tanto na zona livre como na zona infectada.

1.20. O capítulo 4 verifica se as ações de educação sanitária têm-se dado de forma adequada, mediante a análise das informações sobre ações de prevenção da febre aftosa e de divulgação do período de vacinação, bem como mediante investigação sobre o conhecimento do criador acerca das técnicas corretas de manuseio e aplicação da vacina e sobre a conscientização dos proprietários de animais em relação às providências a serem adotadas no caso de suspeita ou constatação da doença em sua propriedade ou na sua região.

1.21. O capítulo 5 tratou de analisar se os serviços de defesa agropecuária reúnem condições adequadas para o controle do trânsito e da movimentação de animais susceptíveis a contrair febre aftosa, em especial nas fronteiras internacionais e nas zonas-tampão, assim como no gerenciamento do cadastro de criadores e propriedades.

1.22. Os capítulos 6 a 8 tratam, respectivamente, dos instrumentos e indicadores de desempenho utilizados no monitoramento do PNEFA, da análise dos comentários dos gestores e das considerações finais do trabalho. Neste último, são apresentados os aspectos mais relevantes que foram levantados pela auditoria, assim como os possíveis benefícios esperados caso sejam corrigidas as deficiências encontradas.

1.23. Por fim, no capítulo 9 consolidam-se as recomendações e determinações a serem submetidas ao Ministro-Relator da matéria, com vistas à melhoria do desempenho do Programa.

2. Visão geral do PNEFA

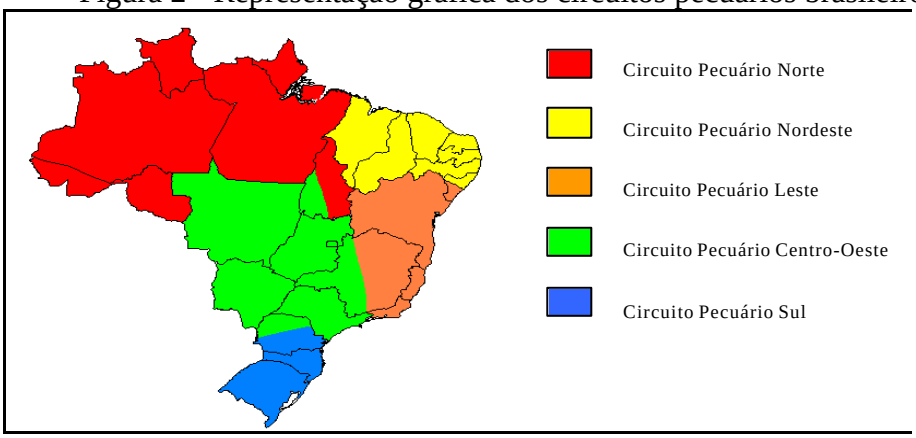
Relevância do tema e contextualização do Programa

2.1. Apesar de a febre aftosa ser uma enfermidade com baixos índices de mortalidade em animais adultos, ela encabeça a relação das principais epizootias[1] da Organização Internacional de Epizootias, devido à alta transmissibilidade e resistência de seu vírus, que ataca a todos os animais de casco fendido (bovinos, bubalinos, suínos, ovinos e caprinos, por exemplo). Trata-se de doença de grande impacto para o segmento agropecuário, haja vista os prejuízos econômicos causados, sobretudo pela queda de produtividade do rebanho afetado (30 a 40% na produção de leite e 20 a 30% na de carne), desvalorização dos animais provenientes da área contaminada e de seus produtos, interdição de propriedades e do trânsito de animais, além de restrições sanitárias impostas pelo mercado internacional[2].

2.2. As medidas de controle da febre aftosa dependem da condição sanitária de cada país, mas passam, necessariamente, por uma campanha de vacinação ampla e exaustiva, até que o vírus esteja eliminado, e por um permanente e efetivo sistema de defesa e vigilância sanitária animal.

2.3. Por ser um país de dimensões continentais, houve concordância, pela OIE, de que o Brasil fosse dividido e tratado por circuitos pecuários nos assuntos referentes à erradicação da febre aftosa. Os cinco circuitos pecuários atualmente estruturados no país são: Sul, Centro-Oeste, Leste, Norte e Nordeste (Figura 2). Em alguns casos, os limites de cada circuito não se confundem com as divisas das unidades federativas, uma vez que esses limites definem-se, principalmente, pelos fluxos predominantes e pela intensidade de comercialização entre os setores produtivos da pecuária.

Figura 2 - Representação gráfica dos circuitos pecuários brasileiros



Fonte: Relatório Avaliação PNEFA – 2003. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

2.4. Com relação à incidência de febre aftosa nos países, a classificação da OIE obedece a seguinte escala: nível 1 - países livres de febre aftosa sem vacinação; nível 2 - países com zona livre de febre aftosa sem vacinação; nível 3 - países com zonas livres de febre aftosa com vacinação; e nível 4 - países livres de febre aftosa com vacinação. O Brasil ocupa atualmente o nível 3.

2.5. O art. 2º do Anexo da Portaria n.º 121/1993 do Ministério da Agricultura e Reforma Agrária – MARA, que definiu, em linhas gerais, a estratégia de atuação do PNEFA no país,

[1] Doença, contagiosa ou não, que ataca numerosos animais ao mesmo tempo e no mesmo lugar

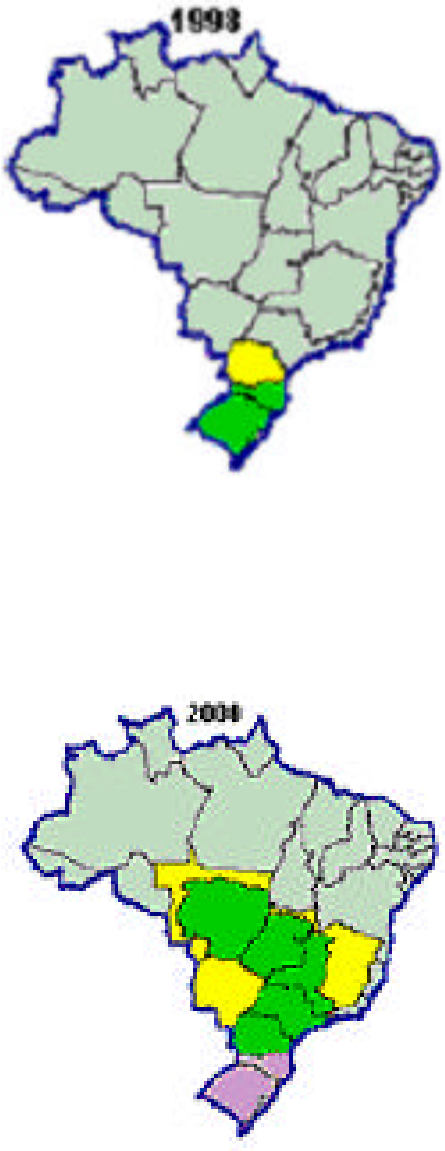
[2] Fonte: www.saudeanimal.com.br/aftosa e www.intervet.com.br/Doencas/Aftosa (consulta em 8/6/2005).

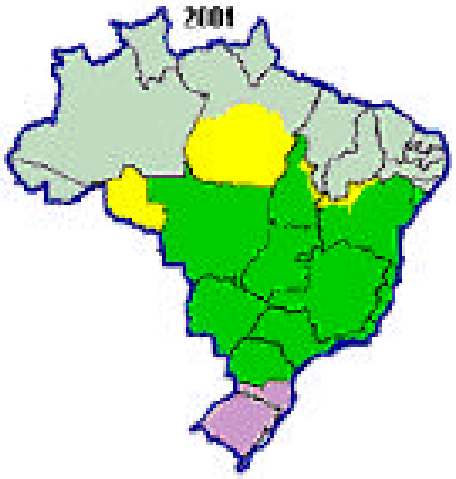
estabelece que o combate à febre aftosa “tem o propósito final de sua erradicação no território nacional, prioritariamente nas áreas selecionadas em função das características epidemiológicas de apresentação da doença e da importância econômica do circuito de produção pecuária”.

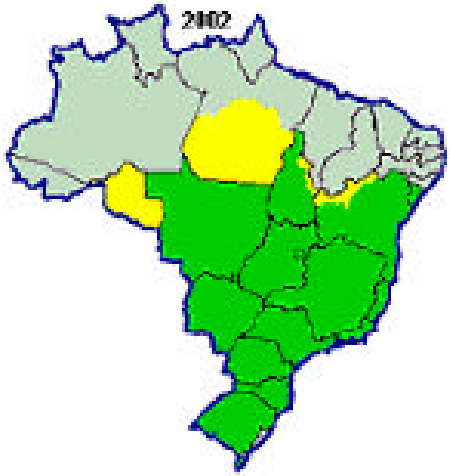
2.6. As ações de controle da febre aftosa desenvolvidas pelo PNEFA desde aquele momento envolvem, basicamente, a vacinação regular e periódica do rebanho, a fiscalização do trânsito de animais e de seus produtos e subprodutos, a educação sanitária, além da realização anual de inquérito soroepidemiológico para demonstrar ausência de atividade viral no rebanho. Quanto à vacinação, esta pode ter o caráter de “estratégica”, quando o estado assume para si a função de vacinar os animais, de “assistida”, quando o estado supervisiona in loco a vacinação pelo criador, e “fiscalizada”, quando o serviço de defesa acompanha os procedimentos adotados durante o manejo dos animais e sua vacinação.

2.7. O primeiro reconhecimento internacional de zona livre de aftosa foi registrado em 1998, nos estados de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul e, desde então, a zona livre vem sendo ampliada (Figura 3). No final de 2004, o Brasil contava com quinze estados reconhecidos pela OIE como livres de febre aftosa com vacinação, representando cerca de 50% do território nacional, 76% do total de criadores de bovinos, 84% da população bovina nacional e praticamente 100% do rebanho comercial de suínos (BRASIL, 2004b). Esses indicadores foram ampliados em maio de 2005, quando o país alcançou o seu mais recente resultado favorável na luta contra a doença, representado pelo reconhecimento internacional do estado do Acre como zona livre de febre aftosa com vacinação.

Figura 3 - Representação esquemática referente ao processo de implantação da zona livre de febre aftosa com vacinação no Brasil (1998 a 2004)









Zona livre com vacinação

Zona tampão

Zona infectada

Status sanitário suspenso temporariamente

Zona livre com vacinação reconhecida pelo MAPA e Proposta de ampliação para a OIE

Fonte: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

2.8. A curto prazo, o reconhecimento do Brasil como país livre de febre aftosa com vacinação está limitado pela existência de zonas infectadas, envolvendo estados dos circuitos pecuários Norte e Nordeste. Alguns desses estados ainda encontram-se com grandes deficiências na qualidade e capacidade técnico-operacional dos seus serviços veterinários e na sua situação sanitária em relação à febre aftosa, situação que os coloca, segundo os critérios definidos pelas Portarias DDA/SFA/MAPA n.º 50/1997 e 4/2000, como de "alto risco" ou "risco desconhecido" quanto à presença ou difusão do vírus da doença. Em não havendo barreiras naturais que limitem a locomoção de animais entre a área infectada e a zona livre, esse isolamento é realizado por meio de uma "zona tampão".

2.9. No que diz respeito às metas de erradicação da febre aftosa no Brasil, estas foram definidas pelo MAPA no ano de 1992, de forma diferenciada para cada um dos circuitos pecuários, levando-se em consideração, dentre outros fatores, o estágio do Programa, a estrutura de vigilância sanitária existente, a ocorrência da doença no espaço interno e em regiões vizinhas e o nível de participação da comunidade, como pode ser observado na tabela 1 (BRASIL, 2004b).

Tabela 1 – Metas de erradicação da febre aftosa estabelecidas em 1992, por circuito pecuário, e principais condições para seu alcance

Circuito pecuário	Meta de erradicação	Condições básicas
Sul	Dezembro de 1997	Comportamento da doença nos países da Bacia do Rio Prata
Centro-Oeste	Dezembro de 2000	Comportamento da doença nos estados e países vizinhos
Leste	Dezembro de 2000	Comportamento da doença nas regiões vizinhas
Norte	Até dezembro de 2005	Vencer limitantes internas ao Programa e situação interna e externa ao país
Nordeste	Até dezembro de 2005	Vencer limitantes internas ao Programa e situação nas regiões vizinhas

Fonte: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

2.10. Os resultados da presente avaliação indicam que, para os circuitos Norte e Nordeste, as metas não serão atingidas no prazo fixado, em razão da situação precária verificada da vigilância agropecuária em alguns estados, conforme será discorrido adiante. Apesar disso, até junho de 2005 o MAPA não havia divulgado revisão dessas metas, o que torna necessário recomendar sua revisão pelo Ministério, considerando as limitações locais e os compromissos firmados com os governos estaduais.

2.11. Por conta da existência de áreas consideradas infectadas no território nacional, quatro dos cinco maiores importadores mundiais não compram carne bovina brasileira: Estados Unidos, Japão, México e Coréia do Sul. Apenas a Rússia é cliente do Brasil, porque aceita o princípio da regionalização.

2.12. No momento, Santa Catarina é o único estado brasileiro reconhecido pelo MAPA como zona livre de febre aftosa sem vacinação. Essa situação, por si só, demanda uma ação eficiente e efetiva da defesa agropecuária estadual no controle do trânsito e inventário de animais. O rebanho bovino do estado não é tão significativo em termos quantitativos, já que ocupa o 13º lugar nacional. No entanto, é o maior produtor nacional de suínos. A condição de livre de febre aftosa sem vacinação, garante aos criadores do estado melhor preço e competitividade na exportação de carne, tanto suína como bovina.À luz do exposto, a erradicação da febre aftosa é de fundamental importância para o Brasil na conquista e manutenção de mercados consumidores internacionais, considerando que, em termos comerciais, o rebanho bovino brasileiro é, atualmente, o maior do mundo, com 190 milhões de cabeças. Em 2003, o Brasil ultrapassou a Austrália e conquistou o posto de maior exportador de carne bovina do mundo, com faturamento do setor chegando a US$ 1,5 bilhão (BRASIL, 2004a). Outros segmentos também são diretamente beneficiados com a erradicação da doença, como os produtores de suínos e de leite, haja vista que o Brasil ocupa, respectivamente, o terceiro e o sexto maior mercado de produção desses produtos.

Forma de implementação do Programa

2.13. De acordo com ao art. 3º do Anexo da Portaria MAPA n.º 121/1993, o combate à febre aftosa consiste na aplicação das seguintes medidas de defesa sanitária animal:

a) notificação obrigatória; b) assistência aos focos; c) vacinação de bovinos e bubalinos; d) controle da produção e fiscalização da comercialização da vacina contra a febre aftosa; e) controle da fiscalização de trânsito de animais e dos recintos de concentração dos animais; f) desinfecção de

ambientes e veículos; g) sacrifício dos animais doentes e contatos; h) destinação adequada de excretas, carcaças e restos de animais; i) limpeza e desinfecção ou destruição de equipamentos e materiais diversos utilizados no foco.

2.14. Nos artigos 27 A e 28 A da Lei n.º 9.712/1998, ficou estabelecido que compete à Instância Central e Superior do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária a fixação de normas referentes a campanhas de controle e erradicação de pragas e doenças. Essa atribuição, portanto, cabe ao MAPA. Cada estado, por sua vez, possui autonomia técnica, administrativa e financeira para normalizar e executar, na respectiva área de jurisdição, atividades de vigilância e defesa sanitária animal, por meio de seu órgão de defesa agropecuária, em alguns casos vinculado à administração direta (secretarias) e em outros à administração indireta (agências).

2.15. Em termos conceituais e operacionais, as ações do PNEFA, não obstante se interligarem e contribuírem conjuntamente para o sucesso do Programa, foram agrupadas pela auditoria em cinco macro atividades: i) Elaboração de Normas; ii) Suporte ao Sistema de Imunização; iii) Vacinação; iv) Vigilância Sanitária; v) Controle Epidemiológico e Inquérito Soroepimiológico. O Apêndice A apresenta a esquematização dessas atividades, elencando os principais processos e os atores envolvidos na sua execução. No Apêndice B, encontram-se identificados os principais produtos e impactos relacionados às atividades do Programa. As atividades, processos e produtos ilustrados nesses apêndices foram elaborados a partir da revisão da bibliografia e legislação disponível sobre febre aftosa, além de haverem sido discutidos e validados junto a gestores e especialistas, não se tendo, todavia, a pretensão de exauri-los. Devido à complexidade que reveste um programa como PNEFA, a construção desse instrumental de análise foi útil para subsidiar a delimitação do escopo da auditoria e da metodologia empregada na avaliação.

Financiamento do Programa

2.16. O Relatório Anual de Avaliação do PNEFA – Ano Base 2003 (BRASIL, 2004a, p.15) informa que, dos recursos financeiros empregados no sistema de defesa sanitária animal no período de 1992 a 2003, foram contabilizados um total de US$ 1,77 bilhão gastos com ações de combate à febre aftosa, sendo: US$ 308,30 milhões do governo federal; US$ 174,40 milhões dos governos estaduais; e US$ 1,29 bilhão do setor privado. No levantamento desses valores, foram considerados para o setor público os recursos de investimento e custeio, não incluindo despesas relativas ao pagamento de salários e contribuições sociais. Para o setor privado, foram contabilizadas despesas com aquisição e aplicação da vacina contra a febre aftosa, bem como os recursos destinados à constituição de fundos privados de erradicação. Verifica-se que mais de 70% do financiamento do PNEFA é oriundo do setor privado (despesas com aquisição e aplicação da vacina contra a febre aftosa e constituição de fundos de erradicação), fato este que confere maior sustentabilidade ao Programa.

2.17. A Tabela 2 apresenta o histórico orçamentário das ações do PNEFA no Orçamento Geral da União (OGU) no período de 2000 a 2005. A maior parte desses recursos são repassados a órgãos estaduais de defesa agropecuária, mediante convênio. As regiões a serem beneficiadas são selecionadas de acordo com os riscos de propagação de doenças entre os rebanhos e seu impacto econômico. As regiões de fronteira, as grandes produtoras e as exportadoras de carne e de produtos de origem animal são consideradas pelo MAPA como áreas prioritárias de intervenção.

Tabela 2 - Série histórica da execução orçamentária do PNEFA no período 2000 a 2005 (recursos OGU)

Ano	Créditos Consignados[1]	Execução Orçamentária[2]	Execução Financeira[3]	% Execução Orçamentária[4]
2000	20.309.549	8.657.116	7.681.162	42,62
2001	27.778.428	16.499.243	13.361.733	59,39
2002	10.064.472	9.799.355	13.087.693	97,36
2003	7.391.068	6.930.651	5.533.578	93,77
2004	33.602.537	31.224.808	26.395.628	92,92
2005	68.818.501	2.852.436	1.462.646	4,14
TOTAL			**60.400.468**	

Fonte: SIAFI/STN, elaborado pela Consultoria de Orçamento da Câmara dos Deputados, atualizado até 10/10/2005. Restos a pagar atualizados até 1o/10/2005.

1. Créditos consignados = crédito inicial (LOA) + créditos adicionais + transferências recebidas – transferências concedidas.2. Os valores referem-se à Execução Orçamentária Efetiva = valor liquidado no exercício (X) - restos a pagar do exercício (X) cancelados no exercício (X+1). 3. Execução financeira no exercício = valor liquidado no exercício (X) – restos a pagar inscritos no exercício (X) + restos a pagar do exercício (X-1) pagos no exercício (X). Não contempla restos a

pagar anteriores a 2000. No exercício de 2005, consideram-se os valores liquidados e pagos.4. (Valor da coluna "execução orçamentária") / (valor da coluna "créditos consignados") x 100

2.18. Nos exercícios de 2000 a 2003, foram consideradas, a partir de informações fornecidas pelo MAPA, as seguintes ações orçamentárias relativas ao PNEFA no OGU: Controle de doenças da Bovinocultura (1095); Campanha Educativa para Erradicação da Febre Aftosa (3650); Fiscalização Sanitária e Epidemiológica para Erradicação da Febre Aftosa (3664); e Publicidade de Utilidade Pública (4641). A primeira ação elencada compunha o Programa Produtividade da Bovinocultura (0359), enquanto que as demais pertenciam ao Programa Erradicação da Febre Aftosa (0358).

2.19. Nos exercícios de 2004 e 2005, devido à mudança da estrutura programática do PPA 2004/2007, foram consideradas as ações Erradicação da Febre Aftosa (4842) e Prevenção, Controle e Erradicação das Doenças da Bovideocultura (4807), ambas do Programa Desenvolvimento da Bovideocultura (0359). Houve ainda a destinação de crédito extraordinário, aberto no OGU 2004, sob a rubrica 8509, para ações de combate à febre aftosa. A Tabela 2 demonstra que em 2004 o volume de recursos gastos foi bem superior ao dos exercícios anteriores. Em 2005, até 10 de outubro, a execução orçamentária era de apenas 4,14% do previsto.

Impropriedades constatadas pelo TCU na execução orçamentária de recursos do PNEFA

2.20. Encontra-se consignado nas instruções elaboradas pela 5ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, referentes aos processos TC 001.090/2001-0 e TC 004.831/2002-5, que nos exercícios de 2000 e 2001, aproximadamente 30% dos recursos destinados ao PNEFA foram utilizados, por meio de procedimento intitulado "compartilhamento de despesa", em compras e contratações de bens, materiais e serviços para aplicação na área de apoio administrativo do MAPA.

2.21. Verificou-se que em 2000, por exemplo, o MAPA liquidou R$ 2,27 milhões no atendimento à fiscalização sanitária e epidemiológica para erradicação da febre aftosa (Projeto 3664), sendo que 44% dessas despesas, em que pese terem sido registradas em um projeto finalístico, são na realidade de natureza tipicamente administrativa. Desse percentual, R$ 991,6 mil foram utilizadas pela Coordenação Geral de Serviços Gerais do Ministério para custear gastos com manutenção, fornecimento, instalação, remanejamento e recuperação de divisórias, armários e balcões; aquisição de subsistemas de gerenciamento de ambiente instalado no subsolo do edifício sede do MAPA; e manutenção preventiva e corretiva nos equipamentos telefônicos instalados nos edifícios sede e anexo do MAPA.

2.22. Levantamentos efetuados no SIAFI durante esta auditoria, referentes aos exercícios de 2002 a 2004, demonstraram que a aplicação dos recursos do PNEFA pelo MAPA continuou sendo realizada em desacordo com as normas orçamentárias vigentes, conforme exemplificado na Tabela 3:

Tabela 3 - Impropriedades levantadas na execução orçamentária de recursos do PNEFA

Exercício	Nota de empenho	Valor (R$)	UG emitente	Descrição da compra ou contratação
2002	NE901041	54.000,00	CGSC/MAPA	Consultoria para desenvolvimento de sistema LINUX
2002	NE901041	40.000,00	CGSC/MAPA	Licenciamento de software para uso da Coordenação Geral de Modernização e Informática do MAPA
2002	NE900798	100.000,00	CGSC/MAPA	Fornecimento e montagem de compartimento de segurança Sala Cofre Lampertz de 78 m^2, a ser instalado no Anexo "B" do Ministério
2003	NE900829	20.386,35	CGSC/MAPA	Compra de água mineral, café e açúcar para uso na sede do Ministério
2003	NE900530	20.000,00	CGSC/MAPA	Prestação de serviços técnicos de gestão informatizada de manutenção de ativos patrimoniais
2003	NE900930	26.000,00	CGSC/MAPA	09 copiadoras/impressoras
2004	NE900931	10.018,10	CGSC/MAPA	Poltronas/mesas de reunião para a sede do MAPA
2004	NE900883	106.672,50	CGSC/MAPA	Poltronas/mesas de reunião para a sede do MAPA
2004	NE900886	4.474,88	CGSC/MAPA	Poltronas/mesas de reunião para a sede do MAPA
Total		**381.551,83**		

Fonte: SIAFI (consulta em 13/06/2005).

2.23. A execução de despesas imputadas a programas de trabalho impróprios afeta a transparência da gestão fiscal e o acompanhamento dos gastos públicos. Essas constatações foram objeto de deliberações por parte deste Tribunal, por meio dos Acórdãos n.º 1078/2004 e 1458/2004, determinando ao MAPA que não mais apropriasse despesas administrativas em programas finalísticos, citando inclusive os dispositivos legais que estariam sendo descumpridos por aquele Ministério. Apresenta-se a seguir, in verbis, o teor das decisões prolatadas pelo TCU referente à matéria:

ACÓRDÃO 1078/2004 - Segunda Câmara – TCU (TC 001.090/2001-0), publicado no DOU em 5/7/2004.

(...)

1.3. Determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que oriente as unidades do Ministério no sentido de que, ao apropriar despesas administrativas em programas finalísticos, observem rigorosamente o disposto no respectivo Manual Técnico de Orçamento, evitando que despesas administrativas que não contribuam ou que não têm foco definido e específico ou que contribuam indistintamente para vários programas do órgão sejam apropriadas em programas finalísticos, atentando para o fato de que a apropriação das despesas está condicionada à apropriação dos respectivos custos.

ACÓRDÃO 1458/2004 - Segunda Câmara – TCU (TC 004.831/2002-5), publicado no DOU em 23/8/2004.

(...)

9.3. determinar à Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento que observe o disposto no art. 167, II, da Constituição Federal de 1988, nos artigos 4º, § 1º, 5º, I, 15, 16, 48, 50, § 3º, 52, II, b e c, e 67 da Lei Complementar n.º 101/2000 e no art. 73 do Decreto-Lei n.º 200/1967, bem como a orientação contida na Nota Técnica n.º 6, de 12/7/2001, expedida pela Secretaria de Orçamento Federal, com vistas a não executar e contabilizar despesas à conta de dotações orçamentárias impróprias.

2.24. Constata-se que as inconformidades apontadas nesses Acórdãos foram mantidas ao longo dos exercícios de 2002 a 2004. No entanto, a 5ª Secretaria de Controle Externo vem acompanhando o cumprimento dessas determinações nas contas da Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Sendo assim, deixa-se de propor recomendação sobre a questão.

3. Ações de suporte à imunização do rebanho brasileiro contra a febre aftosa

3.1. Segundo dados oficiais apresentados pelo MAPA, o PNEFA apresentou resultados satisfatórios no que tange à ampliação gradativa e o reconhecimento internacional de zonas brasileiras livres de febre aftosa com vacinação no período entre 1998 e 2004. Os índices de cobertura vacinal nos estados integrantes da zona livre com vacinação vêm se mantendo bem acima do mínimo de 80%, apesar de que, em números absolutos, a situação mereça um cuidado especial, pois está havendo um quantitativo considerável de animais descobertos de vacinação.

3.2. A pesquisa mediante questionários apresentou uma avaliação positiva para o conjunto das ações de vacinação na zona livre, ponderando-se, todavia, que individualmente, alguns estados apresentaram índices considerados insatisfatórios, sobretudo no que diz respeito à vacinação assistida em propriedades de risco. A zona infectada apresentou duas realidades opostas, com estados que vêm intensificado as ações de vacinação e a estruturação do serviço de defesa agropecuária, buscando atender às exigências da Portaria MAPA nº 50/2003 e sair da condição de risco desconhecido, e com estados que apresentam desempenho histórico ainda insatisfatório nesses quesitos.

3.3. Os critérios de auditoria para avaliação do desempenho das ações de vacinação contra febre aftosa nos estados foram definidos tendo por base:

a) índice de cobertura vacinal do rebanho nos últimos quatro anos;

b) sistemática de inventário utilizado pelos estados no controle da população animal e das doenças de origem animal;

c) registro de ações de fiscalização do serviço de defesa agropecuária no que diz respeito a realização de campanhas de vacinação, vacinação direta pelo pecuarista, vacinação estratégica (realizada pelo estado), vacinação assistida (acompanhamento em propriedades de risco) e fiscalização de estabelecimentos que comercializam vacinas;

d) indicadores construídos a partir de pesquisa, em que se buscou avaliar, sob a perspectiva dos principais atores envolvidos com o Programa, uma série de fatores relacionados às ações de vacinação e que diretamente afetam o alcance das metas de cobertura vacinal, quais sejam: a vacinação assistida em propriedades de risco; controle da vacinação dentro do calendário oficial; a previsão de sanções ao criador que não vacinar seus animais; e monitoramento sorológico do rebanho;

e) disposições contidas em legislação ou estatuto social disciplinando o funcionamento de fundos de apoio à pecuária.

3.4. De acordo com o relatório anual de avaliação do PNEFA (BRASIL, 2004a), referente ao exercício de 2003, verificou-se uma alta taxa de cobertura vacinal nos estados da zona livre de febre

aftosa com vacinação, que atingiu o patamar médio de 92%, sendo que, em nove dos quinze estados envolvidos, superou a marca dos 95%. Além disso, os dados apresentados pelo MAPA demonstram que houve uma melhoria da cobertura vacinal de toda população de bovinos e bubalinos da zona livre de febre aftosa já estruturada, aumentando de 64% em 1994 para 94% em 2003.

3.5. Com relação à zona infectada, constata-se que as ações de vacinação têm progredido ao longo dos anos, principalmente nos dois últimos, apresentando resultados que espelham progressos em vários estados, como nos casos do Maranhão, Pernambuco, Pará e Ceará. Até mesmo no estado do Piauí, que apresenta desempenho historicamente insatisfatório, houve progresso nessas ações, retratado pelo desempenho da campanha de 2003 e 2004. Naquele estado, partiu-se do percentual de vacinação de 0,51% em 2003 para 44,96% em 2004 na primeira etapa e estabilizou o resultado da segunda etapa acima de 53% do rebanho, conforme demonstrado na Tabela 4.

3.6. As ações de vacinação, com as campanhas realizadas nos estados da federação todos os anos, vêm contribuindo para queda significativa dos focos da doença no Brasil ao longo dos anos, caindo de 2.093 focos, em 1995, para 37 em 2001 e 5 em 2004 (BRASIL, 2004b).

3.7. A Tabela 4 apresenta dados sobre a cobertura vacinal relativa aos anos de 2001 a 2004 nos estados que integram a zona livre com vacinação que visitados durante a auditoria. No que se refere ao Rio Grande do Sul, a vacinação foi reiniciada em 2002, após a ocorrência de focos de febre aftosa no município de Jóia, situado no noroeste do estado.

Tabela 4 - Demonstrativo da cobertura vacinal contra febre aftosa em estados visitados da zona livre com vacinação.

Estado	Mês	2001	2002	2003	2004
MS	Fevereiro	96,0%	97,2%	98,2%	98,2%
	Maio	98,0%	96,8%	98,1%	98,0%
	Novembro	98,0%	98,5%	98,6%	97,8%
RS	janeiro / fevereiro	-	97,8%	92,0%	94,0%
	junho / julho	-	82,6%	90,0%	90,0%
BA	Março	100,0%	92,0%	93,2%	93,2%
	Setembro	100,0%	95,1%	92,5%	92,2%

Fonte: MAPA (Relatório Anual de Avaliação do PNEFA – exercícios 2001, 2002 e 2003). Serviços estaduais de defesa agropecuária (exercício 2004).

3.8. O estabelecimento de três etapas da campanha de vacinação, no estado do Mato Grosso do Sul, se deve às características diferenciadas do seu território e das condições climáticas, especialmente na região do Pantanal Mato-grossense. Pelos índices apresentados, tal situação não tem apresentado problemas nas ações de vacinação no estado, conforme pode-se deduzir pela manutenção dos percentuais de vacinação registrados ao longo do período estudado.

3.9. O Estado da Bahia faz parte da zona livre de febre aftosa com vacinação desde 2001, quando já possuía um rebanho expressivo de quase nove milhões de bovinos, segundo dados da Pesquisa Pecuária Municipal feita pelo IBGE. A entrada na condição de zona livre de febre aftosa com vacinação foi proporcionada, entre outros fatores, pelos bons índices de vacinação alcançados à época e mantidos desde então.

3.10. O alto índice de cobertura vacinal nesses e em outros estados da zona livre deve-se, principalmente, ao rigor da legislação estadual, que prevê a imposição de multas para o criador que não vacinar os animais de sua propriedade no período da campanha de vacinação. Em Goiás, por exemplo, a multa pela não vacinação é de R$ 7 por cabeça, dobrando de valor no caso de reincidência. A comprovação da vacinação é feita pelo criador por meio de declaração e apresentação da nota fiscal de aquisição da vacina junto ao escritório do órgão estadual de defesa agropecuária. No Mato Grosso do Sul, há exigência complementar do criador apresentar os correspondentes frascos da vacina vazios.

3.11. Outro fator que contribui para o elevado índice de cobertura vacinal é a conscientização dos criadores acerca da necessidade de imunização do seu rebanho, em benefício próprio e do Programa de Combate à Febre Aftosa, bem como em relação aos prejuízos econômicos decorrentes de uma possível reintrodução da doença nas zonas livres.

3.12. Dos estados que integram a zona infectada, Pará e Maranhão foram os que apresentaram melhor desempenho em relação à cobertura vacinal do rebanho (Tabela 5).

Tabela 5 - Demonstrativo da cobertura vacinal contra febre aftosa em estados visitados da zona infectada.

Estado	Mês	2001	2002	2003	2004
PA	Maio	89,0%	82,3%	90,2%	95,5%
	Novembro	84,0%	90,3%	95,9%	97,2%
MA	Maio	88,0%	64,1%	65,5%	87,1%
	Novembro	22,0%	52,8%	88,6%	86,8%
PE	Março	94,0%	41,4%	35,9%	76,0%

	setembro	57,0%	18,8%	32,0%	86,0%
CE	Fevereiro	-	17,4%	76,8%	80,8%
	Agosto	23,0%	7,4%	64,7%	71,0%
PI	Maio	30,0%	0,9%	0,5%	45,0%
	Novembro	-	0,3%	53,4%	53,2%

Fonte: MAPA (Relatório Anual de Avaliação do PNEFA – exercícios 2001, 2002 e 2003). Serviços estaduais de defesa agropecuária (exercício 2004).

3.13. O Maranhão, que possui um dos maiores rebanhos bovinos do Nordeste, com quase 6 milhões de cabeças em 2005, segundo dados da Agência Estadual de Defesa Agropecuária do Maranhão (AGED/MA), já é considerado pelo MAPA como zona de risco médio, o que reforça a necessidade de atuação efetiva e permanente para consolidar o crescimento da cobertura vacinal, que em 2004 chegou a 86,0% do rebanho vacinado e tem projeção, na primeira campanha de 2005, para chegar a 92,0%.

3.14. O índice de vacinação no Estado de Pernambuco evoluiu significativamente do ano de 2003 para 2004, com a intensificação das ações de vacinação. Desde a criação da Agência de Defesa Agropecuária de Pernambuco (ADAGRO/PE), em 2003, o estado tem evoluído na cobertura vacinal do seu rebanho, considerando a análise dos dados das campanhas de 2003 (35,9% e 32,0%) e 2004 (76,0% e 86,0%).

3.15. No Ceará, que ainda está classificado pelo MAPA como região de risco desconhecido, os índices de vacinação evoluíram de forma significativa a partir do ano de 2001, iniciando-se com o percentual de 23,0% em etapa única executada em agosto e elevando-se para 80,8% e 71,0% em 2004, nas primeiras e segundas etapas da campanha, respectivamente. Considerando que na resposta aos questionários o estado obteve avaliação insatisfatória quanto aos itens “Manutenção do cadastro de propriedades” e “Comprometimento do pecuarista em prestar informações cadastrais relativas aos animais de sua propriedade”, concomitante ao fato de que o serviço de defesa agropecuária do estado ainda não se encontra adequadamente estruturado, há que se ter certa cautela na confiabilidade e aceitação desses percentuais, merecendo depuração criteriosa pelo MAPA.

3.16. No Piauí, a situação das ações de vacinação é crítica, considerando que os índices de cobertura vacinal informados estão limitados a percentuais ainda baixos. A segunda etapa da campanha, realizada em novembro de 2004, atingiu a cobertura de 53,2% do rebanho. No universo das 21 Unidades de Saúde Animal e Vegetal do estado (USAV), apenas 2 das 6 Unidades que detêm municípios com rebanhos acima de cem mil cabeças obtiveram índices de vacinação acima de 75,0%, que foram os casos de São João do Piauí e Corrente, com 77,7% e 75,5%, respectivamente.

3.17. É relevante registrar que a situação acima descrita reflete a estrutura precária do serviço de defesa animal em grande parte dos estados da zona infectada, o que representa um entrave para o reconhecimento do Brasil como país livre de febre aftosa com vacinação. Dessa forma, cabe determinar ao gestor do PNEFA que promova, junto aos estados dos circuitos pecuários Norte e Nordeste que ainda encontram-se na condição de “alto risco” ou “risco desconhecido” para a incidência de febre aftosa, ações que tenham por finalidade, entre outras: a) supervisionar e orientar de forma diferenciada estados que apresentem menor desenvolvimento institucional na área de defesa agropecuária, b) prover suporte técnico à elaboração ou revisão da legislação de controle e vigilância sanitária animal, inclusive sobre a criação de órgãos autônomos de defesa animal; c) promover a troca de experiências com estados com serviços melhor estruturados e d) executar ações de educação de sanitária junto a comunidades rurais.

3.18. A implementação dessa recomendação contribuirá para que o PNEFA minimize o risco de não cumprimento da meta de erradicação da febre aftosa no país no curto prazo, em razão da falta de estrutura da vigilância agropecuária naqueles estados.

3.19. Outro ponto que merece atenção diz respeito à ausência de mensuração e divulgação de indicador no PNEFA que identifique a cobertura vacinal por propriedades, agrupando-as por percentual de animais vacinados, com a respectiva freqüência. A falta desse indicador impossibilita a análise sobre em quantas e quais propriedades não houve a vacinação de animais, ou onde o número de animais com vacinação declarada foi significativamente menor do que o rebanho cadastrado pelo serviço de defesa estadual. A existência de um cadastro atualizado é requisito para estratificar e determinar quais são essas propriedades.

3.20. Apesar de os percentuais de animais vacinados serem elevados em todos os estados da zona livre, considerando os dados apresentados pelos serviços de defesa agropecuária, deve-se levar em consideração que, em números absolutos, ainda há um quantitativo considerável de animais

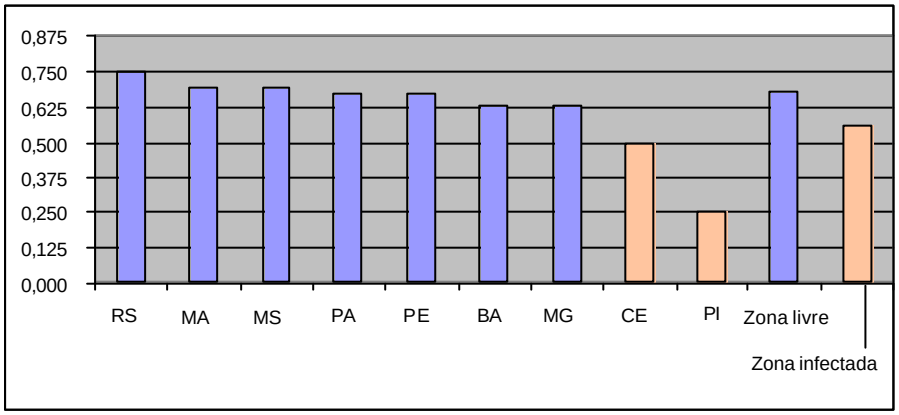
descobertos de vacinação. Conforme opinião de especialistas entrevistados, é importante que haja garantia da homogeneidade da vacinação, ou seja, garantir que o índice de cobertura vacinal não esteja concentrado em municípios específicos ou em grandes propriedades. A falta dessa homogeneidade pode configurar um risco real para a inoculação e disseminação do vírus.

3.21. Assim sendo, como forma de suprir as deficiências acima apontadas, cabe recomendação no sentido de se adequar a metodologia de apuração dos dados de cobertura vacinal do rebanho de bovinos e bubalinos apresentados quando da elaboração dos relatórios de avaliação do PNEFA, possibilitando, após finalizadas as campanhas de vacinação nos estados, que se identifique o percentual de propriedades que vacinaram seus rebanhos, por município, e em que percentual se deu essa vacinação.

3.22. Quanto à atuação do serviço de defesa agropecuária nas ações de vacinação, verificou-se que tanto em estados da zona infectada como naqueles que integram a atual zona livre, há oportunidade de melhoria de desempenho do PNEFA em relação a três pontos: i) vacinação assistida em propriedades de risco; ii) controle mais efetivo da aplicação da vacina pelo criador dentro do calendário oficial; e iii) aplicação de sanções ao criador que não vacinou seu rebanho.

3.23. No que diz respeito à vacinação assistida em propriedades de risco, dos nove estados pesquisados, apenas dois apresentaram avaliação de desempenho insatisfatório (22,2%). Quanto aos demais, destaca-se a atuação do estado do Rio Grande do Sul que obteve a avaliação de 0,750. Os seis demais estados, não obstante estarem dentro do intervalo considerado satisfatório, foram avaliados muito próximos ao ponto médio da escala, indicando, assim, possíveis oportunidades de melhoria, conforme ilustrado no Gráfico 1.

Gráfico 1 - Percepção da atuação do serviço de defesa agropecuária nas ações de vacinação assistida em propriedades de risco (Zona livre, Zona infectada e UF)

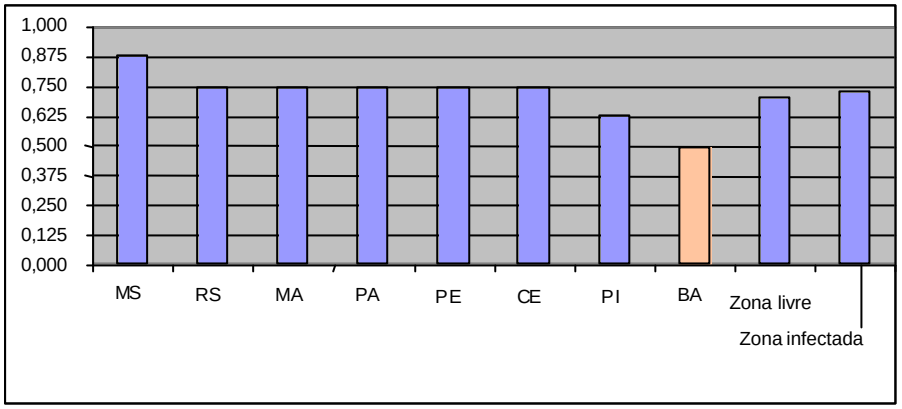


Fonte: pesquisa com órgãos/agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária efederações de agricultura e pecuária. (abril/maio de 2005).

3.24. Os atores entrevistados qualificaram a vacinação assistida em propriedades de risco como insatisfatória ou mesmo satisfatória, porém passível de melhorias, considerando que essa atividade deveria abranger maior número de propriedades. Deve-se ressaltar, entretanto, que os entrevistados apontaram que a causa dessa situação é a insuficiência de recursos materiais e humanos dos serviços de defesa agropecuária, e não uma omissão desses órgãos na execução dessa ação. Com relação à questão, a SFA/MS apontou como ponto crítico a grande ocorrência de rebanhos itinerantes na região do pantanal, entendendo que os locais de parada deveriam ser considerados áreas de risco sujeitas à vacinação assistida.

3.25. Quanto ao controle da aplicação da vacina pelo criador dentro do período definido pelo calendário oficial, os índices apurados apontam para uma situação satisfatória em sete dos oito estados analisados (Gráfico 2).

Gráfico 2 - Percepção da atuação do serviço de defesa agropecuária no controle da vacinação dentro do período definido pelo calendário oficial (Zona livre, zona infectada, UF)



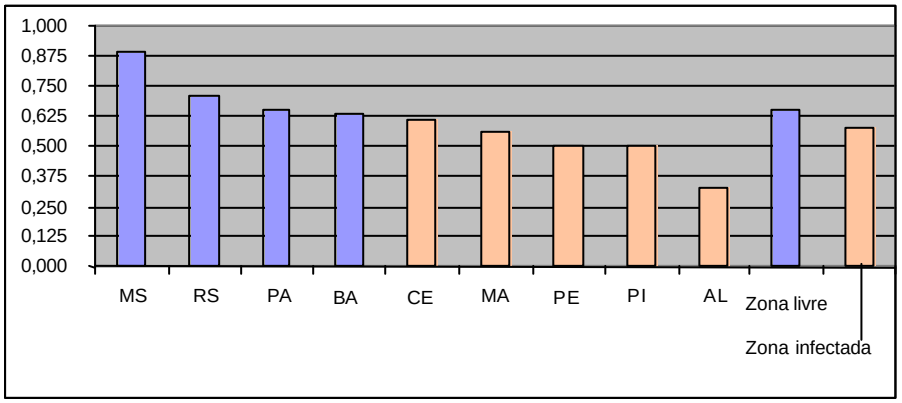
Fonte: pesquisa com órgãos/agências estaduais de defesa agropecuária; conselhos regionais de medicina veterinária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

3.26. Cabe ressaltar que a melhor avaliação da zona infectada em relação à zona livre, demonstrada no gráfico 2, justifica-se em razão da baixa avaliação obtida pelo estado da Bahia, em que pese os estados de Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul terem sido avaliados positivamente. No estado da Bahia, os atores consultados foram unânimes ao avaliar como ruim esse quesito, inclusive o serviço de defesa estadual, a quem compete efetuar o controle da vacinação pelo criador.

3.27. Uma questão recorrentemente citada durante as entrevistas diz respeito à inadimplência com a vacinação por parte de pequenos criadores devido ao custo da vacina, em razão da dose mínima ofertada ser de dez unidades. Estados como Pernambuco e Maranhão optaram por realizar a doação das vacinas a proprietários de rebanhos com menos de 20 cabeças, para melhorar os indicadores de cobertura vacinal no estado e da sanidade dos animais. No entanto, os técnicos estaduais consideram que a doação não é benéfica para o Programa, em razão de um provável acomodamento dos proprietários em não adquirir a vacina na eventualidade de o estado não voltar a distribuí-la gratuitamente em campanha futura. Apesar dessa questão ser controversa, considera-se que a estratégia de doação de vacinas, desde que feita com base em critérios que atendam ao princípio da eqüidade, é um procedimento aceitável por tratar de forma diferenciada aqueles proprietários de animais que vivem da criação de subsistência, sem fins comerciais.

3.28. Outro item objeto de avaliação foi a aplicação de sanção pelo serviço de defesa agropecuária ao criador que não vacinar seu rebanho. Conforme Gráfico 3, os índices apurados apontaram que cinco (55,6%) dos nove estados pesquisados precisam aperfeiçoar os instrumentos de regulamentação de sanções e aplicação das multas.

Gráfico 3 - Percepção da atuação do serviço de defesa agropecuária na aplicação de sanções ao criador que não vacinar os seus animais (Zona livre, Zona infectada, UF)



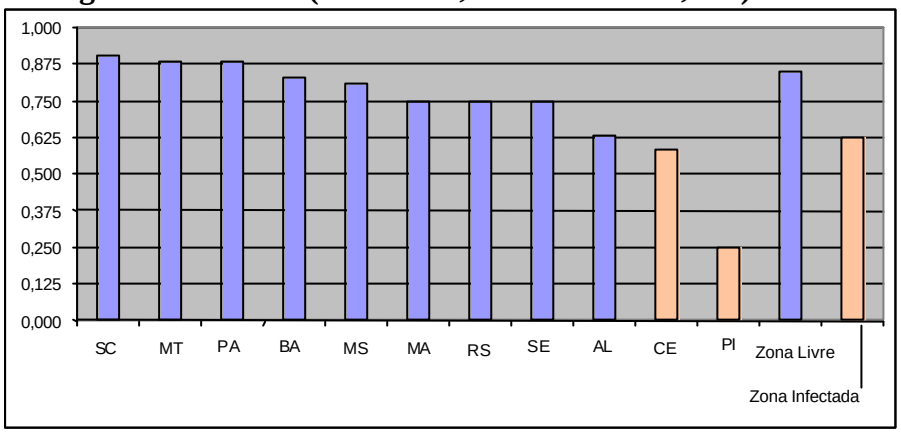
Fonte: pesquisa com órgãos/agências estaduais de defesa agropecuária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

3.29. A imposição de sanções ao criador pela não vacinação de seus animais é um fator que contribui para coibir a inadimplência com a principal atividade do PNEFA. Alguns estados da zona infectada aprovaram sua legislação de sanidade animal recentemente, motivo pelo qual, somente a partir da primeira etapa da vacinação de 2005 será possível por em prática a punição pecuniária aos

criadores que, mesmo notificados pelo serviço de defesa agropecuária, não vacinarem seus animais dentro do prazo fixado pela autuação. A Agência de Defesa Agropecuária da Bahia (ADAB) enfrenta problemas quanto à lentidão nos processos de cobrança da dívida ativa pela Fazenda estadual, não havendo estatística do montante recolhido em relação ao crédito constituído. O regulamento de defesa sanitária animal do estado do Mato Grosso do Sul (Decreto n.º 10.028/2000, alterado pelo Decreto n.º 11.710/2004) é rigoroso nesse sentido, considerando como infração gravíssima a falta de vacinação e impondo pesadas multas, o que se reflete na posição do estado no gráfico 3.

3.30. Com relação ao monitoramento sorológico do rebanho, a avaliação desse quesito revelou-se satisfatória em todos os estados da zona livre visitados e também no estado do Maranhão e Alagoas (Gráfico 4). Ressalte-se que essa atividade é coordenada pelo MAPA, que seleciona as propriedades onde serão coletadas as amostras de soro sangüíneo para exame laboratorial. Os relatórios com os resultados dos estudos são encaminhados anualmente à OIE, visando à manutenção ou ampliação da área de zona livre de febre aftosa.

Gráfico 4 - Percepção da atuação do serviço de defesa agropecuária no monitoramento sorológico do rebanho (Zona livre, Zona infectada, UF)



Fonte: pesquisa com órgãos/agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária e federações de agricultura e pecuária. (abril/maio de 2005).

3.31. Não obstante os resultados positivos da avaliação, cabe registrar que a ADAB ressentiu-se do fato de que o retorno dos resultados do monitoramento sorológico tem sido intempestivo, levando, muitas vezes, até 120 dias para chegar ao estado.

3.32. O estado de Santa Catarina foi o que apresentou melhor desempenho nesse item. Com efeito, o serviço de defesa estadual elaborou um documento intitulado “Manual de Procedimentos em Saúde Animal”, abordando os trabalhos desenvolvidos em vigilância epidemiológica. A elaboração desse documento permitiu reunir informações indispensáveis para conhecer o comportamento e a evolução histórica da doença, bem como detectar e prever alterações de seus fatores condicionantes e determinantes, com o fim de recomendar, de forma oportuna, com base em critérios técnico-científicos, as medidas eficazes para a manutenção do status sanitário livre de doença ou para evitar a sua reintrodução e disseminação.

3.33. Por fim, foi analisada a questão da constituição de fundos emergenciais de apoio à pecuária em caso de eventual suspeita de ocorrência de foco de febre aftosa. Da análise da Tabela 6, quanto às características dos fundos emergenciais já constituídos no país, constata-se que os estados da zona livre apresentaram conceito considerado satisfatório na média dos quatro itens avaliados (0,76), enquanto que os estados da zona infectada foram avaliados com média 0,57, representando avaliação insatisfatória.

Tabela 6 - Indicadores referentes às percepção sobre características dos fundos emergenciais de combate à febre aftosa – Zona Livre, Zona Infectada e Brasil

Item avaliado / Índice de percepção de qualidade/suficiência	Zona Livre	Zona Infectada
1.Legislação que disciplina a constituição, arrecadação, distribuição e aplicação dos recursos do fundo	0,77	0,58
2.Processo de arrecadação/cobrança dos valores que constituirão a receita do fundo	0,86	0,54
3.Participação dos principais *stakeholders* na administração do fundo	0,70	0,58
4.Forma de atuação e funcionamento de órgão colegiado que delibera sobre arrecadação, distribuição e aplicação dos recursos do fundo	0,72	0,58

Média do Grupo	**0,76**	**0,57**

Fonte: pesquisa com órgãos/agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

3.34. Foi questionado também aos entrevistados sua percepção sobre a arrecadação e destinação dos recursos do fundo para as ações relacionadas à febre aftosa, como por exemplo a reposição de perdas dos produtores, quando do abate de animais infectados pela doença, e o suporte financeiro para as ações de responsabilidade do estado, entre outros. Nesse quesito, foram relatados problemas operacionais em todos os estados visitados.

3.35. Parte dos estados brasileiros, especialmente os do circuito pecuário Norte e Nordeste, enfrentam dificuldades na operacionalização de fundos de emergência, em especial quanto à dificuldade para mobilizar receitas que garantam sustentabilidade de caixa que permita financiar ações emergenciais. Essa situação não proporciona segurança para os produtores em relação ao recebimento de indenizações, no caso de abate de animais infectados pela doença. A causa desses problemas reside na pouca capacidade contributiva dos segmentos da agropecuária dos estados do circuito pecuário Norte e Nordeste e na falta de regulamentação da fonte de receita (taxas, contribuições, convênios, doações e subvenções) para a composição dos fundos de emergência.

3.36. No estado do Piauí, apesar da inexistência de fundo emergencial, todos os entrevistados consideraram importante a constituição de instrumento dessa natureza no estado, contemplando recursos oriundos da iniciativa privada, com o envolvimento não só dos pecuaristas do setor bovino (beneficiários diretos), como também do setor agropecuário como um todo. Essa situação é ratificada pelo Relatório da Situação Atual do Programa de Defesa Agropecuária do Estado do Piauí, elaborado pelo Conselho Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal.

3.37. O fundo privado constituído no estado da Bahia, Fundo de Apoio à Pecuária do Estado da Bahia (FUNDAP), em que pese atuar em um estado pertencente à zona livre de febre aftosa, tem enfrentado problemas relativos à arrecadação. Segundo a diretoria do fundo, a voluntariedade da contribuição no estado tem gerado uma pré-disposição por parte do pecuarista a não contribuir. Para contornar este problema, ainda segundo a diretoria, a regulamentação da obrigatoriedade da contribuição para o fundo está em processo de negociação junto à Procuradoria-Geral do Estado e a ADAB. A cobrança seria realizada por ocasião da emissão da GTA. Segundo a ADAB e a Federação de Agricultura do Estado da Bahia (FAEB), a parcela destinada pelo fundo às ações emergenciais, que encontra-se em 55% da arrecadação, deveria chegar a 80%, visto que o montante reservado atualmente não seria suficiente para executar os procedimentos necessários no caso de surgir foco da doença. Além disso, segundo a FAEB, os recursos restantes deveriam ser destinados exclusivamente à manutenção operacional do fundo, haja vista uma parcela dos recursos ser aplicada em fins diversos correlacionados à atividade pecuária, como a participação em feiras e eventos, por exemplo.

3.38. No Rio Grande do Sul também foram relatados problemas no funcionamento do fundo público implantado no estado, sobretudo quanto ao repasse das receitas arrecadadas para a conta única do Tesouro Estadual e a entraves burocráticos que dificultam a mobilização dos recursos de forma tempestiva, em caso de emergência. Como conseqüência, esse fundo não proporciona segurança para os produtores em relação ao recebimento de indenizações, no caso de abate de animais infectados pela febre aftosa. Cabe registrar que o estado está em vias de implementar um fundo privado, denominado Fundo de Desenvolvimento e Defesa Sanitária Animal do Estado do Rio Grande do Sul (FUNDESA/RS), constituído por associações representativas dos segmentos da agropecuária, tendo por receita, contribuições, convênios, doações e subvenções de diversas origens.

3.39. No Mato Grosso do Sul, há um fundo privado vinculado à Associação dos Criadores do Mato Grosso do Sul (ACRISUL), que congrega grandes pecuaristas do Estado. Entretanto, recentemente foi criado, por Decreto do Governo Estadual, um fundo público, denominado Fundo Emergencial de Saúde Animal (FESA), cuja receita origina-se das diversas taxas agropecuárias arrecadadas pelo estado. A principal crítica dos entrevistados refere-se ao fato de que somente 20% da arrecadação das taxas é destinada ao fundo, o que não seria suficiente para atender as ações de indenização e o custeio para manutenção das atividades de defesa sanitária animal relacionadas ao combate à febre aftosa.

3.40. Tendo em vista que os fundos de emergência são regulados por legislação estadual, entende-se que não devem ser formuladas recomendações sobre a questão. No entanto, a divulgação das informações levantadas pela auditoria trará subsídios para uma ação orientadora por parte do MAPA, para o aperfeiçoamento das normas estaduais e para o controle social exercido pelas entidades civis do setor agropecuário.

4. Educação sanitária para a prevenção e controle da febre aftosa

4.1. A educação sanitária é uma atividade que requer maior atenção por parte dos responsáveis pela formulação e implementação das políticas de combate à febre aftosa, tanto em estados da zona infectada quanto da zona livre com vacinação. O levantamento da percepção dos atores entrevistados quanto à adequação dessa atividade indicou que o criador precisa ser mais bem orientado em relação a dois pontos: a) quais as providências devem ser adotadas no caso de suspeita ou constatação da febre aftosa em animais do rebanho; e b) como deve ser feito o correto manuseio e aplicação da vacina, como, por exemplo, seu transporte, acondicionamento e fracionamento. Além disso, verifica-se que a simulação de procedimentos de emergência sanitária ainda é uma atividade pouco desenvolvida no Brasil.

4.2. Verificou-se também oportunidade de melhoria da efetividade do PNEFA caso houvesse maior divulgação dessas informações em assentamentos, aldeias indígenas, comunidades quilombolas e pequenas propriedades, haja vista que ainda há pouca conscientização destes segmentos, que possuem criação de subsistência, em relação à importância de sua participação no Programa.

4.3. Na avaliação das ações de educação sanitária promovidas junto aos criadores, buscou-se verificar a suficiência das informações disponibilizadas quanto aos seguintes aspectos: a) prevenção da febre aftosa e divulgação do período de vacinação; b) técnicas corretas de manuseio e aplicação da vacina; c) providências a serem adotadas no caso de suspeita ou constatação de febre aftosa em animais do rebanho. Os critérios de auditoria foram definidos tendo por base:

a) indicadores construídos a partir de pesquisa mediante questionários, em que se buscou avaliar, sob a perspectiva dos principais atores envolvidos com o Programa, a atuação do serviço de defesa agropecuária e dos sindicatos na orientação do pecuarista sobre as formas de prevenção da febre aftosa, o período de vacinação, a técnica correta de manuseio e aplicação da vacina, as medidas a serem adotadas em caso de suspeita ou constatação da doença e os canais disponíveis para sanar dúvidas a respeito da doença;

b) resultados das ações de educação sanitária e das campanhas de vacinação realizadas pelos serviços de defesa agropecuária federal e estadual, assim como a realização de cursos, palestras, treinamentos e produção de propaganda sobre as formas de prevenção e controle da febre aftosa voltadas ao pecuarista;

c) registro de encontros técnicos/reuniões envolvendo órgãos oficiais de defesa agropecuária, segmentos representativos da atividade pecuária e criadores de rebanho, para disseminação de técnicas e boas práticas relacionadas à prevenção e erradicação da febre aftosa.

4.4. Os oito itens que compuseram a pesquisa a respeito da qualidade e suficiência das ações de educação sanitária desenvolvidas nos estados, assim como os respectivos índices alcançados, estão apresentados na Tabela 7.

Tabela 7 - Percepção da qualidade e suficiência das ações de educação sanitária para o combate à febre aftosa (por Zona Livre, Zona Infectada e Brasil)

Item avaliado / Índice de percepção de qualidade/suficiência	Zona Livre	Zona Infectada
1. O sindicato do produtor rural dispõe de informações sobre formas de prevenção da febre aftosa, período de vacinação, técnicas corretas de manuseio e aplicação da vacina, bem como sobre as providências a serem adotadas no caso de suspeita ou constatação da febre aftosa.	0,78	0,71
2. O sindicato do produtor rural dispões de pessoal qualificado para orientar os pecuaristas e sanar dúvidas sobre a febre aftosa.	0,71	0,63
3. O serviço de defesa agropecuária disponibiliza serviço telefônico para orientar os criadores e sanar dúvidas sobre a febre aftosa.	0,74	0,70
4. Produção e distribuição de material informativo (folders, cartazes, etc.) sobre as formas de prevenção da febre aftosa e o período de vacinação.	0,73	0,72
5. Veiculação na mídia (emissoras de rádio/televisão, jornais, revistas) de informações sobre formas de prevenção da febre aftosa e período de vacinação.	0,73	0,73
6. Promoção de curso e treinamento aos produtores rurais sobre as técnicas corretas de manuseio e aplicação da vacina.	0,63	0,67
7. Produção e distribuição de material informativo ou veiculação na mídia sobre providências a serem adotadas no caso de suspeita/constatação da febre aftosa.	0,59	0,57
8. Promoção de curso e treinamento aos produtores rurais sobre as providências a serem adotadas no caso de suspeita ou constatação da febre aftosa.	0,63	0,67

Média Geral	**0,69**	**0,68**

Fonte: pesquisa com agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

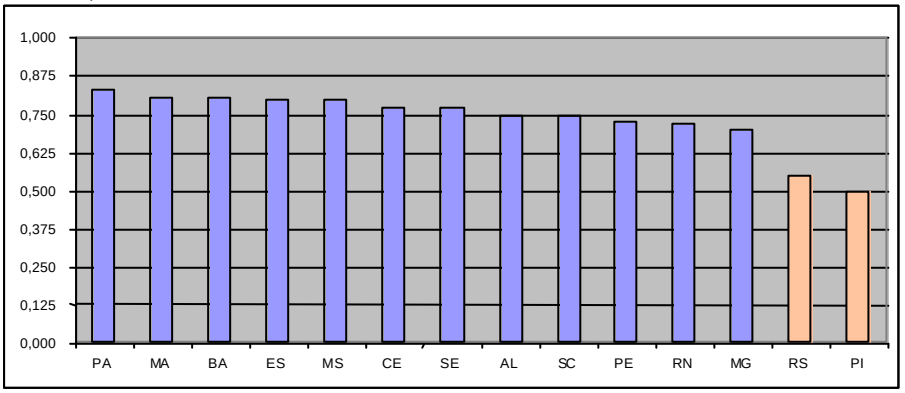
4.5. O índice de 0,68 na zona infectada, considerado satisfatório, foi obtido em razão de realidades diversas encontradas nos estados visitados. Conforme discorreu-se no decorrer deste capítulo, verificou-se que os estados do Pará e do Maranhão, obtiveram médias elevadas na maioria dos tópicos avaliados, contribuindo decisivamente para elevar a média do grupo. Em contrapartida, o estado do Piauí obteve avaliação insatisfatória. Além dos estados visitados, os estados de Alagoas, Rio Grande do Norte e Amazonas também contribuíram para a obtenção da média final da zona infectada, por meio de respostas aos questionários enviados.

4.6. O índice 0,69 dos estados da zona livre com vacinação foi composto pelas médias obtidas nos estados visitados da Bahia, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. Destes estados visitados, conforme a opinião dos atores consultados, o estado do Rio Grande do Sul apresentou desempenho insatisfatório em quase todos os tópicos avaliados, o que provocou a queda na média da zona livre Os outros estados da zona livre, consultados por meio de questionários, foram Minas Gerais, Espírito Santo, e Sergipe.

4.7. No que diz respeito à **divulgação de informações sobre as formas de prevenção da febre aftosa e o período de vacinação** (itens 4 e 5), a atuação dos órgãos estaduais de defesa agropecuária, de forma geral, ficou próxima do ponto considerado como satisfatório. Os aspectos avaliados disseram respeito à produção e distribuição destas informações por meio de folders, cartazes, panfletos, camisetas e outros meios, além da veiculação na mídia impressa, rádios e televisão. Em relação à educação sanitária, este foi o item que apresentou melhores resultados, com a média geral dos estados ficando entre 0,72 e 0,73.

4.8. O Gráfico 5 representa a percepção levantada pelos atores consultados em relação à atuação em educação sanitária pelos serviços de defesa estaduais, tanto da zona livre quanto na zona infectada.

Gráfico 5 - Percepção da qualidade e suficiência das ações de educação sanitária voltadas à prevenção da febre aftosa e divulgação do período de vacinação obrigatória (por Estado)



Fonte: pesquisa com agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

4.9. O resultado positivo observado nos estados do Maranhão e Pará pode ser explicado em razão de a pecuária bovina ser ali uma atividade importante do setor produtivo e, principalmente, por esses estados estarem almejando a entrada na zona livre no curto prazo.

4.10. A boa avaliação obtida pelo Maranhão assenta-se, principalmente, no esforço que o serviço de defesa do estado tem promovido em realizar ações que concorrem para a divulgação de aspectos relativos à doença, como a forma de combate e as ações profiláticas, por meio de extensa campanha publicitária envolvendo anúncios em televisão, spots de rádio e carro de som, cartazes, panfletos, cartilhas, camisetas e outdoors. O material apresentado pela AGED/MA mostrou-se adequado a informar o pecuarista sobre o período de vacinação, os locais de aquisição das vacinas, a obrigatoriedade de vacinação somente em bovinos e bubalinos, formas e locais de comprovação da vacinação e, por fim, a disponibilização de linha telefônica 0800 – Disk Aftosa – exclusivamente para tirar dúvidas a respeito da doença.

4.11. Uma boa prática que merece destaque é o “II Projeto de Educação Sanitária com Alunos da Rede Pública”, realizado durante a 48ª Exposição Agropecuária do Estado do Maranhão. O projeto, com duração de uma semana, consistiu de palestras ministradas por técnicos da AGED/MA a alunos das 3ª e 4ª séries do ensino fundamental, por meio de dramatizações, aulas dialogadas, apresentação de trabalhos, dinâmicas de grupo, questionários, entrevistas e desenhos, entre outros. Em seguida, os alunos que participaram das palestras puderam concorrer à premiação, por meio da apresentação de trabalhos tendo como tema “Febre Aftosa” ou “Agrotóxicos”. A intenção do projeto foi conscientizar as crianças, desde cedo, sobre a importância do combate à febre aftosa, além de tê-las como multiplicadoras das informações.

4.12. Em relação ao estado do Pará, constatou-se que a dificuldade de acesso às comunidades e as grandes distâncias entre as cidades, em razão da extensão e da composição geográfica do estado, são fatores que contribuem para dificultar uma implementação mais efetiva de educação sanitária em alguns municípios. De forma a minimizar esse problema, identificou-se como boa prática o projeto “Barco-Escola”, coordenado pelo MAPA em parceria com entidades do estado, onde são promovidas palestras, apresentações de grupos folclóricos, teatro de mamulengos, música regional e exposições para a população local, tendo por tema a febre aftosa, gerando informações relativas a noções de higiene e ao modo de se vacinar o gado corretamente, por exemplo.

4.13. Pernambuco, que possui o maior rebanho nacional de caprino e o 16º em relação a bovinos, foi outro estado visitado que obteve avaliação satisfatória, em que pese seu índice indicar que o tema necessita de maior atenção dos agentes responsáveis. Observou-se que a agência estadual (ADAGRO/PE) tem buscado melhorar os indicadores de sanidade animal e de estruturação do serviço de defesa agropecuária no estado, por meio da intensificação da disseminação de informações sobre o Programa aos criadores. Conforme relatório encaminhado pela Agência Estadual, constatou-se que, no primeiro semestre de 2005, foi desenvolvido o projeto “Caravana Contra a Febre Aftosa”, com vistas a desenvolver ações de educação sanitária em feiras de gado, feiras livres e colégios. Essa caravana atingiu até 30 de abril, segundo dados da ADAGRO/PE, público estimado de 70 mil pessoas. A utilização de teatro como ferramenta de disseminação das informações relativas à prevenção e ao combate à doença, por meio de linguagem e recursos da cultura popular local, é uma prática que deve ser incentivada. No caso, foi utilizado material do auto do bumba-meu-boi. A prática, que tem como público alvo pequenos criadores, sindicatos rurais, associações e escolas, tem contribuído para o aumento da cobertura vacinal nas regionais em que são realizados os eventos, conforme constatado pela ADAGRO/PE.

4.14. Piauí e Rio Grande do Sul obtiveram avaliação insatisfatória neste item, o que significa pouca preocupação com a questão, como evidenciado pelos documentos levantados durante as visitas de estudo realizadas aos dois estados. Ressalte-se que, devido à pecuária nos dois estados apresentar características muito diferenciadas entre si, cabe fazer análise individualizada dos casos.

4.15. O estado do Piauí não tem na pecuária bovina uma atividade importante, apesar de possuir o quarto maior rebanho do Nordeste. Nem o fato de ter a caprinocultura e a ovinocultura como atividades potencialmente rentáveis, já que ambas representam o terceiro maior rebanho do Nordeste, tem sido mola propulsora para estimular a melhor estruturação do serviço de defesa no estado. Esta baixa estruturação reflete-se diretamente em prejuízos para as ações de educação sanitária, haja vista necessitarem de planejamento, bem como de estrutura física e de pessoal adequada, por parte do serviço de defesa agropecuária estadual para serem executadas de forma continuada e, assim, contribuírem com a erradicação da doença no estado.

4.16. A respeito do Rio Grande do Sul, a baixa atuação em educação sanitária tem ocorrido pela percepção de que as informações relativas à doença já estão suficientemente disseminadas entre os criadores, de tal forma que permitem uma diminuição de esforços e investimentos nesse tipo de atividade. Essa diminuição de esforços em educação sanitária merece atenção especial dos gestores do Programa, tendo em vista que o alcance da meta de ingresso na zona livre de febre aftosa pelos estados resulta, muitas vezes, na falsa impressão de que o trabalho de educação sanitária foi concluído. Reside aí, portanto, um risco para a queda de efetividade do PNEFA, vez que a conscientização e o comprometimento de todos os criadores com a obrigatoriedade da vacinação anual ainda é a melhor forma de se prevenir a doença.

4.17. Outro problema levantado por meio de relatos reiterados durante as entrevistas realizadas, sobretudo em relação aos estados do Norte e Nordeste, foi quanto à pouca disseminação

de informações e esclarecimentos a respeito da febre aftosa e da vacinação obrigatória junto aos pequenos criadores. Uma vez que a febre aftosa pode atingir todos os segmentos de pecuaristas, do grande exportador ao criador de subsistência, gerando prejuízos para a atividade econômica do estado, e até mesmo do país, cabe recomendar à SDA que oriente os serviços de defesa agropecuária dos estados a intensificar ações de educação sanitária junto aos pequenos criadores, focando atuação nos assentamentos, quilombos, aldeias indígenas e comunidades carentes.

4.18. Espera-se que, com a implementação da recomendação ora proposta, o PNEFA atue de forma mais efetiva na orientação dos criadores de rebanho sobre as técnicas de controle e prevenção da febre aftosa, assim como a respeito de outros temas ou dúvidas de interesse dos proprietários relacionados à sanidade animal.

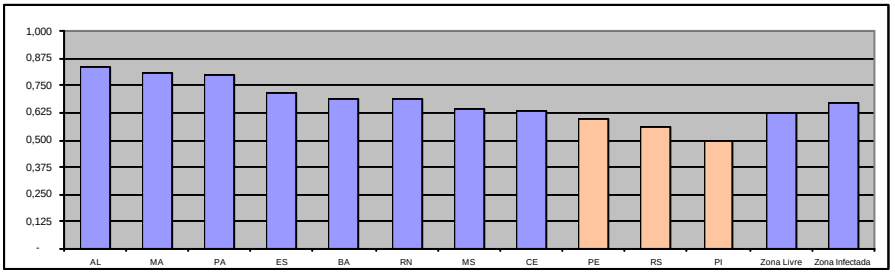
4.19. Destaca-se que, nas ações de divulgação das questões relativas à febre aftosa e na promoção de treinamentos junto aos pequenos produtores rurais, os estados devem procurar parcerias como por exemplo a realizada entre a AGED/MA e a FAEMA/SENAR-MA (Federação da Agricultura e Pecuária do Estado do Maranhão / Serviço Nacional de Aprendizagem Rural no Maranhão). Estas entidades apóiam a agência tanto na confecção quanto na distribuição de material de divulgação das ações do Programa. Paralelamente, existe a disponibilização de recursos para o treinamento de vacinadores, principalmente nas áreas de pior poder aquisitivo, e a realização de palestras técnicas aos trabalhadores e pequenos produtores rurais.

4.20. Nesse sentido, cabe recomendar ao SENAR, entidade que tem por objetivo a formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, conforme preconiza o art. 1º da Lei nº 8.315, de 23/12/1991, que incorpore aos programas de ensino e formação dirigidos ao aperfeiçoamento de trabalhadores e produtores rurais, a disseminação de informações relativas à profilaxia e controle da febre aftosa.

4.21. Outro ponto que merece ser mencionado diz respeito aos recorrentes relatos, por parte dos atores entrevistados, da ausência do tema “Febre Aftosa” no curriculum das faculdades de medicina veterinária, gerando lacuna na capacitação dos formandos em sanidade animal. Quanto à essa questão, observou-se que o Parecer do Conselho Nacional de Educação n.º 105/2002, definindo as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Medicina Veterinária, estabelece que os conteúdos desse curso devem contemplar, entre outros, a “Medicina Veterinária Preventiva e Saúde Pública”, reunindo conteúdos essenciais às atividades destinadas ao planejamento em saúde, epidemiologia, controle e erradicação das enfermidades infecto-contagiosas, parasitárias e zoonoses, saneamento ambiental, além da produção e controle de produtos biológicos.

4.22. No que tange às ações de educação sanitária voltadas a informar os criadores sobre a correta técnica de manuseio e aplicação da vacina (item 6), a avaliação por parte dos atores consultados apresentou índices considerados satisfatórios, tanto na zona livre quanto na infectada, obtendo médias de 0,63 e 0,67, respectivamente. Estas pontuações encontram-se muito próximas à média, de tal forma que indicam oportunidades de melhoria de desempenho. A média obtida pela zona infectada, pouco superior à da zona livre, pode ser atribuída, conforme o Gráfico 6, à boa percepção obtida pelos estados de Alagoas, Maranhão e Pará. Este fato pode ser entendido, em parte, porque há maior demanda de informação desta natureza pelos criadores pertencentes aos estados da zona infectada, onde, além do esclarecimento ainda ser menor, as ações de vacinação começam a ser desenvolvidas mais intensamente. Ressalta-se, diante do constatado, que o melhor conhecimento por parte do pecuarista da zona livre não deve ser um indicador que permita dispensar menor atenção ao tema nos estados que a compõem, haja vista ser esta uma questão responsável recorrentemente por uma vacinação eficaz e de melhor qualidade.

Gráfico 6 - Percepção da qualidade e suficiência das ações de educação sanitária voltadas a informar os criadores sobre a correta técnica de manuseio e aplicação da vacina (por Estado)



Fonte: pesquisa com agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

4.23. Antes da aplicação da vacina nos animais devem ser obedecidas as recomendações do fabricante e alguns cuidados especiais, tais como: a) as vacinas devem ser conservadas na temperatura entre 2 e 6 graus centígrados, em geladeiras domésticas ou em caixas térmicas com gelo; b) o transporte das vacinas do revendedor até a propriedade deve ser sempre feito em caixas térmicas com gelo; c) a dose a ser aplicada em cada animal deve ser aquela indicada no rótulo da vacina, devendo esta ser aplicada embaixo da pele. É muito importante a conscientização do criador a respeito desses pontos, pois tanto o congelamento quanto o calor inutilizam a eficácia da vacina, além do que uma dosagem menor do que a indicada pelo fabricante não vai oferecer aos animais a proteção desejada .

4.24. O material de divulgação adequado a informar o criador a respeito da questão, a exemplo dos encaminhados pela ADAB e pela AGED/MA, deve contemplar os procedimentos relacionados à correta forma de vacinação, com orientações sobre a forma e o material a ser utilizado no manuseio e transporte das vacinas, o manejo dos animais, os cuidados na aplicação, a limpeza e esterilização da pistola e os procedimentos pós vacinação. Um material assim composto, pela abrangência das informações que contém, deve ser divulgado em todas as campanhas, haja vista que pode diminuir a incidência de má aplicação das vacinas ou perda/deterioração por transporte e manuseio inadequados[3].

4.25. Uma boa prática verificada durante a auditoria, e que pode ser disseminada a outros estados, diz respeito ao projeto “Dia de Campo de Vacinação”, que contempla eventos de um dia promovidos pela ADAB com produtores locais, incluindo os de assentamentos rurais, com a participação de médicos veterinários, engenheiros agrônomos, agentes de fiscalização e auxiliares administrativos. As atividades promovidas durante o evento envolvem explanações teóricas sobre a vacinação, cursos de montagem e desmontagem da pistola de aplicação, além da aplicação de vacinas nos animais.

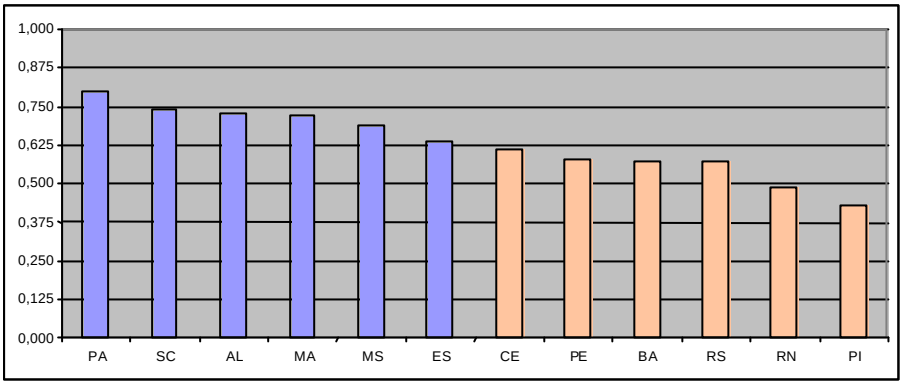
4.26. Um ponto que também foi objeto de análise pela auditoria diz respeito à atuação emergencial da defesa agropecuária sob a ótica da educação sanitária (itens 7 e 8 da tabela 6). A orientação de criadores, capatazes e outras pessoas que trabalhem em propriedades que tenham criação de animais sobre como agir no caso de suspeita ou constatação da febre aftosa deve ser prévia ao fato em si, pela necessidade de tempestividade nas ações emergenciais a serem realizadas pelo serviço de defesa agropecuária.

4.27. A percepção dos atores entrevistados quanto à adequação de orientações, treinamentos e simulações visando capacitar essas pessoas a atuarem como sensores do sistema de vigilância, demonstrou-se insatisfatória, tanto na zona livre quanto na zona infectada, com a média 0,62 (média simples dos dois itens avaliados). Esta baixa pontuação descreve a percepção de que os serviços de defesa estaduais não estão dispensando a devida atenção para a questão emergencial.

4.28. Conforme o observado no Gráfico 7, em 50% dos estados pesquisados, o índice apurado foi considerado como insatisfatório (seis estados), reforçando a necessidade de revisar as estratégias de educação sanitária, de forma a incorporar adequadamente esse tema na agenda das prioridades dos serviços de defesa agropecuária. O item foi avaliado tendo como foco tanto a produção/distribuição de material informativo e veiculação na mídia, quanto a promoção de cursos/treinamentos aos produtores rurais. Cabe registrar que a elevada média obtida pelo estado do Pará, situado na zona infectada, explica-se pela intensificação de esforços visando obter o reconhecimento internacional da região sul do estado como zona livre de febre aftosa com vacinação.

Gráfico 7 - Percepção da qualidade e suficiência das ações de educação sanitária voltadas à informar os criadores das providências a serem adotadas no caso de suspeita de febre aftosa em animais do rebanho (por Estado)

[3] Fonte: www.saudeanimal.com.br/aftosa (consulta em 8/6/2005).



Fonte: pesquisa com agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

4.29. A disseminação de informações por meio de palestras e cursos tende a ser uma boa iniciativa, haja vista o estabelecimento de contato direto com o público alvo, especialmente nas regiões de mais baixa renda e com pecuária de subsistência, a partir da demonstração de procedimentos de emergência sanitária e esclarecimento de dúvidas. A partir da análise da documentação encaminhada pelos serviços de defesa dos estados visitados, foram evidenciadas iniciativas desta natureza ao longo de 2004.

4.30. A AGED/MA, por exemplo, apresentou relatórios contendo a programação de cursos e treinamentos realizados de maio/2004 a abril/2005. Dentre os eventos, encontram-se palestras, cursos e treinamentos abordando a notificação e advertência, a importância da vacinação contra febre aftosa, profilaxia e sanidade ministrados, entre outros, a agentes de saúde e produtores rurais.

4.31. A ADAGRO/PE, além de apresentar material de propaganda contendo informações para o criador sobre procedimentos a serem adotados para a comunicação de suspeita de doença vesicular[4] , com a disponibilização de orientações via serviço 0800 - Disk Aftosa, promoveu treinamentos tendo como público alvo médicos veterinários (Figura 4).

Figura 4 - Treinamento fornecido pela ADAGRO/PE em sanidade animal a médicos veterinários



[4] A febre aftosa é um tipo de doença vesicular. As vesículas são bolhas contendo líquido claro e altamente rico em vírus, que ao romperem-se provocam o aparecimento de ulcerações e/ou erosões (aftas) na gengiva ou língua, com posterior perda do epitélio. A presença das vesículas no úbere e nas tetas compromete a produção de leite e a ordenha. Nos cascos, a presença das vesículas causa claudicação, dificultando o animal na sua locomoção para busca de alimentos. A anorexia e a claudicação desenvolvidas pela presença das vesículas interferem diretamente no crescimento e desenvolvimento do animal, com perda significativa de peso e redução na produção de carne e leite. (Fonte: www.saudeanimal.com.br/aftosa, consulta em 8/6/2005).

Fonte: ADAGRO/PE

4.32. O Estado de Santa Catarina encaminhou documentação bastante completa a respeito do tema, com destaque para o "Manual de Procedimentos em Sanidade Animal – Educação Sanitária". Esse Manual aborda o tema "mecanismos educativo-sanitários a serem utilizados diante de uma emergência sanitária", prevendo o envolvimento das Comissões Municipais de Saúde Agropecuária, dos Comitês Comunitários de Saúde Animal e Vegetal e dos agentes de saúde agropecuária como parceiros do órgãos estadual de defesa agropecuária em ações de treinamento e capacitação. O serviço de defesa no estado considera que é imprescindível o apoio comunitário e popular às ações sanitárias de prevenção e emergência. Para tanto, o profissional sanitarista deve ter a seu dispor estruturas que viabilizem a participação da comunidade como sensor do sistema de defesa estadual.

4.33. O Rio Grande do Sul obteve avaliação insatisfatória no item educação sanitária voltada a procedimentos de emergência sanitária. Alguns entrevistados consideraram que o bom nível de conscientização dos produtores sobre febre aftosa no estado é uma razão para a pouca mobilização do serviço de defesa em relação ao tema. Na opinião do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Rio Grande do Sul (CRMV/RS), é imprescindível que o estado invista permanentemente em ações de educação sanitária voltadas a orientar os médicos veterinários, técnicos estaduais de defesa animal, criadores e outras pessoas envolvidas com a criação de animais, de como atuar no caso da ocorrência de qualquer suspeita fundamentada da doença.

4.34. Em relação às simulações e treinamentos de campo em procedimentos de emergência sanitária, verificou-se que há oportunidade de melhoria de desempenho do Programa nessa atividade. O modelo lógico do PNEFA não previu um sistema ou plano nacional voltado à realização periódica de simulações de ações de emergência sanitária, no que diz respeito à prevenção da febre aftosa. O Brasil, nesse quesito, não tem acompanhado o que vem sendo desenvolvido com freqüência em países da Europa, como aconteceu recentemente, por exemplo, na Eslovênia, em que o Ministério da Agricultura local realizou, durante os dias 6 e 10 de junho de 2005, exercício de simulação da emergência sanitária no combate à gripe aviária. Assim, cabe recomendação à Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA/MAPA) no sentido de estabelecer um plano nacional de emergência sanitária animal que tenha por escopo suprir essas deficiências, incorporando a normatização sobre as competências dos estados e da União em caso de suspeita ou constatação de foco da doença, o estabelecimento de sistemática de treinamento periódico de técnicos e médicos veterinários e a simulação de episódios de ocorrência de febre aftosa.

5. Atuação do serviço de defesa agropecuária na fiscalização do trânsito de animais e no controle da evolução e da sanidade do rebanho

5.1. Verificou-se que os postos fixos de vigilância sanitária ainda carecem de melhor estruturação quanto à sua base física, além de solução para inconformidades em relação às condições oferecidas para a atuação dos servidores ali lotados (falta de apoio policial; equipamento e fardamento incompletos; ausência de manuais de procedimentos; falta de crachá para identificação dos agentes; e atraso no recebimento de diárias, por exemplo). Outro ponto apontado como passível de melhorias diz respeito à conclusão das atividades de cadastramento dos estabelecimentos de criação de animais e sua informatização, dada sua relevância para o controle das atividades relacionadas à prevenção e erradicação da febre aftosa, sobretudo como suporte à apuração dos indicadores de cobertura vacinal e à pronta ação da defesa agropecuária na identificação das propriedades de risco.

5.2. A respeito da avaliação da atuação do serviço de defesa agropecuária na vigilância sanitária das fronteiras internacionais no controle do trânsito interestadual de animais e no gerenciamento do cadastro de criadores e propriedades, os critérios de auditoria foram definidos tendo por base:

a) disposições contidas na Portaria MARA n.º 121/1993, na Instrução Normativa SDA/MAPA n.º 82/2003 e em legislações estaduais que tratam de sanidade animal, disciplinado medidas a que estão sujeitos o transportador e o proprietário de animais, seus produtos, subprodutos e material biológico, para realizar o ingresso e locomoção destes em território nacional;

b) disposições contidas no capítulo I da Portaria MARA n.º 121/1993 e na Portaria MARA n.º 50/1997, determinando a necessidade de existência de serviço oficial de vigilância sanitária eficiente na área livre de febre aftosa e definindo critérios para sua classificação;

c) observação in loco das condições operacionais de postos/barreiras de vigilância sanitária internacionais e interestaduais nos municípios de Santana do Livramento/RS (fronteira com o Uruguai), Uruguaiana/RS (fronteira com a Argentina), Corumbá/MS (divisa com a Bolívia); Juazeiro/BA e Remanso/BA (divisa entre a Bahia e Pernambuco);

d) observação in loco da sistemática utilizada pelos estados no acompanhamento da evolução e da sanidade do rebanho;

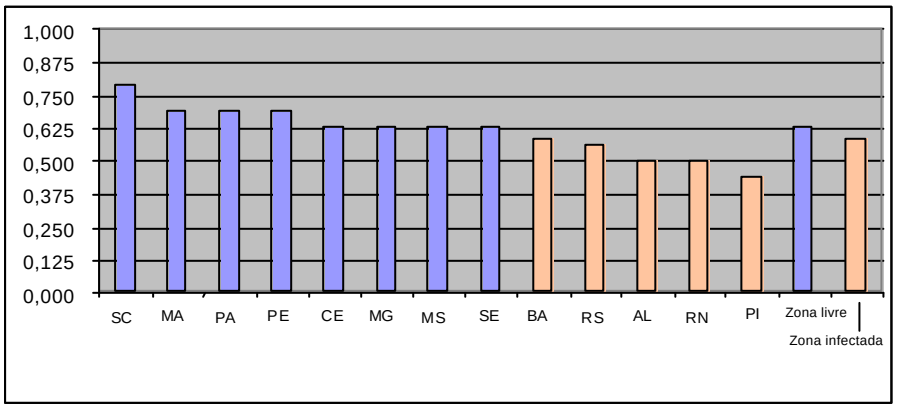
e) indicadores construídos a partir de pesquisa, em que se buscou avaliar, sob a perspectiva dos principais atores envolvidos com o Programa, as condições operacionais do serviço de defesa agropecuária para o controle sanitário em pontos de ingresso de animais representados por postos de fronteira internacional e de divisa interestadual, bem como o controle da aglomeração de animais em eventos, além da sistemática de prestação e manutenção de informações sobre o quantitativo do rebanho existente e sua vacinação;

f) resultados de fiscalizações realizadas por superintendências federais de agricultura no tocante à estrutura das barreiras sanitárias fixas e móveis e à situação dos cadastros estaduais de propriedades e criadores de animais.

5.3. A epidemiologia da doença no continente sul-americano e a existência de extensas faixas de fronteira seca separando o Brasil de outros países da América do Sul, assim como entre estados da zona livre e da zona infectada, são fatores que ainda representam alto risco para a reintrodução da febre aftosa no Brasil. Nesse sentido, uma das preocupações do PNEFA deve ser a de garantir permanente controle sobre o trânsito de animais em território brasileiro, em conformidade com as normas vigentes. A fiscalização do trânsito de animais é uma atividade realizada por meio da implantação de postos de vigilância sanitária fixa e realização de barreiras móveis em estradas, controle da aglomeração de animais em eventos (como feiras, exposições e vaquejadas, por exemplo) e autorização para a movimentação de animais por meio da emissão de Guia de Trânsito Animal (GTA).

5.4. No que tange às condições operacionais dos postos/barreiras de vigilância sanitária, os índices apurados, a partir da pesquisa, indicaram uma situação satisfatória nos estados da zona livre (0,65) e precária naqueles pertencentes à zona infectada (0,59). Ressalte-se que, dentre os treze estados pesquisados, o estado de Santa Catarina obteve a melhor avaliação. Uma possível explicação para esse fato foi a necessidade de implantação, pelo referido estado, de um sistema seguro e confiável de vigilância sanitária nas fronteiras interestaduais, considerando que os animais dentro do seu território não estão sendo vacinados. O resultado da avaliação encontra-se ilustrado no Gráfico 8 abaixo.

Gráfico 8 - Percepção das condições operacionais dos postos/barreiras de vigilância sanitária (Zona Livre, Zona Infectada e UF)



Fonte: pesquisa com agências/órgãos estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária e federações de agricultura e pecuária. (abril/maio de 2005).

5.5. Cabe registrar que o estado da Bahia, não obstante represente um ponto estratégico para o controle de trânsito, pelo fato de se situar em seu território a maior área da zona tampão, que delimita a zona livre da zona infectada, obteve conceito 0,58 na avaliação das condições operacionais de seus postos de vigilância sanitária, considerado insatisfatório. Essa situação é corroborada pelas conclusões expostas no relatório de supervisão produzido pela SFA/BA, relativo

ao 2º semestre de 2004, que aponta inconformidades quanto à parte estrutural de determinados postos, suficiência de equipamentos e abrangência das fiscalizações móveis.

5.6. O relatório da SFA/BA avaliou 29 barreiras fixas, sendo que as deficiências mais comumente encontradas, que afetavam 50% ou mais dos escritórios, foram: fardamento incompleto dos funcionários; falta de fiscalização volante; falta de meios de comunicação; falta de veículos; e falta de cobertura policial. A falta de material para desinfecção e de manuais de procedimentos verificados em 10 barreiras, também são pontos que comprometem uma atuação mais efetiva dos profissionais que trabalham nas barreiras.

5.7. Dada a consistência da avaliação realizada pela SFA/BA no que concerne à supervisão técnica regular dos postos fixos e móveis de vigilância sanitária, entende-se que cabe recomendar à Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA/MAPA) que tal procedimento seja adotado de forma sistemática nas demais unidades da federação, usando-se, por exemplo, da experiência da SFA/BA na definição da metodologia a ser aplicada.

5.8. Situação precária também foi constatada em postos de vigilância sanitária nas principais estradas de acesso entre o Brasil e o Uruguai, a Argentina e a Bolívia. Nos três municípios de fronteira internacional visitados, Uruguaiana/RS, Santana do Livramento/RS e Corumbá/MS, as barreiras estavam funcionando junto aos terminais aduaneiros da Receita Federal. Normalmente, ocupavam uma sala nesses terminais, com estrutura física e de recursos humanos bem precárias. Além da insuficiência de pessoal e da inadequação do espaço físico (as salas são pequenas e o mobiliário mal conservado), observou-se ainda que há limitação dos meios de comunicação, como em Uruguaiana/RS, por exemplo, cujo posto não dispõe de linha telefônica própria, tampouco acesso à internet, tendo que usar, quando necessário, os telefones da Receita Federal. A ausência ou deficiência de veículos e a carência de treinamentos para os servidores também são problemas recorrentes nesses postos.

5.9. O funcionamento das barreiras não se dá de forma ininterrupta, pois as SFA não dispõem de técnicos em número suficiente para viabilizar a prestação de serviços 24 horas. Assim, quando chega uma carga de animais vivos, ou produtos de origem animal, cuja fiscalização é de competência do MAPA, os fiscais da SFA são acionados pelos técnicos da Receita Federal. As informações levantadas por meio da aplicação do roteiro de entrevista indicam que há necessidade também de se oferecer treinamentos regulares aos técnicos que atuam nesses postos, de forma a nivelar o conhecimento entre eles, além de muni-los com legislação específica e manuais de procedimentos, haja vista a especificidade da ação desenvolvida, que envolve tanto o controle sanitário animal quanto vegetal.

5.10. Não foi identificada na documentação fornecida pelas SFA a existência de planos táticos de barreiras móveis no controle das fronteiras internacionais. As causas alegadas para esta ausência foram a limitação de recursos humanos e logísticos, tais como carros e equipamentos. Essa deficiência tem como efeito a facilidade para a movimentação clandestina de animais de um país para outro, de forma ilegal. As barreiras fixas não têm como deter este tipo de irregularidade, sendo a alternativa mais viável a atuação de barreiras móveis em lugares incertos, de preferência em estradas vicinais, por onde os animais freqüentemente transitam. Para suprir essas deficiências, o MAPA vem procurando atuar em conjunto com os serviços de defesa estadual, tal como verificado em Uruguaiana/RS, conforme consta dos relatórios de fiscalização apresentados pela SFA/RS.

5.11. Outros efeitos que podem advir dessa inadequada fiscalização móvel são o abigeato (furto de gado), e a não identificação da procedência de animais vivendo em pequenas propriedades, como assentamentos rurais. A esse respeito, há dois inquéritos policiais apurados pela Polícia Civil de Santana do Livramento/RS (Processos n.º 365003151401A, de 20/11/2003, e n.º 85304151401A, de 19/03/2004), já remetidos ao Poder Judiciário, em que criadores alegaram o desaparecimento de animais de suas propriedades. Devido a denúncias anônimas recebidas pela equipe de Combate ao Furto de Gado, o Poder Judiciário autorizou mandado de busca e apreensão em um assentamento local. A dificuldade foi provar que os animais haviam sido furtados (conforme fls. 79 do Proc. n.º 85304151401A), já que eles, em sua maioria, não possuíam marca ou sinal que identificasse seu dono, ou estes encontravam-se adulterados. Além disso, muito embora os assentados possuam cadastro na Inspetoria Veterinária de Santana do Livramento/RS, o registro dos animais desses criadores não corresponde à realidade, em razão do grande número de animais a pastoreio, ou seja, animais de outros proprietários que ficam aos cuidados desses assentados.Considerando que as

práticas ilícitas acima mencionadas representam risco de introdução da febre aftosa, na medida em que não há como identificar a real procedência dos animais furtados, ingressados no país de forma clandestina ou com sinal de identificação alterado, entende-se necessário recomendar ao Ministro titular do MAPA que adote medidas no sentido de promover a realização regular de barreiras volantes nas áreas de fronteira internacional, buscando, na vigilância sanitária dessas regiões, a integração com a Polícia Federal, o Exército Brasileiro, bem como dos serviços oficiais de defesa sanitária dos países limítrofes e a possibilidade de se viabilizar a atuação conjunta dos serviços oficiais de defesa sanitária nas faixas de fronteira com os países limítrofes, de forma a reprimir a movimentação clandestina de animais e a prática do abigeato.

5.12. É relevante registrar que no estado do Rio Grande do Sul servidores da SFA e do Serviço de Defesa Estadual ressentiram-se da ausência de uma política integrada de erradicação da febre aftosa do governo brasileiro com o dos países vizinhos, tendo em conta a estreita dependência da condição sanitária de cada país para o controle da doença e a existência de extensas áreas de fronteira do Brasil com os demais países do continente sul-americano, o que dificulta a realização de uma fiscalização abrangente somente pelo governo brasileiro. Dessa forma, é pertinente recomendar que ao Ministro titular do MAPA promova o fortalecimento de uma política de integração da América do Sul no combate à febre aftosa, envolvendo não somente a doação de vacinas brasileiras para outros países, a exemplo do que foi realizado no caso da Bolívia e do Paraguai, bem como promovendo o intercâmbio de técnicas e experiências e a uniformização de procedimentos para a erradicação da doença.

5.13. Sobre a questão das barreiras volantes, cabe registrar que o Serviço de Fiscalização e Controle de Trânsito da Secretaria de Estado da Agricultura e Abastecimento do Rio Grande do Sul vem realizando barreiras sanitárias, a exemplo da “Operação Verão Gaúcho 2004”, “Operação Mormo” e “Operação Outono”, com vistas a evitar a propagação de doenças e garantir a qualidade dos alimentos transportados. Como ação de vigilância primária, a ser realizada em caráter permanente, o estado determinou às Inspetorias Veterinárias e Zootécnicas que executem, no mínimo, 4 barreiras móveis mensais em sua área de jurisdição.

5.14. Em Santa Catarina, as supervisões técnicas realizadas pela SFA/SC em unidades locais do serviço de defesa agropecuária apontaram inconformidades no preenchimento de GTA, como falta de carimbo do emitente, rasuras, preenchimento incompleto de dados obrigatórios relativos aos estabelecimentos de destino dos animais. Também foi relatado que as unidades veterinárias não dispõem de sistema de fiscalização móvel do trânsito de animais. Essas situações aumentam a probabilidade da entrada clandestina de animais no estado e, consequentemente, da reintrodução da doença no estado, que atualmente não vacina seus animais. Também foi relatado que o controle da aglomerações de animais carece de aperfeiçoamentos, tendo em vista a falta de normas claras versando sobre feiras e exposições, bem como a não exigência de Anotação de Responsabilidade Técnica emitida pelo médico veterinário por ocasião desses eventos.

5.15. A condição dos postos de vigilância sanitária no Pará recebeu conceito 0,69, considerado satisfatório, porém relativamente próximo ao ponto médio da escala, indicando possíveis oportunidades de melhoria. É importante registrar que o estado encontra-se dividido internamente em três áreas, com diferentes graus de risco: a) Área I, que contempla a região centro sul, reconhecida pelo MAPA como zona livre com vacinação; b) Área II, na região Nordeste, reconhecida como risco médio; e c) Área 3, na região do Baixo Amazonas e Marajó, considerada de alto risco ou de risco desconhecido. Em termos de prioridade, o serviço de defesa do estado atua de forma mais intensiva na região limítrofe com a zona livre, representada pela Área I, fato esse que, com certeza, refletiu na elevação da média, explicando o motivo pelo qual o estado recebeu conceito acima mencionado.

5.16. Entre os estados visitados na zona infectada, constatou-se que o controle do trânsito de animais no Estado do Piauí ainda é bastante deficiente, motivado pela ausência de serviço de defesa agropecuária adequadamente estruturado, por lacunas no marco regulatório da área defesa animal e pelo baixo comprometimento dos criadores em regularizar a atividade da movimentação interna e interestadual de seus animais.

5.17. Outro ponto a ser destacado diz respeito à inexistência de sistema informatizado capaz de controlar de forma mais efetiva a entrada e saída de animais de uma propriedade para outra, tanto na região livre da doença como na zona infectada. Atualmente, os estados efetuam esse controle por

meio da GTA, emitida manualmente, onde uma das vias é encaminhada para o escritório local de destino do animal. Esse controle é importante para a identificação das propriedades de risco, pois uma propriedade que movimenta constantemente seus animais possui maiores chances de ter a doença inserida em seu rebanho. Além disso, esse controle facilitaria os escritórios locais de defesa animal na atualização do cadastro do rebanho de seus proprietários, contribuindo, diretamente, para as ações de vacinação assistida.

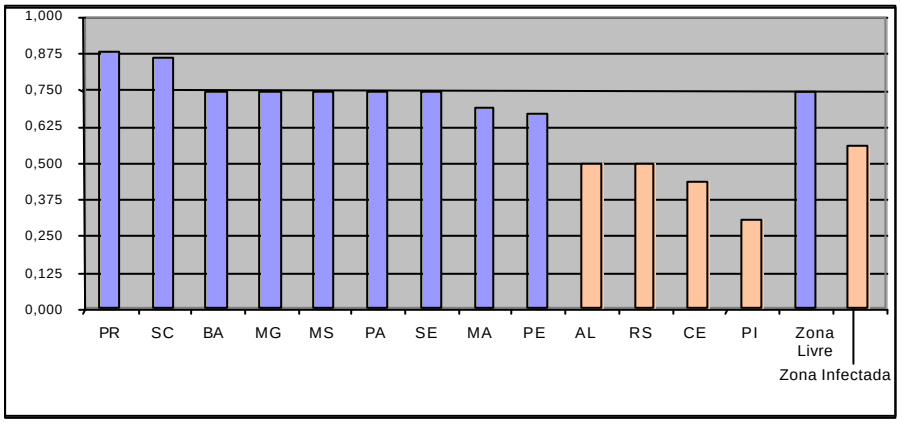
5.18. Ressalte-se que, na situação atual, existe controle efetivo da saída de animais do estabelecimento de origem, o que é feito mediante a emissão da GTA, não havendo, todavia, controle concomitante da entrada de animais no estabelecimento de destino. Tal fato, pode provocar distorções quanto ao número de animais constantes do cadastro da unidade local com aqueles existentes na realidade.

5.19. A implementação de um software de gerenciamento de emissão de GTA via internet, segundo os gestores federais do PNEFA, teria um custo baixo para o MAPA. Alguns pressupostos, no entanto, teriam que ser observados para que essa ação fosse desenvolvida de forma ampla no estados, como o investimento em computadores e a cobertura do custo de acesso à internet naqueles escritórios locais que não o possuem e emitem GTA. Cabe, assim, recomendar à Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA/MAPA), que pactue com os estados a estruturação de sistema local informatizado de inventário que possibilite ao estado realizar, entre outras atividades, o controle de trânsito de animais, e ao Ministério, consolidar os dados levantados pelos estados para fins de monitoramento e avaliação do Programa.

5.20. No que diz respeito ao **cadastro de propriedades e produtores**, verificou-se que, de modo geral, a atualização do cadastro é feita pelo produtor, de forma declaratória, quando este comparece à repartição estadual competente para solicitar emissão de GTA ou para comprovar a realização da vacinação. Observou-se, na maioria dos estados visitados, que o inventário de animais e propriedades e o controle da vacinação eram feitos manualmente, em fichas.

5.21. Conforme demonstrado no Gráfico 9, os índices apurados, a partir da percepção dos atores consultados em relação à adequação dessa atividade, apresentaram-se como satisfatórios em nove dos treze estados pesquisados (69,2%). A média dos índices apurados para a zona livre e infectada foram, respectivamente, de 0,78 e 0,56, o que demonstra que há oportunidade de melhoria no serviço de defesa animal quanto ao controle do inventário e da sanidade dos animais.

Gráfico 9: Percepção da adequação das ações de defesa agropecuária voltadas à manutenção de cadastro para o controle de inventário e sanidade animal (Zona Livre, Zona Infectada, UF)



Fonte: pesquisa com agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária e federações de agricultura e pecuária. (abril/maio de 2005).

5.22. Dos estados visitados, Santa Catarina e Pernambuco podem ser citados como exemplos de boa prática na busca por maior eficiência e efetividade do sistema estadual de cadastramento de produtores, propriedades e rebanhos e de controle de doenças de origem animal e vegetal.

5.23. O Estado de Santa Catarina está implantando o SIGEN – Solução Integrada de Gerenciamento, sistema informatizado que tem como finalidade cadastrar dados e informações referentes às ações de defesa, inspeção e fiscalização sanitária animal, mediante, inclusive, a utilização de aparelho GPS (Global Positioning System). Esse sistema, que interligará on line todos os escritórios regionais, já está sendo alimentado de forma concomitante ao anteriormente utilizado.

5.24. Destaque-se, ainda, que o estado realizou, por meio do “Levantamento Agropecuário de Santa Catarina 2002/2003 (LAC)”, pesquisa em todas as propriedades rurais que possuem animais, objetivando cadastrá-los e possibilitar o acompanhamento sanitário dos rebanhos. Esse censo teve a finalidade de ampliar o conhecimento sobre a vida dos agricultores catarinenses, suas famílias, os estabelecimentos agrícolas em que trabalham e a produção vegetal e animal que é gerada. As informações levantadas serão úteis também para o controle da qualidade do cadastro dos produtores.

5.25. Em Pernambuco, foi desenvolvido um sistema informatizado semelhante, denominado SIDAGRO, que se propõe a efetuar um controle preciso do inventário e da sanidade do rebanho do estado e da movimentação dos animais, assim como da área vegetal. O sistema utiliza a plataforma Web, prevendo a atualização on-line dos dados. O projeto do SIDAGRO visa a dar maior eficiência na atuação do serviço de defesa agropecuária, tendo como principais funcionalidades declaradas para a área animal: a) mapeamento de propriedades; b) quantificação do rebanho de bovinos e bubalinos por faixa etária e sexo; c) registro de atendimentos clínicos aos animais; d) controle da obrigatoriedade da vacinação por doença e espécie, além do histórico de vacinações por campanha, produtor e propriedade; e) consolidação das campanhas de vacinação por município, doença e espécie animal; f) controle do trânsito de animais, por meio do cadastramento e da emissão digitalizada das GTA; g) mapeamento cartográfico digital para auxílio nas situações emergenciais. Esse sistema encontra-se em fase de implementação, motivo pelo qual o cadastro ainda é feito de forma manual e por meio de fichas. Tal fato explica o índice de 0,67 obtido pelo estado na avaliação dessa atividade, que apesar de ser considerado “satisfatório”, encontra-se próximo ao ponto médio da escala, indicando oportunidades de melhoria de desempenho.

5.26. Na Bahia, técnicos da SFA/BA consideram que ainda há muitas falhas no gerenciamento das informações cadastrais pelo serviço de defesa agropecuária do estado, não havendo atualizações a contento. Foi levantada a ocorrência de municípios com cobertura vacinal de até 300%, o que constitui uma incongruência. Esta deficiência é corroborada pela ADAB, que considera o processo de informação manual passível de erros e ressente-se da falta de sistema informatizado que possibilite a obtenção de dados de forma tempestiva, com a integração de redes nos escritórios regionais.

5.27. O estado do Rio Grande do Sul obteve conceito ruim (0,50) por todos os atores consultados, que consideraram a manutenção do cadastro manual para o inventário de animais e da sanidade do rebanho incompatível com o vigor da pecuária no estado, que ocupa, respectivamente, a 5ª e 3ª posições na produção nacional de bovinos e suínos.

5.28. No Maranhão, a agência estadual concluiu, no final de 2003, o cadastramento dos criadores existentes no estado, cumprindo uma das exigências do MAPA para passar à classificação de médio risco. Esse cadastramento identificou um rebanho bovino de 5,78 milhões de cabeças e um rebanho bubalino de 68,5 mil reses. O número de bovinos excedeu em 4,6% ao da Pesquisa Pecuária Municipal do IBGE para o exercício 2003, enquanto que o número de bubalinos foi 3,5% menor. Esses percentuais, apesar de serem pequenos, mostram a importância do cadastro como instrumento para o melhor controle da vacinação dos animais, da fiscalização dos inadimplentes e da apuração mais realista dos índices de cobertura vacinal. O índice de 0,69 atribuído ao estado nessa atividade, considerado “satisfatório”, porém próximo ao ponto médio da escala, é reflexo também da falta de informatização do cadastro, problema recorrente em todos os estados da zona infectada.

5.29. A situação verificada in loco nos estados do Ceará e do Piauí aponta para problemas mais graves em relação ao cadastro, sobretudo quanto à cobertura das propriedades e do inventário de animais, haja vista a inadimplência dos criadores em fornecer tais informações aos órgãos de defesa agropecuária. De todos os estados avaliados, o Piauí foi aquele que revelou o pior quadro, considerando que o trabalho de cadastramento do rebanho encontra-se em fase incipiente. Essa realidade determinou uma avaliação muito insatisfatória dos dois estados nesse quesito, com índices de 0,44 para o Ceará e de 0,31 para o Piauí, o que compromete a sua saída da condição de risco desconhecido a curto prazo.

5.30. A precariedade dessa atividade no Ceará e no Piauí não se relaciona tão somente à carência de recursos financeiros, mas também à falta de iniciativa governamental para essa

finalidade, haja vista que esses estados não dispõem de legislação sanitária animal plenamente estruturada que viabilize a execução das ações de controle do rebanho.

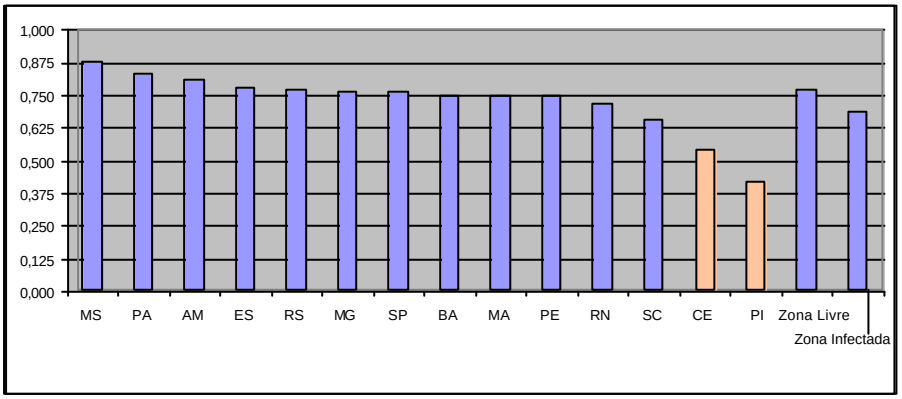
5.31. Diante da situação acima exposta, entende-se necessário recomendar à Secretaria de Defesa Agropecuária (SDA/MAPA) que estabeleça prazos e metas a serem observados pelos estados na execução ou atualização do cadastramento de propriedades, priorizando localidades onde o processo encontra-se incipiente ou muito defasado, bem como realize o respectivo monitoramento, por meio de relatórios técnicos e de indicadores desempenho, das providências adotadas pelos órgãos de defesa agropecuária no cumprimento dessa medida, bem como os resultados alcançados.

5.32. Cabe também assinalar a constatação obtida por meio de relatos de servidores da SFA e dos serviço de defesa de alguns dos estados visitados apontando a inexistência ou falta de clareza na definição de critérios técnicos para a distribuição de recursos aos diversos entes federativos para execução das ações do Programa. Nesse sentido, entende-se pertinente recomendar à Secretaria Executiva do MAPA para que seja definido, quando da elaboração da Proposta Orçamentária Anual, critérios para a distribuição de recursos aos estados, tendo em conta os respectivos estágios e condições de gestão das ações de defesa agropecuária, bem como o resultado das avaliações anuais realizadas pelas superintendências federais de agricultura, identificando aqueles que avançaram na implementação de mecanismos suficientes para a efetiva execução das ações de prevenção de doenças e vigilância sanitária animal.

5.33. Por fim, outro problema apontado por todos os estados visitados foi quanto à precariedade e/ou falta de confiabilidade dos dados cadastrais relativos às pequenas propriedades e assentamentos rurais, bem como a inexistência de registro do gado criado de forma itinerante ou que permanece à margem das rodovias.

5.34. Procurou-se verificar também se o pecuarista vem comparecendo aos escritórios do serviço de defesa agropecuária, ou outro órgão habilitado, para atualizar sua ficha cadastral (Gráfico 10). Em doze dos quatorze estados pesquisados (85,7%) essa questão foi avaliada de forma satisfatória. Os outros 2 estados, ambos da zona infectada obtiveram conceito insatisfatório.

Gráfico 10: Percepção quanto à iniciativa e comprometimento do pecuarista em prestar informações cadastrais relativas aos animais de sua propriedade ao órgão oficial de defesa agropecuária (Zona Livre, Zona Infectada, UF)



Fonte: pesquisa com agências estaduais de defesa agropecuária; federações de agricultura e pecuária; sindicatos de produtores rurais; e associações de pecuaristas (abril/maio de 2005).

5.35. A comprovação da vacinação contra a febre aftosa é um dos requisitos para que os criadores obtenham a GTA autorizando o trânsito de bovinos e bubalinos, qualquer que seja a finalidade. Sem essa comprovação, os animais não poderão sair da propriedade. No caso de Santa Catarina, o principal problema enfrentado pelo estado diz respeito à falta de iniciativa dos criadores em se dirigir ao serviço de defesa agropecuária para a atualização de dados sobre os animais de sua propriedade. Pela não vacinação do rebanho em Santa Catarina, o produtor deixa de ter o dever de comparecer ao serviço estadual de defesa para comprovar essa atividade, ocasião em que nos demais estados se procede à atualização dos dados cadastrais. No Piauí e Ceará, os índices obtidos pela avaliação refletem o estágio incipiente em que esses estados encontram-se em relação às ações de vacinação.

5.36. Existe previsão legal, na maioria dos estados brasileiros, de sanções para o proprietário que não comunicar a vacinação de seus animais dentro do prazo oficial. A existência de um

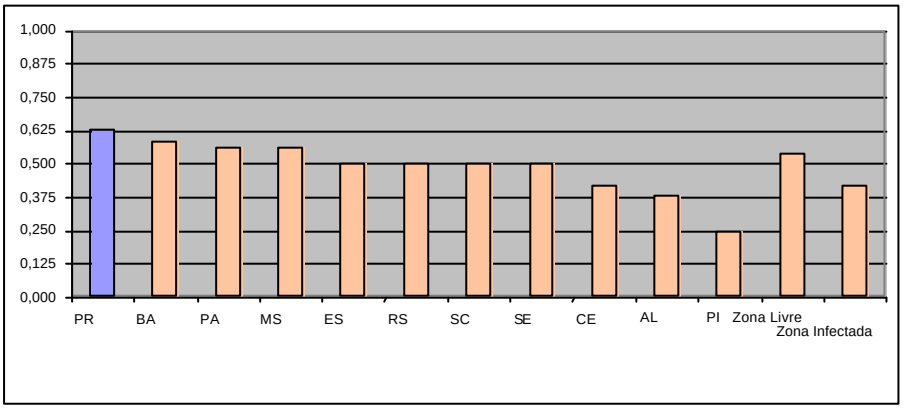
cadastro eficiente de proprietários de animais, nesse sentido, é fundamental para que o serviço de defesa agropecuária monitore de forma adequada a inadimplência com a vacinação. A ausência de comunicação pelo criador pode ser um reflexo de que parte do rebanho da região não foi vacinada, o que gera maiores riscos de ocorrência de focos da doença, demandando, assim, uma pronta ação do serviço de defesa agropecuária em promover a vacinação de forma assistida e compulsória de todos os animais localizados em propriedades de criadores inadimplentes.

5.37. Em estados onde os serviços de defesa agropecuária já se encontram mais bem estruturados, principalmente naqueles pertencentes à zona livre, o cadastramento deve ser uma atividade prioritária na agenda dos gestores, com o intuito de manter a qualidade e confiabilidade dos dados relativos aos estabelecimentos de criadores situados em seus territórios, que são fontes de informação indispensáveis para a execução das principais ações de prevenção e controle tanto da febre aftosa como de outras doenças de origem animal.

5.38. Em que pese o rastreamento animal não ser uma atividade estritamente vinculada ao PNEFA, foram ouvidos os segmentos interessados na questão, considerando que, caso os pecuaristas tenham dificuldades em se adequar ao Sistema Brasileiro de Identificação e Certificação de Origem Bovina e Bubalina (SISBOV), implementado pelo MAPA para atender às regras do mercado internacional exportador de carne, a erradicação da febre aftosa no Brasil poderá não ter o impacto desejado sobre a ampliação dessa atividade econômica.

5.39. Os atores entrevistados tiveram a percepção de que essa atividade precisa ser aperfeiçoada. Nos estados pesquisados, esse quesito teve avaliação considerada insatisfatória, com exceção do Paraná, que obteve avaliação satisfatória, porém muito próxima do ponto médio da escala. Os valores oscilaram de 0,25 para o Estado do Piauí a 0,63 para o Paraná (Gráfico 11).

Gráfico 11: Percepção quanto às ações de rastreamento animal desenvolvidas pelo SISBOV (Zona Livre, Zona Infectada, UF)



Fonte: pesquisa com agências estaduais de defesa agropecuária; superintendências federais de agricultura; conselhos regionais de medicina veterinária e federações de agricultura e pecuária. (abril/maio de 2005).

5.40. Segundo a Instrução Normativa MAPA n.º 1/2002, o SISBOV é o conjunto de ações, medidas e procedimentos adotados para caracterizar a origem, o estado sanitário, a produção e a produtividade da pecuária nacional e a segurança dos alimentos provenientes dessa exploração econômica. O sistema tem por objetivo identificar, registrar e monitorar, individualmente, os bovinos e bubalinos nascidos no país ou importados. Para isso, são realizados, em síntese, os seguintes procedimentos: (i) marcação permanente no corpo do animal ou aplicação de dispositivos internos ou externos que permitam a identificação e o monitoramento individual dos animais; (ii) manutenção de documento individual para acompanhamento do animal, registrando as movimentações ocorridas; e (iii) alimentação da Base Nacional de Dados, gerenciada pelo MAPA, pelas entidades certificadoras credenciadas e pelos estabelecimentos de abate registrados no Ministério.

5.41. Atualmente, conforme a Instrução Normativa SDA/MAPA n.º 77/2004, a obrigatoriedade do rastreamento, mediante a utilização do SISBOV, restringe-se a animal oriundo de estabelecimento de criação cujo abate esteja voltado para exportação, e torna obrigatória a permanência na Base Nacional de Dados por, no mínimo, quarenta dias.

5.42. Dessa forma, observa-se que a própria norma do MAPA limitou a obrigatoriedade do rastreamento quanto ao objeto e ao período. Representantes de associações, sociedades e entidades

vinculadas à pecuária entendem que o rastreamento deve ser realizado de forma integral, ou seja, mediante o acompanhamento do animal desde o nascimento até o abate, de forma a possibilitar a obtenção de certificação confiável da origem do animal. Assim, o prazo estabelecido de quarenta dias na Base Nacional de Dados é considerado irrisório.

5.43. Em alguns estados da zona livre, como por exemplo na Bahia, verificou-se que não existe qualquer rastreabilidade implantada no estado, apesar da previsão legal da utilização do SISBOV para os animais destinados à exportação. No Pará, a avaliação negativa desse quesito é justificável, em razão de não haver ainda o reconhecimento do estado como zona livre pela OIE e consequentemente não haver mercado para exportação. Para os estados da zona infectada, o sistema não tem, no momento, funcionalidade.

5.44. Além disso, alguns produtores manifestaram-se contrariamente à adoção de um sistema de rastreamento nos moldes do SISBOV, tendo em vista a opinião de que o custo-benefício da realização dessa atividade não seria compensatório. Como exemplo, foram levantadas as dificuldades de operacionalização do rastreamento nas grandes propriedades do Mato Grosso do Sul. Há o entendimento de que a GTA já seria uma forma de rastreamento, na medida em que esse documento fornece informações sobre a origem do animal.

5.45. Não obstante as críticas apontadas, a necessidade do rastreamento justifica-se para a ampliação do mercado internacional de carne, no que se refere a alguns países que exigem a certificação de origem do animal e que, em contrapartida, atribuem uma remuneração superior ao produto. Assim, a não realização dessa atividade restringe o mercado exportador brasileiro.

5.46. Considerando que o escopo da auditoria não permitiu uma análise aprofundada sobre o assunto, não cabe neste trabalho uma manifestação de juízo a respeito do mérito quanto ao desempenho operacional do SISBOV, entendendo-se, para o momento, que a implementação do sistema de rastreamento diz respeito a uma questão de estratégia mercadológica, cabendo ao MAPA decidir sobre a sua adoção e forma de operacionalização.

5.47. O exame da atuação da defesa agropecuária no controle do trânsito e da sanidade dos rebanhos suscitou a formulação de recomendações que, uma vez implementadas, contribuirão para a maior eficiência e efetividade dos serviços em relação aos seguintes pontos: a) controle do trânsito de animais em áreas de fronteira internacional e na zona tampão; b) identificação de dados incompatíveis ou suspeitos em relação ao registro e à sanidade de bovinos e bubalinos; c) identificação de propriedades de risco, com fins, sobretudo, à realização de vacinação assistida e restrição ao trânsito dos respectivos animais; d) adoção de medidas emergenciais visando o controle de focos de febre aftosa ou outras doenças infecto-contagiosas.

6. Instrumentos de monitoramento e controle do PNEFA

6.1. O PNEFA deve ser avaliado em todas as suas etapas, de modo a permitir ao gestor federal o monitoramento das ações e a sua revisão e redirecionamento quando necessário. Ainda, no caso em tela, a avaliação deve se preocupar também com o modo e em que medida o programa vem trazendo benefícios para o produtor/criador e para o crescimento econômico do setor pecuário.

6.2. Dessa questão, verificaram-se quais instrumentos, procedimentos e informações foram previstos na concepção do Programa como suporte à adequação da avaliação do desempenho das ações, bem como se são suficientes e de que forma vêm sendo utilizados pelo gestor federal.

6.3. De início, cabe registrar que o MAPA publica anualmente relatório gerencial sobre o PNEFA, contendo, entre outras, as seguintes informações: a) recursos financeiros empregados em defesa sanitária animal; b) estrutura do serviço veterinário oficial nos estados; c) resultados das campanhas de vacinação contra febre aftosa; d) resultado dos inquéritos soroepidemiológicos; e) distribuição dos focos de febre aftosa no país; e f) desempenho das exportações de carne brasileira. O relatório dispõe de dados que permitem apurar alguns indicadores de desempenho de eficácia e efetividade do Programa.

6.4. O indicador de desempenho definido no PPA 2004/2007, denominado de "Taxa de Erradicação da Febre Aftosa em Bovídeos", visa a medir a eficácia do Programa na implantação gradativa de áreas livres de febre aftosa no Brasil. Sua fórmula de cálculo expressa a relação percentual entre o número de animais criados em áreas livres de febre aftosa e o total do rebanho nacional.

6.5. Entre as normas expedidas pelo MAPA, é pertinente fazer menção à Portaria n.º 50/2003, que aprovou os critérios técnicos e indicadores para a classificação dos níveis de risco de incidência

da febre aftosa por estado. A partir desses indicadores, é possível avaliar o desempenho dos sistemas de atenção veterinária e de vigilância sanitária do estado nas execução das atividades precípuas ao Programa (como a fiscalização do comércio de vacinas, o cadastramento de propriedades, o controle do ingresso e trânsito interno de animais, por exemplo), do nível de cobertura vacinal do rebanho, da ocorrência de casos clínicos de febre aftosa e da presença de atividade viral no rebanho.

6.6. Considerou-se que esses indicadores são capazes de mensurar o desempenho das principais atividades que dão suporte ao PNEFA, seja quanto aos insumos empregados na sua execução como aos produtos intermediários e finais gerados. Caberia apenas aperfeiçoar as informações existentes por meio da implementação de indicador que permitisse identificar a homogeneidade da vacinação entre as propriedades, de modo a monitorar o risco do surgimento de focos decorrentes da falta de cobertura em certas áreas ou em propriedades com características particulares, como o tamanho reduzido o rebanho, conforme mencionado nos parágrafos 3.20 e 3.21 deste relatório.

6.7. Quanto ao monitoramento da implementação das recomendações a serem prolatadas pelo Tribunal de Contas da União, cabe determinar à Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento que remeta ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação, contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações e determinações, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas.

7. Análise dos comentários do gestor

7.1. Nos termos do item 6.5 do capítulo VI do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, aprovado pela Portaria n.º 144/2000 – TCU, a versão preliminar do relatório de auditoria foi remetida ao Secretário de Defesa Agropecuária e ao Secretário Executivo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA com a finalidade de obter seus comentários.

7.2. Em resposta, o Secretário-Executivo do Ministério encaminhou ao TCU nota técnica da Secretaria de Defesa Agropecuária com comentários sobre o relatório, que se atém às recomendações dirigidas à secretaria, sem abordar expressamente as recomendações à Secretaria Executiva e ao Exmº Sr. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

7.3. O diretor do Departamento de Saúde Animal da Secretaria de Defesa Agropecuária do MAPA, inicialmente, elogiou o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas da União, acrescentando que, com sensibilidade, foram destacados os pontos importantes, positivos e negativos, do Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa (PNEFA). Além disso, o gestor enfatizou que as recomendações efetuadas corroboram o entendimento do Departamento de Saúde Animal acerca dos problemas vivenciados pelo programa.

7.4. O gestor comenta em primeiro lugar a recomendação para adequar a metodologia de apuração dos dados de cobertura vacinal de forma a permitir a identificação do percentual de propriedades que vacinaram o rebanho, por município. O diretor informou que a adequação da metodologia é o próximo passo a ser dado pelo MAPA em conjunto com os estados. Além disso, o gestor se comprometeu a, numa etapa seguinte, definir, junto com os estados, a forma prática e eficiente de apuração dos dados e de seu lançamento no banco de dados.

7.5. O diretor afirmou que são realizados esforços para melhor supervisionar e orientar, de forma diferenciada, os estados dos circuitos pecuários Norte e Nordeste, que ainda encontram-se na condição de “alto risco” ou “risco desconhecido”, conforme recomendado, bem como prover suporte técnico para elaboração, revisão e atualização da legislação de controle e vigilância sanitária animal; promover troca de experiências entre estados e desenvolver ações de educação sanitária. No entanto, destaca que a falta de recursos humanos e financeiros nas esferas federal e, principalmente, estadual, freia o desenvolvimento dessas ações.

7.6. O gestor ressalta a pertinência da recomendação no sentido de estabelecer plano nacional de emergência sanitária para a febre aftosa para: disciplinar as atribuições e competências dos órgãos participantes do programa, pactuar mecanismos de cooperação e fixação de metas de treinamento técnico e programar simulações de episódios de febre aftosa em áreas prioritárias. Entretanto, o gestor reiterou a insuficiência de recursos humanos e financeiros e argumentou que o plano nacional seria a soma de distintos planos estaduais, como uma “colcha de retalhos”, em razão

das distintas realidades locais, prevendo-se a cooperação entre todas as unidades federativas, principalmente aquelas com linhas de fronteira comum.

7.7. Não obstante as diversidades regionais existentes no país, entende-se que a recomendação no sentido de elaborar plano nacional deve ser mantida. É importante que a esfera federal defina competências relativas às simulações e aos treinamentos de campo em procedimentos de emergência sanitária, principalmente considerando que o foco pode ocorrer próximo a regiões de fronteira onde caberia a atuação conjunta de mais de um estado ou mesmo do MAPA.

7.8. O gestor reconhece a importância da educação sanitária para a erradicação da febre aftosa, objeto recomendação neste relatório, mas novamente destaca a carência de recursos humanos e orçamentário-financeiros como “freio” para o desenvolvimento das atividades. Reporta que , por isso, os avanços no campo da sanidade animal deixam muito a desejar, principalmente nas comunidades mais pobres, onde prevalece a atividade de subsistência.

7.9. Em comentário sobre a recomendação de que a SDA pactue com os estados a estruturação de sistema local informatizado de sanidade animal que permita controlar o trânsito de animais, a vacinação do rebanho e a identificação de propriedades de risco, o diretor informou que o Ministério trabalha, mediante convênios de cooperação técnica, com dois tipos de serviços de defesa. Os sistemas não-estruturados necessitam de recursos de investimento e os estruturados necessitam de recursos para manutenção da estrutura já existente, porém, nos últimos anos têm havido dificuldades de aporte financeiro federal para os dois tipos de sistemas, que necessitariam de significativos recursos humanos e materiais para exercer a defesa sanitária animal em país com a dimensão territorial do Brasil. Conclui acenando com a hipótese de o MAPA vir a instituir taxas por serviços prestados, para constituir fundos de financiamento da defesa sanitária animal, com base na regulamentação da Lei n º 9.712/1998.

7.10. Com relação à recomendação de que a SDA pactue prazos e metas a serem observados pelos estados na execução ou atualização do cadastramento de propriedades, o gestor afirmou que, sem a necessária automação, é difícil manter esses dados atualizados. Argumentou ainda que no modelo atual, segundo o qual o Ministério delega competência e descentraliza recursos para estados, seria possível condicionar o repasse financeiro ao fornecimento de dados. Entretanto, como os recursos não têm sido descentralizados ou são entregues de forma intempestiva, o condicionamento do repasse não seria possível. Não obstante as dificuldades apresentadas pelo gestor, é pertinente manter a recomendação para que, na medida do possível, e de acordo com as transferências realizadas aos estados, o MAPA efetue a pactuação proposta.

7.11. Segundo o diretor, a recomendação para que a SDA supervisione regularmente os postos de vigilância sanitária nos estados já vem sendo realizada, dentro das possibilidades, valendo-se da mão-de-obra especializada disponível. O resultado do trabalho é encaminhado à Superintendência Federal de Agricultura e ao órgão de defesa animal do estado cujo serviço foi supervisionado. A proposta de recomendação foi formulada no parágrafo 5.7 do relatório de auditoria no sentido de que os procedimentos de supervisão fossem padronizados. Essa recomendação surgiu da constatação de deficiências nas condições operacionais dos postos/barreiras de vigilância sanitárias internacionais e interestaduais nos estados visitados e na identificação do trabalho de supervisão metodologicamente consistente realizado pela SFA/BA. Sendo assim, cabe reformular a redação da proposta para esclarecer que a recomendação é de padronização dos procedimentos de supervisão, fortalecendo sua metodologia.

7.12. O gestor concordou com a recomendação de que as metas de erradicação da febre aftosa sejam revistas, afirmando que a meta de 2005 já havia sido abandonada há algum tempo. Informou, ainda, que para a definição da nova meta, é necessário discutir a matéria de forma ampla com os setores públicos federal e estadual, produtores, laboratórios, entre outros, inclusive as questões metodológicas envolvidas.

7.13. Ante o exposto, conclui-se que, de uma forma geral, as dificuldades apresentadas pelo gestor quanto à implementação das recomendações propostas referem-se a questões orçamentário-financeiras, bem como relativas à carência de recursos humanos. Além disso, não houve proposta de alteração nas recomendações efetuadas. Os relatos de carência de recursos são procedentes, no entanto não são suficientes para alterar as recomendações de auditoria visto que as oportunidades de melhoria de desempenho existem e limitam o alcance do objetivo do Programa de erradicar a febre aftosa no país. Como destacou o gestor, cabe à direção do PNEFA considerar os fatos abordados na

execução do programa e sensibilizar as esferas competentes sobre a necessidade de ampliar os recursos disponíveis para a defesa sanitária animal.

8. Conclusão

8.1. O PPA 2004/2007 define como objetivo do PNEFA manter a condição sanitária na zona livre de febre aftosa e erradicar a doença dos circuitos pecuários Norte e Nordeste, ampliando o acesso do produto nacional ao mercado mundial. A estratégia de se trabalhar por circuitos pecuários, onde foram considerados os aspectos epidemiológicos da doença e as formas de organização da pecuária, possibilitou a divisão do Brasil em cinco grandes regiões relativamente independentes em relação ao trânsito de bovinos.

8.2. Conforme já dito, as metas de erradicação da febre aftosa foram definidas de forma diferenciada, por circuito pecuário, tendo sido estabelecidos prazos mais dilatados para os circuitos Norte e Nordeste (dezembro de 2005). Os resultados da presente avaliação mostraram, entretanto, que para esses dois circuitos, as metas não serão atingidas nesse prazo, constituindo fator que limita o reconecimento do Brasil como país livre de febre aftosa com vacinação. Apesar disso, até o termino da elaboração deste relatório, o MAPA não havia divulgado revisão dessas metas.

8.3. Para que se possa manter o status de país com área livre de febre aftosa com vacinação, situação já alcançada por dezesseis estados brasileiros com reconhecimento pela OIE, é preciso que se mantenha a cobertura vacinal do rebanho brasileiro em níveis satisfatórios, assim como que se intensifiquem as atividades de educação e de vigilância sanitária, de controle epidemiológico do rebanho em propriedades de risco e de simulações e treinamentos em emergência sanitária. O essencial, portanto, é ter sistemas de defesa sanitária estruturados, capazes de evitar o aparecimento da doença ou, na pior das hipóteses, controlá-la o mais rápido possível.

8.4. Por essa razão, foi importante investigar as ações implementadas pelo PNEFA no sentido de: (i) minimizar os riscos da reintrodução da febre aftosa no circuito pecuário Sul, Leste e Centro-Oeste, o que inclui o controle de fronteira com países vulneráveis à doença e com áreas do país ainda infectadas; e (ii) promover a erradicação da doença nos circuitos Norte e Nordeste, visto que a mudança desse cenário poderá ter como efeitos a ampliação da rede de negócios dos estados que ainda sofrem restrições à comercialização de carne no país e no exterior, assim como contribuir para reduzir as desigualdades regionais.

8.5. As ações de vacinação do rebanho brasileiro foram avaliadas como positivas para o conjunto dos estados que compõem a zona livre. Entretanto, na zona infectada foram identificadas duas realidades opostas, sendo a primeira composta por estados que estão investindo nessas ações e nos serviços de defesa respectivos, almejando sair do risco desconhecido, e a outra por estados que ainda atuam de forma insatisfatória. Considera-se, de forma geral, que os estados ainda podem melhorar o desempenho no PNEFA no que tange à vacinação assistida em propriedades de risco, ao controle mais efetivo da aplicação da vacina pelo criador, e à aplicação de sanções ao criador que não vacinou o seu rebanho.

8.6. Para sanar essas situações apontadas, é necessário que o MAPA busque condições capazes de, após finalizadas as campanhas de vacinação nos estados, identificar os percentuais de animais vacinados por propriedade dentro de cada município, bem como a identificação de propriedades que não tiveram seu rebanho vacinado. Além disso, também cabe ao MAPA promover atuação diferenciada nos estados dos circuitos pecuários Norte e Nordeste, principalmente naqueles que ainda se encontram na condição de “alto risco” ou “risco desconhecido” para a incidência de febre aftosa.

8.7. A educação sanitária foi considerada atividade fundamental tanto para a manutenção dos resultados positivos já obtidos pelo Programa quanto para o alcance das metas de erradicação da doença no país. Considerou-se, entretanto, que esta atividade ainda requer maior atenção por parte dos gestores do PNEFA, principalmente junto aos segmentos que praticam a pecuária de subsistência, em razão da pouca conscientização dessa parcela da população quanto à sua importância na obtenção dos resultados do Programa.

8.8. As deficiências encontradas na estruturação dos postos de vigilância sanitária das fronteiras internacionais e da zona-tampão configuram risco para a reintrodução da doença na zona livre. Além disso, a alta incidência de procedimentos manuais e não-integrados no controle da evolução e da sanidade do rebanho por parte dos serviços de defesa agropecuária estaduais, tanto dos estados da zona livre quanto dos da zona infectada, tem contribuído para fragilizar a garantia da

fidedignidade e tempestividade de informações capazes de possibilitar aos gestores do Programa a correta tomada de decisões. Resta, portanto, oportunidade para a articulação entre o gestor federal e os estaduais no sentido de promover maior atenção a estas questões.

8.9. Espera-se que a implementação das recomendações e determinações a serem prolatadas pelo Tribunal de Contas da União contribua no sentido de minimizar os riscos de ocorrência de focos na área já reconhecida pela OIE como livre da febre aftosa, induzir a estruturação dos sistemas de defesa agropecuária dos estados da zona contaminada, em favor do alcance da erradicação da febre aftosa no país; fortalecer os mecanismos de participação social, monitoramento e avaliação dos resultados das ações; e disseminar boas práticas de gestão.

9. Proposta de Encaminhamento

Diante do exposto e visando contribuir para a melhoria do Programa Nacional de erradicação da Febre Aftosa, submete-se este relatório à consideração superior, com as propostas que se seguem.

I) recomendar à Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SDA/MAPA), com fulcro no art. 250, inc. III do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União – RI/TCU, a adoção das seguintes medidas:

a) adequar a metodologia de apuração dos dados de cobertura vacinal do rebanho de bovinos e bubalinos, apresentados quando da elaboração dos relatórios de avaliação do PNEFA, possibilitando, após finalizadas as campanhas de vacinação nos estados, que se identifique o percentual de propriedades que vacinaram o rebanho, por município;

b) promover, junto aos estados dos circuitos pecuários Norte e Nordeste que ainda encontram-se na condição de “alto risco” ou “risco desconhecido” para a incidência de febre aftosa, ações que tenham por finalidade, entre outras: i) supervisionar e orientar de forma diferenciada estados que apresentem menor desenvolvimento institucional na área de defesa agropecuária, ii) prover suporte técnico à elaboração ou revisão da legislação de controle e vigilância sanitária animal, inclusive sobre a criação de órgãos autônomos de defesa animal; iii) promover a troca de experiências com estados com serviços melhor estruturados e iv) executar ações de educação de sanitária junto a comunidades rurais;

c) estabelecer plano nacional de emergência sanitária animal para a febre aftosa, de modo a: (i) disciplinar, em conformidade com as normas vigentes, as atribuições, competências e formas de articulação dos órgãos federais e estaduais de defesa agropecuária; (ii) pactuar mecanismos de cooperação entre União e estados, com a fixação de metas e indicadores de desempenho, quanto ao treinamento periódico de técnicos dos serviços de defesa agropecuária e de médicos veterinários em sanidade animal; (iii) realizar simulações de episódios de febre aftosa de forma regular em todos os estados, sobretudo em áreas de risco, como zona tampão e municípios de fronteira internacional, com a participação de técnicos agropecuários e médicos veterinários que compõem as equipes de emergências sanitária;

d) orientar os serviços de defesa agropecuária dos estados a capacitarem criadores, capatazes e outras pessoas que trabalhem em propriedades rurais, que lhes permitam agir como sensores do sistema de defesa animal, mediante oferecimento de palestras, cursos e material publicitário sobre a febre aftosa que abordem aspectos relacionados à sintomatologia da doença, bem como providências a ser adotadas em caso de suspeita ou constatação de foco, priorizando proprietários de animais cuja criação tenha o perfil de subsistência, como agricultores familiares, assentados, quilombolas e indígenas;

e) pactuar com os estados a estruturação de sistema local informatizado de inventário e de sanidade animal, a ser instalado, no mínimo, nos escritórios regionais de defesa agropecuária, contemplando suas necessidades específicas, e que permita: (i) ao estado, controlar o trânsito de animais, a vacinação do rebanho e a identificação das propriedades de risco, além de outros aspectos peculiares à atividade de vigilância animal; (ii) ao MAPA, por meio de núcleo comum de informações, consolidar os dados levantados pelos estados para fins de monitoramento e avaliação;

f) pactuar prazos e metas a serem observados pelos estados na execução ou atualização do cadastramento de propriedades em que haja criação de animais, priorizando as localidades onde o processo encontra-se incipiente ou muito defasado, realizando o respectivo monitoramento, por meio de relatórios técnicos e de indicadores de desempenho, das providências adotadas pelos órgãos de defesa agropecuária;

g) padronize procedimentos mínimos usados para realizar a supervisão técnica regular dos postos fixos e móveis de vigilância sanitária nos estados, de forma que incluam avaliação das condições estruturais e do desempenho operacional das barreiras sanitárias, servindo-se, por exemplo, do trabalho desenvolvido pela Superintendência Federal de Agricultura na Bahia, durante o exercício de 2004, para a definição da estratégia metodológica a ser usada;

h) rever as metas de erradicação da febre aftosa no país, considerando o desenvolvimento dos serviços de defesa agropecuária estaduais e os compromissos para sua estruturação firmados pelos estados.

II) Recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SE/MAPA), com fulcro no art. 250, inc. III do RI/TCU:

a) definir, quando da elaboração da Proposta Orçamentária Anual, os critérios de distribuição de recursos aos estados, tendo em conta os respectivos estágios e condições de gestão das ações de defesa agropecuária, bem como o resultado das avaliações anuais realizadas pelas superintendências federais de agricultura, identificando aqueles que avançaram na implementação de mecanismos suficientes para a efetiva execução das ações de prevenção de doenças e vigilância sanitária animal;

b) oferecer, com fundamento no inciso IV, art. 6o da Estrutura Regimental do MAPA, e em conjunto com a Secretaria de Defesa Agropecuária, treinamentos regulares aos técnicos que atuam nas barreiras sanitárias sob administração do Ministério, munindo-os de publicações com a legislação específica e manuais de procedimentos;

III) Recomendar ao Exmº Sr. Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento com fulcro no art. 250, inc. III do RI/TCU, a adoção das seguintes medidas:

a) adotar providências para que sejam realizadas regularmente barreiras volantes nas áreas de fronteira internacional, de forma integrada com a Polícia Federal, o Exército Brasileiro e os serviços oficiais de defesa sanitária dos países limítrofes, bem como a uniformização de procedimentos para uma atuação conjunta e eficiente sobre denúncias ou suspeitas de focos de doenças infecto-contagiosas, em particular aquelas enfermidades vesiculares, como a febre aftosa, além da repressão à movimentação clandestina de animais entre as fronteiras e à prática do abigeato, delimitando uma faixa de risco da linha de fronteira internacional para essa fiscalização;

b) promover o fortalecimento da política de integração da América do Sul no combate à febre aftosa, envolvendo, além da doação de vacinas para outros países, a exemplo do que foi realizado, a promoção do intercâmbio de técnicas e experiências e a pactuação de procedimentos para a erradicação da doença.

IV) Recomendar, com fulcro no art. 250, inc. III do RI/TCU, ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), entidade que tem por objetivo a formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural, conforme preconiza o art. 1º da Lei nº 8.315, de 23/12/1991, que, quando oportuno, incorpore aos programas de ensino e formação dirigidos ao aperfeiçoamento de trabalhadores e produtores rurais, a disseminação de informações relativas à profilaxia e controle da febre aftosa, dando atenção especial à forma correta de manuseio e transporte da vacina e aos procedimentos a serem adotados em caso de suspeita ou constatação da doença.

V) Determinar à Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com fulcro no art. 250, inc. II do RI/TCU, que remeta ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação, contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas.

VI) remeter cópia do Acórdão que vier a ser adotado nestes autos, acompanhado dos respectivos Relatório e Voto, e deste Relatório de Auditoria:

a) ao Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

b) aos Secretários Executivo e de Defesa Agropecuária e ao Assessor Especial de Controle Interno do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; ao Secretário Federal de Controle Interno; ao Presidente do Conselho Deliberativo do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural;

c) aos Presidentes da Câmara dos Deputados e das Comissões de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural e de Fiscalização Financeira e Controle daquela Casa;

d) aos Presidentes do Senado Federal, da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle daquela Casa;

e) à 5a Secex, a qual se vincula a clientela da função agricultura.

VII) determinar à SEPROG a realização de monitoramento da implementação do Acórdão que vier a ser prolatado nestes autos, nos termos do art. 243 do RI/TCU, combinado como art. 14 da Resolução TCU nº 175/2005;

VIII) arquivar os presentes autos na Seprog.

(...)"

É o Relatório.

VOTO

Como é do conhecimento de Vossas Excelências, na Sessão Extraordinária de 11 de outubro próximo passado, trouxe ao conhecimento deste Plenário que o Tribunal realizou no primeiro semestre deste exercício, auditoria de natureza operacional no Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa – PNEFA.

2.Propendeu-me a esta iniciativa os fatos noticiados pela imprensa, no dia 10 de outubro antecedente, sobre a descoberta de um foco da doença no município de Eldorado em Mato Grosso do Sul.

3.Naquela oportunidade informei que se encontrava em fase final de instrução o Relatório que ora submeto à consideração deste Colegiado. Ressaltei, outrossim, que os trabalhos de auditoria já antecipavam a vulnerabilidade das ações de controle da febre aftosa no país, circunstância que, lamentavelmente, vem sendo confirmado diariamente pela imprensa.

4.Em que pese os prejuízos já causados à economia brasileira em decorrência dos focos de febre aftosa identificados, entendo que as constatações e recomendações do Relatório de Auditoria mostram-se tempestivas e relevantes, na medida que podem contribuir para a recuperação do setor e, principalmente, propiciar a efetiva estruturação de um sistema de vigilância sanitária animal no País, que nos permita promover ações preventivas, bem como fiscalizar e controlar tempestivamente as ameaças de pragas e doenças ao agronegócio.

5.A este propósito, gostaria de rememorar que, por ocasião da comunicação que dirigi a este Plenário, em 11 de outubro último, lamentei que o presente relatório de auditoria não tivesse tramitado com a rapidez necessária, de sorte a evitar-se um mal maior.

6.No entanto, já de posse dos autos, verifiquei que as fragilidades identificadas pela Equipe de Auditoria, na execução do Programa, foram apresentadas ao Secretário de Defesa Agropecuária e ao Secretário Executivo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, em 28.7.2005, mediante o encaminhamento de versão do relatório preliminar de auditoria, para comentários dos responsáveis, conforme atestam cópias dos ofícios correspondentes, às fls. 153/154.

7.Em sua manifestação acerca da versão preliminar que lhe fora endereçada, o Secretário-Executivo do Ministério encaminhou nota técnica elaborada pela Secretaria de Defesa Agropecuária, na qual o Diretor do Departamento de Saúde Animal, ao elogiar o trabalho realizado pelo Tribunal de Contas da União, enfatizou que, com sensibilidade, foram destacados os pontos importantes, negativos e positivos, do Programa de Erradicação da Febre Aftosa. Não obstante, ressaltou que a carência de recursos humanos e orçamentário-financeiros constituem os principais empecilhos para o avanço das providências necessárias ao melhor desempenho do Programa.

8.Tal assertiva denota a escassez de recursos públicos alocados em programas voltados ao setor produtivo, política cujo impacto nas contas públicas, como no caso presente, já se faz sentir com a retração do mercado internacional em relação à carne bovina brasileira.

9.De todo este contexto, avulta a importância dos investimentos públicos em ações estratégicas como regulação, controle e fiscalização.

10.Colocadas estas ponderações iniciais, passo à apresentação de pontos, que a meu ver, traduzem as questões de maior relevância abrangidas pela equipe de auditoria.

II

- Justificativa para a realização dos trabalhos -

11.Uma das prioridades definidas no Plano Plurianual para o período de 2004-2007, diz respeito às ações governamentais voltadas para o crescimento econômico, com vistas a contribuir para o aumento da produtividade, propiciando a expansão dos investimentos na modernização e inovação do parque produtivo brasileiro em diversos setores, dentre estes, o agropecuário.

12.Calcado nesta diretriz, o Tribunal entendeu oportuno realizar, no primeiro semestre deste exercício, conforme Acórdão nº 90/2005-TCU-Plenário, auditoria operacional no Programa Desenvolvimento da Bovideocultura.

13.Cumpre esclarecer que o Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa – PNEFA não constitui programa orçamentário, sendo executado no âmbito do mencionado Programa de Desenvolvimento da Bovideocultura, por intermédio das ações: "Erradicação da Febre Aftosa" e "Prevenção, Controle e erradicação das Doenças da Bovideocultura".

14.Destarte, a relevância da presente auditoria funda-se no papel estratégico do Programa na ampliação das exportações do agronegócio, bem como na necessidade de se verificar a adequação dos mecanismos de implementação, controle e fiscalização do PNEFA, com vistas a assegurar a sustentabilidade das condições até então conquistadas pelo Brasil, no cenário internacional, neste setor.

15.Ademais, a estratégia de seleção de trabalhos de auditoria operacional adotada pelo Tribunal, para avaliação de programas, busca identificar dentre as prioridades definidas nos orçamentos públicos, os programas mais relevantes, que apresentem deficiências operacionais que possam comprometer o seu desempenho e, conseqüentemente, os resultados.

16.Esta estratégia baseia-se em diretrizes estabelecidas pela **Intosai** (Organização Internacional das Entidades de Fiscalização Superior), segundo as quais deve-se adotar critérios para escolha de auditorias dessa natureza, considerando áreas que apresentem o maior risco de comprometimento da economia, eficiência, eficácia ou da credibilidade do setor público.

17.Estes critérios mostraram-se adequados a imprimir tempestividade na atuação desta Corte quanto à avaliação do Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa. Tal como já asseverei preliminarmente, em antecipação aos problemas ora vivenciados pelo setor bovinocultor brasileiro, o conteúdo do presente relatório foi levado ao conhecimento do Secretário de Defesa Agropecuária e do Secretário Executivo do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, antes mesmo da divulgação da ocorrência de focos de aftosa em Mato Grosso do Sul. O relatório demonstrava inequivocamente, as deficiências do Programa para evitar a reintrodução da doença no rebanho bovino brasileiro.

III

- Metodologia adotada -

18.O objetivo do trabalho foi avaliar se as ações de vigilância sanitária de responsabilidade da União e dos estados foram suficientes para evitar a reintrodução da doença na zona livre de aftosa, constituída pelos circuito pecuários Sul, Leste e Centro-Oeste, bem como erradicar a doença nos circuitos pecuários Norte e Nordeste, considerados zona infectada. As evidências trazidas no relatório e os fatos recentes de focos da doença no Mato Grosso do Sul e no Paraná respondem esta questão.

19.A auditoria levantou os principais riscos para manter os resultados positivos dos últimos anos, identificou boas práticas nos estados e propôs recomendações visando minimizar o perigo de reintrodução da febre aftosa no Brasil e melhorar a implementação do Programa.

20.Para tanto, a equipe analisou relatórios e documentos do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA e dos estados, bem como realizou observação direta e entrevistas em barreiras sanitárias internacionais e inter-regionais, superintendências do MAPA e entidades representativas do setor pecuário em nove estados. Além disso, foram aplicados questionários postais a ampla gama de agentes envolvidos com o programa no Brasil, tais como superintendências federais de agricultura, federações de agricultura e pecuária, conselhos regionais de medicina veterinária, sindicatos e associações de produtores rurais.

21.No curso dos trabalhos, buscou-se incorporar o saber de especialistas da academia e dos serviços estaduais de vigilância sanitária mediante realização de entrevistas, assim como a discussão do projeto de auditoria, e de suas conclusões, em dois painéis de referência. Ressalte-se que esta prática vem sendo adotada por este Tribunal, com significativa eficácia, desde 2002.

IV

- Visão Geral -

22.O PNEFA tem por objetivo manter a condição sanitária na zona brasileira que já alcançou o status de "livre de febre aftosa". Visa também a erradicação da doença nos circuitos pecuários Norte e Nordeste, nos quais ainda se verificam estados considerados como área infectada.

23.A erradicação da febre aftosa é de fundamental importância na conquista e manutenção de mercados consumidores internacionais, viabilizando, assim, o aumento da competitividade do setor. O Brasil, além de possuir o maior rebanho comercial do mundo, 190 milhões de cabeças, alcançou, em 2003, o posto de maior exportador de carne bovina.

24.Em valores acumulados entre janeiro e agosto deste ano, o Brasil vendeu US$ 2,164 bilhões em carne bovina e miúdos ao exterior, 32,7% a mais que o mesmo período do ano passado. Após os episódios de febre aftosa, o montante previsto cairá, conforme já se verifica.

25.Apesar da febre aftosa ser uma enfermidade com baixos índices de mortalidade, ela encabeça a relação de principais epizootias, da Organização Internacional de Epizootias (OIE), devido à alta transmissibilidade e resistência de seu vírus, que ataca a todos os animais de casco fendido, principalmente bovinos, suínos, ovinos e caprinos.

26.Constitui-se na doença de maior importância dentro do segmento agropecuário, sendo considerada uma das maiores preocupações dos governos e pecuaristas. Seu reflexo econômico se traduz em prejuízos decorrentes, sobretudo, da queda de produtividade do rebanho afetado (30 a 40% na produção de leite e 20 a 30% na de carne); assim como da desvalorização dos animais, e de seus produtos derivados, provenientes da área contaminada. Acentuam a gravidade do quadro a interdição de propriedades e do trânsito de animais; e os embargos e restrições às exportações e ao comércio nacional.

27.Para fins controle da febre aftosa no Brasil, adotaram-se os circuitos pecuários, dividindo-se o país em cinco grandes regiões relativamente independentes em relação ao trânsito de bovinos. Nestes circuitos foram considerados os aspectos epidemiológicos da doença e as formas de organização da pecuária.

28.Os atuais circuitos pecuários são: **Sul** (RS, SC e região sul do PR), **Centro-Oeste** (Região norte do PR, SP, MG (triângulo mineiro, parte do sul de minas, centro-oeste e noroeste do estado), MT,MS, parte de TO e DF), **Leste** (ES,RJ,BA,SE e demais regiões de MG (aquelas não inclusas no circuito Centro-Oeste), Nordeste (AL, PE, PB, RN, CE, PI e MA) e **Norte** (RO, AC,AM, PA, AM, RR e parte de TO).

29.Com a divisão em circuitos pecuários foi possível a classificação do país em relação à incidência de febre aftosa, segundo escala definida pela OIE. O Brasil ocupa o nível 3 em uma escala de 1 a 4, sendo considerado um país com zonas livres de aftosa com vacinação. São 15 estados já reconhecidos pela OIE como livres de febre aftosa com vacinação, totalizando, em 2004, cerca de 4,2 milhões de km², aproximadamente 50% do território nacional.

30.Nos últimos 6 anos (1998-2004), o Brasil avançou de apenas dois estados considerados zona livre de febre aftosa com vacinação (RS e SC), para 15 estados assim reconhecidos pela OIE.

31.Assim, para que se possa preservar o **status** de zona livre com vacinação é preciso manter os atuais níveis de cobertura vacinal do rebanho nestas áreas, além de intensificar a vigilância sanitária nas barreiras fixas e móveis. Também carecem de implementação as atividades de educação sanitária e de rastreamento e inquérito soroepidemiológico em propriedades de risco, principalmente nas fronteiras internacionais e na zona denominada tampão.

32.Em termos conceituais e operacionais, as ações do PNEFA podem ser agrupadas em cinco grandes etapas, quais sejam: i) elaboração de normas; ii) suporte ao sistema de imunização; iii) vacinação; iv) vigilância sanitária; v) controle epidemiológico e inquérito soroepimiológico.

33.Para apoiar a execução dessas ações, os governos da União e dos estados articulam em programas públicos os meios necessários a assegurar o financiamento dessas atividades. Ao setor público cabe alocar recursos para investimento e custeio do sistema de defesa sanitária animal e ao setor privado compete as despesas com aquisição e aplicação da vacina contra a febre aftosa, bem como os recursos destinados à constituição de fundos privados de erradicação.

V

- Achados de Auditoria –

34.Não obstante o crescimento dos índices de cobertura vacinal nos últimos sete anos e a ampliação progressiva da zona livre da doença, verificou-se que alguns estados ainda estão expostos a sérios riscos. As principias causas desta situação são a falta de estrutura do serviço estadual de defesa agropecuária, a falta de ações de educação sanitária e a precariedade do controle do tráfego internacional ilegal de animais. Esta última atividade de responsabilidade do governo federal.

35.Apesar de os percentuais de vacinação serem elevados nos estados da zona livre, as informações disponíveis não são suficientes para garantir a homogeneidade da vacinação, isto é, garantir que o índice de vacinação não esteja concentrado em municípios específicos ou em grandes propriedades, o que pode configurar risco real de inoculação e disseminação do vírus. O relatório destaca a inviabilidade de alcançar a meta de erradicação da febre aftosa até dezembro de 2005 nos circuitos pecuários Norte e Nordeste.

36.Outro ponto relevante do Relatório diz respeito à ausência de mensuração e divulgação de indicador no Programa de Erradicação da Febre Aftosa que identifique a cobertura vacinal por propriedades, agrupando-as por percentual de animais vacinados, com a respectiva freqüência.

37.A falta deste indicador impossibilita a definição de quais propriedades procedeu-se à vacinação de animais, ou onde o número de animais com vacinação declarada foi significativamente menor do que o rebanho cadastrado pelo serviço de defesa estadual. A existência de um cadastro atualizado é requisito para estratificar e determinar quais são estas propriedades e, desta forma, adotar ações com vistas à homogeneização da cobertura vacinal.

38.O implemento de medida desta natureza poderia propiciar a identificação dos potenciais focos da doença, mitigando o risco real para a inoculação e disseminação do vírus.

39.Quanto à atuação do serviço de defesa agropecuária nas ações de vacinação, verifica-se no Relatório que, tanto em estados da zona infectada, como naqueles que integram a atual zona livre, há oportunidade de melhoria do PNEFA em relação a três pontos: i) vacinação assistida em propriedades de risco; ii) controle mais efetivo da aplicação da vacina pelo criador dentro do calendário oficial e iii) aplicação de sanções ao criador que não vacinou o rebanho.

40.Com relação a vacinação assistida em propriedades de risco, considerou-se que esta atividade deveria abranger um maior número de propriedades, tendo sido enfatizado que a atual cobertura decorre da insuficiência de recursos materiais e humanos dos serviços de defesa agropecuária.

41.Cabe destacar, que por ocasião dos trabalhos de auditoria, a Superintendência Federal de Agricultura no Mato Grosso do Sul, considerou como ponto crítico a grande ocorrência de rebanhos itinerantes na região do pantanal, entendendo que os locais de parada deveriam ser considerados áreas de risco sujeitas à vacinação assistida.

42.No que diz respeito ao controle da aplicação da vacina pelo criador dentro do período definido pelo calendário oficial, verificou-se a recorrência de situações de inadimplência com a vacinação, por parte de pequenos criadores. Atribuiu-se como possível causa desta circunstância o custo da vacina, cuja comercialização da dose mínima se perfaz em dez unidades.

43.Estados como Pernambuco e Maranhão, por exemplo, optaram por realizar a doação das vacinas a proprietários de rebanhos com menos de 20 cabeças, para melhorar os indicadores de cobertura vacinal no estado e da sanidade dos animais. Contudo, esta prática não é adotada em todos os estados da Federação.

44.Outro ponto que contribui para a inadimplência com a vacinação, relaciona-se a deficiências nas ações de educação sanitária, atividade que requer maior atenção por parte dos responsáveis pela formulação e implementação das políticas de combate à febre aftosa.

45.Verificou-se, outrossim, que há baixa divulgação das ações de educação sanitária, principalmente para os assentamentos da reforma agrária, aldeias indígenas, comunidades quilombolas e pequenas propriedades, ressaltando-se dois pontos críticos: i) as providências que devem ser adotadas no caso de suspeita ou constatação da febre aftosa em animais do rebanho; e, ii) como deve ser feito o correto manuseio e aplicação da vacina.

46.Quanto à aplicação de sanção ao criador que não vacinar seu rebanho, por parte do serviço de defesa agropecuária, detectou-se a necessidade em aperfeiçoar a regulamentação dos mecanismos sancionatórios, notadamente a cominação de multas, por parte dos estados.

47.Neste ponto, insta salientar que, nos comentários encaminhados pelos gestores sobre as deficiências identificadas pela Auditoria, foram reconhecidas as falhas apontadas e a pertinência das recomendações neste sentido. No entanto, debitou-se o comprometimento ao melhor desempenho do Programa a restrições orçamentárias, além da carência de recursos humanos aptos para o cometimento das ações necessárias.

48.Os recursos alocados nestas ações são aplicados pelas secretarias de agricultura estaduais, mediante convênios, e pelas superintendências federais de agricultura (SFA). As regiões

beneficiadas são selecionadas em função dos riscos de propagação de doença entre os rebanhos e o impacto econômico sobre o comércio local.

49.Nesta linha, as regiões de fronteira, as grandes produtoras e as exportadoras de carne e de produtos de origem animal são consideradas pelo MAPA como áreas prioritárias de intervenção.

50.Cabe às superintendências federais de agricultura (SFA) o controle de repasse e de aplicação dos recursos, incumbindo aos órgãos estaduais de defesa agropecuária a execução e definição dos procedimentos para implementação, controle e avaliação das ações do PNEFA.

51.No que concerne aos problemas derivados de restrição orçamentária, impende salientar que os créditos consignados para as duas ações cresceram de 7,3 milhões, em 2003, para 68,8 milhões, em 2005. No entanto, até 10.10.2005, apenas 4,14% dos créditos de 2005 haviam sido liquidados.

52.Registra-se, ainda, que, nos últimos cinco anos, o governo federal aumentou, de forma não linear, em 338,85% o montante de recursos alocados às ações de erradicação da febre aftosa. A despeito deste significativo incremento, observa-se que o orçamento do Programa em 2005 corresponde a R$ 0,36 por cabeça de gado. Tal valor, segundo dados divulgados pelo Ministério, considerando a série história de 1992-2003, tende a ser superior ao despendido pelos estados.

53.De acordo com o Relatório Anual de Avaliação do PNEFA – Ano Base 2003, os recursos financeiros empregados no sistema de defesa sanitária animal, com ênfase no Programa, para o período de 1992 a 2003, totalizam US$ 1,77 bilhão. Deste total, provieram do governo federal US$ 308,30 milhões, dos governos estaduais US$ 174,40 milhões,e US$ 1,29 bilhão do setor privado.

54.Neste ponto, a meu ver, reside questão complexa e que, decerto, demanda maior reflexão, porquanto relacionada à quantificação dos recursos necessários para garantir a execução das ações de erradicação da febre aftosa.

55.Depreende-se do relatório, mais especificamente dos comentários ofertados pelos gestores, que o malogro das ações do Programa decorrem da insuficiência de recursos. No entanto, não se pode extrair dos autos justificativas que fundamentem o baixo percentual de execução neste exercício, 4,14%.

56.Para procedermos à análise destas variáveis, seria necessário que o sistema de custos, previsto no § 3º do art. 50 da Lei de Responsabilidade Fiscal, tivesse sido implantado, de forma a viabilizar o acompanhamento da gestão orçamentária, financeira e patrimonial da Administração. No entanto, conforme ressaltei nas Contas do Governo do exercício de 2004, por mim relatadas, em que pese o disposto no § 2º do art. 20 da LDO 2004, as medidas para o desenvolvimento do mencionado sistema ainda não se efetivaram, em prejuízo ao controle da adequação das metas físicas e financeiras apresentadas nos orçamentos públicos para os programas governamentais.

57.Assim, diante das informações disponíveis, qualquer estimativa de recursos necessários às ações de erradicação da febre aftosa seria uma projeção com base em valores constantes de uma série histórica.

58.Outro ponto de extrema relevância evidenciado no Relatório, refere-se à atuação do serviço de defesa agropecuária na fiscalização do trânsito de animais e no controle da evolução e da sanidade do rebanho. Uma das possíveis causas noticiadas para a ocorrência dos focos de aftosa.

59.Constatou-se que os postos fixos de vigilância sanitária ainda carecem de melhor estruturação quanto à sua base física, além de solução para inconformidades em relação às condições oferecidas para atuação dos servidores neles lotados, tais como falta de apoio policial, equipamento e fardamento incompletos, ausência de manuais de procedimentos, falta de crachás de identificação dos agentes, atraso no pagamento de diárias, dentre outros.

60.A epidemiologia da doença no continente sul-americano e a existência de extensas faixas de fronteira seca separando o Brasil de outros países da América do Sul, assim como entre estados da zona livre e da zona infectada, são fatores que ainda representam alto risco para a reintrodução da febre aftosa no Brasil.

61.Neste sentido, uma das preocupações do Programa deveria ser a de garantir permanente controle sobre o trânsito de animais em território brasileiro, em conformidade com as normas vigentes. A fiscalização do trânsito de animais é uma atividade realizada por meio da implantação de postos de vigilância sanitária fixa; mediante a realização de barreiras móveis em estradas; com o controle da aglomeração de animais em eventos como, por exemplo, feiras, exposições e vaquejadas. De igual importância, destaca-se a prática da emissão de Guia de Trânsito Animal (GTA), documento que autoriza a movimentação de animais.

62.Nas visitas realizadas **in loco**, constatou-se situação precária nos postos de vigilância sanitária nas principais estradas de acesso entre o Brasil e o Uruguai, a Argentina e a Bolívia. Outrossim, não foi identificada na documentação fornecida pelas SFA a existência de planos táticos de barreiras móveis no controle das fronteiras internacionais.

63.As principais causas alegadas para as deficiências apontadas são a limitação de recursos humanos e logísticos, tais como carros e equipamentos e a deficiência de integração com as forças de segurança, que devem apoiar as barreiras, sobretudo nas fronteiras.

64.Esta situação tem como efeito a facilidade para a movimentação clandestina de animais de um país para outro, de forma ilegal. As barreiras fixas não têm como deter este tipo de irregularidade, sendo a alternativa mais viável a atuação de barreiras móveis em lugares incertos, de preferência em estradas vicinais, por onde os animais freqüentemente transitam.

65.Outro ponto a ser destacado diz respeito à inexistência de sistema informatizado capaz de controlar de forma mais efetiva a entrada e saída de animais de uma propriedade para outra, tanto na região livre da doença como na zona infectada. Atualmente, os estados efetuam esse controle por meio da GTA, emitida manualmente, onde uma das vias é encaminhada para o escritório local de destino do animal.

66.Ressalta-se que, na situação atual, existe controle efetivo da saída de animais do estabelecimento de origem, o que é feito mediante a emissão da GTA, não havendo, todavia, controle concomitante da entrada de animais no estabelecimento e no estado de destino. Tal fato pode provocar distorções quanto ao número de animais constantes do cadastro da unidade local com aqueles existentes na realidade, prejudicando ainda, o controle da vacinação assistida.

67De igual modo, o cadastro de propriedades e produtores também é manual, atualizado de forma declaratória pelo produtor, quando este comparece à repartição estadual competente para solicitar a emissão de GTA ou para comprovar a realização de vacinação.

68.No estados visitados pela equipe de auditoria, o inventário de animais e propriedades, bem como o controle da vacinação eram feitos manualmente em fichas. Estas deficiências dificultam, ao menos, se não inviabilizam o controle e o monitoramento efetivo do rebanho, favorecendo a reintrodução da doença, tal como de fato ocorreu. As proporções desta circunstância ainda não é possível estimar, dada a precariedade e/ou falta de confiabilidade dos dados cadastrais existentes.

69.O quadro exposto leva-nos a meditar acerca de quão relegado ao acaso foram os anos de investimentos na conquista do **status** até aqui alcançado no setor agropecuário, cuja recuperação, certamente, exigirá do Estado um gasto maior do que seria aquele necessário a prevenção dos fatos.

VI

- Conclusão –

70.Concluindo, posso asseverar que a precisão do diagnóstico elaborado pela auditoria é confirmado pelas hipóteses que têm sido investigadas como causas da infecção do gado brasileiros no sul do Mato Grosso do Sul e na fronteira do Paraná com aquele estado.

71.É deficiente a estrutura física e a capacidade operacional das barreiras sanitárias internacionais, em alguns casos, sem condições de operar por 24 ininterruptas e com falta de apoio policial. Esta deficiência, aliada à carência de barreiras móveis, não garante o controle do trânsito internacional de animais nas extensas fronteiras secas do Brasil.

72.Igualmente deficientes se mostram as ações de educação sanitária e de simulação de emergências, em alguns estados, fazendo com que profissionais responsáveis pelo trato dos animais não estejam bem treinados para identificar sintomas da doença, nem como agir em caso de suspeita ou constatação de foco, em especial em propriedades cuja criação tem perfil de subsistência.

73.Além disso, a operacionalização de fundos de emergência para indenização do gado sacrificado ainda é uma dificuldade enfrentada por muitos estados, em razão da limitação da capacidade contributiva de segmentos ligados à pecuária e da carência de recursos públicos que garantam sua sustentabilidade financeira.

74.Em vista de todo o contexto apresentado, acolho integralmente as conclusões e o encaminhamento proposto pela equipe de auditoria, ressaltando a importância em converter-se o presente feito em processo de monitoramento, com o intuito de verificar o implemento das recomendações sugeridas no Acórdão em anexo.

75.Às proposições consignadas no relatório de auditoria adscrevo dispositivo decisório, no sentido de que seja encaminhado à Comissão de Agricultura e Política Rural da Câmara dos

Deputados, cópia do relatório, voto e acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário, com vistas ao atendimento da Proposta de Fiscalização e Controle nº 13/1999, de que trata o TC – 015.364/2000-0, apensado a este processo.

76.Por fim, não poderia encerrar minha apreciação ao tão bem elaborado relatório de auditoria operacional, sem dar os devidos créditos à valorosa equipe de ACEs responsável pelos trabalhos, composta por Aderbal Amaro de Souza, Cláudia Gonçalves Mancebo, Marcos André Sampaio de Matos, Maurício Gomyde Porto e Renato Tomiyassu Obata, sob a coordenação de Paulo Gomes Gonçalves. Registro, ainda, a prestimosa colaboração dispensada ao meu Gabinete pela Titular da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo, Selma Hayakawa Cunha Serpa, e pelo ACE Dagomar Henriques Lima, supervisor dos trabalhos realizados.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de novembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.784/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n° TC – 002.624/2005-5 TC – 015.364/2000-0 (apensado).

2. Grupo I - Classe de Assunto V: Auditoria de Natureza Operacional.

3. Interessados: Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo e 5ª Secretaria de Controle Externo.

4. Entidade: Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – Secretaria de Defesa Agropecuária.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral);

7. Unidade Técnica: SEPROG e 5ª SECEX.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria Operacional no Programa Nacional de Erradicação da Febre Aftosa – PNEFA.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. com fulcro no art. 250, III, do RI/TCU, recomendar à Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SDA/MAPA) a adoção das seguintes medidas:

9.1.1. adequar a metodologia de apuração dos dados de cobertura vacinal do rebanho de bovinos e bubalinos, apresentados quando da elaboração dos relatórios de avaliação do PNEFA, possibilitando, após finalizadas as campanhas de vacinação nos estados, que se identifique o percentual de propriedades que vacinaram o rebanho, por município;

9.1.2. promover junto aos estados dos circuitos pecuários Norte e Nordeste, que ainda encontram-se na condição de “alto risco” ou “risco desconhecido” para a incidência de febre aftosa, ações que tenham por finalidade, entre outras:

9.1.2.1. supervisionar e orientar de forma diferenciada estados que apresentem menor desenvolvimento institucional na área de defesa agropecuária;

9.1.2.2. prover suporte técnico à elaboração ou revisão da legislação de controle e vigilância sanitária animal, inclusive sobre a criação de órgãos autônomos de defesa animal;

9.1.2.3. promover a troca de experiências com estados com serviços melhor estruturados e iv) executar ações de educação de sanitária junto a comunidades rurais;

9.1.3. estabelecer plano nacional de emergência sanitária animal para a febre aftosa, com

vistas a:

9.1.3.1. disciplinar, em conformidade com as normas vigentes, as atribuições, competências e formas de articulação dos órgãos federais e estaduais de defesa agropecuária;

9.1.3.2. pactuar mecanismos de cooperação entre União e estados, com a fixação de metas e indicadores de desempenho, quanto ao treinamento periódico de técnicos dos serviços de defesa agropecuária e de médicos veterinários em sanidade animal; (iii) realizar simulações de episódios de febre aftosa de forma regular em todos os estados, sobretudo em áreas de risco, como zona tampão e municípios de fronteira internacional, com a participação de técnicos agropecuários e médicos veterinários que compõem as equipes de emergências sanitária;

9.1.4. orientar os serviços de defesa agropecuária dos estados a capacitarem criadores, capatazes e outras pessoas que trabalhem em propriedades rurais, que lhes permitam agir como sensores do sistema de defesa animal, mediante oferecimento de palestras, cursos e material publicitário sobre a febre aftosa que abordem aspectos relacionados à sintomatologia da doença, bem como providências a ser adotadas em caso de suspeita ou constatação de foco, priorizando proprietários de animais cuja criação tenha o perfil de subsistência, como agricultores familiares, assentados, quilombolas e indígenas;

9.1.5. pactuar com os estados a estruturação de sistema local informatizado de inventário e de sanidade animal, a ser instalado, no mínimo, nos escritórios regionais de defesa agropecuária, contemplando suas necessidades específicas, e que permita:

9.1.5.1. ao estado, controlar o trânsito de animais, a vacinação do rebanho e a identificação das propriedades de risco, além de outros aspectos peculiares à atividade de vigilância animal;

9.1.5.2. ao MAPA, por meio de núcleo comum de informações, consolidar os dados levantados pelos estados para fins de monitoramento e avaliação;

9.1.6. pactuar prazos e metas a serem observados pelos estados na execução ou atualização do cadastramento de propriedades em que haja criação de animais, priorizando as localidades onde o processo encontra-se incipiente ou muito defasado, realizando o respectivo monitoramento, por meio de relatórios técnicos e de indicadores de desempenho, das providências adotadas pelos órgãos de defesa agropecuária;

9.1.7. padronize procedimentos mínimos usados para realizar a supervisão técnica regular dos postos fixos e móveis de vigilância sanitária nos estados, de forma que incluam avaliação das condições estruturais e do desempenho operacional das barreiras sanitárias, servindo-se, por exemplo, do trabalho desenvolvido pela Superintendência Federal de Agricultura na Bahia, durante o exercício de 2004, para a definição da estratégia metodológica a ser usada;

9.1.8. rever as metas de erradicação da febre aftosa no país, considerando o desenvolvimento dos serviços de defesa agropecuária estaduais e os compromissos para sua estruturação firmados pelos estados;

9.2. com fulcro no art. 250, inc. III do RI/TCU, recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (SE/MAPA) que:

9.2.1. defina, quando da elaboração da Proposta Orçamentária Anual, os critérios de distribuição de recursos aos estados, tendo em conta os respectivos estágios e condições de gestão das ações de defesa agropecuária, bem como o resultado das avaliações anuais realizadas pelas superintendências federais de agricultura, identificando aqueles que avançaram na implementação de mecanismos suficientes para a efetiva execução das ações de prevenção de doenças e vigilância sanitária animal;

9.2.2. ofereça, com fundamento no inciso IV, art. 6o da Estrutura Regimental do MAPA, e em conjunto com a Secretaria de Defesa Agropecuária, treinamentos regulares aos técnicos que atuam nas barreiras sanitárias sob administração do Ministério, munindo-os de publicações com a legislação específica e manuais de procedimentos;

9.3. com fulcro no art. 250, inc. III do RI/TCU, recomendar ao Excelentíssimo Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento a adoção das seguintes medidas:

9.3.1. adotar providências para que sejam realizadas regularmente barreiras volantes nas áreas de fronteira internacional, de forma integrada com a Polícia Federal, o Exército Brasileiro e os serviços oficiais de defesa sanitária dos países limítrofes, bem como a uniformização de procedimentos para uma atuação conjunta e eficiente sobre denúncias ou suspeitas de focos de doenças infecto-contagiosas, em particular aquelas enfermidades vesiculares, como a febre aftosa,

além da repressão à movimentação clandestina de animais entre as fronteiras e à prática do abigeato, delimitando uma faixa de risco da linha de fronteira internacional para essa fiscalização;

9.3.2. promover o fortalecimento da política de integração da América do Sul no combate à febre aftosa, envolvendo, além da doação de vacinas para outros países, a exemplo do que foi realizado, a promoção do intercâmbio de técnicas e experiências e a pactuação de procedimentos para a erradicação da doença;

9.4. com fulcro no art. 250, inc. III do RI/TCU, recomendar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), que incorpore aos programas de ensino e formação dirigidos ao aperfeiçoamento de trabalhadores e produtores rurais, a disseminação de informações relativas à profilaxia e controle da febre aftosa, dando atenção especial à forma correta de manuseio e transporte da vacina e aos procedimentos a serem adotados em caso de suspeita ou constatação da doença;

9.5. determinar à Secretaria de Defesa Agropecuária do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com fulcro no art. 250, inc. II do RI/TCU, que remeta ao Tribunal, no prazo de 60 dias, plano de ação, contendo o cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal, com o nome dos responsáveis pela implementação dessas medidas;

9.6. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam: ao Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; aos Secretários Executivo e de Defesa Agropecuária e ao Assessor Especial de Controle Interno do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; ao Secretário Federal de Controle Interno; ao Presidente do Conselho Deliberativo do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural; aos Presidentes da Câmara dos Deputados e das Comissões de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural e de Fiscalização Financeira e Controle daquela Casa; aos Presidentes do Senado Federal, da Comissão de Agricultura e Reforma Agrária e de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle daquela Casa; e à 5ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal;

9.7. nos termos do art. 243 do RI/TCU, converter o presente processo em monitoramento, com vistas ao acompanhamento da implementação dos comandos emanados deste Acórdão.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-006.402/2005-5
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta.

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Conservação Preventiva e Rotineira de Rodovias no Estado do Mato Grosso. Matéria que já foi objeto de deliberação por parte do Tribunal. Recomendação. Apensamento.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Conservação Preventiva e Rotineira de Rodovias no Estado do Mato Grosso, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0220.2841.0051. A fiscalização foi realizada em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário, que instituiu o Fiscobras 2005 no âmbito desta Corte.

2.Reportando-se à importância sócio-econômica da obra, a equipe responsável pelo levantamento informa que seu objetivo é "proporcionar condições satisfatórias de tráfego nas rodovias federais em Mato Grosso para fins de escoamento da produção agrícola e maior conforto e segurança aos usuários".

3.O programa de trabalho em referência é de natureza genérica, suportando diversos contratos de conservação nas rodovias federais que cortam o Estado de Mato Grosso. No exercício de 2005, os recursos alocados ao programa de trabalho estão sendo direcionados para dez contratos de conservação ou manutenção, que estão em andamento nas BRs 070, 163, 242 e 364. O valor consignado em 2005 para o programa foi de R$ 7.890.000,00, que estava com execução nula até a data do levantamento, encerrado em 1º/6/2005.

4.No relatório estão relacionados 22 contratos, nas situações concluído, suspenso e em andamento. A equipe esclarece que parte desses contratos receberam recursos de outro programa de trabalho, a saber, o PT 26.782.0220.2834.0051, neste, conforme programado, ou em exercícios passados. Este PT, também de natureza genérica, destina-se às obras de restauração no Estado de Mato Grosso. Ao tratar de cada contrato, o relatório discrimina os valores programados a serem aportados de cada programa.

5.A equipe não encontrou nenhuma irregularidade no levantamento de que se cuida. Registra apenas as irregularidades advindas de fiscalizações realizadas em exercícios anteriores. Transcrevo, a seguir, a parte do relatório em que se dá notícia das ocorrências remanescentes envolvendo os contratos examinados e são tecidas, pela equipe, as considerações pertinentes acerca do encaminhamento a ser dado a todas as questões tratadas:

"I - IRREGULARIDADE GRAVE COM PARALISAÇÃO

- PD/11-003/1997-00

O item 9.3.9 do Acórdão 268/2003-PL (TC 005.958/2002-9) determinou à 11ª UNIT, dentre outras, a revisão de preços do contrato PD/11-003/97-00, firmado com a empresa Encomind-Engenharia, Comércio e Indústria Ltda, para a manutenção da rodovia BR-070/MT.

Contra o referido Acórdão, interpôs, a citada empresa, Pedido de Reexame, que teve provimento negado no Acórdão 1.062/2004-PL (TC 005.958/2002-9), do qual resultou ao DNIT e à 11ª UNIT determinação para que cumpram rigorosamente as determinações dos itens 9.3.8 e 9.3.9 do Acórdão 268/2003-PL.

Conforme informações prestadas pelo DNIT no Fax 196/2005, de 18.05.05, o valor a estornar a fim de atender à deliberação do TCU contida no Acórdão 268/2003-Plenário atinge o montante de R$ 1.165.018,58 (754.851,65 a PI e R$ 410.166,93 de reajustamento). No citado Fax, o DNIT informa que, deduzidos os valores concernentes às medições 61 (R$ 148.750,16 a PI e R$ 148.453,40 de reajustamento), 62 (R$ 77.364,30 a PI e R$ 80.201,63 de reajustamento) e 63 (R$ 13.260,48 a PI e R$ 12.879,77 de reajustamento), ainda pendentes de pagamento, restará um valor total devido pela empresa de R$ 684.108,84 (R$ 515.476,71 a PI e R$ 168.632,13 de reajustamento).

Acrescenta o DNIT que, após o reprocessamento das medições, o processo será encaminhado à Diretoria de Administração e Finanças para providenciar a cobrança junto à empresa.

Diante do exposto, considerando a determinação ao DNIT constante no item 9.2 do Acórdão 1.062/2004-PL (TC005.958/2002-9) e das providências relatadas pela entidade para dar cumprimento à determinação do TCU, consideramos que a irregularidade foi sanada, cabendo à SECEX/MT acompanhar o cumprimento das determinações.

Observamos que o assunto está sendo tratado no TC 005.958/2002-9.

II - IRREGULARIDADE GRAVE COM CONTINUIDADE (IG-C)

As IG-C apontadas no TC 005.443/2003-7, relativas aos contratos PD/11-027/2001-00, UT/11-006/02-00, PD/11-028/2001-00, PD/11-045/2002, Pr.2599/2002-03, PD/11-019/2001-00, PD/11-018/2000-00, dizem respeito ao item 9.3 do Acórdão 757/2003-PL (TC 006.530/2003-9), que determinava ao DNIT e à 11ª UNIT que cumprissem rigorosamente as determinações expedidas no Acórdão 268/2003-PL e na Decisão 1059/2002-PL.

No âmbito do TC 011.385/2004-5, que trata da inspeção realizada na execução de serviço de conservação preventiva, rotineira e emergencial das rodovias de Mato Grosso, relativas aos PTs 26.782.0220.2834.0051 e 26.782.0220.2841.0051, proferiu o TCU o Acórdão 2.087/2004-PL, no qual determinou à 11ª UNIT, no item 9.1, que "em relação aos contratos para execução de obras rodoviárias originados de licitações em que se previa a bonificação de quinze por cento (15%) sobre o preço de aquisição dos materiais betuminosos e que foram posteriormente alterados para inclusão de previsão de pagamento do dito fornecimento com incidência do BDI pleno, válido para os outros itens contratuais - promova a repactuação desses contratos de forma a se retornar ao modo de pagamento previsto no edital de licitação, adotando-se as medidas tendentes ao ressarcimento dos valores porventura pagos a maior, inclusive com a instauração de tomada de contas especial, caso necessário".

Com relação a esta determinação, cabem as seguintes observações:

- o contrato PD/11-018/2000-00 refere-se à manutenção de trechos não pavimentados, que não utilizam materiais betuminosos. Não caberia, portanto, a repactuação proposta;

- os editais de licitação que originaram os contratos PD/11-027/2001-00, UT/11-006/02-00, PD/11-028/2001-00, PD/11-045/2002, Pr.2599/2002-03, PD/11-019/2001-00, previam o pagamento de BDI integral sobre a aquisição de materiais betuminosos, razão pela qual não se aplica a repactuação em tela;

- quanto ao processo licitatório Pr 2599/2002-03, a empresa Geosolo Ltda, vencedora do certame licitatório, aceitou a redução do BDI sobre a aquisição dos materiais betuminosos, tendo sido liberada sua execução, conforme dispõe o item 9.6 do Acórdão 510/2004-PL. Vale ressaltar que o referido reajuste foi efetuado antes da edição do Acórdão nº 2.087/2004-PL que considerou que fossem respeitadas as condições contidas nos respectivos editais de licitação e seus contratos.

Diante do exposto, consideramos sanadas as irregularidades graves com continuidade concernentes aos contratos PD/11-027/2001-00, UT/11-006/02-00, PD/11-028/2001-00, PD/11-045/2002, Pr 2599/2002-03, PD/11-019/2001-00, PD/11-018/2000-00.

III - OUTRAS IRREGULARIDADES - Pendências em obras já concluídas

- UT/11-045/2002-00

A irregularidade consiste em deformações e escorregamentos em segmentos de pista já executados e medidos. O DNIT reiterou que a empresa já foi notificada, contudo ainda não resolveu o problema.

Logo, entendemos que a SECEX/MT deverá monitorar o cumprimento das pendências relativas ao contrato UT/11-045/2002-00, averiguando as correções em obras já concluídas.

IV - OUTRAS IRREGULARIDADES - Execução orçamentária

As impropriedades relativas aos convênios 497063 e 497033 já foram alvo de determinações ao DNIT no relatório de Levantamento de Auditoria de 2004 (TC 003.924/2004-8). Trata-se, em síntese, de convênio para realização de serviços de manutenção cuja execução está sendo custeada com recursos de restauração.

Outras questões já foram objeto de determinações em processos de levantamentos de auditoria em obras de conservação e restauração em rodovias no Estado de Mato Grosso. No TC 008.277/2004-6, ao realizar o monitoramento dessas determinações, proferiu o TCU o Acórdão 1.772/2004-PL no qual determinou à SECEX/MT a continuidade do monitoramento dessas determinações, enfocando o efetivo atendimento das determinações contidas, dentre outras, nos itens 9.2.1 a 9.2.5, 9.3.1 a 9.3.3, 9.3.5 do Acórdão 268/2003-PL.

Considerando que:

a) com relação à irregularidade grave com paralisação, referente ao contrato PD/11-003/1997-00, o DNIT relatou no FAX 196/2005, de 18.05.05, as providências a serem tomadas para dar

cumprimento à determinação do TCU proferida nos itens 9.3.8 e 9.3.9 do Acórdão 268/2003-PL (TC 005.958/2002-9);

b) as irregularidades graves com continuidade foram sanadas com o Acórdão 2.087/2004-PL (TC011.385/2004-5).

Propomos o apensamento do presente processo ao TC 005.958/2002-9".

6.Feitas essas considerações, a equipe formula sua proposta de mérito, que contou com a anuência dos demais pareceres da Secex/MT e que se conforma à seguinte configuração básica:

a)determinar à Secex/MT que:

a.1)monitore o cumprimento das pendências relativas ao Contrato UT/11-045/2002-00, averiguando se as deformações e escorregamentos em segmentos de pista já executados e medidos foram corrigidos pela empresa contratada;

a.2)acompanhe o cumprimento das providências adotadas pelo Dnit para cobrança junto à empresa Encomind – Engenharia e Comércio Ltda., dos valores de que é devedora em razão do contido nos subitens 9.3.8 e 9.3.9 do Acórdão 268/2003-Plenário;

b)comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, encaminhando-lhe cópia da deliberação que vier a ser proferida neste processo, com os relatório e voto que a fundamentarem, que as irregularidades graves com continuidade concernentes aos contratos PD/11-027/2001-00, UT/11-006/02-00, PD/11-028/2001-00, PD/11-045/2002, Pr 2599/2002-03, PD/11-019/2001-00 e PD/11-018/2000-00 foram sanadas;

c)apensar o presente processo ao TC-005.958/2002-9.

É o Relatório.

VOTO

Nos trabalhos de levantamento realizados sobre os contratos custeados pelo programa de trabalho em tela, a equipe responsável não encontrou novas irregularidades, limitando-se a fazer o relato das ocorrências advindas de fiscalizações passadas e das providências decorrentes das deliberações deste Tribunal sobre elas proferidas.

2.Nesse passo, a equipe relata a situação do Contrato PD/11-003/1997-00, firmado com a empresa Encomind – Engenharia, Comércio e Indústria Ltda., que foi objeto de determinação no sentido da revisão dos preços da respectiva planilha, conforme estipulado no subitem 9.3.9 do Acórdão 268/2003-Plenário. Segundo o relatório, o Dnit informou à equipe que, após as compensações de valores a débito e a crédito da empresa, providenciará a cobrança do saldo remanescente por meio da diretoria competente. Sobre o assunto, a equipe propõe apenas o acompanhamento das medidas em curso naquela autarquia.

3.Outra questão remanescente de outras fiscalizações refere-se ao BDI máximo de 15% sobre o item de aquisição de materiais betuminosos que não estava sendo observado nos Contratos PD/11-027/2001-00, UT/11-006/02-00, PD/11-028/2001-00, PD/11-045/2002, Pr 2599/2002-03, PD/11-019/2001-00 e PD/11-018/2000-00. Considera a equipe que, como o edital da licitação de origem dos contratos não previa esse percentual máximo, a irregularidade tornou-se insubsistente, segundo entendimento sobre o assunto estabelecido no Acórdão 2.087/2004-Plenário. Em face disso, a Secex/MT propõe que se comunique o fato à Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

4.Uma última questão remanescente diz respeito ao Contrato UT/11-045/2002-00, em relação ao qual foram detectadas deformações e escorregamentos em segmentos do trecho objetivado pela avença, falhas essas que ainda estavam pendentes de correção à época do levantamento. Para esse tema, a unidade técnica propõe também que se monitore a solução do problema.

5.Registro, no entanto, que as questões envolvendo os contratos mencionados acima foram também discutidas no processo TC-006.401/2005-8, relativo a levantamento de auditoria, integrante do Fiscobras 2005, abrangendo os contratos custeados pelo Programa de Trabalho 26.782.0220.2834.0051, destinado às obras de restauração rodoviária no Estado de Mato Grosso. Isso ocorreu porque os contratos em questão correram também à conta deste último programa.

6.Sobre o processo referido, este Tribunal proferiu o Acórdão 1.576/2005-Plenário, também sob minha relatoria, pelo qual foi determinado o acompanhamento do contrato com a Encomind, bem como o monitoramento da correção das falhas construtivas detectadas no Contrato UT/11-

045/2002-00, tudo como proposto pela Secex/MT. Na oportunidade da prolação daquele Acórdão, dispensou-se a comunicação ao Congresso Nacional acerca da insubsistência da imputação relativa ao BDI máximo de 15% sobre materiais betuminosos, tendo em vista que tal comunicação já houvera sido expedida no próprio Acórdão 2.087/2004-Plenário, em que se firmou o novo entendimento sobre o assunto.

7. Resta a proposta de apensamento do presente processo ao TC-005.958/2002-9, onde a questão envolvendo o Contrato com a Encomind está sendo tratada. Acolho o desfecho sugerido pela diligente Secex/MT, acrescentando-lhe, como complemento, recomendação à unidade técnica no sentido de evitar que uma mesma questão, ainda que afeta a contrato custeado por dois ou mais programas de trabalho fiscalizados separadamente, seja tratada em processos distintos.

8.Tendo em vista que, em setembro último, foi encaminhado ao Congresso Nacional, relatório consolidado das auditorias realizadas neste exercício, no âmbito do Fiscobras, entendo dispensável comunicação sobre os fatos aqui tratadas à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

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

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.785/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 006.402/2005-5
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit.
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/MT.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Conservação Preventiva e Rotineira de Rodovias no Estado do Mato Grosso, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes – Dnit.

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 I, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. recomendar à Secex/MT que evite fazer com que uma mesma questão, ainda que afeta a contrato custeado por dois ou mais programas de trabalho fiscalizados separadamente, seja tratada em processos distintos;

9.2. apensar o presente processo ao TC-005.958/2002-9.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-007.004/2005-2
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta.

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Construção do Arco Rodoviário do Rio de Janeiro, Trecho Entr. BR-493/101/116 – Entr. BR-040/116 – Paracambi – BR-101 – Itacurussá – Porto de Sepetiba. Não constatação de indícios de irregularidades. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Construção do Arco Rodoviário do Rio de Janeiro, Trecho Entr. BR-493/101/116 – Entr. BR-040/116 – Paracambi – BR-101 – Itacurussá – Porto de Sepetiba, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0230.10UB.0002. A fiscalização foi realizada em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário, que instituiu o Fiscobras 2005 no âmbito desta Corte.

2.Segundo o relatório, "O 'Arco Rodoviário do Rio de Janeiro' é um empreendimento importante para a composição do sistema viário da área metropolitana do Município. Sua principal função é promover a interligação entre as rodovias federais BR-101 (sul), BR-116, BR-040, BR-493 e BR-101 (norte), reduzindo o tráfego pelo centro do Rio de Janeiro (BR-101), instituindo um corredor gerador de desenvolvimento econômico na Baixada Fluminense e facilitando o acesso ao Porto de Sepetiba".

3.De acordo com a equipe responsável pelo levantamento, o programa de trabalho em questão não foi consignado no OGU 2005, podendo os recursos consignados ao PT no orçamento de 2004, no valor de R$ 12.000.000,00, ser direcionados para diferentes trechos que compõem o Arco, conforme se pode deduzir do seu descritor. Na Lei Orçamentária para o corrente exercício, as obras integrantes do Arco Rodoviário do Rio de Janeiro estão previstas em diversos outros programas de trabalho. Não obstante, nenhuma das obras teve início até a data do levantamento de auditoria.

4.A equipe registrou no relatório apenas um contrato, considerado secundário. Trata-se de contrato genérico de apoio técnico à Diretoria de Infra-Estrutura Terrestre do Dnit, firmado com a empresa Siscon – Consultoria de Sistema Ltda., originado de licitação realizada em 2002.

5.Em seu parecer conclusivo, a equipe relata os estágios em que se encontram as diversas obras que constituem o Arco Rodoviário do Rio de Janeiro. Assim, a duplicação da BR-493, do entroncamento da BR-101 Norte até a BR-116, objeto do PT 26.782.0230.3E50.0002, já conta com o projeto básico e está com licitação em andamento para a realização de estudos ambientais. O valor estimado dessa obra é de R$ 149,9 milhões.

6.Já a duplicação da BR-101 (do km 385,8 até o km 411,96, objeto do PT 26.782.0230.7630.0103 possui o projeto básico e os estudos ambientais pertinentes (Eia/Rima). Há, ainda, três licitações em andamento, uma delas para a execução de parte dos serviço (duplicação e restauração). Esta obra custará R$ 131,4 milhões aos cofres públicos.

7.Por sua vez, a duplicação do acesso ao Porto de Sepetiba a partir da BR-101, custeada pelos PTs 26.782.0230.3E48.0002 e 26.782.0230.3E49.0002 tem projeto básico, mas não possui os

estudos ambientais necessários. A obra está avaliada em R$ 10,5 milhões. Por fim, a implantação da rodovia planejada, do entroncamento das BRs 493 e 116 até a BR-101, obra contemplada no PT 26.782.0230.7544.0103, não possui ainda projeto básico e os estudos de engenharia e ambientais estão sendo desenvolvidos pelo Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Rio de Janeiro – DER/RJ.

8.A equipe não consigna em seu relatório qualquer irregularidade, propondo, com a anuência do Sr. Diretor e do Titular da Secex/RJ, além do encerramento do processo, a seguinte determinação à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União deste Tribunal:

"Em vista da relevância socioeconômica do empreendimento 'Arco Rodoviário do Rio de Janeiro', bem como da segmentação, por trecho rodoviário, tanto das ações desenvolvidas pelo Dnit como das previsões de dotações orçamentárias nas LOAs, propomos, a fim de assegurar uma abordagem global do mencionado objeto, sejam incluídos, para o Levantamento de Auditoria em Obras Públicas a ser realizado no próximo exercício, todos os Programas de Trabalho relacionados ao referido empreendimento, assim entendidos aqueles que vierem consignados na LOA/2006 como sucessores dos PTs 26.782.0230.3E50.0002, 26.782.0230.7630.0103, 26.782.0230.3E48.0002, 26.782.0230.3E49.0002 e 26.782.0230.7544.0103, entre outros que com eles guardem relação ainda que de forma genérica".

É o Relatório.

VOTO

Nos trabalhos de levantamento realizados na obra em tela, a unidade técnica informa não ter encontrado indícios de irregularidades, razão pela qual acolho o seu parecer no sentido do arquivamento do processo, sem necessidade de comunicação, nesta oportunidade, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, uma vez que já lhe foi encaminhado, em setembro último, relatório consolidado das auditorias Fiscobras.

2.Quanto à proposta de inclusão no próximo plano de auditorias em obras públicas dos programas de trabalho orçamentários que envolvam o Arco Rodoviário do Rio de Janeiro, registro que, ao apreciar processo da mesma natureza deste, contendo relatório de levantamento de auditoria sobre outra obra integrante do referido empreendimento, este Plenário resolveu endereçar à Secretaria Adjunta de Fiscalização deste Tribunal determinação no mesmo sentido e com a mesma abrangência da que é alvitrada neste processo, conforme se vê no Acórdão 1.332/2005-Plenário. Resta, portanto, à vista do que mais consta dos autos, arquivar o presente processo.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

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

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.786/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 007.004/2005-2
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/RJ
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Construção do Arco Rodoviário do Rio de Janeiro, Trecho Entr. BR-493/101/116 –

Entr. BR-040/116 – Paracambi – BR-101 – Itacurussá – Porto de Sepetiba, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em arquivar o presente processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-007.404/2005-4
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit
Interessado: Congresso Nacional
Advogado constituído nos autos: não consta.

Sumário: Fiscobras 2005. Levantamento de Auditoria realizado nas obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-101, no Estado de Santa Catarina, Trecho Palhoça-Divisa SC/RS. Lançamento incorreto de dados no Siasg. Determinação. Arquivamento.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-101, no Estado de Santa Catarina, Trecho Palhoça-Divisa SC/RS, objeto do Programa de Trabalho 26.782.0233.1208.0101. A fiscalização foi realizada em cumprimento ao Acórdão 2.113/2004-Plenário, que instituiu o Fiscobras 2005 no âmbito desta Corte.

2.Sobre a importância sócio-econômica da obra em questão, a equipe responsável pelo levantamento informa que “trata-se de melhoria geral da principal via de transporte de cargas e passageiros da Região Sul do Brasil. O corredor São Paulo – Curitiba – Florianópolis – Porto Alegre da BR-101 é denominado também Rodovia do Mercosul, pela importância que representa para a integração deste mercado comum”.

3.A obra conta com recursos orçamentários desde 1998, mas teve sua execução iniciada somente em março de 2005, com a assinatura da maioria dos contratos derivados da Concorrência 3/02-00, cujo edital foi lançado em 16/7/2002. A duplicação da BR-101 no trecho entre Palhoça e a divisa SC/RS divide-se em dez lotes, com extensão total de 295,5 km, incluindo o contorno da Grande Florianópolis (Lote 21). Serão duplicados inicialmente 248,5 km, correspondentes aos Lotes 22 a 30, de obras rodoviárias, e Lotes 31, 32, 34, 35 e 36, de Obras de Arte Especiais, ficando o

referido contorno para ser iniciado pela concessionária do trecho, que será definida em concorrência pública a ser realizada.

4.O empreendimento encontra-se em seu início, com execução física de 1%, correspondente a serviços preliminares realizados em alguns lotes. A equipe estima, para a conclusão do empreendimento, gastos da ordem de R$ 1.289.614.026,89, correspondentes aos valores contratuais de execução e supervisão, com reajustamento calculado até a data da auditoria, deduzidos os valores até agora liquidados. No Orçamento Geral da União para o corrente exercício estão alocados R$ 261.560.000,00 para a obra.

5.Após relacionar os contratos principais e secundários vinculados à obra em comento, a equipe passa a registrar, em seu relatório, as irregularidades que encontrou em seu exame auditorial, as quais transcrevo a seguir, com a numeração adotada:

-Irregularidade nº 1:

"Descrição/Fundamentação: No final de 2004, o DNIT repassou ao Instituto Militar de Engenharia - IME, tendo em vista convênio possivelmente já expirado, montante que deveria ser utilizado em monitoramento de sítios arqueológicos.

Segundo informações obtidas até o momento, o IME teria repassado os recursos para a Fundação Ricardo Franco, tendo em vista não haver tempo suficiente para a utilização direta dos recursos.

Os fatos acima descritos estão sendo tratados em um processo de representação de nº TC-010.089/2005-1, motivado por ofício enviado por Procurador da República.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Não há potencialidade de prejuízos significativos por dois motivos: primeiro, os valores envolvidos são mínimos, se comparados com o valor total da obra; segundo, todos os órgãos envolvidos são públicos, não havendo motivos para se suspeitar que os recursos serão perdidos".

-Irregularidade nº 2:

"Descrição/Fundamentação: Na licitação para a contratação das empresas que executarão os serviços de duplicação da BR-101 Sul, o consórcio vencedor dos Lotes 22 e 31 venceu a licitação com os preços respectivos de R$ 108.003.339,24 e R$ 23.384.350,02.

Durante a licitação, o DNIT enviou correspondência às empresas sempre que a validade das propostas estava para expirar, possibilitando a continuidade do certame com propostas dentro do prazo de validade.

Após a adjudicação, em junho de 2004, o DNIT demorou mais de dois meses para chamar as empresas para assinar os respectivos contratos e não pediu nova prorrogação das propostas. Desta forma, a empresa supracitada, vencedora dos Lotes 22 e 31, não se interessou em assinar os contratos e a garantia das propostas perdeu a validade junto com a proposta.

Da aparente negligência dos responsáveis pela assinatura do contrato, no DNIT, resultou um prejuízo de, no mínimo, R$ 4.020.000,00 a preços de agosto de 2003, que era o valor da garantia das propostas e que seria apropriado, conforme o edital, pelo DNIT, em caso de desistência. Mas o prejuízo pode ter sido maior, pois, caso a empresa assinasse o contrato, o faria por valor, a preços de agosto de 2003, R$ 20.508.222,44 menor que o valor que será efetivamente gasto, tendo em vista o DNIT ter chamado a empresa classificadas logo a seguir para assinar o contrato pelo preço que propôs e não pelo preço da licitante desistente.

Deve-se ressaltar que, com base na Decisão nº 1.640/2002 - TCU - Plenário, o DNIT ficou liberado para seguir apenas as normas do BID, o que o autorizou a contratar os referidos lotes pelos valores oferecidos pelas licitantes remanescentes e não pelos mesmos valores propostos pela desistente, como poderia ter sido feito conforme o art. 64, § 2º, da Lei das Licitações, e caso alguma das licitantes remanescentes concordasse com o preço.

Durante a fase de execução da auditoria foi informado à Equipe de Auditoria que o fato acima relatado ocorreu também em relação ao Lote 34, aumentando os valores dos prejuízos acima descritos.

Tal irregularidade está sendo tratada em separado no processo nº TC 011.279/2005-0, autuado como representação da Equipe de Auditoria.

É recomendável o prosseguimento da obra ou serviço ? Sim

Justificativa: Não há potencialidade de ocasionar novos prejuízos significativos porque o prejuízo em questão já ocorreu, e a paralisação da obra em nada irá ajudar a recuperá-lo. Além

disso, não houve qualquer ato que possa ensejar nulidade do procedimento licitatório ou do contrato assinado com a licitante remanescente, pois todos os atos estão embasados na Decisão n 1.640/2002 - TCU - Plenário. O prejuízo resultante da perda da garantia da proposta ocorreu, aparentemente, por negligência, ao não se chamar a empresa vencedora para assinar o contrato enquanto a sua proposta estava dentro do prazo de validade".

-Irregularidade nº 3:

"Descrição/Fundamentação: O contrato está registrado no SIASG com valor incorreto (R$ 23.384.350,02), inferior ao valor contratado (R$ 29.003.631,49). Segundo informações obtidas, o sistema SIASG importou o valor proposto pela empresa vencedora da licitação. Como as regras da licitação foram as do BID, e não as da Lei nº 8.666/93, conforme Decisão nº 1.640/2002 - TCU - Plenário, o DNIT estava autorizado, pelo Edital, em caso de desistência, a contratar a licitante remanescente pelo valor por esta proposto, e não pelo valor proposto pela primeira colocada, fato este provavelmente não previsto pelo SIASG".

-Irregularidade nº 4:

"Descrição/Fundamentação: O contrato está registrado no SIASG com valor incorreto (R$ 108.003.339,24), inferior ao valor contratado (R$ 122.892.280,21).

Segundo informações obtidas, o sistema SIASG importou o valor proposto pela empresa vencedora da licitação. Como as regras da licitação foram as do BID, e não as da Lei nº 8.666/93, conforme Decisão nº 1.640/2002 - TCU - Plenário, o DNIT estava autorizado, pelo Edital, em caso de desistência, a contratar a licitante remanescente pelo valor por esta proposto, e não pelo valor proposto pela primeira colocada, fato este provavelmente não previsto pelo SIASG".

6.Em seu parecer conclusivo, a equipe tece algumas considerações sobre pendências no licenciamento ambiental das jazidas de empréstimo e sobre o movimento especulativo surgido após o início das obras pelos detentores, ou possíveis detentores, do direito de lavra das jazidas, e que já provocou aumento de até 1.000% no preço dos materiais, em relação ao mercado. Importa transcrever a passagem do parecer tratando desse assunto:

"A Equipe de Auditoria constatou que as obras não estão em ritmo acelerado principalmente em razão da dificuldade de obtenção, no que se refere às jazidas de empréstimo, do licenciamento ambiental a cargo do IBAMA e da autorização de exploração a cargo do DNPM. Outra dificuldade é o processo especulativo que ocorreu envolvendo as jazidas identificadas na fase de projeto (ano 2000). Após a divulgação do projeto, houve uma corrida ao órgão competente (DNPM) para obter a concessão do direito de lavra e, no momento atual, os concessionários (e potenciais concessionários) estão exigindo preços para o metro cúbico de material de terraplenagem em valores até 1.000 % superiores aos preços comumente praticados no mercado.

Verificou-se que o DNIT, o IBAMA e o DNPM estão trabalhando conjuntamente no sentido de resolver as dificuldades acima descritas.

Tendo em vista que a presente obra conta, no exercício, com mais de R$ 260.000.000,00 vinculados ao Projeto Piloto de Investimentos (PPI), o atraso nas obras poderá resultar na perda de parte desses recursos, tendo em vista que o referido projeto não permite a inscrição desses recursos em Restos a Pagar para o exercício de 2006".

7.A proposta de encaminhamento da equipe, que contou com concordância do Sr. Diretor e do Sr. Secretário da Secex/SC, teve a seguinte configuração:

a)determinar ao Dnit que proceda à correção do valor registrado no SIASG dos contratos nº TT-056/2005-00 e TT-057/2005-00, relativos aos Lotes 22/SC e 31/SC das obras de duplicação da BR-101 Sul, entre Palhoça/SC e a divisa com o Rio Grande do Sul;

b)recomendar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama que envide esforços, com a máxima prioridade, no sentido de equacionar os procedimentos relativos ao licenciamento ambiental para operação, por parte das empresas contratadas para as obras de duplicação da BR-101, trecho Sul, entre Palhoça/SC e Osório/RS, das jazidas de empréstimo de material de terraplenagem;

c)recomendar ao Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM que envide esforços, com a máxima prioridade, no sentido de solucionar os problemas que estão impedindo a utilização das jazidas de empréstimo de material de terraplenagem, por parte das empresas contratadas para as obras de duplicação da BR-101, trecho Sul, entre Palhoça/SC e Osório/RS;

d)arquivar o presente processo.

É o Relatório.

VOTO

As irregularidades mais relevantes registradas no relatório de levantamento de auditoria estão sendo tratadas em processos específicos de Representação. Uma delas diz respeito a valor repassado pelo Dnit ao Instituto Militar de Engenharia – IME, para monitoramento de sítios arqueológicos, certamente no local da construção. Questiona-se, no TC-010.089/2005-1, o fato de o IME ter sub-repassado os recursos para outra entidade. A outra questão está sendo discutida no TC-011.279/2005-0. Trata-se de aparente negligência do Dnit em ter deixado que as propostas vencedoras em duas das licitações para a obra perdessem a validade, o que teria trazido prejuízo à contratante.

2.Esta última falha teria dado origem ao registro incorreto, no sistema Siasg, do valor dos dois contratos derivados das licitações em que as vencedoras respectivas recusaram-se a renovar a validade de suas propostas. No sistema, consta, para cada contrato, o valor da proposta vencedora, que não prevaleceu na realidade. Quanto a esses registros, a Secex/SC formula proposição, com a qual concordo, de se determinar ao Dnit que proceda à devida correção.

3.Por fim, a unidade técnica manifesta preocupação no que respeita à liberação ambiental das jazidas de empréstimo para a obra e ao preço que os materiais oriundos dessas jazidas estão alcançando em função do início dos serviços. Isso estaria impedindo a intensificação do ritmo das obras e um maior aproveitamento dos recursos alocados no orçamento, que não podem ser inscritos em restos a pagar do exercício, por integrarem plano especial de investimentos do Governo Federal. Reputo justificada a preocupação manifestada pela unidade técnica e acolho sua proposta de recomendação ao Ibama e ao DNPM no sentido da agilização do procedimento de liberação das jazidas às empresas executoras das obras.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

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

AUGUSTO NARDES
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.787/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC 007.404/2005-4
2. Grupo I, Classe de Assunto V: Relatório de Levantamento de Auditoria.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit.
4.1. Vinculação: Ministério dos Transportes.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secex/SC.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado nas obras de Adequação de Trechos Rodoviários na BR-101, no Estado de Santa Catarina, Trecho Palhoça-Divisa SC/RS, sob responsabilidade do Departamento Nacional de Infra-Estrutura dos Transportes – Dnit.

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 I, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. determinar ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – Dnit que proceda à correção do valor registrado no SIASG dos contratos nº TT-056/2005-00 e TT-057/2005-00, relativos aos Lotes 22/SC e 31/SC das obras de duplicação da BR-101 Sul, entre Palhoça/SC e a

Divisa SC/RS;

9.2. recomendar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama que envide esforços, com a máxima prioridade, no sentido de equacionar os procedimentos relativos ao licenciamento ambiental para operação, por parte das empresas contratadas para as obras de duplicação da BR-101, trecho Sul, entre Palhoça/SC e Osório/RS, das jazidas de empréstimo de material de terraplenagem;

9.3. recomendar ao Departamento Nacional da Produção Mineral – DNPM que envide esforços, com a máxima prioridade, no sentido de solucionar os problemas que estão impedindo a utilização das jazidas de empréstimo de material de terraplenagem, por parte das empresas contratadas para as obras de duplicação da BR-101, trecho Sul, entre Palhoça/SC e Osório/RS;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes (Relator).

12.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Marcos Vinicios Vilaça.

12.3. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII– PLENÁRIO
TC-019.502/2004-0
Natureza: Representação
Órgão: Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE
Interessado: Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome

Sumário: Solicitação formulada pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para apuração da sistemática de inscrição das famílias no Cadastro Único do Governo Federal, adotada pela Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE. Identificação de vereador do município entre os beneficiários do Programa Bolsa-Família. Autuação como representação. Conhecimento. Procedência. Determinações ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Ciência ao interessado. Apensamento dos autos ao TC-014.459/2002-8.

RELATÓRIO

O presente processo originou-se de expediente (fl. 1) encaminhado pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Sr. Patrus Ananias de Sousa, em 11/11/2004, solicitando providências desse Tribunal no sentido de apurar a sistemática de inscrição das famílias no Cadastro Único do Governo Federal adotada pela Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE.

2. Segundo o signatário, a solicitação foi motivada por fato apontado pela Promotoria de Justiça do município, em ofício (fls. 2/3) encaminhado àquele Órgão Ministerial, informando ter

identificado, entre os beneficiários do Programa Bolsa-Família, o vereador municipal Sr. Pedro Carmo de Jesus.

3. No mencionado ofício, a Promotoria sugere ao órgão a realização de auditoria em relação a todos os cadastrados e contemplados por programas sociais de governo no município, em face da constatação de possíveis irregularidades relativamente ao cadastramento e distribuição dos valores desses programas. Menciona o caso do referido vereador, que declarou, perante a Justiça Eleitoral, ser possuidor de um patrimônio estimado em R$ 300.000,00, e auferiu, até abril de 2005, remuneração de R$ 420,00 mensais, decorrente da ocupação de cargo público na administração municipal. Menciona, ainda, a existência de notícias de que muitos servidores públicos do município estariam na mesma situação.

4. Encontram-se, anexos ao ofício da Promotoria, documentos que comprovam os fatos apontados relativamente ao Sr. Pedro Carmo de Jesus: o extrato do resultado do 1º turno das eleições municipais de 2004 para o cargo de vereador (fls. 9/10), expedido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, em que consta o seu nome como candidato eleito; a sua declaração de bens (fl. 7), entregue ao juízo eleitoral com vistas ao registro de sua candidatura ao cargo de vereador, em que consta o valor total geral de seus bens como sendo de R$ 302.000,00; a cópia de cartão de credenciamento no Programa, em seu nome (fl. 8); e o Termo de Declaração (fl. 6) por ele prestada à Promotoria.

5. Mediante o despacho de fl. 11, determinei que o expediente oferecido pelo Ministro fosse encaminhado à Secex/SE para autuação como representação e exame. Transcrevo, a seguir, no essencial, instrução inicial elaborada no âmbito daquela unidade técnica sobre a matéria (fls. 23/27):

"(...)

3. ... Os fatos declarados pelo responsável [Sr. Pedro Carmo de Jesus] *são, em síntese: que reside próximo à Prefeitura de Ribeirópolis/SE, que se encontra cadastrado no Programa Bolsa-Família há aproximadamente um ano, que não se encaminhou a qualquer órgão público para ser cadastrado, seja a Prefeitura, seja a Caixa, ou outra repartição que tivesse competência para tal, achando incrível que seu nome constasse do referido Programa, já que não adotou qualquer postura para figurar no mesmo. Disse que recebeu o Cartão do Cidadão nº 16599280073-01 em face de uma agente de saúde chamada Gedalva ter deixado em sua casa um 'papel' com o timbre da Caixa convidando-o a se dirigir à Agência para pegar o Cartão. Que a partir de então passou a sacar quantias mensais em dinheiro, sendo que nos cinco primeiros meses recebia R$ 15,00 do vale gás e depois passou a receber R$ 45,00 referente ao Bolsa-Família, valor correspondente aos seus três filhos, nascidos em 21/01/93, 20/09/95 e 18/09/01. Que se acha uma pessoa pobre e que o dinheiro lhe servia para complementar a renda familiar. Que não procurou a agente Gedalva ou qualquer outra pessoa para não mais receber a soma mensal por entender que era um direito seu. Que não sabe quem é o responsável pelo cadastramento nem sabe da existência de funcionários públicos municipais que recebam dinheiro do Programa.*

4. Observa-se, na oitiva acima, indícios de um completo desconhecimento, por parte do responsável, de um dos principais programas governamentais, que envolve a participação efetiva dos municípios. O responsável, na condição de Vereador, deveria ser o principal fiscal desse tipo de programa. Todos os municipais poderiam desconhecer o básico do Programa, que é saber quem tem direito ou não a receber o benefício, menos aqueles que foram eleitos representantes do povo para, entre outras coisas, fiscalizar a gestão dos recursos da Prefeitura e dos repassados a ela. É de preocupar o recebimento indevido de recursos de programas de Governo, destinados a pessoas carentes, por detentores de cargo público, principalmente no caso do Bolsa-Família, que é um Programa abrangente que visa atender a população carente dos mais de 5.500 municípios, distribuídos por todos os rincões brasileiros, fato que dificulta sobremaneira o controle por parte do órgão implementador e do próprio TCU.

5. Essa Representação, que trata de irregularidades no cadastramento e na distribuição dos valores referentes ao Programa Bolsa-Família no município de Ribeirópolis-SE, corrobora muitas outras, em outros municípios, e muitas denúncias, em diversos jornais, a exemplo das reportagens de folhas 12/23, insertas nestes autos.

6. Sobre o aviso ministerial, solicitando providências deste Tribunal no sentido de apurar a sistemática de inscrição das famílias no Cadastro Único do Governo Federal, adotada pelo município de Ribeirópolis/SE, tem-se a informar que o Tribunal de Contas da União é instância

superior de fiscalização da regular aplicação de recursos públicos, e, nessa qualidade, tem competência para adotar medidas corretivas e preventivas, exigindo providências iniciais, no âmbito administrativo, do responsável pela implementação e acompanhamento do Programa.

7. Como é do conhecimento do órgão ministerial, o Tribunal vem desenvolvendo procedimentos em relação ao assunto.

8. No TC-002.155/2004-6, [que resultou no Acórdão nº 1.494/2004-TCU-Plenário,] *analisou o relatório de auditoria de natureza operacional realizada no Programa Fome Zero, abrangendo os exercícios de 2002 a 2004 ...*

(...)

9. O Acórdão nº 240/2003-TCU-Plenário, [proferido nos autos do TC-014.459/2002-8, que examinou relatório de auditoria operacional realizada no Cadastro Único dos programas sociais do Governo,] *autorizou a conversão daqueles autos em monitoramento e o seu encaminhamento à 4ª Secex para verificar a implementação das muitas recomendações endereçadas ao extinto Ministério de Assistência e Promoção Social, sucedido, nessas responsabilidades, pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS.*

10. Os Acórdãos nº 1.496/2004–TCU-Plenário [proferido em exame de relatório de auditoria operacional realizada no Programa Bolsa-Família] *e 2.814/2004-TCU-Primeira Câmara* [proferido em exame de representação decorrente de solicitação, formulada pela Ministra de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, de providências para apuração de irregularidades na utilização dos recursos do Programa Bolsa-Família, nos moldes do presente processo] *fixaram prazo de seis meses para que o MDS, na pessoa dos administradores das respectivas unidades responsáveis pela gestão do Programa Bolsa-Família, adotasse providências com o objetivo de implementar ações, visando o efetivo cumprimento aos arts. 3º e 9º da Lei n.º 10.836/04.*

...

12. Destarte, considerando que a sistemática de inscrição das famílias no Cadastro Único do Governo Federal já é assunto inserido nas recomendações do Tribunal, estando em fase de monitoramento, propõe-se tão-somente o apensamento dos presentes autos ao TC-014.459/2002-8.

13. Quanto ao ofício da Promotoria de Justiça, encaminhado ao MDS, informando o recebimento indevido de verbas do Bolsa-Família pelo Sr. Pedro do Carmo de Jesus, vereador do município de Ribeirópolis-SE, a proposta é no sentido de determinação ao MDS para que informe à Corte de Contas sobre as providências adotadas para reaver o ***quantum*** *recebido indevidamente pelo responsável supracitado, com juros e correção monetária, na forma da lei, no prazo de 15 dias. Caso não tenha tomado providências nesse sentido, que o faça, no mesmo prazo, encaminhando a documentação a esta Corte para análise.*

14. Assim, submetem-se os autos ao Gabinete do Sr. Ministro-Relator Marcos Vinicios Vilaça, propondo:

14.1. o conhecimento da presente Representação para, no mérito, considerá-la procedente, com fundamento no art. 69, inciso IV, da Resolução/TCU nº 136/2000 c/c art. 237, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal;

14.2. a determinação ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome para que informe à Corte de Contas, no prazo de 15 dias, sobre as providências adotadas junto à Prefeitura de Ribeirópolis-SE e, caso não as tenha adotado, que o faça em igual prazo, encaminhando a documentação ao TCU para análise, inclusive procedendo à competente instauração da Tomada de Contas Especial Simplificada, caso não se efetive o ressarcimento devido, por:

14.2.1. recebimento indevido de verbas do Programa Bolsa-Família, pelo Sr. Pedro do Carmo de Jesus, vereador do município de Ribeirópolis-SE;

14.2.2. indícios de que há outros servidores públicos do município recebendo, indevidamente, os benefícios do Bolsa-Família;

14.3. o apensamento dos presentes autos ao TC- 014.459/2002-8 com vistas a subsidiar os trabalhos de fiscalização no Programa Bolsa-Família pela Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, inclusive verificando o cumprimento da determinação ***supra****;*

14.4. o envio de cópia do relatório, voto e decisão que vierem a ser adotados à 4ª Secex para verificar a implementação das recomendações prolatadas pelo Tribunal; e à Diretoria de Auditoria de Programas da Área Social da Secretaria Federal de Controle Interno, ao Prefeito Municipal de

Ribeirópolis-SE, ao Promotor de Justiça Deijaniro Jonas Filho, da Procuradoria Geral da Justiça– MP em Ribeirópolis-SE, para conhecimento."

6. O Diretor da unidade técnica emitiu Parecer (fls. 28/30) que ressalta a similaridade da questão tratada no presente processo com a do TC-019.768/2004-2, referente a solicitação formulada pelo mesmo interessado para que o Tribunal apurasse possíveis irregularidades na sistemática de inscrições das famílias no Cadastro Único do Governo Federal, em razão de indícios constatados no município de Encruzilhada/RS. Ressalta também que o TCU, ao apreciar aquele processo, na forma do Acórdão nº 182/2005-TCU-Plenário, conheceu como representação o expediente encaminhado, considerando-a procedente em face dos elementos apresentados, e determinou o apensamento dos autos ao processo nº TC-014.459/2002-8, relativo a auditoria de natureza operacional realizada no Cadastro Único dos programas sociais do Governo Federal, transformada em monitoramento ainda em curso.

7. O parecer prossegue nos seguintes termos:

"2. O apensamento daqueles autos ao TC-014.459/2002-8 (auditoria de natureza operacional realizada no Cadastro Único dos programas sociais do Governo Federal) decorreu do fato de as ocorrências lá noticiadas terem sido decorrentes da inexistência de sistemática definida a ser observada pelos municípios para operacionalizar a atualização e manutenção da base de dados do Cadastro Único, falha essa que já havia sido objeto de recomendações corretivas expedidas pelo Tribunal no TC-014.459/2002-8, por meio do Acórdão n° 240/2003-TCU-Plenário, e endereçadas ao extinto Ministério de Assistência e Promoção Social, cujas competências foram incorporadas pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome - MDS em 23/01/2004.

3. Impende registrar que o Tribunal, por meio do Acórdão nº 252/2005-TCU-Plenário, proferido na Sessão de 16/03/2005, apreciou os resultados do segundo monitoramento da implementação das recomendações ao MDS exaradas por meio daquele Acórdão n° 240/2003-TCU-Plenário, no qual ficou evidenciado que ainda se encontram em implementação as recomendações constantes dos subitens 9.1.1; 9.1.2; 9.1.5; 9.1.6.1; 9.1.6.2; 9.1.6.3; 9.1.6.4; 9.1.6.6; 9.1.6.7; 9.1.6.8; 9.1.6.9 e 9.1.8 desse Acórdão, com destaque para o subitem 9.1.1, que se refere exatamente ao desenvolvimento de sistemática de manutenção do Cadastro a ser observada pelos municípios.

4. Assim, concordo com o Analista quanto à proposta de que os presentes autos sejam apensados ao TC-014.459/2002-8, considerando a conexão da matéria e a possibilidade de que o presente processo sirva de subsídio ao próximo monitoramento a ser realizada naquele autos.

5. Quanto ao caso concreto aqui em evidência, é preciso ressaltar que o Decreto n° 5.209/2004, que regulamenta a Lei n° 10.836, de 9 de janeiro de 2004, instituidora do Programa Bolsa-Família, especifica claramente nos arts. 2°, 33, 34 e 35 que compete ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome o acompanhamento e a fiscalização da execução do Programa bem como a adoção de providências administrativas iniciais para suspensão de benefícios decorrentes de ato irregular apurado e ressarcimento dos valores irregularmente concedidos.

6. Por essa razão, também aquiesço à proposta do Analista no sentido de se efetuarem determinações ao MDS para que comprove a adoção de providências de sua alçada com relação aos fatos irregulares noticiados, em especial quanto aos benefícios irregularmente pagos, com recursos do Programa Bolsa-Família, ao Sr. Pedro do Carmo de Jesus (CPF 051.820.855-91 e Cartão do Cidadão n°16599280073-01), ex-funcionário do município de Ribeirópolis/SE e atual vereador daquela municipalidade, considerando que os elementos presentes nos autos já possibilitam a formação de convicção acerca da sua inelegibilidade ao Programa Bolsa-Família.

7. Assim, ante o exposto, e em concordância, no essencial, com a proposta de mérito efetuada pelo Analista às fls. 26/27, proponho ao Tribunal que:

7.1. conheça da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente, com fundamento no art. 69, inciso III, da Resolução TCU n° 136/2000, c/c art. 237, inciso III, do Regimento Interno deste Tribunal;

7.2. determine ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que:

7.2.1. informe a este Tribunal, por meio da 4ª Secex, no prazo de 15 dias, as providências adotadas com vistas à suspensão do pagamento dos benefícios do Programa Bolsa-Família ao Sr. Pedro do Carmo de Jesus (CPF 051.820.855-91 e Cartão do Cidadão n°16599280073-01), ex-

funcionário do município de Ribeirópolis/SE e atual vereador daquela municipalidade, bem como ao ressarcimento de todos benefícios irregulares que lhe foram pagos, conforme arts. 2°, 34 e 35 do Decreto n° 5.209/2004;

7.2.2. proceda, no caso de o responsável não efetuar o ressarcimento aos cofres públicos dos valores indevidamente por ele recebidos a título de benefício do Programa Bolsa-Família, à instauração da tomada de contas especial simplificada a ser anexada às próximas contas anuais do órgão federal gestor do recursos do Programa Bolsa-Família, nos termos do § 3° do art. 8° da Lei n° 8.443/92;

7.2.3. adote, com fulcro no art. 33 do Decreto n° 5.209/2004, e em articulação com a Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE e com a Caixa Econômica Federal, providências com vistas à apuração de indícios de existência de outros servidores públicos do município recebendo indevidamente os benefícios do Bolsa-Família, comunicando ao Tribunal, por meio da 4ª Secex, num prazo de 60 dias, os resultados dessa apuração;

7.3. determine à 4ª Secex que acompanhe o cumprimento das determinações acima propostas;

7.4. determine, com fulcro no art. 27 da Resolução TCU n° 136/2000, o apensamento dos presentes autos ao TC-014.459/2002-8, considerando a conexão da matéria, a necessidade de acompanhamento pela 4ª Secex das determinações acima a serem efetuadas junto ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, bem como a possibilidade de que o presente processo sirva de subsídio aos trabalhos de monitoramento das recomendações efetuadas por meio do Acórdão TCU n° 240/2003-Plenário e aos trabalhos de auditoria de avaliação de impacto no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal a ser realizada no 2° semestre do corrente ano, sob coordenação da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo - Seprog, com o objetivo de verificar os benefícios efetivos causados pela implementação das recomendações do Tribunal;

7.5. dê ciência da deliberação que vier a ser adotada, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, ao interessado, à Diretoria de Auditoria de Programas da Área Social da Secretaria Federal de Controle Interno, à Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE e ao Promotor de Justiça do Estado de Sergipe, Dr. Deijaniro Jonas Filho."

8. A titular da Secex/SE manifestou-se de acordo com a proposta do Diretor (fl. 32).

É o relatório.

VOTO

Anoto, de início, que o expediente encaminhado pelo Ministro de Estado de Desenvolvimento Social e Combate à Fome, requerendo providências deste Tribunal no sentido de apurar possíveis irregularidades na sistemática adotada pela Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE para as inscrições das famílias no Cadastro Único do Governo Federal, pode ser admitido como representação, nos termos do disposto no art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e arts. 68 e 69, inciso III, da Resolução TCU nº 136/2000.

2. No tocante às providências solicitadas, os pareceres da unidade técnica transcritos no relatório precedente informam que a sistemática de inscrições das famílias no Cadastro Único do Governo Federal tem sido objeto de ações de fiscalização do TCU, com destaque para auditoria de natureza operacional realizada no referido Cadastro, conduzida nos autos do TC-014.459/2002-8, que, ao ter seu relatório apreciado na forma do Acórdão nº 240/2003-TCU-Plenário, foi convertida em monitoramento ainda em curso, aos cuidados da 4ª Secex, para verificar a implementação das muitas recomendações ali endereçadas ao atual Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS).

3. Por meio dos acórdãos plenários nºs. 298/2004 e 252/2005, o Tribunal apreciou os resultados dos 1º e 2º monitoramentos realizados naqueles autos em cumprimento ao mencionado Acórdão, restando evidenciadas pendências quanto à plena implementação de várias das recomendações ali constantes, inclusive da apontada na fiscalização originária como a mais importante de todas, referente à necessidade de desenvolvimento de sistemática de manutenção do Cadastro a ser observada pelos municípios.

4. Tendo isso em vista, concordo com a proposta formulada pela unidade técnica de apensamento do presente processo ao TC-014.459/2002-8, considerando a conexão da matéria e a possibilidade, ainda que pequena, de contribuição das informações aqui presentes ao próximo monitoramento a ser realizado naqueles autos. Ressalto que essa é a solução que tem sido a adotada pelo Tribunal para as demais solicitações dessa natureza formuladas pelo mesmo interessado, a exemplo do Acórdão nº 182/2005-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC-019.768/2004-2.

5. Concordo também com a proposta da unidade técnica relativamente aos fatos trazidos ao conhecimento do Tribunal, de encaminhamento de determinações ao MDS para que adote as providências legais de sua competência necessárias à suspensão do pagamento dos benefícios do Programa Bolsa-Família ao Sr. Pedro do Carmo de Jesus e ao ressarcimento do valor que lhe foi pago irregularmente, bem como apure os indícios de existência de outros servidores públicos do município que recebem os mencionados benefícios.

6. Não posso deixar de registrar, no entanto, a inadequação da iniciativa do MDS, materializada no expediente que deu origem ao presente processo e em outros expedientes de mesma natureza encaminhados ao Tribunal por aquele órgão, os quais também resultaram na instauração de outros processos que tramitam nesta Corte, de simplesmente noticiar indícios de irregularidades no recebimento de benefícios do Programa Bolsa-Família do Governo Federal requerendo providências do TCU, sem que tenha adotado as medidas que lhe cabem quanto ao acompanhamento e fiscalização do Programa, na forma prevista nos arts. 2º, 33, 34 e 35 do Decreto nº 5.209/2004, regulamentador da Lei nº 10.836/2004, que o instituiu.

7. Tais dispositivos estabelecem que cabem ao MDS, entre outras atribuições, a apuração de denúncias, a suspensão do pagamento de benefícios irregulares identificados e a obtenção do ressarcimento das importâncias correspondentes a benefícios pagos irregularmente na execução dos programas sociais do Governo Federal. Certamente, foi por essa razão que o Promotor de Justiça noticiou as irregularidades identificadas ao MDS, na expectativa de que o órgão adotasse as medidas legais de sua competência relativamente ao Programa.

8. O MDS tem conhecimento das ações de fiscalização do TCU na sistemática de inscrição no Cadastro Único do Governo Federal. Sabe que tais ações privilegiam a verificação dos aspectos operacionais do Cadastro, não se atendo a irregularidades pontuais identificadas nas sistemáticas adotadas nos municípios, sobretudo após a edição do já referido Decreto nº 5.209/04, de 17/09/2004. Dessa forma, não vejo outro motivo para que o MDS encaminhe ao Tribunal expedientes com notícias de irregularidades no recebimento dos benefícios que não a tentativa de se eximir da sua responsabilidade pela incapacidade de desempenhar, a contento, as atividades que lhe foram atribuídas.

9. Como resultado disso temos a instauração e tramitação de processos improdutivos no Tribunal, que pouco ou nada contribuem aos fins do controle que lhe interessam. Necessário se faz, portanto, o encaminhamento de determinação ao MDS para que, em caso de identificação de irregularidades na concessão de benefícios nos programas do Governo Federal, adote as medidas de sua competência, previstas na Lei nº 10.836/2004 e no Decreto nº 5.209/2004, sob pena de responder, em cada caso concreto, pela sua omissão na apuração dos fatos, suspensão do pagamento dos benefícios e ressarcimento ao erário.

Assim sendo, acolho o encaminhamento proposto pela unidade técnica, ao qual acrescento a determinação ao MDS proposta no item anterior, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

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

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.788/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-019.502/2004-0
2. Grupo I, Classe de Assunto VII - Representação
3. Órgão: Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE

4. Interessado: Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/SE
8. Advogado constituído nos autos: não consta

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação originada de expediente encaminhado pelo Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e arts. 68 e 69, inciso III, da Resolução TCU nº 136/2000, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. determinar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que:

9.2.1. informe a este Tribunal, por meio da 4ª Secex, no prazo de 15 dias, as providências adotadas com vistas à suspensão do pagamento dos benefícios do Programa Bolsa-Família ao Sr. Pedro do Carmo de Jesus (CPF 051.820.855-91 e Cartão do Cidadão n°16599280073-01), ex-funcionário do município de Ribeirópolis/SE e atual vereador daquela municipalidade, bem como ao ressarcimento de todos benefícios irregulares que lhe foram pagos, conforme arts. 2°, 34 e 35 do Decreto n° 5.209/2004;

9.2.2. proceda, no caso de o responsável não efetuar o ressarcimento aos cofres públicos dos valores indevidamente por ele recebidos a título de benefício do Programa Bolsa-Família, à instauração da tomada de contas especial simplificada a ser anexada às próximas contas anuais do órgão federal gestor do recursos do Programa Bolsa-Família, nos termos do § 3° do art. 8° da Lei n° 8.443/92;

9.2.3. adote, com fulcro no art. 33 do Decreto n° 5.209/2004, e em articulação com a Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE e com a Caixa Econômica Federal, providências com vistas à apuração de indícios de existência de outros servidores públicos do município recebendo indevidamente os benefícios do Bolsa-Família, comunicando ao Tribunal, por meio da 4ª Secex, num prazo de 60 dias, os resultados dessa apuração;

9.2.4. em caso de identificação de irregularidades na concessão de benefícios nos programas do Governo Federal, adote as medidas de sua competência, previstas na Lei nº 10.836/2004 e no Decreto nº 5.209/2004, sob pena de responder, em cada caso concreto, pela sua omissão na apuração dos fatos, suspensão do pagamento dos benefícios e ressarcimento ao erário das importâncias pagas irregularmente;

9.3. determinar à 4ª Secex que acompanhe o cumprimento das determinações acima propostas;

9.4. determinar o apensamento dos presentes autos ao TC-014.459/2002-8;

9.5. dar ciência da presente deliberação, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao interessado, à Diretoria de Auditoria de Programas da Área Social da Secretaria Federal de Controle Interno, à Prefeitura Municipal de Ribeirópolis/SE e ao Promotor de Justiça do Estado de Sergipe, Dr. Deijaniro Jonas Filho.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII - Plenário
TC-015.252/2005-5
Natureza: Administrativo
Órgão: Tribunal de Contas da União
Interessada: Secretaria-Geral das Sessões
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Projeto de Resolução que revoga o art. 50 e os Anexos XIX e XX da Resolução-TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003. Transcurso do prazo sem apresentação de emendas ou sugestões. Parecer pela aprovação de substitutivo apresentado pelo Relator.

Adoto como parte deste Relatório excertos de Representação oriunda da Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência da Secretaria-Geral das Sessões, dirigida ao titular daquela unidade básica:

"Como é de conhecimento de V. Sª, a Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência, na forma do art. 8º, inciso III, da Portaria SGS n° 1, de 3 de janeiro de 2003 c/c o art. 51, inciso I, da Resolução TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003, tem entre suas atribuições a elaboração de ementas das deliberações deste Tribunal de Contas da União.

Atualmente, o desempenho de tal atividade tem se balizado pelas regras da Resolução TCU n° 164/2003, que, ao tratar da formalização das deliberações, atos e documentos expedidos pelo Tribunal, estabeleceu regramento próprio para elaboração das ementas em seu art. 50 e em seus Anexos XIX e XX.

Contudo, na constante busca de excelência de serviços, esta Dijur reavaliou sua metodologia de trabalho, com intuito de fornecer ao usuário do sistema Juris, onde está inserida a jurisprudência desta Corte, ementa de julgados que melhor proporcione assimilação dos entendimentos contidos nos acórdãos proferidos e reflita com fidedignidade a motivação essencial das deliberações.

(...)

Nesse contexto, e com base nos avanços conceituais ocorridos nesta área e nas informações coligidas em outros órgãos públicos, a Dijur vem desenvolvendo nova metodologia de ementa, que prioriza a explicitação do entendimento firmado no acórdão, de modo a possibilitar a criação, a partir das ementas, de uma base de entendimentos jurisprudenciais, onde seriam possíveis:

-confronto de teses e formação de jurisprudência em sentido estrito;

-análise de divergência jurisprudencial;

-uniformização de jurisprudência no TCU;

-análise permanente dos entendimentos do TCU (identificação, acompanhamento evolutivo, substituição, revogação, etc.);

-identificação mais precisa dos assuntos a serem sumulados;

-melhoria na busca de informações pelo usuário que pretende conhecer os entendimentos do TCU.

A nova metodologia de trabalho, em princípio, privilegiaria o usuário, interno ou externo, que procura o posicionamento do TCU sobre área de seu interesse. Em tal hipótese, a ementa passaria a ser critério primordial de seleção e o usuário, de imediato, poderia identificar na ementa o entendimento exarado no acórdão pesquisado.

A nova metodologia também atenderia os anseios de prefeitos municipais, gestores públicos, pesquisadores e interessados em geral que, muitas vezes, ressentem-se da ausência de conhecimento das diretrizes adotadas por esta Corte de Contas em relação à gestão de recursos públicos federais. Seria, pois, reforço à vertente pedagógica do controle.

Contudo, a redação de ementas está hoje exaustivamente regulada pela Resolução n° 164, de 2003, o que dificulta rápida implementação de melhorias na execução dos trabalhos.

Exemplo disso são os modelos constantes do Anexo XIX do aludido normativo interno, que poderiam constar não de norma de hierarquia mais elevada, como é o caso da Resolução, mas de manual de procedimentos internos da Dijur.

Diante disso, com o objetivo de viabilizar contínua e célere melhoria dos serviços prestados, esta Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência entende conveniente a análise da possibilidade de revogação do art. 50 e dos Anexos XIX e XX da Resolução TCU n° 164, de 2003, sem prejuízo da elaboração de manual próprio da Secretaria-Geral das Sessões para redação de ementas, a ser aprovado pela Presidência e colocado à disposição na rede interna do Tribunal, na mesma linha adotada em relação aos demais documentos editados neste Tribunal de Contas da União, ex vi do art. 53, § 2º, do normativo em questão.

(...)"

2.Em despacho de fl. 4, o diligente Secretário-Geral das Sessões endossou a representação da Dijur e submeteu o assunto à consideração da Presidência.

3.Sorteado Relator do feito, submeti ao Plenário fixação de prazo de oito dias para oferecimento de emendas pelos senhores ministros e sugestões pelos senhores auditores e pelo Procurador-Geral do MP/TCU.

4.Referido prazo, aprovado pelo Colegiado em Sessão de 19 de outubro, transcorreu sem que fossem encaminhadas a este relator emendas ou sugestões.

É o Relatório.

PARECER

Conforme assinalado em comunicação da Presidência ao apresentar em Plenário o projeto de resolução que ora se aprecia, em Sessão de 31 de agosto de 2005, é objetivo do normativo viabilizar nova metodologia de trabalho a ser implementada pela Secretaria-Geral das Sessões para a redação das ementas dos julgados deste Tribunal.

2.Para tanto, necessário se faz, no entendimento da SGS, a desregulamentação da matéria, hoje fixada no art. 50 e nos Anexos XIX e XX da Resolução-TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003.

3.Entretanto, considero que simplesmente suprimir o art. 50 da Resolução nº 164/2003 não seria o mais adequado, pois isso resultaria num indesejável vácuo normativo acerca da elaboração das ementas, tarefa afeta à Secretaria-Geral das Sessões. Também a proposta do projeto, tal como apresentado, causaria um descompasso com a redação do art. 51, o que pode ser percebido na transcrição que faço abaixo, com os destaques necessários, do texto normativo em causa:

"Art. 50. A elaboração de ementas dos acórdãos prolatados pelos colegiados, para fins de sistematização e divulgação da jurisprudência do Tribunal, deverá observar modelos e orientações constantes dos Anexos XIX e XX desta Resolução.

Art. 51. Caberá à Secretaria Geral das Sessões, conforme previsto no art. 7º, inciso VI, da Resolução - TCU nº 140, de 2000:

I - elaborar as ementas a que se refere o artigo anterior;

II - coordenar os trabalhos de atualização das orientações e dos modelos anexos a esta Resolução, mantendo-os disponíveis na rede TCU, com apoio da Secretaria de Tecnologia da Informação - Setec; e

III - ordenar a republicação de normativos alterados."

4.Inclino-me, portanto, a promover a alteração do art. 50, o qual passaria a ter a seguinte redação:

"Art. 50. A elaboração de ementas dos acórdãos prolatados pelos colegiados, para fins de sistematização e divulgação da jurisprudência do Tribunal, deverá observar as orientações constantes de manual específico, a ser elaborado pela Secretaria-Geral das Sessões e aprovado mediante portaria do Presidente do Tribunal de Contas da União."

5.Essa redação, a meu ver, iria ao encontro do objeto pretendido pela Secretaria-Geral das Sessões, qual seja, flexibilizar a disciplina normativa acerca dos procedimentos orientadores da elaboração das ementas. Passando a matéria a ser regulamentada em seus detalhes técnicos por ato

de menor hierarquia, mais célere se torna a incorporação de alterações e aperfeiçoamentos perseguidos pela unidade básica.

6.Aliás, o propósito de se elaborar manual específico é registrado pela própria diretoria da SGS, na seguinte passagem que traslado do Relatório que antecede este Voto:

"*Diante disso, com o objetivo de viabilizar contínua e célere melhoria dos serviços prestados, esta Diretoria Técnica de Normas e Jurisprudência entende conveniente a análise da possibilidade de revogação do art. 50 e dos Anexos XIX e XX da Resolução TCU n° 164, de 2003,* ***sem prejuízo da elaboração de manual próprio da Secretaria-Geral das Sessões para redação de ementas, a ser aprovado pela Presidência*** *e colocado à disposição na rede interna do Tribunal, na mesma linha adotada em relação aos demais documentos editados neste Tribunal de Contas da União, ex vi do art. 53, § 2º, do normativo em questão.*" (Grifei).

Ante o exposto, meu Parecer é no sentido de que o Plenário aprove o Projeto de Resolução que apresento em anexo, na forma de substitutivo ao projeto original.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de novembro de 2005.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.789/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-015.252/2005-5
2. Grupo II, Classe de Assunto: VII – Administrativo
3. Interessada: Secretaria-Geral das Sessões - SGS
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Básica: SGS
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Projeto de Resolução visando alterar a redação do art. 50 e revogar os Anexos XIX e XX da Resolução nº 164, de 8 de outubro de 2003.

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

9.1. aprovar o Projeto de Resolução anexo, na forma do substitutivo apresentado pelo Relator;

9.2. arquivar os autos.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

RESOLUÇÃO-TCU Nº 180, DE 09 DE NOVEMBRO DE 2005

Altera a redação do art. 50 e revoga os Anexos XIX e XX da Resolução-TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas competências e tendo em vista os estudos e pareceres que constam do processo nº TC-015.252/2005-5, resolve:

Art. 1º O art. 50 da Resolução-TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 50. A elaboração de ementas dos acórdãos prolatados pelos colegiados, para fins de sistematização e divulgação da jurisprudência do Tribunal, deverá observar as orientações constantes de manual específico, a ser elaborado pela Secretaria-Geral das Sessões e aprovado mediante portaria do Presidente do Tribunal de Contas da União." (NR)

Art. 2º Ficam revogados os Anexos XIX e XX da Resolução-TCU nº 164, de 8 de outubro de 2003.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

ADYLSON MOTTA
Presidente

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-017.207/2005-9
Natureza: Administrativo
Interessado: Tribunal de Contas da União
Órgão: Tribunal de Contas da União

Sumário: Administrativo. Declarações de bens e rendas. Lei 8.730/93 e IN/TCU 5/94. Decisão 705/98-TCU- Plenário. Manutenção em arquivo pelo período de cinco anos. Leis 5.172/66, 8.429/92 e 9.873/99. Prescrição, em cinco anos, do crédito tributário e da pretensão punitiva do Estado. Racionalidade administrativa. Princípio da eficiência. Desfazimento, após cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que ocorreu a obrigação de sua entrega, das declarações em relação às quais não haja pendências. Precedentes. Comunicação à Sefip e aos órgãos de Recursos Humanos da Administração Pública Federal. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (fls. 1/3):

"A Secretaria de Fiscalização de Pessoal – 4ª DT/Sefip – vem solicitar autorização deste Tribunal, para desfazimento das declarações de bens e rendas arquivadas por essa Sefip e pelos órgãos de Recursos Humanos da Administração Pública Federal, há mais de cinco anos, pelos motivos a seguir expostos.

A Decisão Plenária nº 705/98 (fls. 4/6) versou sobre consulta formulada pela Câmara dos Deputados a respeito do tempo em que deverá ficar o órgão obrigado a guardar as cópias das declarações de bens e rendas de seus servidores. Em resposta à consulta, este Tribunal se posicionou no seguinte sentido:

'O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1 - conhecer da presente consulta para responder à interessada que:

8.1.1 - as declarações de bens e rendas deverão ficar arquivadas tanto neste Tribunal quanto nas unidades responsáveis pelo recebimento e arquivamento, nos termos da IN TCU nº 005/94,

***pelo prazo mínimo de 05 (cinco) anos**, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a obrigação de sua entrega, não se aplicando esse prazo àquelas que tenham apresentado alguma irregularidade e às que não tenham sido processadas e analisadas, que deverão, então, permanecer no órgão, até solução das questões pendentes' (grifo nosso).*

Em seu voto, o Exmº Sr. Ministro Humberto Souto registra que:

*'Observo, inicialmente, que as ações decorrentes da constatação de enriquecimento ilícito de agente público podem ser propostas **até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão, ou de função de confiança** (Lei n° 8.429/92, artigo 23, item I).*

*Destarte, entendo **que dentro desse prazo as cópias das declarações devem ser conservadas e, após**, as que contenham irregularidades e as que ainda não tenham sido processadas e analisadas'.*

Ressalto que nos termos do § 2º do art. 1º da Lei Orgânica deste Tribunal as respostas às consultas têm caráter normativo.

Esta Sefip depara-se com um grande volume de declarações de bens e rendas arquivadas desde 1993, sem nunca haver procedido ao descarte de nenhuma declaração, desde que a Lei nº 8.730/93 atribuiu a esta Corte a competência para analisar as declarações das autoridades elencadas no art. 1º daquele diploma legal. O cofre onde são acondicionadas as declarações não tem mais espaço para o acondicionamento das declarações relativas ao exercício de 2005, que chegarão a este Tribunal até o fim de maio de 2006.

Além disso, os órgãos de recursos humanos de toda a Administração Pública Federal encontram-se com o mesmo problema, haja vista que devem arquivar as declarações de todos os servidores investidos em cargos, empregos ou funções de confiança, na administração direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, como estipula a Lei nº 8.730 (art. 1º, inc. VII) e a Instrução Normativa TCU nº 05/94 (art. 4º), detendo o dirigente do órgão de pessoal a responsabilidade pelo sigilo das informações (art. 10 da IN-TCU nº 05/94).

Por isso, esta Unidade Técnica vem solicitar a autorização para se desfazer de todas as declarações que não tenham apresentado nenhum problema de omissão ou incompatibilidade de renda anteriores a 2000. Essa autorização deverá se estender a todos os órgãos de recursos humanos, para as declarações que não contenham irregularidades e tenham sido processadas e analisadas, conforme disposto na Decisão Plenária nº 705/98. Para evitar novas autorizações, proponho ainda que a partir do próximo ano, fique autorizada a destruição anual das declarações arquivadas há mais de cinco anos.

No caso da Sefip, mesmo que as declarações sejam destruídas, é possível a recuperação de informações de caráter geral, como o total da renda e do patrimônio auferido e dados de identificação do servidor. Além disso, deve-se considerar que uma declaração de bens e rendas feita há mais de cinco anos está longe de representar a realidade patrimonial atual do servidor.

Caso autorizada a destruição dessas declarações, proponho seja arquivada na Sefip e nos órgãos de Recursos Humanos a listagem das declarações destruídas, com o nome e CPF do servidor e o ano-base da declaração. Além disso, o processo deverá garantir o sigilo das informações e a efetiva garantia de destruição completa da declaração.

Finalmente, registro que se encontra em tramitação neste Tribunal proposta de Instrução Normativa em substituição à IN-TCU nº 5/94, autuada no processo TC-003.933/2004-7, que se encontra atualmente no Gabinete do Sr. Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico. Por essa proposta, a destruição das declarações de bens e rendas ocorrerá após 5 anos de arquivamento. Como se percebe, o entendimento firmado na Decisão Plenária nº 705/98 em nada colide com a proposta em análise neste Tribunal. Além disso, não há previsão para julgamento dessa proposta, porém as declarações continuam sendo enviadas a esta Corte e aos órgãos de Recursos Humanos, demandando espaços físicos crescentes que a comportem, com o elemento complicador de exigir a proteção do sigilo das informações. Por essas razões, essa Sefip vem reforçar a necessidade da autorização para destruição das declarações após cinco anos de arquivamento, excetuadas as que possuam alguma irregularidade ou pendência.

Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, devendo ser sorteado Relator, propondo a este Tribunal que:

a) autorize a destruição das declarações de bens e rendas arquivadas por esta Sefip e por todas as unidades de pessoal da Administração Pública Federal, anteriores ao ano-base de 2000 e, anualmente, as que estiverem arquivadas há mais de cinco anos, ressalvadas aquelas que tenham apresentado alguma irregularidade e as que não tenham sido processadas e analisadas, as quais deverão permanecer no órgão até a solução das questões pendentes, conforme disposto na Decisão Plenária nº 705/98;

b) determine aos órgãos de pessoal e à Sefip que:

1) conservem listagem das declarações de bens e rendas destruídas em cada ano, constando nome e CPF do servidor e o ano-base da declaração destruída;

2) tomem as providências no sentido de garantir, em todo o processo de transporte e desfazimento, o sigilo das informações e a efetiva garantia de destruição completa da declaração;

c) comunique a deliberação que vier a ser tomada a todos os órgãos de Recursos Humanos e órgãos de Controle Interno da Administração Pública Federal;

d) determine o arquivamento dos presentes autos."

VOTO

A Secretaria de Fiscalização de Pessoal solicita autorização do Tribunal para destruição das declarações de bens e rendas, apresentadas com fundamento no art. 1º da Lei 8.730/93, há mais de cinco anos, em relação às quais não haja pendências. Propõe, ainda, que a autorização seja estendida a todas as unidades de pessoal da Administração Pública Federal.

As autoridades e servidores públicos a que se refere o art. 1º da Lei 8.730/93 devem apresentar ao Tribunal de Contas da União, nas condições nela especificadas, declarações de bens e rendas. Nos termos da alínea "b" do art. 7º dessa Lei, o TCU poderá *"exigir, a qualquer tempo, a comprovação da legitimidade da procedência dos bens e rendas acrescidos ao patrimônio no período relativo à declaração"*.

O Tribunal, pela Decisão 705/1998-Plenário, estabeleceu o prazo mínimo de cinco anos para a manutenção, em arquivo, das declarações de bens e rendas, com base no art. 23, item I, da Lei 8.429/92, segundo o qual as ações decorrentes de enriquecimento ilícito de agente público podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança.

Corroborando esse entendimento, a Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu que *"prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."* De forma análoga, o art. 172 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66) dispõe que a ação para cobrança de crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Da leitura dessas normas, verifico que ao disposto na alínea "b" do art. 7º da Lei 8.730/93 deve-se aplicar a restrição temporal a que se referem as leis 8.429/92 e 9.873/99.

Nos termos do art. 14 do Decreto-lei 200/67, *"o trabalho administrativo será racionalizado mediante simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco."* Esse conceito está em plena harmonia com o princípio da eficiência estatuído no **caput** do art. 37 da Constituição Federal (EC 19, de 4/6/98) e, também, no art. 2º da Lei 9.784/99 e é contraproducente a Administração manter em seus arquivos as declarações de bens e rendas por prazo superior ao estabelecido em lei para a adoção de medidas punitivas contra agentes públicos.

Dessa forma, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.790/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-017.207/2005-9
2. Grupo I – Classe VII – Administrativo.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. autorizar a Sefip e as Unidades de Pessoal da Administração Pública a destruir as declarações de bens e rendas, apresentadas com fundamento no art. 1º da Lei 8.730/93, anteriores ao ano-base de 2000, e, anualmente, as arquivadas há mais de cinco anos, ressalvadas as que apresentem irregularidades e as que não tenham sido processadas e analisadas, as quais deverão permanecer no órgão até a solução das questões pendentes, conforme disposto na Decisão 705/1998-TCU- Plenário;
9.2. determinar à Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – Sipec - e aos órgãos equivalentes dos tribunais superiores, do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Ministério Público da União que:
9.2.1. conservem listagem das declarações de bens e rendas destruídas em cada ano, constando nome e CPF do servidor e o ano-base da declaração destruída;
9.2.2. tomem providências no sentido de garantir, em todo o processo de transporte e desfazimento, o sigilo das informações e a efetiva garantia de destruição completa da declaração;
9.3. arquivar os autos.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – Plenário
TC-006.211/2005-3
Natureza: Solicitação de Informações
Interessado: Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa (Advogado-Geral da União)
Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social-INSS

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Solicitação formulada pelo Advogado-Geral da União no sentido de ser realizada auditoria na área de dívida ativa do INSS. Ausência dos requisitos de admissibilidade. Não-conhecimento. Conhecimento como Solicitação de Informações. Envio das informações pertinentes. Ciência da deliberação ao interessado. Arquivamento.

Adoto como Relatório a bem lançada instrução da lavra da Analista Ana Maria Alves Ferreira, com cujas conclusões manifestaram-se de acordo o Diretor interino e o Secretário em Substituição da 4ª SECEX:

"Trata-se de expediente proveniente da Advocacia-Geral da União (AGU), Aviso n.º 075/AGU (fls. 02 a 04), de 09/02/2005, em que é solicitada a realização de auditoria técnica na área de Dívida Ativa das contribuições sociais do INSS e sua inscrição e cobrança judicial e extrajudicial.

2.No referido documento, a AGU discorre sobre as alterações em sua estrutura, sobre seu papel junto à sociedade, sobre a necessidade de adequação dos meios, sobretudo de recursos humanos, necessários para que desenvolva com maior eficiência a gestão e controle na área previdenciária, concluindo, por fim, da seguinte forma:

'Por tais razões, dirijo-me a Vossa Excelência para solicitar, em nome do interesse público e da efetividade de comando constitucional, e das normas contidas na Lei n.º 10.480/2002 e na Lei n.º 11.098/2005, ***a realização de auditoria técnica na área de dívida ativa das contribuições sociais do INSS e sua inscrição e cobrança extrajudicial e judicial****. Esta imprescindível atividade permitirá um levantamento e avaliação completa sobre a adequação dos controles internos, da segurança de dados e sistemas dos diversos programas de informática, seus inúmeros contratos, incluída a DATAPREV, e condições de acesso, estabelecendo-se novas normas para a segurança dos mesmos, evitando-se atos de improbidade administrativa e substituindo-os pela eficiência e transparência nos atos da administração nessa matéria.*

Finalmente, permitimo-nos sugerir que esta importante ação a ser desenvolvida se faça por Comissão integrada por técnicos de outros órgãos da União, como o Departamento de Polícia Federal, órgão do Ministério da Justiça, a Controladoria-Geral da União e a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, coordenando-se as disponibilidades de recursos com as prioridades e ações necessárias para a implementação das atividades ora propostas, que se justificam por sua relevância.' (negrito nosso)

3.Em despacho datado de 12/04/2005 (fl. 01), o Ministro-Relator Guilherme Palmeira, considerando que a AGU não se inclui entre os legitimados para solicitar a realização de auditoria por este Tribunal, considerando a importância do tema e a utilidade das informações para o desempenho das competências da AGU, considerando, ainda, as diversas auditorias realizadas pelo TCU relacionadas ao objeto do Aviso n.º 075/AGU, determinou sua autuação como Solicitação de Informações, nos termos do artigo 48 da Resolução TCU n.º 136/2000, e seu encaminhamento a esta Unidade Técnica para a adoção das providências cabíveis.

4.Quanto ao objeto da solicitação, o TCU, por meio de todos os instrumentos de fiscalização previstos em seu Regimento Interno e da análise das contas anuais apresentadas pelo INSS, tem realizado diversas ações com vistas à avaliação da Previdência Social nas suas mais diversas facetas, inclusive quanto aos assuntos arrolados no Aviso n.º 075 da AGU. Considerando a pertinência com a auditoria solicitada pela AGU, tem-se os seguintes trabalhos já realizados pelo TCU, classificados em quatro assuntos diferentes, quais sejam:

I – Devedores da Previdência Social *- Trata-se de análise realizada regularmente pelo TCU com o objetivo de avaliar a situação dos devedores da Previdência, por meio da análise de dados disponíveis em meio eletrônico.*

a)TC 008.002/2003-6 - Acórdão 691/2005-Plenário - Acompanhamento dos devedores da Previdência Social. Mudança de enfoque na realização dos trabalhos, conforme determinado pelo

Acórdão 1.864/2004-Plenário. Monitoramento de casos concretos, selecionados a partir de extração orientada de dados do Sistema Informar do INSS. Fixação de prazo para que os diversos órgãos, entidades e unidades envolvidas regularizem as pendências constatadas.

b)TC 003.587/2004-6 - Acórdão 1.864/2004-Plenário - Auditoria. INSS. Área de créditos previdenciários. Estoque dos créditos. Causas do aumento acentuado da dívida ativa. Sistemática de atualização dos créditos. Avaliação da regularidade da inscrição de devedores no Cadin. Baixo índice de recuperação judicial. Percentual mínimo do créditos de difícil recuperação. Estudos para melhoria da sistemática de acompanhamento por parte do TCU. Inconsistência do sistema informatizado do Instituto. Determinação. Comunicação ao Congresso Nacional.

c)TC 006.730/2002-1 - Acórdão 1.754/2003-Plenário - Acompanhamento. INSS. Relatório dos devedores da Previdência Social relativos aos quatro trimestres do exercício de 2002. Índices irrisórios de recuperação dos créditos previdenciários. Inclusão no plano de fiscalização. Determinação. Juntada às contas anuais.

d)TC 005.030/2001-0 - Acórdão 1.711/2003-Plenário - Acompanhamento. INSS. Relatórios dos devedores da Previdência Social. Exercício de 2001. Redução dos valores globais da dívida ativa considerando os créditos parcelados pelo programa Refis. Subsistência de índices irrisórios de recuperação dos créditos. Deficiência dos sistemas informatizados e da carência de recursos humanos. Determinação. Juntada às contas anuais. Remessa de cópia ao Controle Interno e MPS.

e) TC 006.578/2000-8 - Decisão 1.520/2002-Plenário - Acompanhamento. INSS. Processo consolidado. Recuperação de créditos previdenciários. Exercício de 2000. Subsistência dos índices irrisórios de recuperação dos créditos previdenciários. Necessidade do aprimoramento dos relatórios encaminhados ao TCU e de cumprimento de anterior providência reclamada pelo Tribunal. Determinação. Juntada às contas.

II – Cobrança administrativa e judicial

f) TC 014.643/2003-7 - Acórdão 519/2005-Plenário - Representação formulada pelo Ministério Público junto ao TCU. Diligências e inspeção. Cancelamento indevido da inscrição de débitos formalizados por meio das Notificações Fiscais de Levantamento de Débitos (NFLD) nºs 31.781.153-3 e 31.781.154-1, em decorrência dos Acórdãos 08/06818/1998 e 08/06819/1998, prolatados pela 8ª Câmara de Julgamento - CaJ do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS. Extensão dos efeitos dos arrestos a outros quarenta e sete débitos, cuja execução judicial já se encontrava em andamento. Posterior anulação dos referidos Acórdãos. Providências para restabelecimento dos créditos. Procedência da Representação. Determinações ao Ministério da Previdência Social, à Procuradoria-Geral Federal e à Procuradoria Federal Especializada do INSS. Ciência ao Procurador-Geral da República.

g) TC 013.403/2000-1 - Decisão 877/2001-Plenário - Levantamento de Auditoria. INSS. Avaliação do montante dos débitos previdenciários. Impacto das ações de cobrança implementadas pelo Governo Federal. Processo legal que envolve a recuperação dos créditos. Falta de interação entre a Diretoria de Arrecadação e a Procuradoria. Esclarecimentos. Determinação. Remessa de cópia ao Congresso Nacional.

h) TC 012.964/2000-0 - Decisão 76/2001-Plenário - Solicitação formulada por Comissão Parlamentar da Câmara dos Deputados. Auditoria na dívida ativa da União, previdenciária e fiscal, visando à apuração nos últimos cinco anos do valor inscrito, arrecadado bem como o saldo dessa dívida em cada exercício. Existência de processos correlacionados com o escopo da solicitação. Remessa de cópias. Informação. Juntada ao processo correlacionado.

III – Sistemas informatizados da Previdência Social

i) TC 005.977/2004-0 (sigiloso) - Acórdão 409/2005-Plenário - Auditoria de Sistemas, originário do Acórdão 315/2003 - Plenário. Objeto da Auditoria: Sistemas informatizados de apoio à arrecadação do INSS. Objetivo da Auditoria: Avaliar as condições operacionais e o funcionamento dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação do INSS, em especial o sistema Sicob.

j) TC 001.649/2004-1 (sigiloso) - Acórdão 231/2005-Plenário - Relatório de auditoria nas bases de dados de arrecadação da Previdência Social. Baixa confiabilidade das informações constantes nos sistemas. Falta de documentação adequada dos sistemas. Detecção de situações que podem ter gerado ou estar gerando prejuízos à entidade. Determinação para que o INSS averigúe tais situações. Outras determinações ao INSS e à Dataprev. Determinações à Segecex e à Adfis.

Encaminhamento de cópia do acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, a diversas autoridades.

k) TC 015.984/2001-4 - Acórdão 315/2003-Plenário - Auditoria. INSS. Dataprev. Avaliação do sistema de arrecadação de receitas previdenciárias e suas interfaces com o sistema de benefícios. Impropriedades de ordem administrativa e operacional. Deficiências de sistemas informatizados e carência de recursos humanos. Dificuldade de se recuperar créditos inscritos em dívida ativa. Ausência de fiscalização da rede arrecadadora, por parte de auditores da Previdência Social. Determinação.

l) TC 003.501/2001-7 - Decisão 1.098/2002-Plenário - Relatório de Auditoria junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - Dataprev. Inexistência de uma ação efetiva da gestão de segurança. Inexistência de um plano diretor de tecnologia da informação. Determinações ao INSS e à Dataprev.

m) TC 004.852/1995-8 - Decisão 281/2001-Plenário - Auditoria Operacional. INSS. Avaliação do sistema de arrecadação e sua interface com o sistema de benefícios. Processo já apreciado. Reestruturação do INSS comprometendo o acompanhamento das determinações e recomendações efetuadas pelo Tribunal. Necessidade de nova auditoria. Autorização.

n) TC 001.983/1998-9 - Decisão 1.049/2000-Plenário - Auditoria Integrada. INSS e DATAPREV. Avaliação do sistema de controle da concessão de Certidão Negativa de Débito - CND, situação contábil e financeira, parcelamento de débitos e outros aspectos legais e operacionais relevantes. Solicitação de Comissão Parlamentar. Insuficiência de recursos humanos e materiais. Ausência de segregação de funções para os servidores que habilitam, concedem e revisam os benefícios. Fragilidade dos sistemas informatizados. Transferências indevidamente efetuadas a terceiros. Falhas de caráter operacional. Determinação. Necessidade de avaliação dos custos de prestação de serviços entre o INSS e a DATAPREV. Inclusão no plano de auditoria. Juntada às contas.

IV – Déficit previdenciário

o) TC 012.491/2000-0 - Decisão 677/2002-Plenário - Acompanhamento. INSS. Receitas e despesas previdenciárias, considerando as modificações introduzidas pela EC 20/98. Subsistência do déficit previdenciário. Ineficiência do sistema da cobrança administrativa e da execução judicial dos créditos. Permanência da elevada evasão fiscal e renúncia de receitas. Queda na concessão de novos benefícios previdenciários em razão da reforma previdenciária que limitou a concessão das novas aposentadorias ao tempo de contribuição. Determinação. Recomendação. Remessa de cópia ao Congresso Nacional e ao INSS.

p) TC 012.513/1999-7 - Decisão 624/2001-Plenário - Acompanhamento. INSS. Receitas e despesas previdenciárias referentes ao exercício de 1998. Análise da evolução do fluxo de caixa. Montante e causas do déficit do regime geral de previdência social. Elevado nível de evasão, isenção e de renúncia fiscal. Pequena arrecadação da dívida ativa. Determinação à STN. Recomendação ao INSS. Remessa de cópia ao Congresso Nacional e ao INSS. Arquivamento.

5.Encontram-se em andamento outros dois trabalhos, quais sejam:

a)TC 011.013/2004-0 - Trata-se da análise da listagem de Devedores da Previdência Social do 1º, 2º e 3º trimestres do exercício de 2004, enviada por meio de mídia eletrônica, em obediência às Decisões TCU 010/1999 e 649/2000. Aguardando envio para o gabinete do Ministro-Relator.

b)TC 013.181/2004-4 - Objeto da Auditoria: Avaliar os procedimentos adotados pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social para a recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa, com o objetivo de identificar oportunidades de melhoria, e levantar as causas da baixa recuperação dos mesmos. Com proposta de mérito no Gabinete do Ministro Ubiratan Aguiar.

6.Importa destacar que o Presidente deste Tribunal, Ministro Adylson Motta, elegeu dentre as áreas prioritárias de sua atuação a Previdência Social. Dentre as medidas já em curso para viabilizar essa priorização, e em vista da relevância do tema e das recorrentes veiculações de matérias na imprensa denunciando fraudes e desvios na Previdência Social, além dos trabalhos mencionados, já concluídos e em andamento, destaca-se a criação do Plano de Ação de Controle Externo na Previdência Social, aprovado por meio do Acórdão 609/2005, TC-004.603/2005-4, o

qual contém iniciativas relacionadas ao acesso a sistemas da rede da Previdência, à realização de fiscalizações e a treinamentos. Ressalte-se que está incluído no Plano o trabalho conjunto do Tribunal de Contas da União com outros órgãos, tais como Controladoria-Geral da União, Polícia Federal e o Ministério da Previdência Social.

7.De acordo com o Plano de Ação as seguintes medidas serão implementadas:

'9.2. encaminhar à Presidência deste Tribunal sugestão no sentido de que:

9.2.1. seja formalizado instrumento entre o TCU e o Ministério da Previdência Social,

sem ônus para o Tribunal, que garanta aos servidores das unidade técnicas interessadas acesso estável e incondicional aos sistemas da Rede da Previdência Social, bem como os correspondentes treinamentos, atualizações, suporte técnico e demais atividades consideradas necessárias para a adequada obtenção das informações constantes dos referidos sistemas;

9.2.2. sejam estabelecidos procedimentos visando ao intercâmbio das informações disponíveis entre órgãos de controle federais, a exemplo do Ministério Público da União, do Departamento de Polícia Federal, da Corregedoria-Geral da União e do próprio Ministério da Previdência Social;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo - SEGECEX a inclusão:

9.3.1. no plano de fiscalização do 1º semestre de 2005, por transformação da auditoria registro Fiscalis nº 170/2005, de levantamento de auditoria nas bases de dados de benefícios da Previdência Social, para servir de planejamento à auditoria de abrangência nacional, a ser incluída no plano de fiscalização do 2º semestre de 2005, a fim de verificar a legalidade da concessão de benefícios previdenciários, com a participação das Secretarias de Controle Externo nos Estados;

9.3.2. no plano de fiscalização do 2º semestre de 2005, de auditoria na área de arrecadação da Previdência para verificar a regularidade da renúncia de receitas decorrentes da concessão de isenção previdenciária a entidades filantrópicas, com a participação da 4ª SECEX e da Secretaria de Macroavaliação Governamental - SEMAG;

9.3.3. nos futuros planos de fiscalização, da realização de monitoramentos para verificar o cumprimento das determinações proferidas pelo Tribunal nos trabalhos desenvolvidos nas áreas da arrecadação e da concessão de benefícios previdenciários;

9.4. determinar ao Instituto Serzedello Corrêa – ISC que viabilize a realização de treinamento nos sistemas da rede da Previdência Social de servidores das unidades técnico-executivas envolvidas, bem como promova ações de capacitação em técnicas de auditoria e de utilização de ferramentas de manipulação de dados, entre outras, de acordo com as necessidades identificadas junto a essas unidades.'

8.A Medida Provisória n.º 258, de 21/07/2005, que alterou a denominação da Secretaria da Receita Federal para Receita Federal do Brasil e integrou à sua competência a arrecadação, administração, lançamento e normatização do recolhimento das contribuições previdenciárias, transferiu também, expressamente, em seu artigo 14, a competência para cobrança judicial dessas contribuições à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos seguintes termos:

'Art. 14. Compete, privativamente, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a consultoria, a representação, judicial e extrajudicial, e a apuração da liquidez e certeza da dívida ativa da União, relativas às contribuições sociais de que tratam o ***caput*** *e o § 1º do art. 3º, nos termos dos arts. 12, incisos I, II e V, e 13 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Vigência)'*

9.Em vista dessa nova competência da PGFN, a AGU deixa de representar a União nas questões relacionadas à cobrança judicial das contribuições previdenciárias. Entretanto, considerando que o Aviso n.º 075/AGU foi anterior à vigência da Medida Provisória, e que a matéria é relevante, independentemente de o órgão atuar ou não a respeito, cabe, ainda, o atendimento à AGU das demandas referidas no Aviso.

Proposta de encaminhamento

Diante de todo o exposto, proponho que o Tribunal:

I)conheça da presente Solicitação de Informações, nos termos do artigo 48 da Resolução TCU n.º 136/2000;

II)informe à solicitante que o TCU vem realizando diversas fiscalizações no tocante ao objeto da solicitação. Nesse sentido, já foram concluídos os seguintes trabalhos, os quais poderão ser acessados na home-page - www.tcu.gov.br*:*

a)TC 008.002/2003-6 - Acórdão 691/2005-Plenário;
b)TC 014.643/2003-7 - Acórdão 519/2005-Plenário;
c)TC 005.977/2004-0 - Acórdão 409/2005-Plenário;
d)TC 001.649/2004-1 - Acórdão 231/2005-Plenário;
e)TC 003.587/2004-6 - Acórdão 1.864/2004-Plenário;
f)TC 006.730/2002-1 - Acórdão 1.754/2003-Plenário;
g)TC 005.030/2001-0 - Acórdão 1.711/2003-Plenário;
h)TC 015.984/2001-4 - Acórdão 315/2003-Plenário;
i)TC 006.578/2000-8 - Decisão 1.520/2002-Plenário;
j)TC 003.501/2001-7 - Decisão 1.098/2002-Plenário;
k)TC 012.491/2000-0 - Decisão 677/2002-Plenário;
l)TC 013.403/2000-1 - Decisão 877/2001-Plenário;
m)TC 012.513/1999-7 - Decisão 624/2001-Plenário;
n)TC 004.852/1995-8 - Decisão 281/2001-Plenário;
o)TC 012.964/2000-0 - Decisão 76/2001-Plenário;
p)TC 001.983/1998-9 - Decisão 1.049/2000-Plenário;

III)informe ao solicitante sobre a aprovação, em 18/5/2005, no Acórdão 609/2005, TC 004.603/2005-4, do Plano de Ação de Controle Externo na Previdência Social, contendo iniciativas relacionadas ao acesso a sistemas da rede da Previdência, à realização de fiscalizações e a treinamentos;

IV)informe à solicitante sobre os seguintes trabalhos, ainda não apreciados, que se encontram em curso:

a)TC 011.013/2004-0 - Análise da listagem de devedores da Previdência Social do 1º, 2º e 3º trimestres do exercício de 2004;

b)TC 013.181/2004-4 - Avaliação dos procedimentos adotados pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional do Seguro Social para a recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa;

V)encaminhe à solicitante cópia da deliberação que for proferida nesses autos, bem como do relatório e voto que a fundamentarem;

VI) arquive o presente processo".

É o Relatório.

VOTO

Conforme já mencionado no Relatório precedente, a presente solicitação de auditoria formulada pelo ilustre Advogado-Geral da União não preenche os requisitos de admissibilidade para ser recepcionada como tal, uma vez que a autoridade não se encontra dentre aquelas legitimadas para requerer a realização de auditoria por este Tribunal, a teor dos arts. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e 232 do Regimento Interno.

Não obstante, nada impede que se conheça do expediente como solicitação de informações, nos termos do disposto no art. 48 da Resolução nº 136/2000.

Observa-se, da listagem elaborada pela unidade técnica, que o Tribunal, sempre atento à relevância do tema no contexto da vida nacional, vem realizando significativos trabalhos de fiscalização na Previdência Social. Desses trabalhos, evidencia-se que vários deles tiveram por escopo a área de dívida ativa, sendo que o último realizado teve por objeto precisamente avaliar os

procedimentos adotados pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS para a recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa (TC 013.181/2004-4).

Em que pese a edição da Medida Provisória nº 258, de 21/07/2005 (cujo prazo de vigência foi prorrogado pelo período de sessenta dias, a contar de 20/09/2005, nos termos do Ato do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 35, de 2005), transferindo para a Receita Federal do Brasil a administração das contribuições sociais, há que se considerar, para o desfecho do presente feito, as regras de transição estabelecidas no art. 14 e parágrafos da mencionada norma.

Segundo tal disciplinamento, a representação judicial e extrajudicial do INSS na execução das contribuições sociais inscritas em dívida ativa - transferida da Procuradoria-Geral Federal/AGU para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional -, observará os prazos ali definidos, ficando a cargo da primeira a consecução da tarefa até 31 de julho de 2006, no que diz respeito à inscrição processada em dívida ativa até o dia anterior à data de início de vigência da Medida Provisória.

Assim, parece-me de todo aconselhável que sejam fornecidas ao interessado as informações coligidas pela 4ª SECEX, para ciência e adoção das medidas a cargo do órgão.

Ante todo o exposto, acolho as conclusões dos pareceres e Voto por que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

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

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.791/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-006.211/2005-3
2. Grupo I; Classe de Assunto: VII – Solicitação de Informações
3. Interessado: Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa (Advogado-Geral da União)
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação formulada pelo Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União.

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

9.1. não conhecer da solicitação de auditoria formulada pelo interessado, por não restarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 232 do Regimento Interno;

9.2. conhecer do expediente como solicitação de informações, a teor do disposto no art. 48 da Resolução TCU nº 136/2000;

9.3. informar ao interessado que:

9.3.1. esta Casa já realizou os trabalhos de auditoria na Previdência Social adiante indicados, cujos objetos fiscalizados relacionam-se à área de dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, podendo tais trabalhos serem acessados na *home-page* do Tribunal: TC 008.002/2003-6 - Acórdão 691/2005-Plenário; TC 014.643/2003-7 - Acórdão 519/2005-Plenário; TC 005.977/2004-0 - Acórdão 409/2005-Plenário; TC 001.649/2004-1 - Acórdão 231/2005-Plenário; TC 003.587/2004-6 - Acórdão 1.864/2004-Plenário; TC 006.730/2002-1 - Acórdão 1.754/2003-Plenário; TC 005.030/2001-0 - Acórdão 1.711/2003-Plenário; TC 015.984/2001-4 - Acórdão 315/2003-Plenário; TC 006.578/2000-8 - Decisão 1.520/2002-Plenário; TC 003.501/2001-7 - Decisão 1.098/2002-Plenário; TC 012.491/2000-0 - Decisão 677/2002-Plenário; TC 013.403/2000-1 - Decisão 877/2001-Plenário; TC 012.513/1999-7 - Decisão 624/2001-Plenário; TC 004.852/1995-8 - Decisão 281/2001-Plenário; TC 012.964/2000-0 - Decisão 76/2001-Plenário; e

TC 001.983/1998-9 - Decisão 1.049/2000-Plenário;

9.3.2. foi aprovado, de acordo com o Acórdão 609/2005-TCU-Plenário (TC 004.603/2005-4), o Plano de Ação de Controle Externo na Previdência Social, ainda em curso, contendo iniciativas relacionadas ao acesso a sistemas de rede da Previdência, a fiscalizações e a treinamentos;

9.3.3. estão em via de serem apreciadas pelo Tribunal as seguintes fiscalizações: TC 011.013/2004-0 - análise da listagem de devedores da Previdência Social do 1º, 2º e 3º trimestres do exercício de 2004; e TC 013.181/2004-4 - avaliação dos procedimentos adotados pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS para a recuperação dos créditos inscritos em dívida ativa;

9.4. dar ciência da deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao interessado;

9.5. determinar o arquivamento do processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-016.255/2005-1
Natureza: Representação
Entidade: Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur
Interessada: 5ª Secretaria de Controle Externo
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação formulada por Unidade Técnica do Tribunal de Contas da União. Pagamento de passagens aéreas, para uso em caráter particular, a servidores da Embratur por ex-dirigente e partido político. Não-utilização de recursos da Autarquia. Conhecimento. Procedência parcial. Recomendação. Ciência ao Presidente da Entidade. Arquivamento do processo.

Cuidam os autos de Representação formulada pela 5ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal acerca de denúncia veiculada na imprensa sobre o pagamento de passagens aéreas a servidores do Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur, para uso em caráter particular, pelo seu então diretor de Administração e Finanças, Sr. Emerson Palmieri, e pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB.

No intuito de obter maiores esclarecimentos sobre a mencionada notícia, a unidade técnica, por meio do Ofício nº 589 (fl. 5), de 03/8/2005, expediu diligência ao Presidente da Embratur. Este, por sua vez, prestou os esclarecimentos de fls. 6/7, mediante o Ofício PRESI nº 220/2005, de 11/8/2005, fazendo também juntar aos autos os documentos de fls. 8/11.

Ao apreciar esses esclarecimentos/documentos apresentados, a ACE Marinês Andrade de Lucena, com o de acordo do Titular da unidade técnica (fl. 21), lavrou a instrução de fls. 14/20, vazada nos termos que se segue:

"(...)

2. Segundo a matéria, o ex-tesoureiro do PTB e ex-diretor de Administração e Finanças da Embratur concedeu passagens aéreas a servidores da Autarquia, entre eles a Sra. Nadja Lordello, Chefe da Auditoria, o Sr. Gerson Alberto Rozo Guimarães, Procurador-Geral, e o Sr. Carlos Paulo de Souza, Coordenador de Administração da Autarquia.

3. Considerando-se a ausência de elementos suficientes, e tendo em vista o disposto no art. 21 da Portaria TCU nº 231, de 31 de outubro de 2002, esta Secretaria diligenciou junto à Embratur a fim de obter os seguintes documentos e informações (Ofício 5ª Secex nº 589, fs. 04):

a) se as viagens a que se destinaram as passagens aéreas ocorreram a serviço da Embratur;

b) período de realização, destinos e objetivos das viagens;

c) os cargos que ocuparam ou que ocupam os servidores da Embratur, cujos nomes constam da denúncia do jornal;

d) recebimento de passagens aéreas por outros servidores da Embratur, que não os mencionados na matéria jornalística, indicando nome, cargo, motivo da viagem e valor recebido.

4.Mediante o OF PRESI N. 220/2005 (fls. 06/07) o presidente da Embratur, Sr. Eduardo Sanavicz informou que, por intermédio da imprensa, tomou conhecimento de que o Sr. Emerson Palmieri, durante o período em que exerceu o cargo de Diretor de Administração e Finanças do Instituto, ofereceu 12 (doze) passagens aéreas a servidores da Autarquia.

4.1. Esclareceu que convocara os servidores indicados na matéria para prestarem os devidos esclarecimentos, os quais confirmaram que realizaram viagens particulares, mas aduziram que sempre estiveram certos de que haviam sido adquiridas com recursos próprios do Sr. Emerson Palmieri e que em nenhum momento lhes fora comunicado que qualquer passagem teria sido adquirida com recursos do Partido Trabalhista Brasileiro (declarações encaminhadas em anexo, fls. 08/11).

4.2. O presidente da Embratur, Sr. Eduardo Sanavicz, assegurou que as viagens a que se destinaram as passagens aéreas não ocorreram a serviço da Embratur e que tampouco foram envolvidos recursos da Autarquia para suas aquisições.

4.3Informou os cargos que ocupavam os servidores da Embratur indicados na matéria, conforme a seguir indicado:

- Emerson Palmieri: diretor do Departamento de Administração e Finanças (DAS 5) até 13/6/2005;

- Nadja M. Mehmeri Lordêlo: auditora chefe da Auditoria Interna (DAS 4);

- Gerson Alberto Rozo Guimarães: procurador chefe da Procuradoria Jurídica (DAS 4);

- Carlos Paulo de Souza: coordenador da Coordenação Geral de Administração (DAS 4);

- Homero Mateus Fonseca: chefe da Divisão da Coordenação Geral de Estudos e Pesquisas (DAS 2).

5. Como se observa, todos os beneficiados com a concessão de passagens aéreas pelo Sr. Emerson Palmieri são detentores de cargos de confiança (DAS 4 e 2).

6. De acordo com a Estrutura Regimental da Embratur (Anexo I do Decreto nº 4.672, de 16 de abril de 2003, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Instituto), à Procuradoria-Jurídica, órgão de assistência direta e imediata ao Presidente, na qualidade de órgão executor da Procuradoria-Geral Federal, compete, dentre outros, examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito da Autarquia:

a) os textos de editais de licitação, bem como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa de licitação;

c) propostas, estudos, projetos, anteprojetos e minutas de atos normativos de interesse da Embratur; e

d) os processos e documentos que envolvam matérias referentes a assuntos de cunho administrativo ou judicial.

7.À Auditoria Interna, órgão seccional, 'compete examinar a conformidade legal dos atos de gestão orçamentário-financeiro, patrimonial, de pessoal, dos demais sistemas administrativos e operacionais, e especificamente:

I - verificar a regularidade nos controles internos e externos, especialmente daqueles referentes à realização da receita e da despesa, bem como da execução financeira de contratos, convênios, acordos e ajustes firmados pela Embratur;

II - promover inspeções regulares para verificar a execução física e financeira dos programas, projetos e atividades e executar auditorias extraordinárias determinadas pelo Presidente;

III - examinar e emitir parecer sobre a prestação de contas anual da entidade e tomadas de contas especiais; e

IV - propor ações de forma a garantir a legalidade dos atos e o alcance dos resultados, contribuindo para a melhoria da gestão'.

7.1 A Lei nº 10.180, de 06 de fevereiro de 2002, que organiza e disciplina, dentre outros, o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e o Decreto nº 3.591/2000, que dispõe sobre o Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, prescrevem que o Sistema visa à avaliação da ação governamental e da gestão dos administradores públicos federais, por intermédio da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, e a apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional, tendo, como uma das suas finalidades, comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e nas entidades da Administração Pública Federal.

7.2. Nos termos do art. 15 do Decreto nº 3.591/2000, as unidades de auditoria interna das entidades da Administração Pública Federal indireta vinculadas aos Ministérios e aos órgãos da Presidência da República ficam sujeitas à orientação normativa e supervisão técnica do Órgão Central e dos órgãos setoriais do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, em suas respectivas áreas de jurisdição.

7.3. Conforme o § 6º deste mesmo artigo, a auditoria interna examinará e emitirá parecer sobre a prestação de contas anual da entidade e tomadas de contas especiais.

8.De acordo com a estrutura regimental da Embratur, ao Departamento de Administração e Finanças, órgão seccional, 'compete coordenar e controlar a execução das atividades relacionadas aos Sistemas de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC, de Organização e Modernização Administrativa - SOMAD, de Administração dos Recursos de Informação e Informática - SISP, de Serviços Gerais - SISG, de Planejamento e de Orçamento Federal, de Contabilidade Federal e de Administração Financeira Federal'.

8.1. Não se discrimina na Estrutura Regimental da Embratur as competências da Coordenação Geral de Administração e da Divisão da Coordenação Geral de Estudos e Pesquisas. Apenas, no quadro demonstrativo dos cargos em comissão e das funções gratificadas (anexo II do Decreto nº 4.672, de 16 de abril de 2003), consta a Coordenação Geral de Administração junto ao Departamento de Administração e Finanças, e a Divisão da Coordenação Geral de Estudos e Pesquisas junto ao Departamento de Estudos e Pesquisas.

8.2. Ao Departamento de Estudos e Pesquisas, órgão específico singular da Embratur, compete (art. 13):

I - propor, coordenar, supervisionar e apoiar a realização de estudos, pesquisas, análises, levantamentos e sistematização de dados estatísticos sobre o setor turístico, com o objetivo de orientar as políticas públicas e subsidiar a tomada de decisão da iniciativa privada;

II - criar base de dados de informações gerenciais sobre a oferta e demanda turística para apoiar a tomada de decisão nas áreas pública e privada;

III - realizar estudos e pesquisas sobre oportunidades de investimentos na área de turismo; e

IV - interagir com instituições correlatas em nível nacional e internacional, buscando o constante aprimoramento da área de pesquisa e informação turística.

9.Consoante com o art. 12 da Instrução Normativa TCU nº 47, de 27 de outubro de 2004, que estabelece normas de organização e apresentação de processos de tomada e prestação de contas serão arrolados nos processos de contas os titulares e seus substitutos que desempenharem, durante a gestão de que trata as contas, dentre outros, as seguintes naturezas de responsabilidade:

dirigente de unidade administrativa ou gerente responsável pela gestão patrimonial e o encarregado da gestão orçamentária e financeira ou outro co-responsável por atos de gestão.

9.1. De acordo o processo de prestação de contas da Embratur, exercício de 2003 (TC 010.315/2004-6), o Sr. Emerson Eloy Palmieri exercia o cargo de diretor de Administração e Finanças, tendo por natureza de responsabilidade, dentre outras, a de ordenador de despesa p/ delegação de competência.

10. Não nos parece razoável que a auditora chefe da Auditoria Interna, com competência de verificar a regularidade nos controles internos e externos, especialmente daqueles referentes à realização da receita e da despesa, e da execução financeira de contratos, bem como de examinar e emitir parecer sobre a prestação de contas anual da entidade, receba benefícios do diretor do Departamento de Administração e Finanças que, a rigor, teria seus atos sujeitos à sua fiscalização.

11. Mesmo entendimento temos quanto ao chefe da Procuradoria-Jurídica, cujo órgão tem por competência, entre outras, a de examinar, prévia e conclusivamente, os textos de editais de licitação, os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres e os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade ou decidir a dispensa de licitação.

12. O Decreto n° 1.171, de 22 de junho de 1994, que aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, fixa como um dos deveres fundamentais do Servidor Público 'resistir a todas as pressões de superiores hierárquicos, de contratantes, interessados e outros que visem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens indevidas em decorrência de ações morais, ilegais ou aéticas e denunciá-las.' (Seção II - Dos principais deveres do Servidor Público, item XIV, i).

12.1. Veda ao servidor público 'o uso do cargo ou função, facilidades, amizades, tempo, posição e influências, para obter qualquer favorecimento, para si ou para outrem' (Seção III, Das Vedações ao Servidor Público, item XV, a).

12.2. Veda, também, ao servidor público, 'pleitear, solicitar, provocar, sugerir ou receber qualquer tipo de ajuda financeira, gratificação, prêmio, comissão, doação ou vantagem de qualquer espécie, para si, familiares ou qualquer pessoa, para o cumprimento da sua missão ou para influenciar outro servidor para o mesmo fim' (Seção III, item XV, g).

12.3. O art. 2° deste Decreto dispõe que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta implementarão, em sessenta dias, as providências necessárias à plena vigência do Código de Ética, inclusive mediante a constituição da respectiva comissão de ética, integrada por três servidores ou empregados titulares de cargo efetivo ou emprego permanente.

12.4. No Capítulo II, item XVI, do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Das Comissões de Ética) estabelece-se que em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, indireta autárquica e fundacional, ou em qualquer órgão ou entidade que exerça atribuições delegadas pelo poder público, deverá ser criada uma Comissão de Ética, encarregada de orientar e aconselhar sobre a ética profissional do servidor, no tratamento com as pessoas e com o patrimônio público, competindo-lhe conhecer concretamente de imputação ou de procedimento susceptível de censura.

12.5. O art. 3º, § 7º, do Decreto de 26 de maio de 1999, que criou a Comissão de Ética Pública – CEP, enuncia que as comissões de ética setoriais de que trata o Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, atuarão como elemento de ligação com a Comissão de Ética Pública, cabendo-lhes, no âmbito dos respectivos órgãos e entidades (Parágrafo incluído pelo Decreto de 18 de maio de 2001), dentre outras, supervisionar a observância do Código de Conduta da Alta Administração Federal e comunicar à Comissão de Ética Pública situações que possam configurar descumprimento de suas normas e promover a adoção de normas de conduta ética específicas para seus servidores e empregados.

12.5.1. Em seu art. 3º, § 8º, dispõe que, nos órgãos e nas entidades em que não hajam sido criadas comissões de ética setoriais, caberá ao seu titular designar a pessoa que exercerá as atribuições previstas no § 7º (Parágrafo incluído pelo Decreto de 18 de maio de 2001).

12.5.2. Destacamos que, de acordo com o Portal de Serviços e Informações de Governo/Rede Governo, o representante setorial da Embratur na Comissão de Ética, é o Sr. João Ilídio de Lima Filho.

13. O Código de Conduta da Alta Administração Federal, aprovado em 21/8/2000 e alterado em 14/9/2001 (Exposições de Motivos nº 37, de 18 de agosto de 2000 e nº 360, de 14 de setembro

de 2001), aplicada, dentre outros, às autoridades públicas e aos ocupantes de cargos de Grupo de Direção e Assessoramento Superiores – DAS, nível seis, aos presidentes e diretores de agências nacionais, autarquias, inclusive as especiais, fundações mantidas pelo Poder Público, empresas públicas e sociedades de economia mista, dispõe que, no exercício de suas funções, as autoridades públicas deverão pautar-se pelos padrões da ética, sobretudo no que diz respeito à integridade, à moralidade, à clareza de posições e ao decoro, com vistas a motivar o respeito e a confiança do público em geral.

13.1. O recebimento de transporte ou quaisquer favores de particulares de forma a permitir situação que possa gerar dúvida sobre a sua probidade ou honorabilidade e o recebimento de presentes, excetuando-se os casos ali indicados, são proibidos pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal (art. 7º).

13.2. Apesar de não alcançar diretamente todos os servidores mencionados na presente representação, entendemos que as disposições do Código de Conduta da Alta Administração Federal poderão ser aplicadas subsidiariamente na análise da conduta por eles adotada.

14. De acordo com a matéria do jornal que motiva a presente representação, as passagens foram emitidas pela agência de turismo contratada pelo PTB, e pelo menos três foram pagas com dinheiro do partido.

15. Segundo declararam os servidores, em nenhum momento lhes fora comunicado que qualquer passagem teria sido adquirida com recursos do Partido Trabalhista Brasileiro; porém, todos confirmaram terem utilizado passagens aéreas concedidas pelo Sr. Emerson Palmieri, diretor do Departamento de Administração e Finanças da Autarquia, para tratar de assuntos de interesse pessoal.

16. O fato de os servidores da Autarquia receberem passagens aéreas pagas pelo PTB e/ou pelo Sr. Emerson Palmieri permite-nos inferir que tal procedimento não se harmoniza com os preceitos impostos aos servidores públicos no Código de Ética Profissional, em especial o da proibição de receber qualquer tipo de ajuda financeira, gratificação, prêmio, doação ou vantagem de qualquer espécie, para si, familiares ou qualquer pessoa, para o cumprimento da sua missão (XV, g).

16.1. Tendo em vista o disposto no art. 3º, § 8º, do Decreto de 26 de maio de 1999, a nosso ver, as medidas para apuração do fato devem ser adotadas pelo dirigente da Embratur.

17. Poder-se-ia, ainda, cogitar que o benefício recebido pelos servidores poderia trazer-lhes embaraços em resistir a pressões de interessados ou de outros que visem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens (Seção II, item XIV, i), tendo em vista que suscita aparente conflito de interesses com o exercício da função pública, e assim ocorrendo, poderia torná-los sujeitos a prejuízos para o exercício de suas funções, como a de fiscalizar os atos do administrador que lhes concedeu as passagens aéreas.

17.1. Entendemos que compete ao Instituto adotar providências para a apuração de qualquer reflexo ou interferência nos trabalhos destes órgãos.

18. Cabe mencionar que, segundo assegurou o presidente da Autarquia, não ocorreram despesas com recursos da Embratur com a concessão de passagens, e os servidores mencionados declararam que as viagens destinaram-se a assuntos particulares; embora não tenha informado se tais viagens ocorreram em períodos em que os servidores deveriam estar trabalhando na autarquia, ou se encontravam em afastamentos legal e regimentalmente previstos.

18.1. No caso desta última hipótese, a Autarquia deverá adotar medidas de responsabilidade pertinentes, inclusive quanto ao ressarcimento das remunerações indevidamente pagas.

19. Ressalte-se que foi amplamente propagado pela imprensa que o Sr. Emerson Palmieri, como tesoureiro do Partido, teria viajado para Portugal com Sr. Marcos Valério para um encontro com a direção da Portugal Telecom, quando estariam a negociar uma ajuda financeira da empresa portuguesa ao PT e ao PTB.

19.1. Consta que o Sr. Emerson Palmieri teria sido convidado a depor na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que investiga no Congresso o alegado pagamento de 'mesadas' a deputados pelo PT, conhecido como esquema do 'mensalão'. Publicou-se que o tesoureiro informal do PTB Emerson Palmieri confirmara em seu depoimento que viajou a Portugal para tentar angariar recursos financeiros para seu partido.

19.2 Ainda de acordo com as notícias publicadas pela imprensa, em seu depoimento, ele confirmou as declarações do ex-presidente nacional do seu partido, deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ), sobre a entrega de malas de dinheiro ao PTB pelo PT.

20. É importante ressaltar que este Tribunal, diante de sua competência constitucional, tem despendido esforços no sentido de apoiar os trabalhos das CPMIs, tanto com a realização de fiscalizações em órgãos e entidades alvejados pelas denúncias veiculadas em apurações a cargo do Congresso Nacional e de suas casas (TC 012.177/2005-5), como com a disponibilização de servidores.

20.1 Em consonância tal procedimento, e tendo em vista que as informações aqui tratadas possam trazer algum subsídio aos seus trabalhos, sugerimos seja encaminhada cópia da deliberação que vier a ser proferida nestes autos à Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que investiga no Congresso Nacional o alegado pagamento de 'mesadas' a parlamentares.

21. Em cumprimento ao determinado no inciso IV, § 2º, art. 2º da Portaria TCU nº 231/2002, manifestamo-nos não ser necessária a tramitação em caráter sigiloso desta representação.

22. Diante do exposto e considerando o disposto no art. 67 da Resolução nº 136/2000, que faculta às unidades técnicas deste Tribunal representar ao Relator acerca dos fatos narrados em denúncia veiculada pela imprensa, quando verificados indícios de irregularidades ou ilegalidades;

Considerando a disposição contida no art. 2º da Portaria nº 231/2002, que estabelece que a unidade técnico-executiva responsável deve encaminhar denúncia veiculada pela imprensa a juízo de admissibilidade do relator em cuja lista figure o órgão ou entidade envolvido, imediatamente após conclusão do exame preliminar;

Considerando que a matéria pode apresentar subsídios para os trabalhos das Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que investiga no Congresso Nacional o alegado pagamento de 'mesadas' a parlamentares, conhecido como esquema do 'mensalão';

Considerando que, nos termos do art. 15 do Decreto nº 3.591/2000, as unidades de auditoria interna das entidades da Administração Pública Federal indireta vinculadas aos Ministérios estão sujeitas à orientação normativa e supervisão técnica do Órgão Central e dos órgãos setoriais do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, em suas respectivas áreas de jurisdição;

Considerando que, nos termos do Decreto de 26 de maio de 1999, as Comissões de Ética Setoriais, ou a pessoa designada pelo titular das entidades, atuarão como elemento de ligação com a Comissão de Ética Pública, cabendo-lhes, no âmbito dos respectivos órgãos e entidades, supervisionar a observância do Código de Conduta da Alta Administração Federal e comunicar à Comissão de Ética Pública situações que possam configurar descumprimento de suas normas;

Considerando que compete à Comissão de Ética Pública – CEP receber comunicações sobre atos de autoridade praticados em contrariedade às normas do Código de Conduta, e proceder à apuração de sua veracidade;

Submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I - conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no § 2º do art. 234, c/c o parágrafo único do inciso VI do art. 237 do Regimento Interno deste Tribunal;

II- determinar ao dirigente da Embratur que:

a)adote providências no sentido de apurar se ocorreu algum tipo de reflexo ou interferência nos trabalhos da Auditoria Interna, da Procuradoria Jurídica, da Coordenação Geral de Administração ou da Divisão da Coordenação Geral de Estudos e Pesquisas em decorrência do favorecimento aos respectivos titulares, com a concessão de passagens aéreas pelo então diretor de Administração e Finanças da Embratur, Sr. Emerson Palmieri, e/ou pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB;

b)verifique se os servidores que viajaram com passagens aéreas mencionadas na alínea anterior o fizeram em períodos de afastamentos legais ou regulamentares, ou se as viagens ocorreram em períodos em que deveriam estar trabalhando na Autarquia e, no caso desta última hipótese, adote medidas de responsabilidade pertinentes, inclusive quanto ao ressarcimento das remunerações indevidamente pagas;

c)coíba, no âmbito da Autarquia, atos que possam contrariar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto n° 1.171, de 22 de junho de 1994 e das ações vedadas no Código de Conduta da Alta Administração Federal;

d) dê conhecimento ao Tribunal das medidas adotadas e dos resultados obtidos em razão das determinações constantes nas alíneas anteriores;

III - encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, para conhecimento e adoção das providências que entenderem pertinentes:

a) Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) destinada a apurar as denúncias de recebimento do o alegado pagamento de mesadas à parlamentares, conhecido como esquema do 'mensalão';

b) Comissão de Ética Pública – CEP, criada pelo Decreto de 26 de maio de 1999;

c) Secretaria Federal de Controle Interno, ante o que dispõe o art. 15 do Decreto nº 3.591/2000;

d) presidente do Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur.

IV - arquivar o processo."

É o Relatório.

VOTO

Conheço da presente Representação, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.

No mérito, verifica-se, de acordo com os elementos contidos nos autos, que não foram destinados recursos da Embratur para o pagamento de passagens aéreas a servidores daquela Entidade.

Conquanto isso, a unidade técnica entende que seriam necessários esclarecimentos adicionais para apurar se os servidores agraciados com as passagens aéreas, para uso em viagens de caráter particular, estavam regularmente afastados de suas funções, quando efetivaram as respectivas viagens, e se ocorreu algum tipo de interferência no exercício de suas funções.

Não obstante compartilhe da preocupação da unidade técnica, entendo que a apuração de ocorrências desse jaez é de difícil consecução, cujos resultados, de forma contumaz, são ineficazes.

Assim, por exemplo, em se tratando de cargos de confiança, em que não se exige um controle rígido de freqüência dos servidores, compete, estritamente, à autoridade que os nomeou exercer o devido controle de assiduidade e de desempenho, já que a ela devem satisfação por suas atividades.

No mesmo sentido, entendo em relação à eventual interferência nos trabalhos executados por aqueles servidores. É que dada a natureza dos cargos que exercem, de natureza gerencial e de confiança, dificilmente se conseguiria distinguir, entre os atos praticados, quais seriam aqueles que decorreriam de suposto recebimento de vantagem. Na verdade, apurações com esse objetivo são mais apropriadas ao processo disciplinar ou mesmo ao criminal, o que não é o caso.

Portanto, julgo que seja mais efetivo que se recomende à Embratur que coíba, no âmbito da Autarquia, atos que possam contrariar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto n° 1.171, de 22 de junho de 1994, bem assim as ações vedadas no Código de Conduta da Alta Administração Federal.

No mais, entendo que a presente Representação dever ser, no mérito, julgada parcialmente procedente, expedindo-se a recomendação antes mencionada e promovendo-se outros ajustes necessários.

Ante o exposto, acolhendo parcialmente a proposta da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

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

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.792/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-016.255/2005-1
2. Grupo II – Classe de Assunto VII – Representação

3. Interessado: 5ª Secretaria de Controle Externo do Tribunal de Contas da União
4. Entidade : Instituto Brasileiro de Turismo – Embratur
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo – 5ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Representação formulada pela 5ª Secretaria de Controle Externo deste Tribunal acerca de denúncia veiculada na imprensa sobre o pagamento de passagens aéreas, para uso em viagens de caráter particular, a servidores do Instituto Brasileiro de Turismo - Embratur pelo seu então diretor de Administração e Finanças, Sr. Emerson Palmieri, e pelo Partido Trabalhista Brasileiro – PTB.

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

9.1. conhecer da presente Representação, nos termos do art. 237, inciso VI e Parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. recomendar à Embratur que coíba, no âmbito da Autarquia, atos que possam contrariar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto n° 1.171, de 22 de junho de 1994, bem assim as ações vedadas no Código de Conduta da Alta Administração Federal;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem assim do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Presidente da Embratur para adoção das medidas que entender por bem adotar;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-015.775/2005-7 - c/ 01 anexo
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT
Interessada: 1ª SECEX
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Representação formulada por Unidade Técnica do TCU. Indícios de irregularidades em processo de contratação por inexigibilidade de licitação. Ausência de justificativa para contratação de treinamento de software por inexigibilidade de licitação. Falta de pesquisa de preços.

Audiências. Determinações. Encaminhamento de cópia da deliberação, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI dos Correios, ao Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, à Casa Civil da Presidência da República e à Procuradoria Geral da República.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a Representação do Analista de Controle Externo da 1ª Secex, redigida nos seguintes termos (fls. 01/6, v. p.):

"Trata-se de representação interposta pela equipe responsável pela Auditoria Fiscalis n° 890/2005, designada pela Portaria de Fiscalização n° 961, de 27 de junho de 2005, com o objetivo de realizar auditoria de conformidade sobre os processos de licitação e contratos mencionados em notícias veiculadas na imprensa sobre corrupção na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

1RESUMO

1.O contrato GPGEM/ERP 11.826/03 refere-se à aquisição de 2.690 licenças de uso perpétuo e serviços de suporte e manutenção do software OneWorld da J. D. Edwards, e prestação de serviço de treinamento de servidores dos Correios (pg. 34), pelo preço de R$ 18.819.581,24 (pg. 34) mediante contrato firmado em 30/04/03 (pg. 47).

2.Este valor subdivide-se em R$ 15.823.584,60 relativos a licenças, e R$ 2.995.996,90, relativos ao treinamento (pg. 34).

3.A contratação foi realizada mediante inexigibilidade de licitação (pg. 20), após a realização de Chamamento Público por intermédio do edital nº 03/2002 (pg. 205 a 218).

4.O software OneWorld já vinha sendo utilizado desde o ano de 2000, quando os Correios iniciaram um processo de integração de todas as suas regionais e agências. Foram adquiridas, à época, 1.775 licenças mediante o contrato 10.353/00.

IRREGULARIDADES ENCONTRADAS NO PROCESSO

5.O processo evidencia com clareza o fundamento sobre o qual justificou-se a aquisição das licenças do software OneWorld mediante inexigibilidade de licitação, e também demonstrou que os preços praticados pela Unisys, no que se refere às licenças, tinham referenciais no mercado.

6.No entanto, em nenhum momento houve a preocupação dos Correios em apresentar o fundamento para a contratação do treinamento de seus servidores mediante inexigibilidade, assim como não se evidenciou, de nenhuma maneira, que os preços cobrados pelo treinamento também estivessem de acordo com a prática do mercado.

7.Ora, a contratação nessa modalidade necessita demonstrar claramente a inviabilidade da competição, conforme a Lei nº 8.666/93, art. 25, caput, assim como justificar o preço praticado, conforme o art. 26, § único, inciso III, o que não existe para o item treinamento. Assim, como a contratação realizada ao preço de R$ 2.995.996,90 não apresenta tais justificativas, é passível, portanto, de impugnação.

INFORMAÇÕES RELEVANTES

PREÇOS PRATICADOS PELA UNISYS RELATIVAMENTE AO SOFTWARE ONEWORLD

8.Três empresas informam os preços pelos quais contrataram, em diferentes datas, o fornecimento das licenças de uso do software OneWorld. São elas: CPqD. Globo Cabo S.A. e Ediouro.

9.A proposta inicial da Unisys informa que os preços que pratica são baseados no dólar norte-americano (pg. 125).

10.A tabela abaixo traz as informações comparativas dos preços praticados:

Empresa	*Data*	*Licença*	*Valor em reais*	*Câmbio da data[1]*	*Valor em dólares*
Ediouro	*28/09/99*	*Nomeada*	*4.926,10*	*1,9393*	*2.540,14*
		Suporte	*569,24*	*1,9393*	*293,53*
CPqD	*28/09/99*	*Nomeada*	*4.926,10*	*1,9393*	*2.215,28*
		Suporte	*569,24*	*1,9393*	*293,53*
		Moderada	*985,22*	*1,9393*	*508,02*
		Suporte	*128,08*	*1,9393*	*66,04*
Globo Cabo SA	*30/04/01*	*Nomeada*	*4.926,10*	*2,1847*	*2.254,82*
		Suporte 12%	*591,13*	*2,1847*	*270,58*
		Moderada	*1.029,01*	*2,1847*	*471,00*
		Suporte 12%	*123,48*	*2,1847*	*56,52*
Correios[2]	*30/04/03*	*Nomeada*	*6.410,12*	*2,889*	*2.218,80*
		Suporte	*1.282,02*	*2,889*	*443,76*

		Moderada	*1.339,00*	*2,889*	*463,48*
		Suporte	*267,80*	*2,889*	*92,70*

[1] *Dados extraídos do site* www.bcb.gov.br/TXCOTACAO

[2] *Os valores das licenças no contrato 11.826/03 (R$ 7.692,14 - nomeada, e R$ 1.606,80 - moderada, pg. 34) incluem suporte (PG. 137). Os valores detalhados aqui apresentados foram calculados a partir da proposta inicial da Unisys (pg. 141).*

11.Nesse comparativo, verifica-se que há correspondência entre os preços pagos pelas empresas citadas e pelos Correios.

AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA O TREINAMENTO

12.Não houve preocupação, da parte dos Correios ou da parte da Unisys, em demonstrar a inviabilidade da competição para o fornecimento do treinamento.

13.Cabe argumentar, de pronto, que a prestação desse serviço em muito difere do licenciamento do produto, como bem evidenciado já na declaração de exclusividade de fornecimento emitida pelo Sindicato das Empresa de Processamento de Dados e Serviços de Informática do Estado de São Paulo – SEPROSP (pg. 178), que informa:

"(...) a empresa J. D. Edwards (...) autorizou a empresa ("Unisys") (...) a fornecer, comercializar, licenciar o uso e prestar serviços de suporte e manutenção para o produto OneWorld (...) com exclusividade para empresas de grande porte do Setor Público, em âmbito nacional, <u>podendo ainda</u> fornecer suporte e treinamento a esses clientes localizados no Brasil" (grifo nosso).

14.A exclusividade do fornecimento de um produto desenvolvido por uma dada empresa baseia-se no direito autoral de seu criador. No entanto, essa figura inexiste no que diz respeito à prestação de serviços de treinamento para utilização de um determinado software.

15.Tal afirmação pode ser comprovada pelo fato de que instrutores de treinamento para ***softwares*** *conhecidos, como os constantes do pacote Microsoft Office, podem ser ministrados por profissionais que não detêm credenciamento da empresa fabricante do produto.*

16.Valemo-nos da decisão do Tribunal de Contas da União, mediante o Acórdão 1.521/03 – Plenário, que trata de questão similar:

"9.2.1. quanto à contratação de serviços técnicos de informática (assistência técnica, treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria) para o ambiente Microsoft:

9.2.1.1. deve obrigatoriamente ser precedida de licitação, ante a comprovada viabilidade de competição nessa área, e as licitações devem ser distintas das utilizadas para a aquisição das licenças de software, conforme a jurisprudência deste Tribunal consubstanciada nas Decisões 186/99 e 811/02, todas do Plenário;

9.2.1.2 os serviços de treinamento e certificação, suporte técnico e consultoria devem ser especificados, licitados e contratados separadamente dos demais serviços técnicos, utilizando-se o parcelamento ou a adjudicação por itens como forma de obtenção do melhor preço entre os licitantes, conforme prevê a Decisão 811/02 do Plenário;

9.2.1.3 os requisitos de qualificação técnica para contratação desses serviços devem necessariamente ser distintos para cada espécie de serviço a ser contratado e diferenciados daqueles utilizados para a contratação de licenças de software, vez que estes últimos são, em regra, mais simples;" (grifado)

17.Ainda que a decisão verse sobre o ambiente Microsoft, nela subsistem princípios que devem servir de referencial para situações semelhantes.

18.Os dois princípios sobre os quais consideraremos essa questão, a partir da decisão acima transcrita, são a questão da constatação da viabilidade ou inviabilidade de competição, e a questão da separação da contratação, mediante a realização de licitações distintas para a aquisição de licenças de softwares e o prestação de serviços de treinamento.

19.Naquele caso, o TCU constatou que havia viabilidade de competição tanto no que diz respeito à aquisição de licenças como à prestação de serviço de treinamento, sendo que, no caso do treinamento, devido à necessidade de maior qualificação, poderia haver número mais reduzido de fornecedores. No que diz respeito ao fornecimento das licenças, tratava-se de uma questão menos complexa, que podia ser atendida por número maior de empresas.

20.O objetivo de separação das licitações, assim, dava-se para não se restringir a competição no fornecimento das licenças.

21.Temos, aqui, uma situação que guarda semelhanças a esta. O fornecedor das licenças tem sua exclusividade devidamente qualificada, e o software não pode ser substituído, por tratar-se de um ERP – Enterprise Resource Planning, que realiza a gestão integrada da empresa.

22.No entanto, não existe comprovação de exclusividade relativamente à prestação de serviços de treinamento, e nem mesmo poderia haver. Assim, pela simples inexistência da declaração de exclusividade, o correto procedimento seria, de pronto, a realização de processo licitatório distinto, pois, em tese, poderia existir mais de um fornecedor para a prestação do serviço de treinamento, enquanto que não existe tal possibilidade para o fornecimento das licenças.

23.Ainda que, por conhecimento do mercado, os profissionais dos Correios pudessem fazer tal afirmativa – de que não haveria outro fornecedor de serviço de treinamento do software OneWorld, no plano do atendimento às normas legais o procedimento licitatório não poderia ser conjunto, dadas as diferentes ações que seriam adotadas para a comprovação da inviabilidade da competição, como veremos a seguir.

24.No caso do fornecimento das licenças, o elemento hábil para tal caracterização é a declaração de exclusividade constante do processo. Já no caso da prestação do serviço de treinamento, não haveria outra maneira de fazer tal comprovação senão pela concorrência de apenas um interessado após ampla publicidade do processo licitatório.

25.Seria possível, ainda, argumentar-se quanto à necessidade de que fosse contratado, pelos Correios, treinamento oficial da PeopleSoft. No entanto, visto que a declaração de exclusividade emitida pelo órgão competente, conforme já mencionado acima, não contempla a prestação de serviços de treinamento, é de se supor que, em tese, outra(s) empresa(s) representante(s) da PeopleSoft poderia(m) prestar tais serviços.

26.Nossa conclusão, portanto, aponta para a necessidade de separação dos procedimentos licitatórios, para, conforme decisão do TCU acima mencionada, permitir o maior número de interessados aos certames, ampliando a possibilidade de efetivação de melhor contratação. Ao mesmo tempo, concluímos que somente o procedimento licitatório específico para contratação do serviço de treinamento poderia evidenciar, de maneira adequada para os fins legais, a ausência de outras empresas capacitadas a atender à necessidade dos Correios.

AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO DO TREINAMENTO CONTRATADO

27.Não há, em todo o processo, nenhuma justificativa para o preço do treinamento. Ainda que a contratação viesse a ser realizada por inexigibilidade de licitação a justificativa de preço deveria ser apresentada, conforme preceitua a Lei nº 8.666/93, art. 26, § único, inciso III.

Foram contratados 405 dias de treinamento (pg. 32) ou 2.835 horas de treinamento (pg. 167), considerando-se 7 horas de treinamento a cada dia, pelo preço total de R$ 2.995.996,60. Seria um total de 160 turmas, para até 12 alunos cada

28.O preço unitário está em R$ 1.056,79 por hora aula, para doze alunos.

29.Consideraremos como referenciais preços de contratação efetivados pelo TCU, relativamente a treinamentos em softwares de maior complexidade, que guardam alguma semelhança com o treinamento contratado pelos Correios.

30.Por intermédio do Memorando nº 346/2004 – Setec, esta secretaria solicitou ao Instituto Serzedello Corrêa a contratação de treinamentos por parte da Oracle, de cinco diferentes modalidades, ao custo total de R$ 99.137,03, para o total de 114 horas aula, no total de 5 turmas para até 16 alunos cada.

31.O preço unitário está em R$ 869,62 por hora aula, para dezesseis alunos.

32.Façamos a comparação entre os valores das contratações:

Entidade	Data	Hora-aula	Alunos	H-aula/aluno
TCU	11/08/2004	869,62	16	54,35
Correios	30/04/2003	1.056,79	12	88,07

É necessário ressalvar que não são treinamentos semelhantes, sendo, apenas, assemelhados. Segundo a Setec, no entanto, trata-se da melhor comparação que podemos fazer relativamente a preços praticados no TCU. Necessário, ainda, acrescentar que o volume da contratação dos Correios foi mais de 10 vezes maior do que a contratação do TCU.

33.Não consta do processo de contratação qualquer documento que demonstre providências no sentido de atender ao disposto noa referido dispositivo legal. Não foram efetivadas quaisquer pesquisas de preços para evidenciar a adequabilidade dos valores propostos.

CONCLUSÃO

34.A nosso ver, estão claramente identificadas duas irregularidades cometidas na celebração do contrato 11.826/03:

34.1.Ausência de justificativa da inexigibilidade de contratação do treinamento.

34.2.Ausência de pesquisa de preços para justificar o custo do treinamento, contratado por inexigibilidade.

35.Consideramos, ainda, imprópria a realização de licitação para aquisição de licenças de software e de treinamento em único certame, sendo necessário determinar que não mais se realizem licitações dessa maneira.

2IDENTIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

36.A proposta da contratação por inexigibilidade de licitação, sem comprovação da inviabilidade da competição e sem a justificativa de preço, foi efetuada por intermédio do Relatório Técnico GPGEM 005/2003, assinado pelos srs. Edson Luís Guimarães, Renato Meyer Luiz, Vivalde Cunha Resende, Adilson Bonesso, Roberto Motta Sant'Anna, Edson Moiti, José Gerardo Ponte Pierre, Elizabeth Cristina Teixeira, Vânia Cristina de Santi Corrêa, João Alves Calixto e Eduardo Medeiros de Morais (fl. 64).

37.A efetivação da contratação é realizada pelos srs. Airton Langaro Dipp e Eduardo Medeiros de Morais (fl. 54).

2.Com base nessas considerações, o ACE propõe ao Tribunal (fl. 6, v. p.):

2.1. de acordo com o art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, realizar a audiência dos Responsáveis a seguir qualificados, para apresentarem suas razões de justificativa quanto às questões adiante descritas:

a) srs. Edson Luís Guimarães, Renato Meyer Luiz, Vivalde Cunha Resende, Adilson Bonesso, Roberto Motta Sant'Anna, Edson Moiti, José Gerardo Ponte Pierre, Elizabeth Cristina Teixeira, Vânia Cristina de Santi Corrêa, João Alves Calixto e Eduardo Medeiros de Morais, signatários do Relatório Técnico GPGEM 005/2003:

a1) aprovação da proposta de contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem a comprovação da inviabilidade de competição;

a2) aprovação da proposta de contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem justificativa de preço;

b) srs. Airton Langaro Dipp e Eduardo Medeiros de Morais, signatários do Contrato 11.826/03:

b1) contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem a comprovação da inviabilidade de competição;

b2) contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem justificativa de preço;

2.2. determinar aos Correios que, ao realizar contratações de produtos e serviços de informática, faça licitações distintas para licenciamento de **software** e treinamento;

2.3. determinar aos Correios que em processos de inexigibilidade de licitação faça-se a devida observação dos preceitos da Lei 8.666/93, em especial quanto às justificativas da inviabilidade da competição e do preço praticado.

3.A Titular da 1ª Secex manifesta-se de acordo com a proposta acima indicada (fl. 7, v. p.).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Representação formulada pela equipe responsável pela Auditoria Fiscalis n° 890/2005, designada pela Portaria de Fiscalização n° 961, de 27 de junho de 2005, com o objetivo de realizar auditoria de conformidade sobre os processos de licitações e contratos mencionados em notícias veiculadas na imprensa nacional sobre corrupção na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

2.Esta Representação foi realizada em cumprimento a Despacho que exarei nos autos do TC-007.694/2005-2, no sentido de que indícios de irregularidades graves observados no decorrer de processo fiscalizatório fossem relatados tempestivamente, consoante o disposto no art. 86, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 246, **caput**, do Regimento Interno/TCU.

3.Com base em planejamento realizado pela equipe de auditoria da Unidade Técnica, foi examinado durante a fiscalização o processo de inexigibilidade de licitação relacionado ao Contrato GPGEM/ERP 11.826/03, firmado com a Unisys Brasil Ltda., em 30/04/2003, cujo objeto refere-se à concessão pela Contratada do direito de uso perpétuo não exclusivo à Contratante de 2.690 licenças

de usuários adicionais do software OneWorld, da empresa J. D. Edwards, bem como ao Treinamento de Usuário Final, conforme disposto na Cláusula Primeira do referido Contrato (fls. 27/47, anexo 1), no valor total de R$ 18.819.581,24. Esse valor subdivide-se em R$ 15.823.584,60, relativos às licenças, e R$ 2.995.996,90, relativos ao treinamento.

4.Destaco que o software OneWorld já vinha sendo utilizado pela ECT desde o ano de 2000, quando a empresa iniciou processo de integração de todas as suas regionais e agências, tendo sido inicialmente adquiridas 1.775 licenças mediante o Contrato nº 10.353/00, que está sendo apreciado nos autos do TC–016.570/2005-4, de minha Relatoria. Ressalto, ainda, que outro processo, também de minha Relatoria, encontra-se tramitando neste Tribunal e trata igualmente de contrato de aquisição de licença relacionada ao software OneWorld (TC–015.676/2005-9).

5.Segundo o Relatório precedente, foram praticadas as seguintes irregularidades no procedimento de inexigibilidade de que trata o Contrato nº 11.826/03:

a) ausência de justificativa, no processo, para a contratação, por inexigibilidade de licitação, de treinamento para utilização do software OneWorld, objeto do Contrato nº 11.826/03, contrariando o disposto no art. 26, **caput**, da Lei nº 8.666/1993, ante a falta de comprovação da inviabilidade de competição, requisito indispensável à contratação direta nessa modalidade, consoante dispõe o art. 25, **caput**, da citada lei;

b) falta de pesquisa formal de preços para justificar o custo do treinamento para utilização do software OneWorld, contratado por inexigibilidade de licitação, de que trata o Contrato nº 11.826/03, infringindo o art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.666/1993;

c) realização de licitação para aquisição de licenças de software e de treinamento em um único certame, divergindo do entendimento deste Tribunal, consubstanciado no Acórdão nº 1.521/2003 ? Plenário e nas Decisões Plenárias nºs 186/1999 e 811/2002, de que nesses casos deve-se realizar licitações distintas para o treinamento e para a aquisição das licenças, sob pena de impor, indevidamente, restrição ao caráter competitivo do certame, conduta que contraria o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

6.Efetivamente, as irregularidades descritas nas alíneas "a" e "b" e "c" acima ferem a Lei de Licitações e Contratos e o princípio constitucional de licitar, previsto no art. 37, inciso XXI, da Carta Magna. Em razão disso, acolho a proposta da Unidade Técnica no sentido de que os Responsáveis sejam ouvidos em audiência prévia para que apresentem razões de justificativa sobre os fatos inquinados, adicionando à sugestão da 1ª Secex a ocorrência descrita na alínea "c". Acolho, de igual modo, a sugestão de determinação formulada pela Unidade Técnica, a qual tem o condão de inibir a repetição, de imediato, no âmbito da ECT, de práticas semelhantes às apontadas nestes autos.

7.Por fim, esclareço que da deliberação que vier a ser adotada pelo Tribunal, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem, deve-se encaminhar cópia ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao Ministro de Estado das Comunicações; à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito ? CPMI dos Correios e ao Ministério Público da União.

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 novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.794/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-015.775/2005-7 - c/ 01 anexo
2. Grupo: I - Classe: VII – Representação
3. Interessada: 1ª SECEX
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação formulada por equipe de auditoria da 1ª Secretaria de Controle Externo, com fundamento no art. 86, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 246, **caput**, do Regimento Interno/TCU, versando sobre irregularidades que teriam ocorrido no âmbito da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT na condução do procedimento de inexigibilidade de licitação do qual resultou o Contrato nº GPGEM/ERP 11.826/03, destinado à aquisição de 2.690 licenças de uso perpétuo e serviços de suporte e manutenção do software OneWorld da J. D. Edwards e à prestação de serviço de treinamento de servidores dos Correios em relação ao aludido software.

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 artigos 235, **caput**, e 237, VI, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação;

9.2. com base no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, determinar a audiência dos Responsáveis da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ? ECT, abaixo indicados, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa em relação às ocorrências a seguir descritas, constatadas no processo de inexigibilidade de licitação do qual resultou o Contrato nº 11.826/03:

9.2.1. srs. Edson Luís Guimarães, Renato Meyer Luiz, Vivalde Cunha Resende, Adilson Bonesso, Roberto Motta Sant'Anna, Edson Moiti, José Gerardo Ponte Pierre, Elizabeth Cristina Teixeira, Vânia Cristina de Santi Corrêa, João Alves Calixto e Eduardo Medeiros de Morais, signatários do Relatório Técnico GPGEM 005/2003:

9.2.1.1. aprovação da proposta de contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem a comprovação da inviabilidade de competição;

9.2.1.2. aprovação da proposta de contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem justificativa de preço;

9.2.1.3. aprovação de licitação para aquisição de licenças de software e de treinamento em um único certame, divergindo do entendimento deste Tribunal, consubstanciado no Acórdão nº 1.521/2003 ? Plenário e nas Decisões Plenárias nºs 186/1999 e 811/2002, de que nesses casos deve-se realizar licitações distintas para o treinamento e para a aquisição das licenças, sob pena de impor, indevidamente, restrição ao caráter competitivo do certame, conduta que contraria o art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2. Srs. Airton Langaro Dipp e Eduardo Medeiros de Morais, signatários do Contrato 11.826/03:

9.2.2.1. contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem a comprovação da inviabilidade de competição;

9.2.2.2. contratação de treinamento por inexigibilidade de licitação, sem justificativa de preço.

9.3. determinar à ECT que:

9.3.1. faça licitações distintas para licenciamento de software e treinamento de pessoal, evitando-se, assim, restrição ao caráter competitivo do certame, a exemplo do ocorrido no Contrato nº 11.826/03, em consonância com os princípios do art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

9.3.2. observe, em processos de inexigibilidade de licitação, os preceitos da Lei 8.666/1993, em especial quanto às justificativas da inviabilidade da competição e ao preço praticado, conforme dispõem os arts. 25 e 26 da citada lei;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao Ministro de Estado das Comunicações; à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito ? CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República;

9.5. determinar à 1ª Secex que acompanhe o cumprimento das determinações feitas neste Acórdão.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC – 016.849/2005-7
Natureza: Representação
Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF
Interessada: Exclusiva Aluguel de Veículos Ltda. (CNPJ nº 05.439.064/0001-07)
Advogado constituído nos autos: Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444)

Sumário: Representação. Lei nº 8.666/1993 (art. 113, § 1º). Pregão. Permissão para participação no certame de cooperativas para prestação de serviços de transporte de pessoas a serviço da CEF, bens e documentos e/ou pequenos volumes. Ausência de subordinação jurídica entre o motorista e a contratada. Inexistência de descumprimento do Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União. Não-ferimento do princípio da isonomia. Indeferimento da cautelar requerida pela Representante. Suspensão cautelar do certame para regularização de cláusula editalícia. Fundamentação deficiente do subitem 6.1.1. do Edital. Conhecimento da Representação. Improcedência. Suspensão da cautelar. Determinação. Esclarecimento. Ciência aos interessados. Arquivamento.

RELATÓRIO

Cuidam os autos da Representação formulada pela empresa Exclusiva Aluguel de Veículos Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, versando sobre supostas irregularidades contidas no Edital do Pregão nº 079/2005 – Nova Edição – GILIC/SP, promovido pela Caixa Econômica Federal – CEF, por meio da Gerência de Filial Licitações e Contratações São Paulo, que tem por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte de pessoas a serviço da CAIXA, bens, documentos e/ou pequenos volumes, para as Unidades da CAIXA em Bauru, Campinas, Jundiaí, Limeira, Sorocaba, São José dos Campos, no âmbito da GIMAT/BU (fls. 45/84, v. p.).

2.Em 28/09/2005, determinei à CEF que, **cautelarmente**, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 276 do Regimento Interno/TCU, suspendesse a abertura do Pregão nº 079/2005, prevista para o dia 29/09/2005, e promovesse a retificação do respectivo Edital no sentido de corrigir a fórmula de cálculo do preço final para fins de classificação e julgamento, de que trata o subitem 6.1.1 do citado instrumento convocatório, ajustando-a aos termos do art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, alertando a referida entidade de que essa medida deveria vir acompanhada da reabertura do prazo estipulado no Edital do Pregão em tela, conforme determina o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

3.Naquela oportunidade, determinei também a oitiva do Presidente da Caixa Econômica Federal ? CEF, com fundamento no § 3º do art. 276 do RI/TCU, para que se manifestasse, no prazo

de 15 (quinze) dias, acerca da irregularidade enumerada abaixo, esclarecendo-lhe que a não-apresentação de justificativas ou seu não-acolhimento poderia ensejar a fixação de prazo para adoção das medidas legais cabíveis com vistas à anulação do Pregão nº 079/2005 e do contrato dele decorrente:

- a fórmula de que trata o subitem 6.1.1 do Pregão 079/2005 não contemplaria a intenção da contratante em computar os 15% (por fora) do total da fatura a serem recolhidos pela CEF, mais os 20% (por dentro) do valor da fatura a serem recolhidos pela cooperativa, nos termos definidos no art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14/07/2005, podendo, em face disso, causar distorções no processo de classificação e julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes, com prejuízos à Contratante e a terceiros;

4.Por meio do Ofício nº 776/2005-TCU/SECEX-2, de 29/09/2005, o Presidente da CEF foi comunicado da concessão da cautelar em referência e instado a apresentar justificativas em relação à ocorrência acima apontada (fls. 180/181, v. p.).

5.A Caixa Econômica Federal respondeu à oitiva supracitada por intermédio do Ofício nº 4-037/2005/GELIC, de 10/10/2005, inserto às fls. 185/188, v. p.

6.No âmbito da 2ª Secex, esta Representação foi instruída nos seguintes termos pelo Analista de Controle Externo Fernando Cardoso (fls. 189/193, v. p.):

"***DA CAUTELAR***

2.Conforme Instrução Inicial (fls. 172/176), foram apresentadas as seguintes propostas pelo Analista:

"a) conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU;

b) denegar a cautelar pretendida;

c) determinar preliminarmente à Caixa Econômica Federal que promova a retificação do Edital do Pregão nº 079/2005- GILIC/SP, corrigindo a fórmula de cálculo do preço final para fins de classificação e julgamento, conforme o definido no art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005;

d) determinar à 2ª Secex a imediata apuração dos fatos relacionados à licitação de que se trata, autorizando, desde já, a realização de inspeções e audiências, se forem necessárias;

e) cientificar a Caixa Econômica Federal do teor da decisão que for adotada, franqueando-lhe a oportunidade, caso deseje, de se pronunciar nos autos, no prazo de quinze dias, a contar da ciência;

f) comunicar à Representante o teor da decisão que for adotada;"

3.Alinharam-se com a proposta o Diretor da 3ª D.T. e o Titular desta Unidade Técnica (fls. 175 – verso e anverso). Encaminhados os autos para o Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator, manifestou-se esta Autoridade pela não-ocorrência do "fumus boni juris", indeferindo a cautelar requerida pelo Representante, indicando porém outros elementos nos autos que autorizam a adoção, de ofício, de cautelar nos termos do art. 276 do Regimento Interno do TCU – RITCU.

4.Seriam necessárias a correção da fórmula apresentada no subitem 6.1.1 do Edital do pregão em comento, assim como a reabertura de prazo, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

5. Determinou-se então que:

*"a) à Caixa Econômica Federal – CEF que, **cautelarmente**, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/92 e art. 276 do Regimento Interno do TCU, suspenda a abertura do Pregão nº 079/2005, prevista para o dia 29/09/2005, e promova a retificação do respectivo Edital no sentido de corrigir a fórmula de cálculo do preço final para fins de classificação e julgamento, de que trata o subitem 6.1.1 do citado instrumento convocatório, ajustando-a aos termos do art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, devendo esta medida vir acompanhada da reabertura do prazo estipulado no Edital do Pregão em tela, conforme determina o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93;*

b) a oitiva do Presidente da Caixa Econômica Federal – CEF, com fundamento no § 3º do art. 270 [276] *do RITCU, para que se manifeste, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da irregularidade enumerada abaixo, esclarecendo-lhe que a não-apresentação de justificativas ou*

seu não-acolhimento poderá ensejar a fixação de prazo para adoção das medidas legais cabíveis com vistas à anulação do Pregão nº 079/2005 e do contrato dele decorrente;

b.1) a fórmula de que trata o subitem 6.1.1 do Pregão 079/2005 não contempla a intenção da CEF em computar os 15% (por fora) do total da fatura a serem recolhidos pela CEF, mais os 20% (por dentro) do valor da fatura a serem recolhidos pela cooperativa, nos termos definidos no art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14/07/2005, podendo, em face disso, causar distorções no processo de classificação e julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes, com prejuízos à Contratante e a terceiros;

c) o encaminhamento de cópia da instrução de fls. 172/175, v. p., bem como do presente despacho, ao Presidente da Caixa Econômica Federal, para fins de subsidiar suas respectivas manifestações quanto à irregularidade ora apontada;

d) à 2ª SECEX que instrua o feito após o prazo estipulada na alínea "b" acima, alertando-a que o presente processo deverá ser examinado em caráter de urgência, em face da natureza cautelar da medida ora adotada, autorizando, desde logo, a realização de diligências, inspeções e audiências que se fizerem necessárias."

DAS RESPOSTAS ENCAMINHADAS PELA CEF

6. Em resposta ao Ofício nº 776/2005-TCU/secex-2, de 29/09/2005 (fls. 180), foi encaminhado pela CEF o Ofício nº 4-037/2005/GELIC (fls. 185/188), datado de 10 de outubro do corrente. No citado ofício, foram consignados os seguintes esclarecimentos:

a)inicialmente, o modelo adotado para o Pregão em comento tem por origem o padrão adotado pela CAIXA, tendo sido analisado e aprovado pela Unidade Jurídica quanto à sua conformidade legal em 19/04/2005, anterior à edição da IN SRP nº 03/2005, em 14/07/2005.

b)a fórmula descrita no item 6 do edital estaria em conformidade com o disposto no inciso IV do art. 93, bem como com o art. 298 da IN-INSS nº 100/2003 (antecessora da IN SRP nº 3/2005);

c)o art. 298 da IN-INSS nº 100/2003 estipulava "base de cálculo especial" para o cálculo do recolhimento de cooperativas de "transporte de cargas e passageiros", considerando que a contribuição social previdenciária devida deveria ser calculada sobre "no mínimo 20% do valor bruto pago pelos serviços"; Com a edição da IN-SRP nº 3/2005, não houve alteração para o cálculo dos índices em tela;

7.Considerando suficiente o esclarecimento prestado e informando já haver providenciado os ajustes devidos no edital, foi requerida a autorização para a retomada do Pregão nº 079/2005/GILIC/SP, sem alteração na fórmula de cálculo em comento, assim como o arquivamento da presente Representação.

Análise das Respostas Apresentadas pela CAIXA

8. O Edital do Pregão nº 079/2005/GILIC/SP, para justificar a fórmula de cálculo do "preço final para fins de classificação e julgamento", de que trata o subitem 6.1.1 do citado instrumento convocatório, fazia referência unicamente ao inciso IV do art. 93 da IN-INSS nº 100, a qual estatuía que os 15% (quinze porcento) teria por base de cálculo o "valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo...", conduzindo ao entendimento de que a fórmula aplicada seria imprópria.

9.O art. 298 da mesma IN, não citada no dispositivo do edital, esclarece que as cooperativas têm base de cálculo especial, levando-se em conta que, para o serviços de transporte de cargas e de passageiros, até 80% do valor da fatura se refere aos custos de depreciação, manutenção e abastecimento de combustível, não sendo equilibrado considerar que a totalidade do valor faturado correspondesse apenas à remuneração de "serviços". Tal fato não se repete quando lidamos com serviços intelectuais, por exemplo, cuja base de cálculo abrange a totalidade do valor cobrado, uma vez não se utilizar significativamente de ativos depreciáveis e de altos custos de manutenção e operacionalização para a prestação destes serviços.

10. Está correta, então, a fórmula aplicada ao cálculo do "preço final para fins de classificação e julgamento".

11. Considerando satisfatórias as respostas apresentadas e que a falha relativa à não inclusão da referência ao art. 290 da IN SRP nº 3/2005 no subitem 6.1.1 do edital em comento ser de natureza formal, entendem-se cabíveis:

a)a suspensão da medida cautelar aplicada;

b)a determinação do prosseguimento do certame licitatório com a reabertura do prazo estipulado no Edital do Pregão em tela, conforme determina o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

c)a proposta pelo arquivamento da presente Representação.

ANÁLISE DO MÉRITO

12. Em síntese, foram apresentados pela Representante, no item 4 da Representação (fls. 004/005), os seguintes entendimentos:

"a) de que as cooperativas não poderiam participar de licitações cuja prestação de serviços seja nos moldes do contido no edital em referência, já que tais serviços deveriam ser obrigatoriamente regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ou por estatuto, sendo nulos os atos que tenham o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista;

b) de que as cooperativas somente em caráter excepcional podem prestar serviços a não-associados e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos em sua norma estatutária;

c) de que o tomador de serviços, em um processo de terceirização, tem responsabilidade sucessiva por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão-de-obra, podendo resultar em dano ao Erário ou a terceiros;

d) de que haveria flagrante descumprimento do Termo de Conciliação Judicial (fls. 086/089), firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia-Geral da União, pelos motivos que aduz;

e) de que haveria afronta aos Princípios da Isonomia, em decorrência da carga tributária diferenciada que lhes seria aplicada;

f) de que em outro Edital de Licitação de objeto semelhante (fls. 132/168), a CAIXA vedou a participação de cooperativas;

g) outras considerações que desmerecem maior atenção."

13. Com o objetivo de dar maior clareza à análise do "fumus boni juris", o Analista quando da análise preliminar, apresentou as seguintes avaliações dos pontos inquinados pela Representante:

"a) há a possibilidade da prestação de serviços por cooperativas para o objeto do certame pelos motivos consignados no capítulo que trata do Termo de Conciliação Judicial (itens 10 e 11 desta Instrução);

b) as cooperativas não são um fim em si mesmas, tendo por objetivo criar melhores condições econômicas para seus associados e podem representar o interesse coletivo, nos termos do inciso XXI do art. 5º da Lex Mater;

c) a responsabilidade pelo recolhimento de tributos é de responsabilidade também do tomador de serviços, não importando a natureza jurídica do prestador de serviços;

d) o Termo de Conciliação se refere a cooperativas de mão-de-obra, o que não se aplica neste caso concreto (vide itens 10 e 11 desta Instrução);

e) considerando o subitem 6.1.1 (Do Julgamento e Classificação das Propostas) do Instrumento Convocatório, às fls. 052, existe um mecanismo que filtraria o benefício fiscal das cooperativas, permitindo haver a competição em igualdade de condições, desde que corrigida a fórmula apresentada, conforme explicitado nos itens 10, 11 e 12 desta Instrução;

f) desconhecendo a motivação que suportou a posição da CAIXA no certame mencionado pela Representante (Pregão Eletrônico nº 004/7029-2005-GILIC/AS), entende-se ter havido um exagero, uma vez que o objeto não se referia à locação de mão-de-obra pura e simples;

g) a subordinação a que se refere a Representante não está insculpida no objeto do certame, já que não se pode falar em relação hierárquica quando da solicitação de realização de serviço previamente acordado, muito menos de vínculo empregatício; as solicitações seriam feitas à medida da necessidade e qualquer cooperado poderia prestar seus serviços de maneira independente, sendo substituído por outro cooperado se necessário fosse; hipótese similar seria a invocação de vínculo empregatício por um motorista de táxi, por ter seus serviços requeridos de maneira sistemática."

14. Entendeu o Analista que de todos os pontos levantados pela Representante, nenhum ofereceria o suporte necessário para a exclusão das citadas cooperativas do certame, havendo unicamente um erro na transcrição da fórmula de cálculo componente do subitem 6.1.1 do edital. Tal fato se baseou na exegese do artigo 93, inciso IV, da Instrução Normativa INSS nº 100/2003, não mais vigente à época da análise, que previa "quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo...".

15. Contudo, conforme explicitado na resposta da CAIXA, o art. 298 da IN em comento, hoje substituída pela IN SRP nº 3/2005 e sem alteração substancial no que tange ao assunto, para a atividade de transporte de cargas e passageiros, informa que "a base de cálculo não será inferior a vinte por cento do valor bruto pago pelos serviços", o que guarda coerência com o princípio de que a maior parte do valor pago aos cooperativados não se referiria à remuneração do serviço em si, mas deve cobrir os custos de depreciação dos equipamentos, de sua manutenção e de combustíveis e lubrificantes.

16. Entende-se então que a falha ocorrida residia na referência parcial aos itens do dispositivo normativo que rege o assunto, sendo essa falha de natureza absolutamente formal.

CONCLUSÃO

17. Considerando o entendimento de que a alegação do Representante de que não deveria ser permitida a participação de cooperativas no certame licitatório em tela não encontra suporte jurídico, conforme os itens 4 e 5 da Instrução Inicial – fls. 173, já externado no Despacho do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator às fls. 178;

18. Considerando que a falha identificada em verdade não se situava na fórmula apresentada e sim na referência parcial aos artigos do Normativo que regem a matéria, sendo de caráter eminentemente formal, não afetando a lisura e a adequabilidade do instrumento convocatório;

19. Entende-se pertinente que seja suspensa a medida cautelar aplicada, dando-se prosseguimento ao certame, com a reabertura devida dos prazos, e que seja arquivada a presente Representação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

20. Diante do exposto, elevamos os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c o art. 237, VII, do Regimento Interno/TCU, para no mérito considerá-la improcedente;

b) suspender a cautelar aplicada;

c) determinar preliminarmente à Caixa Econômica Federal que promova a retificação do Edital do Pregão nº 079/2005- GILIC/SP, caso ainda não o tenha feito, fazendo referência expressa ao art. 290 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005 no subitem 6.1.1 do Edital em tela, referente à fórmula de cálculo do preço final para fins de classificação e julgamento;

d) cientificar a Caixa Econômica Federal do teor da decisão que for adotada, determinando o prosseguimento do processo licitatório referente ao Edital Pregão nº 079/2005- GILIC/SP, com a reabertura do prazo estipulado, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93;

e) comunicar à Representante o teor da decisão que for adotada;

f) arquivar o presente processo."

7.O Diretor em Substituição da 3ª DT e o Titular da 2ª Secex manifestam-se de acordo com o supracitado encaminhamento (fls. 193/verso, v. p.).

É o Relatório.

VOTO

Esta Representação, formulada pela empresa Exclusiva Aluguel de Veículos Ltda., versando sobre supostas irregularidades que estariam contidas no Edital do Pregão nº 079/2005, conduzido pela Caixa Econômica Federal – CEF, por meio da Gerência de Filial Licitações e Contratações São Paulo, pode ser conhecida, eis que preenche os requisitos de admissibilidade indicados nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

2.No mérito, adoto como razões de decidir os fundamentos apresentados pela 2ª Secex na instrução transcrita no Relatório precedente, sem prejuízo das considerações a seguir aduzidas.

3.A empresa Exclusiva expressa na Representação sob análise entendimento de que Cooperativas não podem participar da licitação de que trata o Pregão supracitado, alegando, para isso, que haveria, **in casu**, subordinação jurídica entre as prestadoras de serviços e seus funcionários. Para sustentar essa alegação, apresenta, em síntese, os seguintes argumentos:

a) as cooperativas não podem participar de licitações cuja prestação de serviços seja aquela prevista no Edital do Pregão 079/2005, já que os serviços a serem prestados deverão obrigatoriamente ser regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ou por estatuto

próprio, sendo nulos, por isso, os atos que tenham o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista;

b) as cooperativas somente em caráter excepcional podem prestar serviços a não-associados e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos em seus estatutos;

c) o tomador de serviços, em um processo de terceirização, tem responsabilidade sucessiva por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão-de-obra, podendo resultar em dano ao Erário ou a terceiros;

d) haveria flagrante descumprimento do Termo de Conciliação Judicial, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, pelos motivos que aduz;

e) haveria afronta aos Princípios da Isonomia, em decorrência da carga tributária diferenciada aplicada às cooperativas;

f) em outro Edital de Licitação de objeto semelhante, a CEF teria vedado a participação de cooperativas.

4.Em 28/09/2005, entendendo que um dos pressupostos para a concessão da medida cautelar requerida pela empresa Exclusiva não se encontrava presente na Representação em comento, qual seja, o **fumus boni iuris**, indeferi o pedido de cautelar solicitado pela citada empresa, conforme Despacho de fls. 176/179, v. p.

5.Não obstante esse indeferimento, determinei à Caixa Econômica Federal – CEF que, **cautelarmente**, com fundamento no art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e no art. 276 do Regimento Interno/TCU, suspendesse a abertura do Pregão nº 079/2005, prevista para o dia 29/09/2005, e promovesse a retificação do respectivo Edital, no sentido de corrigir a fórmula de cálculo do preço final para fins de classificação e julgamento, de que trata o subitem 6.1.1 do aludido instrumento convocatório, ajustando-a aos termos do art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, alertando à CEF de que essa medida deveria vir acompanhada da reabertura do prazo estipulado no Edital do Pregão em tela, conforme determina o art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

6.Naquela mesma ocasião, determinei também a oitiva do Presidente da Caixa Econômica Federal ? CEF, com base no § 3º do art. 276 do RI/TCU, para que se manifestasse, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da irregularidade abaixo indicada, esclarecendo-lhe que a não-apresentação de justificativas ou seu não-acolhimento poderia ensejar a fixação de prazo para adoção das medidas legais cabíveis com vistas à anulação do Pregão nº 079/2005 e do contrato dele decorrente:

- a fórmula de que trata o subitem 6.1.1 do Pregão 079/2005 não contemplaria a intenção da contratante em computar os 15% (por fora) do total da fatura a serem recolhidos pela CEF, mais os 20% (por dentro) do valor da fatura a serem recolhidos pela cooperativa, nos termos definidos no art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14/07/2005, podendo, em face disso, causar distorções no processo de classificação e julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes, com prejuízos à Contratante e a terceiros.

7.Devidamente cientificada da cautelar e da oitiva em referência, a CEF encaminhou a este Tribunal os esclarecimentos alusivos à fórmula em questão, constantes do Ofício nº 4-037/2005/GELIC, de 10/10/2005 (fls. 185/188, v. p.).

8.Entendo que os esclarecimentos enviados pela CEF são suficientes para afirmar a legitimidade da fórmula contida no subitem 6.1.1 do Edital do Pregão nº 079/2005, pois a falha não estava na fórmula em si mesma, mas na deficiência da fundamentação dessa fórmula, consoante análise feita pela Unidade Técnica na instrução transcrita no Relatório precedente. Em razão disso, entendo que deva ser decretada a suspensão dos efeitos da cautelar deferida em 28/09/2005, ressaltando, contudo, que se faz necessário determinar à CEF, conforme proposta da 2ª Secex, que promova a retificação do subitem 6.1.1 do Edital do Pregão nº 079/2005- GILIC/SP, caso ainda não o tenha feito, no sentido de que dele faça constar referência expressa ao art. 290 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, podendo ser dado, a partir daí, prosseguimento ao processo licitatório, o qual deverá vir acompanhado da reabertura do prazo convencionado no Edital do Pregão, consoante previsto no art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993.

9.Especificamente no que diz respeito à alegação da Representante de que no procedimento licitatório tratado nestes autos não deve ser permitida a participação de cooperativas, assiste razão à Unidade Técnica quando conclui pela sua improcedência.

10.Neste ponto, merece destaque as seguintes avaliações do Analista da 2ª Secex em sua instrução preliminar, exarada em 27/09/2005 (fls. 172/175, v. p.), em relação aos argumentos apresentados pela Representante, descritos no parágrafo 3º deste Voto:

a) há, diversamente do alegado pela Representante, a possibilidade da prestação de serviços por cooperativas para o objeto do certame em questão, uma vez que, no presente caso, a CEF não estaria contratando trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra, de que trata o citado Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União;

b) a admissão de participação de cooperativas no Pregão nº 079/2005 não ofende os princípios da isonomia, da legalidade e da moralidade, uma vez que a fórmula prevista no instrumento convocatório para cálculo do preço final, para fins de classificação e julgamento (subitem 6.1.1.), considera o cálculo do recolhimento das contribuições previstas no art. 86 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14/07/2005, esclarecendo que esse mecanismo filtra eventual benefício fiscal concedido às cooperativas;

c) a responsabilidade pelo recolhimento de tributos também recai sobre o tomador de serviços, independentemente da natureza jurídica do prestador dos serviços, e não somente em processo de terceirização em que se fornece mão-de-obra, consoante alvitrado pela Representante;

d) foi exagerada a inclusão de cláusula no Pregão Eletrônico nº 004/7029-2005-GILIC/AS vedando a participação de cooperativas no referido certame, haja vista que o objeto licitado não se referia à locação de mão-de-obra pura e simples;

e) a subordinação a que se refere a Representante não está insculpida no objeto do certame, já que não se pode falar em relação hierárquica quando da solicitação de realização de serviço previamente acordado, muito menos de vínculo empregatício; as solicitações seriam feitas à medida da necessidade e qualquer cooperado poderia prestar seus serviços de maneira independente, sendo substituído por outro cooperado se necessário fosse; hipótese similar seria a invocação de vínculo empregatício por um motorista de táxi, por ter seus serviços requeridos de maneira sistemática.

11.De fato, não vislumbro plausibilidade jurídica na alegação da Representante de que a admissão no Pregão 079/2005 de participação de cooperativas no aludido certame seria indevida pelos motivos acima expostos. Assim entendo porque, diferentemente do aventado na Representação, no presente caso o objeto licitado não tem relação com a contratação de trabalhadores por meio de cooperativas de mão-de-obra, mas sim com a contratação de empresas para prestação de serviços de transporte de pessoas a serviço da CEF, bens, documentos e/ou pequenos volumes, para as Unidades da CEF em Bauru, Campinas, Jundiaí, Limeira, Sorocaba, São José dos Campos, no âmbito da GIMAT/BU, conforme estipulado no subitem 1.1 do Edital inserto às fls. 46/84 do volume principal destes autos, não havendo nenhuma indicação de que na execução dos serviços a serem contratados haverá a necessidade de subordinação jurídica entre o motorista e a contratada.

12.Dessa forma, não havendo no caso em questão a necessidade de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa contratada para prestar os serviços de transporte licitados, a admissão de cooperativas no certame em comento não padece de ilegalidade.

13.Esse é o entendimento que se pode extrair, a contrário senso, de deliberações proferidas por este Tribunal, relacionadas à matéria em tela. Por meio do Acórdão 1.815/2003 ? Plenário, concedendo caráter normativo à deliberação, esta Casa disciplinou o assunto da seguinte forma: "*9.3.1.1. se, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem assim de pessoalidade e habitualidade, deve ser vedada a participação de sociedades cooperativas, pois, por definição, não existe vínculo de emprego entre essas entidades e seus associados.*" (No mesmo sentido: Acórdão 307/2004 ? Plenário).

14.Destarte, no mérito esta Representação deve ser considerada improcedente, nos termos sugeridos pela Unidade Técnica, sem prejuízo das determinações propostas.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que se adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

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

UBIRATAN AGUIAR

Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.795/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-016.849/2005-7
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessada: Exclusiva Aluguel de Veículos Ltda. (CNPJ nº 05.439.064/0001-07)
4. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secretaria de Controle Externo
8. Advogado constituído nos autos: Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18.444)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Exclusiva Aluguel de Veículos Ltda., versando sobre supostas irregularidades presentes no Edital do Pregão nº 079/2005, conduzido pela Caixa Econômica Federal – CEF.

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

9.1. conhecer da presente Representação, com base nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. revogar os efeitos da medida cautelar adotada em 28/09/2005, que determinou a suspensão do Pregão nº 079/2005;

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal – CEF que promova a retificação do subitem 6.1.1 do Edital do Pregão nº 079/2005- GILIC/SP, caso ainda não o tenha feito, no sentido de dele fazer constar referência expressa também ao art. 290 da Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005;

9.4. esclarecer à Caixa Econômica Federal – CEF que pode ser dado prosseguimento ao Pregão nº 079/2005- GILIC/SP, devendo ser reaberto o prazo estipulado no aludido instrumento convocatório, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Representante e à Caixa Econômica Federal – CEF;

9.6. arquivar os presentes autos, com base no art. 32, inciso II, da Resolução TCU n. 136/2000.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-017.418/2005-3 - c/ 01 anexo (este c/ 05 volumes)
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Interessada: 1ª SECEX
Advogado: não há

Sumário: Representação de equipe de auditoria. Pregão n° 070/2005. Contratação de empresa especializada na administração, controle e operacionalização de logística no fornecimento de medicamentos. Indícios de irregularidades. Certame adiado *sine die*. Ausência de perfeita caracterização do objeto. Necessidade de levantamentos acerca do universo a ser atendido e de preços. Verificação da relação custo-benefício. Beneficiários de eventual contratação. Decreto-lei n° 2.355/87. Limites na concessão de vantagens e benefícios a empregados de empresas estatais. Acordos coletivos de trabalho. Determinações. Ciência da deliberação à CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República, ao Ministério das Comunicações e à Casa Civil da Presidência da República.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada por equipe de auditoria deste Tribunal, acerca de indícios de irregularidades verificados no Pregão n° 070/2005 – CPL/AC da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na administração, controle e operacionalização de logística no fornecimento de medicamentos.

2.Transcrevo, a seguir, na íntegra, a instrução produzida pela equipe, cujas conclusões foram integralmente acolhidas pela Diretora da 3ª Diretoria Técnica da 1ª Secex:

"Trata-se de representação interposta pela equipe responsável pela Auditoria Fiscalis n.° 890/2005, conforme Portaria de Fiscalização n.° 961, de 27/06/2005, sobre indícios de irregularidades constatados no Pregão n.° 070/2005 – CPL/AC da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que tem por objeto a contratação de empresa especializada na administração, controle e operacionalização de logística no fornecimento de medicamentos.

2. Em cumprimento ao despacho exarado pelo Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no TC 007.694/2005-2, no sentido de que indícios de irregularidades graves observados no decorrer do processo fiscalizatório fossem relatados tempestivamente, vimos interpor a presente peça nos termos do inciso II do art. 86 da Lei 8.443/92 c/c o disposto no art. 246 do Regimento Interno do TCU.

3. Com relação à licitação em tela, dentre as notícias veiculadas na imprensa sobre o suposto esquema de corrupção na ECT, no caso da contratação de gerenciamento de saúde, o Sr. Maurício Marinho, Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material - DECAM, na gravação divulgada pela Revista Veja, edição de número 1905, manifestou-se da seguinte forma (com os nossos destaques):

1h 31m 11s	*- (...) O Robinson é o Diretor de Recursos Humanos. É o suplente do Senador Nei Suassuna. (Marinho)*
1h 32m 26s	*- É, ele o Salmeron, é..., foi Vice Presidente dos Correios, trabalhou mais de vinte anos pro meu partido. Estou falando só do grupo do PTB. O Robinson é um extra do PMDB. (Marinho)*
1h 32m 43s	*- Mas acertado com vocês? (ALCOM)*
1h 32m 44s	*- Mas fechado conosco.* *- **Todos os projetos dele, nós que fazemos o projeto base, mesmo de RH**. O pessoal dele não tem muito trâmite com o negócio. A gente monta, passa para ele. Ele chama o Departamento e diz: Eu quero isso. Mas ninguém sabe que nós estamos tratando, pois negócio é assim.* *- **Tem uma licitação que vai sair aí, são 60 milhões de reais, Gerenciamento de Saúde: é um plano de saúde para fornecer medicamento para doentes crônicos – diabéticos, hipertensos – o Correio vai fornecer de graça.** Aí, de posse da carteirinha, você vai poder comprar qualquer medicamento através de uma rede credenciada pela Empresa que vencer no Brasil, com desconto de até 30%, e descontado na folha, dentro de seu limite. É uma garantia para o fornecedor, ele garante a rede credenciada, o meu funcionário compra mais barato e, se é doente crônico recebe de graça, o Correio paga.* *- **Brincadeira de 60 milhões, para começar a "vir a eles"**.* *- **Fazer o projeto base: fizemos todinho. A Área de Saúde não conseguia desenrolar: um ano sentados em cima.***
	- Fechamos o projeto! *- Apareceram umas quatro empresas: "BM TRAVASSE, SEMATOPE" um rolo danado.* *- **Meu amigo, o negócio é seu, você quer que a gente trabalhe com quem?*** *- **Fulano, infelizmente, vou ter que atender as quatro e as quatro virão através de licitação, pois não posso fechar as portas para ninguém. Tudo bem, eu vou cotar os preços com as quatro sua, entendeu! Eu vou mandar a carta com toda planilhinha; com elas quatro. Fechei todo o processo, era no mínimo três, tinha quatro; entendeu! Fechei todo o processo, dei toda validação – e eu aqui. O processo está pronto, está pronto, fechado redondo. Ele alocou o recurso, o recurso é dele, da área dele, recursos humanos.** (Marinho)*
1h 34m 51s	*- de RH? (ALCOM)*
1h 34m 52s	*- RH.* *- Aí mandaram o processo de volta, o que nós fizemos, chega para nós, aí não botamos a nossa CI, o nosso documento, assinamos e pedimos autorização, o Presidente acima e R$ 650.000,00 autorizou abertura...*

	- Tá no Comitê de Análise – saiu do Comitê de Análise está sendo publicado. Dentro de poucos dias, vocês vão ver aí na Internet *– está lá no Diário Oficial.* *- Agora é um negócio grande. O que ele fez, aí o acerto que a gente faz. Nesse tipo de negócio, ele é que vai fechar a participação, nós 'confiamos nele', só que uma parte da participação vem para nós. Entendeu! O negócio é dele, capitaneado pela Diretoria dele. Ele é que levantou a bola, nós fizemos é viabilizar o negócio dele, só isso. Nós temos uma participação dessa participação dele, ele nos passa uma para o nosso partido, entendeu, porque é ele que nos sustenta, segura a gente. (Marinho)*

4. Tendo em vista que os indícios de irregularidades apontavam para um possível direcionamento ou superfaturamento do Pregão Eletrônico n.° 070/2005, o processo foi selecionado, dentre a amostra destacada, para análise pela equipe.

5. Devido à complexidade do assunto e à insuficiência de informações no processo, buscamos dados adicionais para a análise mais acurada dos fatos, mediante as seguintes ações:

. Leitura e análise dos documentos constantes dos autos;

. Entrevista com os gestores da área técnica, responsáveis pela concepção do projeto;

. Pesquisas sobre o assunto na internet*;*

. Entrevista com o Dr. Marcos Fernandes de Almeida, médico do Tribunal de Contas da União;

. Visita, entrevista e coleta de dados no Ministério da Saúde;

. Emissão de Ofício-Diligências à Centrais Elétricas do Norte do Brasil – Eletronorte e à Fundação Nacional de Saúde – FUNASA para a obtenção de dados comparativos ao modelo adotado pela ECT[5]*;*

1. INTRODUÇÃO

6. A licitação em questão refere-se à contratação de empresa especializada na administração, controle e operacionalização da logística de fornecimento de medicamentos para todos os beneficiários do CorreiosSaúde (fl. 295).

6.1 De acordo com o Projeto Básico, Anexo I do Edital do Pregão Eletrônico n.° 070/2005, a contratada deveria disponibilizar os medicamentos em domicílio ou por meio de farmácias credenciadas em todo o território nacional para os doentes portadores das patologias crônicas: Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus, Doenças Pulmonares Obstrutivas Crônicas – DPOC e Dislipdemias (fl. 295). Ainda, para os beneficiários do CorreiosSaúde não crônicos, conforme o subitem 3.1.3, a contratada teria por obrigação o fornecimento de um cartão de desconto que identificasse e possibilitasse aos usuários adquirir medicamentos da lista terapêutica geral com os percentuais mínimos de descontos de 30% sobre os de marca e de 15% sobre os genéricos (fl. 296).

6.2 Consoante documentação constante da 'Pasta do Projeto de Gerenciamento da Saúde', desde o ano de 2000, a ECT vem delineando planos de ação na área de saúde para tratamentos de cunho preventivo, em especial de pacientes crônicos (fl. 447).

6.3 Nesse sentido, em 15/02/2001, por meio da CI/DESAU/DR/RJ – 2.015/2001, a Gerente de Saúde da Diretoria Regional do Rio de Janeiro – DR/RJ, Sra. Ana Lourdes Soares Monteiro, encaminhou para a aprovação pela Gerência de Saúde o Programa de Controle dos Pacientes Crônicos da DR/RJ, que consistia no acompanhamento dos doentes crônicos pela equipe médica da ECT e no fornecimento de medicamentos necessários para os tratamentos (fl. 447/463).

6.4 A Diretoria Regional de Santa Catarina – DR/SC, em 01/07/2002, também adotou medidas com vistas à aquisição de medicamentos por meio de celebração de convênio com o SESI mediante descontos em folha de pagamento (fls. 650/654).

6.5 Sobre o desencadeamento das ações relativas à contratação do objeto do Pregão n.° 070/2005, a ECT comprometeu-se a traçar uma linha de ação na área de medicamentos em decorrência do Acordo Coletivo de Trabalho 2003/2004, o qual previu no parágrafo 9, Cláusula 11, que a empresa estudaria a viabilidade de implantação de um Programa de Gerenciamento de Doenças para atendimento aos empregados ou dependentes, inscritos no CorreiosSaúde, especialmente aos portadores de doenças crônicas, devendo apresentar o resultado do estudo no prazo de 4 (quatro) meses a contar da data de assinatura (fls. 493).

6.6 Também, o Relatório Técnico DESAU, de 22/11/2004, informa que o fornecimento de medicamentos já integrava o sistema de assistência médica, pois a ECT já fornecia remédios em 3 situações: tratamento de saúde durante a internação hospitalar; pronto-atendimento nos ambulatórios internos da ECT e tratamento domiciliar na modalidade home-care *(fl. 583).*

[5] Esta última providência restou infrutífera, em razão da incompatibilidade entre os programas das entidades e o desenvolvido pela ECT.

6.7 Assim, esse último documento apontou que as finalidades e os benefícios do Projeto de contratação de uma empresa especializada em logística e distribuição de medicamentos seriam: a) a melhoria na qualidade de vida dos empregados; b) a redução de custos com assistência médica (a saúde estabilizaria pela constância na utilização dos medicamentos e os remédios utilizados nos hospitais possuem uma taxa de comercialização que chega até 35% do valor de mercado); c) a redução na internação hospitalar e exames; e d) a redução do absenteísmo por causas médicas; (fls. 584/586).

6.8 No que tange às concepções do projeto, no Relatório DIREC-114/2004, de 15/12/2004, a Área de Recursos Humanos justificou a contratação do serviço da seguinte forma (Anexo 1, fl. 004):

- O gerenciamento dos dados relativos a medicamentos receitados e utilizados por todos os beneficiários do CorreiosSaúde permitirá a detecção do perfil nosológico da massa de assistidos, o que será utilizado para o melhor direcionamento de ações de prevenção e de promoção à saúde;

- A aquisição de medicamentos pelos beneficiários portadores de doenças crônicas do CorreiosSaúde propiciará a redução de despesas com internações no Plano e evitará descompensações da saúde dos pacientes. Além disso, a ECT já incide em despesas relativas a medicamentos aos pacientes internados, com o agravante de que há o acréscimo dos valores remuneratórios dos fornecedores contratados;

- Na ECT, assim como em outros planos de saúde, os procedimentos de internação e de exames são os dois maiores percentuais da despesa médica: 37% e 27%, respectivamente. Entretanto, eles podem ser reduzidos caso se garanta que o beneficiário do CorreiosSaúde, independente de sua capacidade financeira, possa consumir a medicação prescrita.(...)

- Pelo Programa ora proposto, os doentes crônicos, estimados em cerca de 70 mil, compreendendo empregados e dependentes, serão identificados e devidamente cadastrados pela área médica da ECT, por meio de pesquisas individualizadas, de exames periódicos dos empregados que são realizados obrigatoriamente uma vez por ano e outras ações médicas e administrativas. (...)

- A todos os empregados, a ECT fornecerá um cartão de identificação, por meio do qual se obterá descontos na compra de medicamentos em geral em rede de farmácias conveniadas à empresa que será contratada para tal (assistência farmacêutica).

- Nesse caso, inexiste qualquer vedação legal, eis que não haverá qualquer custo direto ou indireto para a empresa.

- No caso daqueles empregados portadores dos males crônicos previamente estipulados (com base em pesquisa e que correspondem a mais de 90% dos casos), os médicos da empresa ou conveniados detectando a necessidade de continuidade ou início de tratamento do mal crônico, deverão emitir receituário específico e exclusivo para esse tratamento.

- A continuidade de tratamento ocorrerá na fase pós internação hospitalar e será dessa conseqüente. Já o início do tratamento buscará prevenir a internação hospitalar.

- Ato contínuo, os medicamentos relativos a esse receituário serão fornecidos sem ônus ao empregado pelas farmácias conveniadas à empresa que será contratada para esse fim (assistência farmacêutica) que, posteriormente, emitirá as faturas respectivas, para pagamento pela ECT.

- Importante salientar que a concessão do benefício deverá estar condicionada à circunstância de que o beneficiário não estará recebendo os medicamentos de qualquer outra entidade pública ou privada. (...)

6.9 De acordo com o Relatório Síntese, documento elaborado pela Área Técnica de Saúde, o investimento em medicamentos para portadores de doenças crônicas seria uma forma de reduzir as despesas médicas, já que os medicamentos – muitas vezes ministrados em hospitais e ambulatórios com custos superfaturados de até 40% - seriam fornecidos diretamente pela contratada de forma a evitar futuras internações (Anexo 1, fls. 011).

6.10 Ainda, o documento justificou a contratação pelas seguintes razões (Anexo 1, fls. 012/013):

A contratação de empresa que auxilie a ECT na administração do programa, principalmente quanto ao fornecimento de medicamentos e ao gerenciamento de informações clínico-epidemiológicas se justifica porque, caso se optasse pela autogestão do processo seria necessário um considerável aumento na estrutura de pessoal da área de saúde e a implementação de toda a

logística de medicamentos, processo esse que, inclusive, exigiria a contratação de farmacêuticos e a autorização dos órgãos de regulação do setor de saúde.

7. Metas:

Ao monitorar os pacientes portadores de doenças crônicas, o programa tem como metas:

a) evitar que os pacientes sejam levados a um processo de descompensação da saúde;

b) reduzir as despesas com internações desses pacientes;

c) reduzir o absenteísmo e, consequentemente,

d) aumentar a produtividade e a qualidade de vida dos doentes crônicos.

A concessão de um cartão para obtenção de desconto na aquisição de medicamentos por parte de todo os beneficiários do CorreiosSaúde tem como metas:

a) Proporcionar ao beneficiário a redução no custo dos medicamentos necessários ao tratamento de patologias diagnosticadas nas consultas, evitando o abandono do tratamento por falta de recursos financeiros;

b) reduzir despesas com exames e internações decorrentes de complicações e/ou descompensações da saúde decorrentes de descontinuidade de tratamento;

c) identificar, por meio da análise dos dados relativos à prescrição e consumo de medicamentos, os beneficiários do CorreiosSaúde que deverão ser incluídos no grupo de pacientes crônicos;

d) conhecer o perfil nosológico da massa de assistidos do CorreiosSaúde possibilitando o desenvolvimento de ações tocadas e melhor direcionamento das campanhas de prevenção e de promoção à saúde.

8. Abrangência: Todo o território nacional para ambos os subprogramas.

9. Público alvo:

Monitoramento dos portadores de doenças crônicas: Visa a atender aos grupos de beneficiários do CorreiosSaúde portadores das doenças crônicas citadas no item 5, com as seguintes características:

- Público alvo: estimado em 20% do número de beneficiários (aproximadamente 69.000 vidas). Esse percentual é utilizado com base em estatística do Ministério da Saúde.

- Ações previstas: controle e acompanhamento evolutivo da enfermidade por meio de consultas e exames periódicos, fornecimento da medicação necessárias ao tratamento das doenças elencadas (sem ônus para o paciente) e avaliação da resposta clínica aos procedimentos terapêuticos.

- Concessão de desconto na Aquisição de Medicamentos: destina-se a todos os beneficiários do CorreiosSaúde quando da aquisição de medicamentos na rede de farmácias credenciadas, mediante a apresentação do cartão de identificação. Assim:

- Público Alvo: Todos os beneficiários do Plano, o que significa, aproximadamente, 342.000 vidas;

Ações previstas: quando da aquisição do medicamento o empregado/dependente apresenta a receita médica e o cartão de identificação, obtendo o desconto mencionado na lista de medicamentos relativa ao Programa e efetua o pagamento diretamente à farmácia.

6.11 Segundo o documento 'Orientações para Cadastramento dos Pacientes Crônicos' (fls. 755/757), a condição para a participação dos empregados no recebimento de medicamentos crônicos dependeria da comprovação das patologias, que se daria pelos seguintes meios:

a) levantamento por meio de guias de internações e consultas;

b) anotações nos prontuários médicos existentes nos ambulatórios internos da ECT;

c) anotações nos prontuários existentes nas clínicas/consultórios da rede credenciada da ECT;

d) resultados de exames realizados no PCMSO – Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional;

e) apresentação de laudo do médico assistente do paciente;

f) identificação em campanhas de prevenção de saúde realizada pela ECT;

g) visitas domiciliares, busca ativa;

h) histórico de utilização constante e prolongada de medicamentos para essas doenças crônicas;

i) se for o caso, também deverá ser realizado exames complementares necessários para a comprovação da doença. (...)

6.12 Destacamos que a definição do Projeto de Gerenciamento de Saúde da ECT em muito se assemelha ao Programa de Beneficiamento de Medicamentos – PBM, que as empresas privadas vêem contratando na área de tratamento de saúde dos beneficiários de seus planos assistenciais (fls. 539). É o que se pode constatar por pesquisa realizada na internet *sobre as empresas de assistência médico-hospitalar (fl. 892/893) e pela leitura do estudo Pharmaceutical Benefit Management – PBM (fls. 538/546), que define o Programa de Beneficiamento de Medicamentos – PBM como um sistema de gerenciamento de serviços de saúde, que teve início nos Estados Unidos na década de 80, e em alguns casos se tornou padrão na distribuição e prescrição de medicamentos naquele país (fl. 539).*

6.13 O estudo aponta que por meio do PBM as empresas operantes no ramo de saúde estabelecem uma rede de distribuição entre si, facilitando a comunicação, reduzindo custos, agregando valores, mantendo clientes, adquirindo insumos, estreitando relacionamentos comerciais com a obtenção de medicamentos, descontos progressivos e demais facilidades de pagamento (fl. 539).

6.14 Por fim, com relação à fundamentação legal do projeto, considerando que o inciso VI do art. 6° do Decreto-lei n.° 2.355/86 veda o reembolso aos empregados de despesas médicas, hospitalares ou com medicamentos, a ECT desenvolveu o modelo de contratação nos moldes de uma empresa terceirizada, conforme autoriza a alínea 'c' do parágrafo único do art. 6º da norma[6].

2. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

7. O Pregão Eletrônico n.° 070/2005-CPL/AC tem por objeto (fl. 295):

a) a contratação de empresa especializada na administração, controle e operacionalização da logística de fornecimento de medicamentos direto em domicílio ou por meio de rede de farmácia credenciada em todo o território nacional, para todos os beneficiários do CorreiosSaúde, inscritos no Programa de Controle de Pacientes Portadores das seguintes doenças crônicas:

. Hipertensão arterial;

. Diabetes melitus;

. DPOC – Doenças Pulmonares Obstrutivas Crônicas;

. Dislipdemias;

b) a contratação de cartão de desconto para permitir que todos os beneficiários (crônicos e não crônicos) do CorreiosSaúde possam adquirir medicamentos com descontos em rede de farmácia credenciada em todo o território nacional.

7.1 A remuneração da empresa a ser contratada se daria por um valor fixo, denominado 'Preço por vida', resultante da divisão do valor contratado pelo número de beneficiários (fl. 305).

7.2 O Departamento Jurídico, por intermédio da NOTA JURÍDICA/DEJUR/GAB-1313/2004, de 13/12/2004, manifestou-se favoravelmente à contratação, uma vez que entendeu estar sendo

---

[6] Art. 1º A nenhum servidor civil ou militar do Poder Executivo da União e dos Territórios será paga, no País, retribuição mensal superior ao valor percebido, como remuneração, a qualquer título, por Ministro de Estado. (Redação dada pela Lei nº 7.923, de 12.12.1989)

§ 1º Para os efeitos deste decreto-lei, considera-se:

I - servidor, qualquer que seja o regime jurídico ou forma de investidura:

.....

b) os dirigentes, conselheiros e empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista, subsidiárias, controladas, coligadas ou quaisquer empresas de cujo capital o poder público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público;

Art. 6º Ressalvados o direito adquirido e a coisa julgada, é vedado às entidades referidas nas alíneas b e c do item I do § 1º do art. 1º, e às autarquias em regime especial, conceder a seus servidores:

.....

VI - reembolso de despesas médicas, hospitalares ou com medicamentos;

.....

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

c) a gastos, realizados com creches e serviços de assistência médica, odontológica e farmacêutica, destinados indistintamente aos servidores e prestados por terceiros especializados, observados os limites e condições estabelecidos em decreto do Poder Executivo;

observada a situação descrita na letra 'c', do Parágrafo Único, art. 6°, do Decreto-lei n.° 2.355/87, pois se verificou 'a presença dos elementos ali declinados, dado que, no caso, pretende-se a prestação de assistência farmacêutica (prestada por terceiro contratado) consubstanciada no fornecimento de medicamentos exclusivos ao tratamento do mal crônico constante de receituário médico previamente elaborado por médicos próprios e conveniados, sem a configuração de tratamento distinto entre empregados.' (Anexo 1, fl. 023).

7.3 O Processo foi analisado e aprovado pela Diretoria, por meio do Relatório DIREC-114/2004, de 15/12/2004 (Anexo 1, fls. 002/010).

7.4 Em 23/02/2005, o Sr. Antônio Osório Menezes Batista submeteu a análise do processo ao Presidente da ECT, à época, Sr. João Henrique de Almeida Sousa, tendo sido aprovada a contratação dos serviços de administração, controle e operacionalização logística de fornecimento de medicamentos em domicílio ou por meio de rede de farmácias credenciadas, em todo o território nacional, pelo período de 12 meses, renovável por iguais períodos até o limite de sessenta meses, pelo valor estimado de R$ 61.261.533,76 (fl. 1033).

7.5 Em 04/04/2005, o Sr. José Pereira da Costa Filho, Chefe do Departamento de Saúde, propôs que fosse adotada a modalidade de Pregão, tipo menor preço, tendo em vista a remodelagem dos aspectos operacionais do Projeto Básico do Programa Gerenciamento da Saúde (Anexo 1, fl. 142).

7.6 Por meio da CI/CAS/DCON/DECAM – 4.274/2005, de 13/04/2005, o Sr. Maurício Marinho posicionou-se favorável à alteração da modalidade Concorrência para Pregão Eletrônico (Anexo 1, fl. 156).

7.7 O Projeto Básico, então, passou por diversas alterações, de forma a se adequar à NOTA JURÍDICA/DEJUR/DIDA – 0444/2005 (fls. 222/229), tendo sido recomendada a sua aprovação em 11/05/2005, por intermédio da NOTA JURÍDICA/DEJUR/DIDA – 508/2005 (fl. 280).

7.8 Todavia, em virtude das denúncias veiculadas na mídia, a licitação foi adiada sine die*, conforme informado pelas pregoeiras Tânia Regina Teixeira Munari e Marta Maria Coelho, por meio da CI/CPL/AC-0767/2005 (fl. 339).*

3. ANÁLISE

8. A análise desenvolvida trata conclusivamente das irregularidades apontadas pelo Relatório Parcial 03 (fls. 904/924), referente à auditoria realizada na ECT pela Secretaria Federal de Controle Interno – SFCI no Pregão n.° 070/2005. Em seguida, descrevemos e analisamos a irregularidade 4, constatada por esta equipe quando da execução dos trabalhos de auditoria.

Irregularidade 1 – Falta de embasamento técnico na modelagem e dimensionamento do projeto básico, constante do Subitem 2.2 do Relatório Parcial 03 da SFCI (fls. 910/916).

9. De acordo com o Relatório Parcial 03, sucintamente, temos que a irregularidade detectada pela SFCI decorreu das seguintes razões:

a) não demonstração da metodologia adotada para a obtenção do percentual de 20% do total de beneficiários para portadores de doenças crônicas, e do índice de 2,08 dependentes por empregado;

b) a documentação que embasou as decisões da empresa quanto ao modelo adotado não contém estudos técnicos e econômicos que comprovassem a relação custo-benefício e a viabilidade do presente modelo no caso da ECT;

c) a ECT não se manifestou sobre a possibilidade de o Plano de Saúde exercer as atividades que, no presente caso, pretendeu-se terceirizar.

9.1 Sobre as impropriedades apontadas pela SFCI, a ECT manifestou-se em duas oportunidades. Primeiramente, quando em resposta à Nota de Auditoria 03, de 01/07/2005, e, em ato contínuo, por meio do Ofício 100/2005 – GAB/DEJUR (fls. 925/1005).

9.2 A seguir analisamos cada uma das razões conjuntamente com as manifestações da SFCI sobre o assunto.

a) não demonstração da metodologia adotada para a obtenção do percentual de 20% do total de beneficiários para portadores de doenças crônicas, e do índice de 2,08 dependentes por empregado:

10. No que tange ao índice de 2,08 dependentes por empregado, utilizado para o cálculo médio do número total de beneficiários a serem assistidos, a ECT manifestou-se do seguinte modo (fls. 915):

I – Quanto ao número de dependentes por empregado (2,08):

1. Os empregados e seus dependentes com direito ao CorreiosSaúde são cadastrados no POPULIS (sistema de gerenciamento de dados de pessoal utilizado pela ECT).

2. Com base nos dados existentes nesse sistema, mensalmente, o Departamento de Saúde elabora uma planilha que demonstra o quantitativo mensal, por regional, de empregados e dependentes cadastrados no CorreiosSaúde.

3. O número de dependentes por empregado (2,08) foi calculado dividindo-se a quantidade total de dependentes pela quantidade total de empregados cadastrados no CorreiosSaúde.

4. As planilhas que estamos anexando a este documento ratificam as informações acima (Vide Anexo 15).

10.1 No que se refere ao percentual de 20% do total de beneficiários, como representação dos portadores de patologias crônicas que receberiam medicamentos gratuitos, a empresa apresentou as seguintes razões (fls. 963/965):

Já na letra D do item 2.2 foi solicitado à ECT que apresentasse os estudos técnicos que demonstrem como se chegou ao número de dependentes por empregados (2,08) e ao percentual de doentes crônicos (20%) e, principalmente, que demonstrem sua adequação à situação específica dos Correios.

A manifestação da ECT, nesse ponto, esclareceu a essa Controladoria como foi obtido o número de 2,08 de dependentes por empregado. Contudo, permaneceu essa Controladoria julgando não haver sido demonstrado pela ECT a aceitabilidade técnica do percentual de 20% dos doentes crônicos.

Assim sendo, resta apresentar elementos complementares que possam demonstrar os procedimentos adotados pela ECT com vistas a se obter o percentual contestado.

Para o levantamento efetuado pelas Diretorias Regionais, conforme mencionado no Anexo 16 da manifestação da ECT relativa à constatação "2d" da Nota de Auditoria 03/2005, foram utilizadas as seguintes e confiáveis fontes de dados:

- Especialidade constante das guias de consultas e/ou internações emitidas pelo nosso Sistema Automatizado do Serviço Médico SASMED;

- Resultados de exames periódicos relativos ao Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional – PCMSO;

- Registros em prontuários médicos existentes em nossos ambulatórios;

- Dados obtidos em Campanha de Promoção à Saúde promovida pelas áreas de saúde das Diretorias Regionais.

A maioria dos beneficiários do CorreiosSaúde está incluída no conjunto de fontes acima apresentado, permitindo, portanto, considerar como correta a amostra utilizada.

Na manifestação enviada anteriormente, onde se registrou que os beneficiários residentes em cidades de menor porte que não puderam ser incluídos no levantamento, teve o objetivo de esclarecer que a massa de crônicos relativa aos mesmos e que será acrescentada naquela representam os 17,5% somente fará com que esse percentual se aproxime dos 20%.

É fato sabido que existe grande dificuldade em se estabelecer índices e percentuais na área de saúde, notadamente pela heterogeneidade das massas (depende muito da qualidade de vida de cada um, da oferta de serviços de saúde pública, da condição econômica, etc.). Assim, é comum que os profissionais da área busquem padrões aceitos, nacional e internacionalmente, nas entidades públicas e privadas.

No caso da ECT, o DESAU buscou tais padrões pelo conhecimento de informações junto à SAS – Secretaria de Assistência à Saúde do Ministério da Saúde, Banco de Dados da TELEMAR, Banco de dados da CAPESAÜDE e publicações especializadas na internet.

No quadro abaixo, fica demonstrado que a média entre os índices constantes do levantamento da ECT e dos artigos encaminhados, em anexo, é de 19,84%, ou seja, aproximadamente 20%.

FONTE	%
DADOS SITE WWW.DIABETES.ORG.BR	7,60
DADOS SITE WWW.ASMABRONQUICA.COM.BR	9,55
PLANILHA SPS/MINISTÉRIO DA SAÚDE (MÉDIA)	36,00
IBGE (POPULAÇÃO COM TRÊS OU MAIS DOENÇAS)	18,50
IBGE – RESULTADO GERAL	29,90
LEVANTAMENTO – ECT	17,47
TOTAL	119,02
MÉDIA	19,84

Como não poderia deixar de ser, exatamente pela heterogeneidade informada e pelos diversos modelos utilizados pelas empresas/órgãos para efetuar os levantamentos, é comum a divergência entre dados sobre uma mesma patologia. Exemplificando: enquanto alguns planos de saúde falam em 3% de pessoas portadores de Diabetes Mellitus, algumas empresas falam em 5% e o Ministério da Saúde em 7%.

Uma das melhores formas para solucionar o problema de divergência, certamente, é a implementação de um programa próprio que, pela avaliação de um grupo de controle durante, no mínimo, 24 meses, resultará no conhecimento perfeito da nosologia daquela massa, no caso a da ECT.

Dessa forma, o percentual de 20% estabelecido pela ECT no projeto básico encontra amparo em pesquisas e dados aceitos mundialmente, não havendo justificativa para que seja contestado por essa Controladoria-Geral da União.

<u>Nossa Análise</u>

10.2 Entendemos que as razões apresentadas pela ECT justificam o índice de 2,08 dependentes, considerando que o dado foi obtido por meio de uma conta aritmética de divisão entre o número total de dependentes e o número de inscritos no Plano de Saúde da ECT - CorreiosSaúde.

10.3 No que tange ao percentual médio de 20% para os portadores de doenças crônicas, também entendemos razoável a estimativa, uma vez que foram considerados dados obtidos junto ao Ministério da Saúde e pesquisa realizada internamente com os próprios empregados. Observamos ainda que a média resultou de dados pesquisados junto ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE e sites especializados em duas doenças crônicas.

10.4 Ademais, em entrevista realizada no dia 22/09/2005 com a Dra. Maria de Fátima Marinho, Médica, Diretora em substituição do Departamento de Análise de Situação de Saúde – ASS – do Ministério da Saúde, foi-nos informado que a média obtida pela ECT é coerente com a realidade.

10.5 Assim, não vislumbramos qualquer irregularidade na adoção, pela ECT, do índice de dependentes e do percentual de portadores de patologias crônicas.

b) a documentação que embasou as decisões da empresa quanto ao modelo adotado não contém estudos técnicos e econômicos que comprovassem a relação custo-benefício e a viabilidade do presente modelo no caso da ECT:

11. De acordo com a SFCI, a documentação que embasou as decisões da empresa quanto ao modelo adotado não contém estudos técnicos e econômicos com detalhamento suficiente que pudessem garantir a necessária transparência sobre a relação custo-benefício e a viabilidade do projeto no caso dos Correios (fls. 910).

11.1 Sobre o assunto, colacionamos o entendimento da ECT expressado na resposta à Nota de Auditoria 03 (fls. 912):

A opção da ECT em contratar uma empresa de PBM tem como principais justificativas:

a) A ECT não tem autorização legal para estocar e manipular medicamentos;

b) Ainda que a autorização fosse concedida, a ECT seria obrigada a contratar um considerável número de farmacêuticos e outros profissionais para operar em cada local de armazenamento;

c) Essa atividade não faz parte do "negócio" da ECT, que não tem a expertise necessária;

d) Teriam que ser negociados, constantemente, com laboratórios farmacêuticos os descontos nos medicamentos (O processo negocial requer tempo e profissionais com conhecimento profundo sobre o mercado de medicamentos, os quais não existem nos quadros da ECT);

e) Teria que ser mantido, permanentemente, um grupo de médicos e farmacêuticos para agir como comitê terapêutico numa Central de Atendimento, que também teria que ser criada e instalada;

f) Caso a ECT decidisse em não manipular os medicamentos, dispensando a exigência de contratação de farmacêuticos, teria que assinar contrato de credenciamento com farmácias em praticamente todos os 5562 municípios brasileiros, em razão de sua capilaridade e, em conseqüência, causaria um grande transtorno às suas áreas de saúde e financeira, que teriam que gerenciar uma série de controles específicos; e realizar um grande número de pagamentos diretamente às mesmas;

g) Para que fosse possível o gerenciamento de patologias eleitas, seria necessário que a ECT adquirisse um software especialista, ou desenvolvê-lo com sua própria equipe de analistas de sistemas, médicos e farmacêuticos, e, ainda, contar com um servidor de porte considerável, ou disponibilizar espaço nos existentes, fato este que exigiria grande dispêndio de tempo e recursos para aquisição do software e contratação da equipe de profissionais citados, bem como com a manutenção tanto do software quanto dos equipamentos; (...)

11.2 A SFCI concluiu que as argumentações apresentadas não foram capazes de elidir a irregularidade apontada (fl. 913).

Nossa Análise

11.3 concordamos com a SFCI quanto à ausência de elementos técnicos e econômicos capazes de fundamentar adequadamente a contratação da empresa de logística e gerenciamento de medicamentos. Não basta apenas que a ECT evidencie ser o gerenciamento de saúde por empresa contratada a alternativa adequada à empresa, já que se trata de atividade não afeta à sua missão institucional, mas é necessária a comprovação efetiva de que a solução eleita é vantajosa.

11.4 No que tange à comprovação da 'vantajosidade', em análise ao processo e aos dados disponíveis, fomos acometidos de muitas dúvidas, que não foram respondidas pelos documentos acostados aos autos, o que revela a necessidade de maior aprofundamento e esclarecimento do projeto.

11.5 A primeira dúvida refere-se à delimitação das patologias crônicas. Sobre o assunto, entendemos não ter restado justificada tecnicamente a escolha das quatro doenças, o que fere o princípio constitucional da isonomia no tratamento a ser dispensado aos beneficiários do CorreiosSaúde, dado que não há explicações para a exclusão de outras doenças crônicas como o câncer, por exemplo. Contraria, inclusive, a argumentação do parecer jurídico constante da NOTA JURÍDICA/DEJUR/GAB-1313/2004, de 13/12/2004, o qual conclui pela aprovação do projeto com base no tratamento isonômico aos usuários (fl. 023).

11.6 De mais a mais, a ausência de justificativas para que o beneficiário do plano, portador de câncer, não tenha acesso ao benefício de recebimento de medicamentos gratuitos, poderá gerar ações judiciais em desfavor da ECT.

11.7 Ainda na tentativa de esclarecer a razão da delimitação das doenças crônicas, em entrevista à Dra. Maria de Fátima Marinho, foi-nos informado que:

Hoje, as doenças crônicas são as denominadas não transmissíveis e dividem-se por ordem de número de óbitos, conforme abaixo:

- As doenças do Aparelho Circulatório são responsáveis por 250.000 óbitos/ano (infarto agudo, doenças cérebro-vascular, tendo como fatores de risco a hipertensão, diabetes e as dislipdemias);

- As Neoplasias (incluindo os cânceres freqüentes e preveníveis, de mama, colo de útero e pulmão);

- Agravos (acidente de trânsito e homicídios);

- Metabólicas (Diabetes – além de ser responsável por pelo menos 34.000 óbitos/ano - estatística subestimada – é preciso tratar as seqüelas graves como cegueira, amputação de membros e outros);e

- Doenças do Aparelho Respiratório (pneumonias e doenças obstrutivas crônicas) - DPOC.

A Diabetes divide-se basicamente em dois tipos: a do tipo I, relativa aos insulino-dependentes, e a do tipo II (maior incidência) que é a tratável com dieta equilibrada e exercícios físicos.

11.8 A médica informou, outrossim, que a hipertensão até os 49 anos deve ser tratada com diurético e exercício físico, e que a partir dessa idade o tratamento se torna caro porque são necessários medicamentos mais efetivos.

11.9 Contudo, por mais que a ECT tenha procurado delimitar as patologias consideradas crônicas, não há informações disponíveis sobre esses doentes, nem por amostragem, o que também dificulta avaliar quais tratamentos serão utilizados. A informação é essencial já que se reflete no custo do programa de saúde, que se constitui no segundo aspecto pouco esclarecido nos autos. Um exemplo é o caso dos diabéticos. Os classificados no tipo I têm tratamento mais dispendioso do que o tipo II, visto que a insulina – hormônio artificial que deveria ser produzido pelo pâncreas – é cara e seu consumo é diário (de acordo com o preço pago pelo Ministério da Saúde ao laboratório

Novo Nordisk, hoje, custa R$ 17,00/dia). Todavia, para os diabéticos do tipo II, a aquisição de insulina é dispensável, bastando apenas dieta e exercícios.

11.10 Na visita ao Ministério da Saúde, em entrevista à Dra. Eva Ferraz Fontes, Farmacêutica, Gerente de Projeto da Coordenação de Suporte das Ações de Assistência de Saúde - SAAS, obtivemos a informação de que, hoje, o Ministério da Saúde distribui gratuitamente insulina em todo o território nacional, e não há notícias sobre dificuldades para a aquisição desse hormônio. Adicionalmente, nos informou que, no caso dos hipertensos e das dislipdemias, o Ministério da Saúde também disponibiliza os medicamentos necessários ao tratamento das doenças.

11.11 De sorte a suprir a ausência de elementos econômicos que nos permitissem aferir a 'vantajosidade' do projeto e de forma a nos propiciar alguma referência dos valores envolvidos nos tratamentos disponibilizados pelo Ministério da Saúde para estas patologias crônicas, solicitamos à Dra. Eva os preços de alguns medicamentos, listados a seguir:

- Atorvastatina (DPOC) – 10 mg – cada comprimido custa ao Ministério R$ 1,96. A posologia é um comprimido ao dia.

- Atorvastatina (DPOC) – 20 mg – cada comprimido custa ao Ministério R$ 3,46. A posologia é um comprimido ao dia.

- Rosovarstatina (Dislipdemias) – cada comprimido custa R$ 2,92. A posologia é um comprimido ao dia.

- Captopril (Hipertensão) – 25 mg – cada comprimido custa ao Ministério R$ 0,02750. A posologia é um comprimido ao dia.

- Hidroclorotiazida (Hipertensão) – 25 mg - cada comprimido custa ao Ministério R$ 0,01140. A posologia é um comprimido ao dia.

- Propranolol (Hipertensão) – 40 mg - cada comprimido custa ao Ministério R$ 0,01370. A posologia é um comprimido ao dia.

- Glibenclamida (Diabetes) – 05 mg - cada comprimido custa ao Ministério R$ 0,01240. A posologia é um comprimido ao dia.

- Metformina (Diabetes) – 850 mg - cada comprimido custa ao Ministério R$ 0,06830. A posologia é um comprimido ao dia.

11.12 Tais preços, solicitados na tentativa de demonstrar os custos envolvidos com o tratamento desses doentes, evidenciaram a impossibilidade de comparação dos custos relativos ao projeto da ECT com os do Ministério da Saúde. Nesse sentido, cabe tecer algumas considerações:

11.13 Em primeiro lugar é de se observar que nos foi informado, quando da realização da visita ao Ministério da Saúde, que o Órgão tem programas específicos de distribuição gratuita de medicamentos para atender três das quatro doenças delimitadas pela ECT, o que de início torna o programa de gerenciamento de saúde, no caso o tratamento dos doentes crônicos, uma duplicação de esforços e investimentos de recursos públicos.

11.14 Sobre o assunto, por meio da Requisição de Documentos e Informações n.° 037, de 14/09/2005, solicitamos à ECT que nos explicasse qual seria a forma de controle por parte da empresa para averiguar se os medicamentos obtidos pelos beneficiários não estariam sendo fornecidos por outra entidade pública (SUS) ou privada.

11.15 A empresa respondeu, conforme informações constantes da CI/DIREC – 2123/2005, de 19/09/2005 (fl. 1130):

Embora a Constituição Federal estabeleça que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças, sabe-se que os esforços despendidos pelo SUS ou por instituições privadas quanto ao fornecimento de medicamentos, gratuito ou a baixo custo, não são suficientes para atender de forma satisfatória a população.

No cadastramento para a participação nesses programas do SUS ou de outras instituições, procura-se dar preferência para a parcela mais carente da população, na qual, na maioria das vezes, esses organismos não incluem os empregados da ECT.

11.16 Os argumentos demonstram a ausência de mecanismos que impeçam a ocorrência da duplicação de esforços, ou seja, não há como controlar se o doente crônico beneficiário do CorreiosSaúde já estaria sendo contemplado pelos Programas do Ministério da Saúde.

11.17 Ressaltamos que em nenhum momento do planejamento do projeto a ECT referiu-se aos programas realizados pelo Ministério da Saúde, razão pela qual deve ser determinado à primeira que justifique a necessidade de ações adicionais para o tratamento das patologias escolhidas. A ECT deverá ainda demonstrar a existência de controle dos usuários, a fim de evitar o dispêndio com o tratamento de doença já contemplada pelos programas do Ministério da Saúde.

11.18 Em segundo lugar, no que tange à despesa da ECT, não há como estimar os custos reais do Projeto de Gerenciamento de Saúde, pois além de não terem sido detalhadas as patologias crônicas, o que, como visto, interfere diretamente no valor do tratamento, não foi discriminada uma listagem básica dos medicamentos a serem utilizados pelos doentes. Dessa forma, temos que o custo dependerá não só da patologia, mas da medicação básica prescrita, dos laboratórios fabricantes e da quantidade comprada.

11.19 A forma de remuneração dos serviços – preço por vida – também dificulta sobremaneira a visualização dos custos envolvidos, já que estes estarão diluídos entre os beneficiários do plano (doentes crônicos e não crônicos), o gerenciamento dos medicamentos utilizados e a taxa de administração da contratada. Inclusive, essa foi uma preocupação evidenciada no Parecer CACE-443/2005 e na CI/CACE-034/2005, que sugeriram uma reavaliação da forma de remuneração dos serviços estabelecida no Termo de Referência, caso julgassem conveniente e oportuna (fl. 116 e 122):

(...) Trata-se de uma forma de remuneração diferenciada, que deverá ser devidamente formatada, com uma definição clara e precisa no edital dos parâmetros balizadores dos preços, de modo a evitar problemas na realização da licitação e na gestão do futuro contrato.

No caso do item 1 do objeto (administração, controle e operacionalização logística de fornecimento de medicamentos,(...) portadores de doenças crônicas ...) numa avaliação preliminar deste Comitê, a cotação de um percentual de taxa de administração a ser cobrada sobre o volume de medicamentos fornecidos aos portadores de doenças crônicas poderia ser uma alternativa de remuneração viável.

Em relação ao item 2 (disponibilização de cartão a todos os beneficiários – empregados e dependentes – do CorreiosSaúde, que permita a aquisição de medicamentos em geral na rede credenciada de farmácias, com a concessão de descontos), caso seja mantido na contratação em tela, além de ser recomendável uma desvinculação deste serviço do item 1 com cotação de preços diferenciados, seria pertinente que o desconto médio a ser concedido, ou outro fator julgado pertinente pela área técnica, fosse de alguma forma considerado no julgamento.

É importante ressaltar que, neste caso, apesar de a ECT não arcar com o pagamento dos medicamentos, as despesas com o fornecimento do cartão, com o gerenciamento da rede de estabelecimentos conveniados e com a gestão dos dados e informações serão devidamente consideradas na composição dos custos da contratada e repassados aos preços dos serviços a ECT.

11.20 Observamos, ainda, que a forma de remuneração adotada não explicitou os valores componentes do custo total, vez que não há tabelas ou planilhas que exponham de modo claro o custo para a ECT de, hoje, tratar um doente portador das patologias definidas no projeto, o que impossibilita comparar ou projetar qualquer ganho advindo com o projeto no futuro.

11.21 Assim, em consonância com o inciso I do parágrafo 2° do art. 7° da Lei n.° 8.666/93, entendemos necessário determinar que a ECT promova estimativas e orçamentos, com base nos valores cobrados no mercado por cada um dos serviços embutidos no preço por vida, de forma a fundamentar o valor da remuneração a ser contratada.

11.22 Quanto à relação custo-benefício, cabem ainda algumas informações adicionais:

a) Por meio da Requisição de Documentos e Informações - RDI n.° 037 (Anexo 1, fl. 003/004), solicitamos que nos fosse disponibilizada pesquisa de preços praticados no mercado, como forma de se verificar a adequabilidade do orçamento proposto com os preços oferecidos pelas empresas especializadas nesse tipo de serviço junto a outras entidades públicas ou privadas.

a.1) A ECT, por meio da CI/DIREC – 2123, se pronunciou da seguinte forma (fl. 1136):

Embora não tenha sido realizada formalmente uma pesquisa de mercado especificamente para atender a essa solicitação, entendemos que a documentação constante da pasta do Programa Gerenciamento da Saúde, especialmente quanto ao constante das folhas citadas na resposta da solicitação anterior, bem como as informações colhidas quando das visitas a TELEMAR e CAPESESP, permitiram que o Departamento de Saúde tivesse a segurança necessária quanto à

adequabilidade dos preços praticados no mercado. Assim, a documentação citada, no nosso entender, satisfaz a presente solicitação.

Como parâmetro, pode-se citar os resultados em relação ao Benefício Farmácia, publicado na página 5 Relatório da 23 Pesquisa sobre Planos de Benefícios no Brasil, efetuada pela TOWERS PERRIN, em 2004.

a.2) Da documentação mencionada, verificamos que a ECT visitou a TELEMAR no intuito de conhecer o programa desenvolvido naquela empresa, e também obteve informações a respeito do funcionamento do programa de distribuição gratuita de medicamentos do CAPESESP. Porém percebe-se que a ECT não realizou diligências junto a outras contratantes desse tipo de serviço, de forma a se cientificar sobre os valores envolvidos nesse tipo de contratação.

b) O Decreto-Lei n.° 2.355/1986, usado como fundamentação para a contratação, estabelece na alínea 'c' do Parágrafo único do art. 6° que, para os gastos realizados com assistência farmacêutica, observar-se-ão os limites e condições estabelecidos em decreto do Poder Executivo. Todavia, o projeto não se refere a qualquer limite para os gastos.

c) Por fim, a Lei n.° 8.666/93 em seu art. 7°, inciso I, preceitua que, no caso das licitações para a prestação de serviços, deverá ser apresentado projeto básico. Este, conforme inciso IX do art. 6°, é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou o serviço, elaborado com base nas ***indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica*** *do empreendimento. Como restaram dúvidas acerca dos estudos preliminares, deve ser determinado à ECT o aperfeiçoamento do projeto.*

11.23 Por todo o exposto, entendemos, ante as deficiências verificadas no planejamento do programa, que, como condição para dar continuidade ao procedimento licitatório (Pregão Eletrônico n.° 070/2005), a ECT deverá apresentar fundamentação técnica e econômica mais consistente e comprobatória das vantagens da contratação. Nesse sentido, com base no inciso I do art. 43 da Lei n.° 8.443/92 e nos princípios da eficiência e da economicidade, torna-se necessário determinar à empresa que, de sorte a possibilitar a posterior adequação do Projeto Básico aos ditames do art. 6°, inciso IX, da Lei n.° 8.666/93:

. justifique a exclusão de outras doenças crônicas do rol de patologias crônicas definido no Pregão n.° 070/2005;

. detalhe as doenças crônicas dos beneficiários do CorreiosSaúde, em forma de percentuais, de forma a permitir a avaliação do tratamento e da medicação básica;

. dimensione o valor de cada um dos serviços envolvidos na contratação (gerenciamento do consumo de medicamentos, distribuição dos medicamentos crônicos e etc) de forma a possibilitar uma avaliação dos componentes do custo total envolvido;

. estime de forma aproximada o custo atual do CorreiosSaúde, no que se refere ao tratamento dos portadores de doenças crônicas, para que se possibilite a comparação com a projeção de custos e benefícios futuros, de forma a confirmar se a contratação será vantajosa para a empresa;

. apresente justificativas para o tratamento dessas patologias crônicas, considerando a existência no Ministério da Saúde de programas de distribuição de medicamentos para três (Dislipdemias, Diabetes e Hipertensão) das quatro patologias eleitas.

c) a ECT não se manifestou sobre a possibilidade de o Plano de Saúde exercer as atividades que, no presente caso, pretendeu-se terceirizar.

12. A SFCI apontou que a ECT não considerou em sua manifestação a possibilidade de o Plano de Saúde dos Correios assumir as incumbências do serviço a ser contratado (fls. 914).

<u>Nossa Análise</u>

12.1 Considerando que o inciso VI do art. 6° do Decreto-Lei n.° 2.355/87 veda às empresas públicas o reembolso com despesas farmacêuticas, e que o CorreiosSaúde é administrado pela própria ECT, não existe a possibilidade de assunção do serviço pela empresa em decorrência da proibição constante da norma. Daí a necessidade de terceirizar a prestação do serviço.

Irregularidade 2 – Projeto Básico em desacordo com as definições constantes da Lei 8.666/93, conforme o Subitem 2.3 do Relatório Parcial 03 da SFCI (fls. 916/919).

13. De acordo com o Relatório da SFCI, o edital da licitação não atende às exigências da Lei n.° 8.666/93, o que seria demonstrado pelas solicitações de esclarecimentos sobre pontos do Edital por parte das empresas Funcional Card e Vidalink (fls. 916/917), já que estas questionaram sobre

o limite para o número dos doentes a serem inscritos no programa e a distribuição geográfica dos beneficiários.

Nossa Análise

13.1 Entendemos que, sendo o Projeto Básico peça fundamental para que seja celebrada uma contratação nos moldes das necessidades da Administração Pública, tratando-se de um objeto de um certo grau de complexidade, é necessário detalhar da forma mais elucidativa possível o objeto da contratação.

13.2 Todavia, conforme análise já contida nos itens 10 e 11 deste relatório, entendemos que algumas informações deveriam constar obrigatoriamente do Projeto Básico, de forma a permitir o real dimensionamento do objeto a ser contratado pelas concorrentes e assim propiciar uma concorrência mais competitiva ao certame, tais como:

1. a distribuição geográfica dos beneficiários, o que permitiria ao licitante ter noção da quantidade de farmácias credenciadas e os custos envolvidos, já que, em regra, os medicamentos no interior do país, devido ao frete, são mais caros;

2. a discriminação detalhada das doenças crônicas a serem tratadas pelos medicamentos fornecidos (Exemplo: Diabetes Mellitus Tipo I ou II?), pois conforme analisado anteriormente, é necessário ter uma noção do tipo de tratamento que será dispensado aos doentes crônicos de forma a possibilitar análises dos custos;

3. o número estimados dos portadores de doenças crônicas, detalhando o dado por tipo de patologia, o que também possibilitaria a avaliação dos custos e resultaria em propostas mais compatíveis e próximas da realidade; e

4. a listagem contendo os medicamentos básicos e os laboratórios de preferência com que a ECT espera tratar seus doentes crônicos, o que propiciaria às licitantes fornecer propostas mais adequadas, bem como permitiria comparações com os preços de medicamentos fornecidos por outras instituições/empresas de forma a refletir a adequabilidade do projeto e do valor por vida contratado.

13.3 Assim, após a realização dos estudos necessários ao melhor planejamento do projeto, conforme proposta constante do subitem 11.23, a fim de adequar o Projeto Básico[7] ao que prevê a Lei n.º 8.666/93, em seu inciso IX, art. 6°, torna-se necessário determinar à ECT, com fulcro no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/92, que sejam acrescentadas as informações acima descritas no edital.

Irregularidade 3 - Demais impropriedades apontadas pela SFCI no Relatório Parcial n.° 03, constantes dos Subitens 2.4, 2.5, 2.6 e 2.7 do Relatório Parcial 03 da SFCI (fl. 919/924).

14. As demais impropriedades apontadas no Relatório Parcial n.° 03 foram:

a) Restrição à competitividade;

b) Inobservância de recomendações técnicas do Comitê de Avaliação das Contratações Estratégicas;

c) Suspensão do certame; e

d) Vedação legal da contratação – Decreto-Lei n.° 2.355/87 e a Resolução DEST/MP 09/96.

a) Restrição à competitividade – subitem 2.4 (fl. 919).

14.1 De acordo com o Relatório da SFCI, dado o porte e a extensão dos serviços a serem contratados, o prazo de 13 dias para a apresentação das propostas é exíguo e configura restrição à competitividade (fl. 919).

14.2 A ECT argumentou que o prazo previsto no inciso V do art. 4º da Lei n.º 10.520/2002, norma regulamentadora da modalidade Pregão, é de no mínimo 8 dias, e que como o serviço já existia no mercado, a empresa entendeu que o prazo seria suficiente e não se constituiria em fator de restrição (fls. 919).

---

[7] Art. 6. Para os fins desta Lei, considera-se:

.....

IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução (...).

14.3 No entanto, a SFCI entende que a existência do serviço disponível no mercado não justifica o prazo definido, pois as empresas não teriam condições de cotar adequadamente seus preços, dadas as especificidades do caso, a abrangência territorial e os altos valores envolvidos (fl. 920).

Nossa Análise

14.4 Concordamos com as razões apresentadas pela ECT, pois além de a Lei 10.520/2002 determinar o prazo mínimo de 8 dias para a apresentação das propostas, o serviço a ser contratado já vem sendo prestado no mercado para empresas privadas, conforme já mencionado nos subitens 6.12 e 6.13, sendo irrelevante a definição de um maior período para o seu fornecimento.

b) Inobservância de recomendações técnicas do Comitê de Avaliação das Contratações Estratégicas – subitem 2.5 (fl. 920).

15. Segundo a SFCI, o Parecer CACE 443/2005, do Comitê de Avaliação de Compras Estratégicas da ECT sugeriu mudanças na concepção do projeto, na formatação do contrato e no valor da contratação que deveria se pautar no aprovado pela Diretoria de R$ 40,8 milhões (fls. 920).

15.1 A respeito, a ECT manifestou-se da seguinte forma (fl. 921):

O Parecer CACE-443/2005, bem como as recomendações contidas na CI/CACE-034/2005, foram submetidas pelo Departamento de Contratação e Administração de Material-DECAM à apreciação da área demandante do projeto – o Departamento de Saúde – DESAU – mediante a CI/CAS/DCON/DECAM-4170/2005, que consignava, em resumo:

'informamos que algumas considerações foram feitas pelo CACE, acerca da contratação em tela, principalmente no que se refere:

. forma de remuneração dos serviços;

. Valor anual estimado para o Programa x Valor aprovado pela Diretoria da ECT, por intermédio do Relatório DIREC – 114/2004;

. Possibilidade de limitação de aplicação do Programa.

Dessa forma, solicitamos avaliação desse Departamento, para que juntamente com o DECAM, possamos adotar as providências que se fizerem necessárias ao prosseguimento da contratação...'.

O DESAU, por meio da CI/GAB/DESAU-162/2005, de 07/03/05, respondeu ao DECAM que não era favorável à adoção das medidas sugeridas pelo CACE, solicitando que fosse dada continuidade ao processo licitatório, sem nenhuma alteração no Projeto Básico que foi elaborado pelo Departamento de Saúde e aprovado pela Diretoria de Recursos Humanos.

Acatando, à época, as razões apresentadas pelo DESAU para não recepcionar as recomendações do CACE, inclusive quanto ao valor, o DECAM encaminha o processo à Comissão Permanente de Licitação para abertura do processo licitatório, por meio da CI/CAS/DCON/DECAM – 4.197/2005.

Tem-se pois, como certo, em resposta ao questionamento, que foram as razões apresentadas na CI/GAB/DESAU – 162/2005, posteriormente acatadas pelo DECAM, que ocasionaram o não atendimento às recomendações do Comitê de Avaliação de Contratações Estratégicas – CACE, da Administração Central.

Ressalta-se nesta oportunidade que a prática administrativa recomendaria certamente uma reavaliação das condições da contratação, em função das sugestões apresentadas pelo CACE.

15.2 A SFCI entendeu que as razões não esclareceram o não-acatamento ao Parecer CACE - 443/2005 e que foi dada continuidade ao procedimento licitatório sem nenhuma alteração, o que representou descumprimento à autorização do Presidente da empresa para a abertura da licitação nos termos do Parecer do CACE (fl. 921).

15.3 A ECT, por intermédio do Ofício 100/2005-GAB/DEJUR, de 12/08/2005, assim se posicionou (fl. 998):

Como se pode observar, o CACE foi favorável ao desencadeamento da licitação, apenas, tanto na primeira, quanto na segunda manifestação, faz sugestões de reavaliação e não recomendações condicionantes, como enfatizado na análise dessa Controladoria-Geral da União.

Inobstante serem apenas sugestões e não recomendações condicionantes do CACE, o DECAM por meio da CI/CAS/DECON/DECAM-4.170/2005 remeteu o processo para o DESAU a

fim de que fossem avaliadas as sugestões para serem tomadas as providências necessárias ao prosseguimento da contratação.

Ocorre que, o DESAU, por meio da CI/GAB/DESAU-162/2005, após analisar as sugestões apresentadas pelo CACE, comunicou ao DECAM não ser favorável à adoção das medidas sugeridas, justificando sua posição. (...)

Assim, nos limites de sua competência técnica, o DESAU elaborou a CI/GAB/DESAU-162/2005, endereçada ao DECAM, justificando a ratificação do projeto básico elaborado por aquele Departamento, sem alterações (...).

Embora o DECAM entendesse que a prática administrativa recomendaria certamente uma reavaliação das condições de contratação, conforme a CI/CAS/DCON/DECAM – 4.170/2005, ante ao posicionamento definitivo do DESAU, por meio da CI/GAB/DESAU – 162/2005, ao DECAM coube dar prosseguimento ao processo de contratação.

<u>Nossa Análise</u>

15.4 O Parecer CACE- 443/2005 teceu recomendação à área técnica no sentido de: a) reavaliar a forma de remuneração tendo em vista que a modelagem da terceirização desenvolvida estava baseada num valor por vida; b) ajustar o valor estimado para o programa ao valor aprovado pela Diretoria originalmente; e c) avaliar a possibilidade de se limitar a aplicação do programa aos doentes crônicos.

15.5 No tocante à forma de remuneração, a matéria já foi analisada anteriormente no subitem 11 deste relatório. Quanto à divergência entre os valores estimado e aprovado para o programa, será abordada no tópico a seguir (irregularidade 4). Resta, portanto, a questão relativa à limitação da aplicação do programa aos doentes crônicos.

15.6 Conforme consta do projeto, o valor a ser pago por cada um dos usuários seria único, independentemente da condição do paciente (crônico ou não). Não obstante a unicidade do valor, os benefícios alcançados seriam diferentes. No caso dos doentes crônicos, haveria a possibilidade de recebimento gratuito do medicamento. Já o benefício gerado aos usuários não crônicos, em decorrência da contratação, seria a concessão de desconto (30% sobre a lista terapêutica geral) quando da compra de medicamentos em farmácias credenciadas. Ora, tal vantagem já é obtida, normalmente, junto às farmácias, em percentuais que variam de 15% a 30%[8], o que vem a limitar os efeitos positivos pretendidos pelo programa, visto que não haverá nova incidência de descontos sobre os já praticados. Surge, então, a dúvida apresentada pelo CACE: Por que não limitar o programa apenas aos crônicos, já que estes serão efetivamente os beneficiados?

15.6 Quanto a esse questionamento, a área técnica, por meio da CI/GAB-DESAU 162/2005, observou que o acesso ao programa deveria se dar de forma universal, abarcando todos os usuários, sob pena de tratamento diferenciado, o que feriria o princípio da isonomia previsto na Constituição Federal. O documento ainda apontou que a limitação aos portadores das doenças crônicas poderia esbarrar no parecer jurídico emitido na Nota Jurídica/DEJUR/GAB-1313/2004, o qual conclui que com o fornecimento do cartão de desconto aos não-crônicos e com os medicamentos distribuídos aos crônicos, não seria dado tratamento distinto aos empregados (fl. 023).

15.7 Discordamos, todavia, do entendimento esposado pela área técnica na CI/GAB-DESAU 162/2005, uma vez que não seria ferido o princípio da isonomia pela limitação do programa aos crônicos, em virtude de que seriam tratados os desiguais (crônicos) desigualmente (não crônicos), na medida de suas necessidades em consonância ao mencionado princípio. Ademais, conforme já salientado anteriormente, o benefício efetivo aos usuários não crônicos seria reduzido ou inexistente, dependendo do percentual de desconto ao consumidor aplicado pelas farmácias. Não obstante as limitações do benefício, a ECT incorreria em gastos relativos ao gerenciamento do programa, os quais já estão embutidos no 'Preço por vida'. Portanto, a relação custo-benefício da extensão do programa aos pacientes não crônicos, justificaria a limitação do programa aos crônicos (fl. 122/124).

15.8 Cabe, por fim, analisar a questão do descumprimento da área técnica ao determinado pelo Presidente da ECT quando da autorização da licitação nos termos do Parecer CACE – 443/2005. De acordo com o Manual de Organização da ECT, Módulo 18, Capítulo 11, sobre o

[8] Informação informal obtida junto à farmácias localizadas no Distrito Federal.

Comitê de Avaliação e Contratações Estratégicas, vimos no subitem 4.3 que é função do CACE identificar e requerer, junto ao órgão requisitante, a adoção de procedimentos complementares, destinados a suprir inconsistências detectadas no processo (fl. 1062).

15.9 Todavia, em leitura à conclusão final do Parecer CACE-443/2005, somos forçados a concordar com a ECT quanto ao fato de que o Comitê emitiu sugestões de reavaliações e não recomendações condicionantes (fls. 119/121).

15.10 Porém, o Presidente da ECT autorizou a contratação nos moldes do documento, o que significa que, mesmo sendo sugestões, recomendações ou determinações, deveriam ser atendidas. Portanto, concordamos com a SFCI e entendemos ter havido descumprimento por parte do DECAM e da área técnica à autorização do Presidente para a abertura da licitação nos termos do mencionado parecer. De mais a mais, como propriamente admitiu a ECT, diante dos entendimentos controvertidos do CACE e da área técnica, seria no mínimo recomendável uma reavaliação das condições da contratação.

15.11 Assim, vemos necessário determinar à ECT que, em futuras contratações, sejam observadas as sugestões constantes dos pareceres elaborados pelo Comitê de Contratação Estratégica - CACE, procedendo-se à reavaliação da matéria, caso haja discordância, à luz das recomendações proferidas.

c) Suspensão do certame – subitem 2.6 (fl. 923).

16. No entendimento da SFCI, a justificativa da ECT de que resolveu suspender o certame para fins de verificação e esclarecimento dos fatos em decorrência das notícias veiculadas na imprensa, envolvendo o citado processo, não elucida as razões para o adiamento do certame (fl. 923).

<u>Nossa Análise</u>

16.1 A avaliação não procede, porque a decisão de suspender o certame foi uma escolha discricionária por parte da ECT, que teve como fundamento o momento sócio-político conturbado vivido pela empresa.

d) Vedação legal na contratação – Decreto-Lei n.° 2.355/87 e a Resolução DEST/MP n.º 09/96 – subitem 2.7 (fl. 923).

17. Para a SFCI, o Decreto-Lei n.° 2.355/87 veda o reembolso de despesas com medicamentos (fl. 923), e os serviços de assistência farmacêutica, quando admitidos pela norma, destinam-se exclusivamente a empregados da empresa e não a aposentados e dependentes de empregados; e que o acordo e a convenção coletiva de trabalho só se aplicaria aos primeiros (art. 9°).

17.1 Ademais, com relação ao limite de gastos, o relatório transcreveu a Resolução n.° 09/96 do Departamento de Coordenação e Controle das Estatais – DEST/MP, que assim dispõe (fl. 924):

Art. 1° Estabelecer que os dirigentes das empresas públicas, sociedade de economia mista e suas controladas e quaisquer outras entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, promovam alterações nos seus regulamentos internos de pessoal e planos de cargos e salários, ressalvados os direitos adquiridos na forma da legislação vigente, com vistas a:

.....

VI - estabelecer que a participação da empresa no total dos gastos com o custeio de planos de saúde, de seguro de vida e de outras vantagens assemelhadas oferecidas, não poderá exceder a 50% (cinqüenta por cento).

17.2 O Controle Interno também mencionou que o Parecer DEJUR/DJREC-265/2000, de 22/05/2000, apresentou entendimento em consonância com o entendimento da SFCI, posteriormente ultrapassado com a Nota Jurídica DEJUR/GAB-1313/2004, de 13/12/2004 (fl. 924).

<u>Nossa Análise</u>

*17.3 O parágrafo único do art. 6° do Decreto-Lei n.° 2.355/87 abre exceções, dentre elas os gastos realizados com serviços farmacêuticos, destinados indistintamente aos **servidores** e prestados por terceiros especializados, observados os limites e condições estabelecidos em decreto do Poder Executivo.*

17.4 Resta analisar quem são os mencionados 'servidores'. O art. 1° do referido Decreto-Lei assim estabelece:

Art. 1º A nenhum servidor civil ou militar do Poder Executivo da União e dos Territórios será paga, no País, retribuição mensal superior ao valor percebido, como remuneração, a qualquer título, por Ministro de Estado. (Redação dada pela Lei nº 7.923, de 12.12.1989)

§ 1º Para os efeitos deste decreto-lei, considera-se:

I - servidor, qualquer que seja o regime jurídico ou forma de investidura:

a) os funcionários e servidores, de qualquer categoria, da administração direta, membros do Ministério Público e integrantes da carreira de Diplomata, bem assim os dirigentes, servidores e empregados de autarquias comuns ou em regime especial;

*b) os dirigentes, conselheiros e **empregados de empresas públicas**, sociedades de economia mista, subsidiárias, controladas, coligadas ou quaisquer empresas de cujo capital o poder público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público;*

c) os dirigentes, conselheiros e empregados de fundações e associações civis, instituídas por autorização em lei ou mantidas pelo poder público ou, ainda, que recebam transferências orçamentárias ou recursos de entidades referidas nos itens anteriores; (destaque nosso)

17.5 Notamos que o Decreto-Lei abarca somente os empregados ativos. Observamos que a norma também não faz menção aos dependentes dos empregados.

17.6 Considerando que a definição constante do subitem 2.1 do Projeto Básico definiu como sendo os beneficiários do projeto os empregados, aposentados e seus dependentes, inscritos no CorreiosSaúde (fl. 295), entendemos que o edital extrapolou a delimitação regulamentada pelo Decreto-Lei n.° 2.355/87.

17.7 De mais a mais, um dos objetivos do programa é aumentar a produtividade da ECT em decorrência da redução do nível de absenteísmo. Considerando a extensão do conceito de servidor para inativos e dependentes, conforme definiu o Projeto Básico, o objetivo ficaria prejudicado, uma vez que estes beneficiários não contribuem para o aumento da produtividade da empresa.

17.8 Assim, entendemos assistir razão à SFCI com relação ao fato de que o Decreto-Lei n° 2.355/87, nos arts. 1° e 6°, inciso VI, refere-se apenas aos empregados ativos, e entendemos necessário tecer determinação à ECT no sentido de limitar o programa apenas aos empregados da ativa, excluindo como beneficiários do projeto os dependentes e os inativos.

Irregularidade 4 – Ausência de Justificativas para a variação a maior do custo originalmente orçado e aprovado pela Diretoria.

18. De acordo com o Relatório DIREC – 114/2004, de 15/12/2004 (fl. 024):

Estima-se a despesa mensal de R$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais), valor obtido pela multiplicação de R$ 10,00 per capita (valor obtido em estimativas em apresentações realizadas por fornecedores) e o número de beneficiários do CorreiosSaúde. O valor obtido mediante licitação será submetido para homologação à REDIR e, à época, serão feitos os bloqueios pertinentes.

Importante ressaltar que estima-se que a redução de despesas com a implantação do Programa seja, conforme demonstrado no anexo I, de: R$ 11.554.057,47 em 2005, R$ 26.006.432,59 em 2006, R$ 52.609.553,95 em 2007, R$ 47.551.507,10 em 2008 e R$ 60.804.233,16 em 2009, o que permite um retorno do investimento em 5 (cinco) anos. Outros ganhos indiretos podem trazer retorno do investimento em menor tempo.

18.1 Da informação acima transcrita, tem-se que a partir de pesquisas realizadas junto a fornecedores, o valor do projeto originalmente proposto à aprovação da Reunião da Diretoria foi de R$ 40.800.000,00 por ano (fl. 008/009).

18.2 Contudo, após a aprovação da licitação pela Reunião da Diretoria, o Diretor de Recursos Humanos, Sr. Robinson Koury Viana da Silva, no expediente CI/DIREC-3484/2004, de 16/12/2004, sugeriu nova pesquisa de preços com as empresas: Funcional Card, ABC Datasaúde, Prevsaúde e Embratec (fl. 033)

18.3 De acordo com o Quadro de Estimativa de Preços n.° 022/2005, em 13/01/2005, foram obtidas as seguintes estimativas (fls. 049):

Empresas	Preço por vida (R$) (a)	Percentual médio de desconto da lista terapêutica geral	Preço por substituição de cartão	Valor estimado/mês (R$) (a) x n.° de beneficiários	Valor estimado/ano (R$).
ABC Datasaúde	13,73	30,0 %	R$ 17,00	4.687.476,92	56.249.723,04
Prevsaúde	15,13	30,0%	R$ 4,35	5.165.442,52	61.985.310,24
Funcional Card	16,00	13,5%	R$ 5,00	5.462.464,00	65.549.568,00

18.4 Dos orçamentos apresentados, a partir da média dos valores propostos, tem-se um novo valor global da contratação estimado em R$ 61.261.533,76.

18.5 O Sr. Maurício Marinho, Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material – DECAM, por meio da correspondência CI/CAS/DCON/DECAM – 4.084/2005, submeteu o assunto à análise do Comitê de Contratações Estratégicas – CACE (fl. 109).

18.6 O Comitê emitiu parecer favorável ao desencadeamento da licitação e sugeriu que se considerasse a possibilidade de avaliar alternativas que ajustassem o valor anual estimado de R$ 61.261.533,76 ao aprovado pela Diretoria da ECT de R$ 40.800.000,00, por meio do Relatório DIREC – 114/2004. Por último, o Comitê submeteu à Área Técnica a possibilidade de que fosse considerada a limitação da aplicação do programa, inicialmente, aos portadores de doenças crônicas, ou ainda a adoção do compartilhamento dos valores da medicação (fl. 114).

18.7 Ignorando as sugestões do CACE, em 23/02/2005, o Sr. Antônio Osório Menezes Batista, Diretor de Administração, propôs a abertura da licitação, na modalidade Concorrência do tipo Técnica e Preço, para a contratação dos serviços, tendo sido autorizada pelo Sr. João Henrique de Almeida Sousa, então Presidente da ECT (fl. 118).

18.8 Em resposta, o Sr. José Pereira da Costa Filho, Chefe do Departamento de Saúde, em 07/03/2005, por intermédio da CI/GAB/DESAU – 162/2005, informou ao DECAM que, após análise das sugestões constantes do Parecer/CACE-443/2005 e da CI/CACE-034/2005, discordou das medidas sugeridas e em especial, sobre a questão do aumento de custos, manifestou-se no sentido de que a proposta vencedora da licitação teria um preço igual ou inferior ao menor preço obtido na pesquisa inicial; e que ao final do processo licitatório o valor anual do contrato estaria mais próximo do valor aprovado pela Diretoria da ECT, pois pelo histórico de processos anteriores, na pesquisa inicial de preços os fornecedores costumam apresentar preços superiores àqueles que apresentarão na proposta final. (fls. 122/123).

<u>Nossa Análise</u>

18.9 Inicialmente, cumpre destacar a patente contradição constante do documento referente à autorização do procedimento licitatório. O Diretor de Administração, Sr Antônio Osório Menezes Batista, propôs a abertura da licitação conforme disposto no Parecer CACE-443/2005 (que conclui pelo ajuste do valor estimado pelo DECAM de R$ 61 milhões para o valor aprovado originalmente pela Diretoria de R$ 40,8 milhões), ***enquanto informa que o valor estimado foi de R$ 61.261.533,76*** *(fl. 113). Já o Presidente à época, Sr. João Henrique de Almeida Sousa, autorizou a abertura da licitação,* ***conforme proposto pelo Diretor de Administração****, ou seja, pelo valor de R$ 61 milhões,* ***mas de acordo com o disposto no Parecer*** *CACE 443/2005 (fl. 118).*

18.10 Assim, por intermédio da Requisição de Documentos e Informações – RDI n.° 037, de 14/09/2005, solicitamos que nos fosse esclarecida a divergência entre o valor aprovado pela Diretoria de R$ 40,8 milhões anuais, obtido a partir de 'pesquisas junto a fornecedores', e a média resultante de R$ 61.261.533,76 das estimativas obtidas junto às empresas ABC DATASAÚDE, Prevsaúde e Funcional Card, (orçamento final adotado pelo Departamento de Contratação e Administração de Material – DECAM).

18.11 Em resposta, a ECT, por intermédio da CI/DIREC-2123/2005, de 19/09/2005, nos apresentou as considerações que transcrevemos a seguir (fl. 1134):

O valor de R$ 40,8 milhões aprovado pela Diretoria foi obtido, conforme descrito no Relatório/DIREC-114/2004, tomando-se por base o valor de R$ 10,00 por vida, cuja memória de cálculo está descrita na resposta da solicitação 2b, multiplicando-se este valor pela quantidade de beneficiários (340.000) e por 12 (número de meses do ano).

O valor de R$ 61.261.533,76 foi o resultado da média dos valores apresentados pelas empresas que participaram da pesquisa para a definição do preço de referência realizada pelo DECAM. Não temos como informar a memória de cálculo adotada pelas participantes da pesquisa.

A utilização dessa média pode significar a fixação de preços elevados, pois o que se observa na prática é a cotação, por parte das empresas pesquisadas, de preços sem o devido comprometimento com a realidade dos custos, normalmente acima daqueles que irão trazer na ocasião da abertura oficial do pregão.

18.12 Não questionamos os valores orçados, já que as empresas possuem a liberdade de cobrar o que bem querem pelos seus serviços. O que entendemos como irregularidade, e grave, é que o valor aprovado pela Diretoria para a aprovação do projeto foi de R$ 40,8 milhões anuais, e não o orçado pelo DECAM. Ou seja, a Diretoria aprovou um projeto orçado num determinado valor e estava sendo dado prosseguimento a um projeto de maiores custos.

18.13 Ademais, o Sr. Antônio Osório Menezes Batista, Diretor de Administração propôs a abertura da licitação, sem questionar o aumento de 50% do valor original para a contratação dos serviços, tampouco o Sr. João Henrique de Almeida Sousa, Presidente da ECT.

18.14 O argumento da área técnica de que a proposta vencedora da licitação teria um valor igual ou inferior ao menor preço obtido na pesquisa inicial e que os fornecedores costumam apresentar preços superiores aos apresentados nas propostas não pode prosperar (fls. 121/123). Isso porque, em conformidade com o que preceituam os arts. 40, parágrafo 2°, inciso II, 43, inciso IV, 44 da Lei 8.666/93[9], é justamente a média estimada pelo DECAM que vai servir de parâmetro para o julgamento das propostas, e não o valor aprovado originalmente pela Diretoria.

18.15 Ratificamos que não foi realizada nenhuma diligência pela ECT junto à outras empresas no sentido de averiguar se a média obtida pelo DECAM estava superestimada, tampouco a compatibilidade de tais preços com os praticados no mercado.

18.16 Assim, ante todo o exposto, entendemos necessário convocar os Srs. Antônio Osório Menezes Batista, CPF: 204.465.052-5, Diretor de Administração, e o Sr. João Henrique de Almeida Sousa, Presidente da ECT à época, CPF: 035.809.703-72, para que apresentem razões de justificativas ante a autorização de abertura de procedimento licitatório com valores superiores aos aprovados pela Diretoria.

4. INFORMAÇÕES ADICIONAIS

19. Em decorrência das recomendações da SFCI constantes dos subitens 2.1, 2.4 e 2.5 do Relatório Parcial 03, por meio da Portaria PRT/PR – 193/2005 foi instaurada Comissão de Sindicância para a apuração de responsabilidades pelas irregularidades analisadas, que foram objeto de recomendações do Controle Interno, conforme resumimos (fls. 813/832):

. participação do DECAM na elaboração de Projeto Básico;

. indicação das empresas Funcional Card, ABC Datasaúde, PrevSaúde e Embratec;

. descumprimento das exigências e características exigidas nos arts. 6°, 7°, 40 e 47 da Lei 8.666/93;

. fixação do prazo de 13 dias entre a data de publicação do edital e a abertura das propostas; e

. descumprimento da autorização para a abertura da licitação.

19.1 Em 06/09/2005, foi finalizado o Relatório da Comissão de Sindicância, que concluiu pela não detecção de vícios insanáveis, irregularidades ou descumprimento de normas internas ou externas pertinentes ao processo em tela, razão pela qual entendeu não haver responsabilidades administrativas para indiciar os empregados indicados no Relatório da SFCI (fl. 830/832).

---

[9] Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

.....

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

.....

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

.....

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

19.2 Por último, tendo em vista que o processo licitatório encontra-se adiado sine die*, mas que a qualquer instante a ECT poderá dar continuidade ao procedimento, entendemos necessário que as determinações propostas no corpo desta instrução sejam desde já encaminhadas à empresa.*

5. CONCLUSÃO

20. Em face da notícia veiculada na Revista Veja, edição de número 1905, sobre as supostas irregularidades relacionadas ao Pregão n.º 070/2005, concluímos que:

- de fato, a ECT chamou quatro empresas para a apresentação de propostas comerciais. Contudo, não evidenciamos nos autos indícios de que tenha havido algum favorecimento na convocação;

- com relação ao valor de R$ 60 milhões da licitação, não há nos autos justificativa para a variação a maior de 50% sobre o valor original da contratação, razão pela qual propomos sejam os responsáveis ouvidos em audiência.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Diante de todo o exposto, propomos a esta Egrégia Corte:

21.1com fulcro no inciso II do art. 43 da Lei 8.443/92, promover a audiência dos Srs. Antônio Osório Menezes Batista, CPF: 0204465052-5, Diretor de Administração, e João Henrique de Almeida Sousa, CPF: 035809703-72, Presidente da ECT, para que apresentem razões de justificativas ante a autorização de abertura de procedimento licitatório com valores superiores aos aprovados pela Diretoria em cerca de 50%, sem que houvesse um Projeto Básico, ou estudos comprobatórios, que demonstrassem ser o novo valor o mais adequado para a contratação pretendida.

21.2com supedâneo no inciso I do art. 43 da Lei 8.443/92, determine à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que para dar continuidade ao procedimento licitatório Pregão Eletrônico 070/2005, adote desde já as seguintes providências, de sorte a possibilitar a posterior adequação do Projeto Básico aos termos do art. 6°, inciso IX, da Lei n.° 8.666/93:

21.2.1 detalhe as doenças crônicas dos beneficiários do CorreiosSaúde em percentuais, de forma a permitir a avaliação do tratamento e da medicação básica;

21.2.2 dimensione o valor de cada um dos serviços envolvidos na contratação (gerenciamento do consumo de medicamentos, distribuição dos medicamentos crônicos e etc), de forma a possibilitar uma avaliação dos componentes do custo total envolvido;

21.2.3 estime de forma aproximada o custo atual do CorreiosSaúde, no que se refere ao tratamento dos portadores de doenças crônicas, para que se possibilite a comparação com a projeção de custos e benefícios futuros, de forma a confirmar se a contratação será vantajosa para a empresa;

21.2.4 apresente justificativas para o tratamento dessas patologias crônicas, considerando a existência no Ministério da Saúde de programas, de distribuição de medicamentos para três (Dislipdemias, Diabetes e Hipertensão) das quatro patologias eleitas.

21.2 em consonância com o inciso I do parágrafo 2° do art. 7° da Lei n.° 8.666/93, promova estimativas e orçamentos, com base nos valores cobrados no mercado por cada um dos serviços embutidos no preço por vida, de forma a fundamentar o valor da remuneração a ser contratada.

21.3conforme preceitua o inciso IX do art. 6° da Lei 8.666/93, insira no Projeto Básico as seguintes informações:

21.3.1 a distribuição geográfica dos beneficiários;

21.3.2 a discriminação detalhada das doenças crônicas a serem tratadas pelos medicamentos fornecidos (Exemplo: Diabetes Mellitus Tipo I ou II?);

21.3.3 o número estimado dos portadores de doenças crônicas, detalhando o dado por tipo de patologia; e

21.3.4 a listagem contendo os medicamentos básicos com que a ECT espera tratar seus doentes crônicos.

21.4justifique a exclusão de outras doenças crônicas do rol de patologias crônicas definido no Pregão n.° 070/2005;

21.5conforme preceituam os arts. 1° e 6°, inciso VI, do Decreto-Lei n.° 2.355/87, limitar o programa apenas aos empregados da ativa, excluindo como beneficiários do projeto os dependentes e os inativos;

21.6em futuras contratações, sejam observadas as sugestões constantes dos pareceres elaborados pelo Comitê de Contratação Estratégica - CACE, procedendo-se à reavaliação da matéria, caso haja discordância, à luz das recomendações proferidas;

21.7 seja remetida cópia da presente instrução à Comissão Parlamentar de Inquérito – CPMI, que investiga os indícios de corrupção na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT; e

21.8 seja remetida cópia da presente instrução ao Ministério Público Federal para conhecimento."

3.A Secretária da 1ª Secex manifesta concordância com as propostas apresentadas, exceto no tocante à determinação constante do item 21.5, pelas razões a seguir transcritas:

Propõe aquela unidade que seja determinado à ECT que, por alegada falta de amparo no Decreto-lei 2.355/87, sejam excluídos do programa de distribuição de medicamentos os dependentes e aposentados.

Para verificar o posicionamento do Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST, do Ministério do Planejamento, que tem como competência, dentre outras, 'promover a articulação e a integração das políticas das empresas estatais, propondo diretrizes e parâmetros de atuação, inclusive sobre a política salarial e de benefícios e vantagens e negociação de acordos ou convenções coletivas de trabalho', entramos em contato com o Coordenador–Geral de Política Salarial e Previdência Complementar, que afirmou não haver qualquer impedimento para a inclusão de dependentes de funcionários ativos em serviços de assistência à saúde promovidos por estatais com base no referido decreto; todavia, com relação aos aposentados e respectivos dependentes, só teriam direito aqueles que, por ocasião da edição do normativo, já percebiam o benefício, uma vez que o decreto ressalva o direito adquirido, bem como a coisa julgada. Tais condições são apreciadas por aquele Departamento por ocasião da análise dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Desta forma, propomos que seja dada a seguinte redação ao item referenciado:

21.5 - restrinja o programa apenas aos empregados da ativa e respectivos dependentes, excluindo do rol de beneficiários os aposentados que não tenham seus direitos respaldados pelo caput do art. 6º do Decreto-lei nº 2.355/1987, o qual ressalva o direito adquirido e a coisa julgada;"

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que, diante das denúncias veiculadas pela Revista Veja (edição de 18.05.2005), noticiando possíveis irregularidades em contratações efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, levei comunicação ao Plenário, na Sessão de 18.05.2005, determinando que a 1ª Secex *"procedesse aos levantamentos de dados necessários ao exame da matéria e, em conjunto com a Segecex, verificasse a possibilidade de desenvolver uma metodologia para atuação conjunta com o Ministério Público e outros órgãos públicos que entenderem pertinentes para o saneamento da matéria ora em discussão, de forma a racionalizar e agilizar a atuação dos entes fiscalizadores, mas mantendo a devida independência de suas esferas de atuação"*. Em virtude de tal comunicação, foi autuado o TC 007.694/2005-2 para a adoção das providências que foram determinadas.

2.Em 06.07.2005, o Ministro Adylson Motta, Presidente desta Casa, comunicou aos demais Ministros que, em virtude das graves denúncias que vinham sendo veiculadas e conforme levantamentos realizados pela Segecex, mostrava-se necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, entre elas a ECT.

3.A auditoria em curso na ECT possui escopo bastante amplo, sendo diversos os contratos analisados. De forma a imprimir maior celeridade às apurações, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 1ª Secex, metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização, formularia representações para cada um dos contratos em que fossem encontradas irregularidades, como é o caso do processo que ora se analisa.

4.O objeto desta Representação é o exame do Pregão n° 070/2005 – CPL/AC que visa à contratação de empresa especializada na administração, controle e operacionalização de logística no

fornecimento de medicamentos. Ressalto, a propósito, que o referido certame foi adiado *sine die*, conforme aviso publicado no D.O.U. de 18.05.2005.

5.De acordo com a equipe de auditoria, há procedimentos relacionados ao mencionado pregão que não estão em conformidade com as normas legais aplicáveis, bem como que estão a merecer estudos mais aprofundados antes do lançamento do certame.

6.É de se ressaltar que o objetivo que sustenta toda a formulação da contratação em foco é bastante consentâneo com as melhores práticas da área de saúde, qual seja a de adotar mecanismos de prevenção de doenças, em especial aquelas relacionadas com hipertensão, diabetes, doenças pulmonares obstrutivas crônicas e dislipdemias, considerando-se que as conseqüências dos males decorrentes dessas doenças podem gerar, além de elevadas despesas hospitalares, com internação, graves seqüelas a seus portadores.

7.Nesse sentido, em paralelo ao plano de saúde oferecido a seus empregados, a ECT pretende viabilizar, com o serviço em foco, o acesso aos medicamentos necessários não só às medidas de prevenção acima mencionadas, mas também aos tratamentos prescritos pelos médicos da rede credenciada pelo CorreiosSaúde, garantindo-se, assim, efetividade na assistência médica. Ademais, segundo informado pela Empresa, seria possível traçar um perfil nosológico dos empregados da ECT.

8.Todavia, dado o vulto da contratação (estimativa de cerca de R$ 61 milhões anuais) e as normas restritivas aplicáveis à criação de benefícios a empregados de empresas estatais, é de se esperar que todas as cautelas sejam adotadas, de modo a permitir que do pregão possa, efetivamente, ser selecionada a proposta mais vantajosa para a ECT e que os gastos adicionais que serão gerados possam adequar-se aos limites legais definidos pelo órgão competente do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Decorrência imediata dessa linha de pensar é a concordância com a análise constante do Relatório de Auditoria transcrito no Relatório precedente.

9.Bastante oportunas as considerações feitas pela equipe de auditoria, em especial porque visam a preservar o interesse da Administração Pública. As determinações propostas pela unidade técnica buscam melhor detalhar o objeto da contratação, fornecendo parâmetros bem definidos acerca do universo a ser atendido, bem como averiguar os preços de serviços dessa natureza, de molde a assegurar que não se contrate serviço por preço excessivo. Da maneira como foram feitos os estudos preliminares e formatado o projeto básico não há definição precisa do objeto e do universo de beneficiários, o que gera, para os interessados na licitação, a incerteza acerca do escopo do serviço a ser prestado, onerando, por conseqüência, as propostas de preço a serem ofertadas.

10.Nesse sentido, o projeto básico deve ser aperfeiçoado para contemplar aspectos essenciais ao conhecimento do serviço que se pretende contratar, possibilitando, dessa forma, sucesso do certame, com a garantia da seleção da proposta mais vantajosa para a ECT. Por essa razão, o detalhamento de doenças crônicas dos beneficiários do CorreiosSaúde, com perfis e quantitativos, é requisito essencial ao dimensionamento do universo a ser atendido. Quanto aos custos da contratação, para que a Empresa possa avaliar as propostas, é imprescindível que haja o dimensionamento do valor de cada um dos serviços a serem prestados. Com relação à equação de custo-benefício da contratação, no tocante aos doentes crônicos, não há como proceder a qualquer tipo de avaliação na ausência de estimativa efetiva de custo para prestação do serviço pelo próprio CorreiosSaúde. Tampouco, há exame sobre os serviços que atualmente são prestados gratuitamente por intermédio de programas do Ministério da Saúde, no caso de dislipdemias, diabetes e hipertensão. Nesses casos, há, inclusive, fornecimento de medicamentos de uso continuado, sem qualquer tipo de ônus para o paciente. Percebe-se que ainda há várias lacunas a serem esclarecidas antes de se decidir pelo prosseguimento do certame. Quiçá não seja o caso de ser repensada, inclusive, a decisão da contratação.

11.No tocante às propostas constantes da conclusão da unidade técnica, tenho duas ressalvas a fazer.

12.Entendo não ser necessária a audiência do ex-Diretor de Administração e do ex-Presidente da ECT "*para que apresentem razões de justificativa ante a autorização de abertura de procedimento licitatório com valores superiores aos aprovados pela Diretoria em cerca de 50%, sem que houvesse um Projeto Básico, ou estudos comprobatórios, que demonstrassem ser o novo valor o mais adequado para a contratação pretendida*", haja vista que o procedimento foi adiado *sine die*, não tendo o ato questionado produzido quaisquer efeitos até o momento, e por estar este

Tribunal encaminhando as determinações necessárias à correção das irregularidades/impropriedades verificadas.

13.Quanto à proposta referente ao universo de beneficiários do programa, que, no entender da Secretária da 1ª Secex, deve estar restrito *"apenas aos empregados da ativa e respectivos dependentes, excluindo do rol de beneficiários os aposentados que não tenham seus direitos respaldados pelo caput do art. 6º do Decreto-lei nº 2.355/1987, o qual ressalva o direito adquirido e a coisa julgada"*, cabem algumas considerações.

14.O Decreto-lei n° 2.355, de 27.08.87, foi editado para estabelecer limite de retribuição na Administração Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios, e dar outras providências. Seu objetivo principal era definir que a retribuição mensal de servidores civis ou militares do Poder Executivo não poderia exceder à de Ministro de Estado. Esse dispositivo específico encontra-se superado pela Constituição Federal de 1988, e emendas, que definiu novo teto de remuneração e de subsídio, conforme art. 37, inciso XI.

15.O art. 1° traz algumas definições (servidor, retribuição mensal e dirigente), de modo a permitir a aplicação da norma, bem como quais parcelas poderiam ser excluídas do cômputo da retribuição mensal para fins de submissão ao teto. Seu § 6° contempla dispositivo hoje inconstitucional: *"§ 6º Nas hipóteses de acumulação constitucionalmente admitida, o limite estabelecido neste artigo será observado em relação a cada cargo, emprego ou função."* Essa matéria também foi revogada pela nova disciplina contida na Constituição Federal (art. 37, inciso XI).

16.Seu art. 6°, aqui mencionado, dispõe sobre as vedações às empresas públicas, entre outras entidades, ressalvados o direito adquirido e a coisa julgada, de concessão aos seus servidores de diversos benefícios que, na verdade, representavam salário indireto, tais como: participação nos lucros; gratificação ou adicional de produtividade, de incentivo à produtividade, de eficiência, de assiduidade e análogas; auxílio-moradia, auxílio-financeiro, auxílio-natalidade, auxílio-casamento, ou vantagens assemelhadas; empréstimo sob qualquer modalidade; adiantamentos de qualquer tipo; financiamento de veículos, ainda que relacionado com o exercício do emprego, cargo ou função; financiamento para aquisição de bens móveis ou imóveis; prêmios de aposentadoria, salário-família complementar, salário-esposa ou benefícios assemelhados; reembolso de despesas médicas, hospitalares ou com medicamentos; direito de uso de imóveis residenciais, mediante locação a terceiros; cartões de crédito ou realizar o pagamento de despesas decorrentes de sua utilização; desconto nos preços ou tarifas de bens ou serviços; e adiantamento ou empréstimo, para compra de bens ou serviços inclusive mediante consignação.

17.As exceções às vedações acima, nos termos do parágrafo único, referem-se a: concessão de auxílio-moradia ou à locação de imóveis destinados à residência de servidor, em localidades relacionadas e nos limites e condições fixadas em decreto do Poder Executivo; contribuições financeiras que realizem, como patrocinadoras, a entidade de previdência privada fechada, observada a legislação específica; gastos, realizados com creches e serviços de assistência médica, odontológica e farmacêutica, destinados indistintamente aos servidores e prestados por terceiros especializados, observados os limites e condições estabelecidos em decreto do Poder Executivo; concessão do benefício do vale-transporte; auxílios ou à manutenção de programa de alimentação do trabalhador, devidamente aprovado pelo Ministério do Trabalho; abertura, por instituição financeira pública federal, de crédito vinculado a contrato que assegure cobertura de cheque em função do saldo médio de depósito mantido pelo tomador do crédito; e operações de crédito e financiamento de veículos, imóveis e bens duráveis, desde que essas operações estejam compreendidas no objeto social da instituição financeira e seus encargos sejam idênticos aos adotados nas transações com o público em geral.

18.O art. 9° dispõe que "Os acordos e convenções coletivas de trabalho, quando for o caso, somente se aplicarão aos servidores, em termos de salários e vantagens, até o limite e restrições estabelecidos neste decreto-lei."

19.Assim, a partir da interpretação dos dispositivos do DL n° 2.355/87, a unidade técnica entende que o programa que a ECT pretende implantar com a contratação em exame somente pode ter como beneficiários os empregados da ativa, segundo entendimento da equipe, ou os empregados da ativa e seus dependentes e os aposentados que tenham seus direitos respaldados pelo *caput* do art. 6° do referido Decreto-lei (item 16 retro), na forma consignada pela titular.

20.Conforme ressaltado pela Secretária da 1ª Secex, a partir de informação colhida junto ao Departamento de Coordenação e Controle das Estatais – DEST, do Ministério do Planejamento, Orçamento de Gestão, não há qualquer impedimento para a inclusão de dependentes de funcionários ativos em serviços de assistência à saúde promovidos por estatais com base no Decreto-lei n° 2.355/87. Quanto aos aposentados e respectivos dependentes, todavia, só teriam direito aqueles que, por ocasião da edição do referido DL, já percebessem o benefício, haja vista a ressalva ao direito adquirido e à coisa julgada. E que a verificação dessas condições é apreciada pelo DEST por ocasião da análise dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

21.Da leitura do Decreto-lei n° 2.355/87, verifica-se que alguns de seus dispositivos foram tacitamente revogados pela Constituição Federal, haja vista que o art. 37, inciso XI, dispõe sobre o tema limite de remuneração. Todavia, outros dispositivos, como o art. 6°, permanecem válidos. Este, ao lado de normas posteriormente editadas, a exemplo do Decreto n° 908/93 e Resolução n° 09/96 do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, dispõe sobre limites para vantagens e benefícios a serem concedidos a empregados de empresas estatais.

22.O caso específico de despesas com serviços de assistência farmacêutica, que sejam destinados indistintamente aos servidores das estatais e que sejam prestados por terceiros especializados, observados os limites e condições estabelecidos em decreto do Poder Executivo (art. 6°, parágrafo único, alínea "c", do DL n° 2.355/87), está arrolado como uma das exceções à regra geral do art. 6°. Todavia, trata-se de benefício que só pode ser concedido aos servidores ativos e seus dependentes, conforme expressamente disposto no *caput* daquele dispositivo: "Ressalvados o direito adquirido e a coisa julgada, é vedado às entidades referidas nas alíneas b e c do item I do § 1º do art. 1º, e às autarquias em regime especial, conceder a seus servidores:" Servidores para esse fim são os da ativa.

23.Ademais, vantagens e benefícios concedidos a empregados de empresas estatais constam de cláusula de acordo coletivo de trabalho, devendo observar as diretrizes estabelecidas pelo Poder Executivo no Decreto n° 908/93, nas negociações coletivas de trabalho de que participam as referidas entidades. Limites de gastos fixados pelo Poder Executivo também devem ser rigorosamente cumpridos. Todas essas condições, em face da legislação aplicável, são examinadas e aprovadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão por ocasião dos acordos anuais.

Ante o exposto, acolhendo, no mérito, as conclusões da unidade técnica, 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 novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.796/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-017.418/2005-3 - c/ 01 anexo (este c/ 05 volumes)
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessada: 1ª SECEX
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, formulada por equipe de auditoria deste Tribunal, acerca de indícios de irregularidades verificados no Pregão n° 070/2005 – CPL/AC da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na administração, controle e operacionalização de logística no fornecimento de medicamentos.

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. 237, inciso V, do Regimento Interno, conhecer da presente Representação;

9.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, que, antes de dar continuidade ao Pregão Eletrônico n° 070/2005, adiado *sine die*, adote as seguintes providências, de sorte a possibilitar a posterior adequação do Projeto Básico aos termos do art. 6°, inciso IX, da Lei n.° 8.666/93:

9.2.1. detalhe as doenças crônicas dos beneficiários do CorreiosSaúde em percentuais, de forma a permitir a avaliação do tratamento e da medicação básica necessários;

9.2.1.1. dimensione o valor de cada um dos serviços envolvidos na contratação (gerenciamento do consumo de medicamentos, distribuição dos medicamentos para pacientes crônicos e etc.), de forma a possibilitar uma avaliação dos componentes do custo total envolvido;

9.2.1.2. estime de forma aproximada o custo atual do CorreiosSaúde, no que se refere ao tratamento dos portadores de doenças crônicas, para que se possibilite a comparação com a projeção de custos e benefícios futuros, de forma a confirmar se a contratação será vantajosa para a empresa;

9.2.1.3. apresente justificativas para o tratamento dessas patologias crônicas, considerando a existência no Ministério da Saúde de programas de distribuição gratuita de medicamentos para três (Dislipdemias, Diabetes e Hipertensão) das quatro patologias eleitas;

9.2.2. nos termos do art. 7°, § 2°, inciso II, da Lei n° 8.666/93, promova estimativas e orçamentos, com base nos valores cobrados no mercado para cada um dos serviços embutidos no preço por vida, de forma a fundamentar o valor da remuneração a ser contratada;

9.2.3. conforme preceitua o art. 6°, inciso IX, da Lei n° 8.666/93, insira no Projeto Básico as seguintes informações:

9.2.3.1. a distribuição geográfica dos beneficiários;

9.2.3.2. a discriminação detalhada das doenças crônicas a serem tratadas pelos medicamentos fornecidos (Exemplo: Diabetes Mellitus Tipo I ou II?);

9.2.3.3. o número estimado dos portadores de doenças crônicas, detalhando o dado por tipo de patologia; e

9.2.3.4. a listagem contendo os medicamentos básicos com que a ECT espera tratar seus doentes crônicos;

9.2.4. justifique a exclusão de outras doenças crônicas do rol de patologias crônicas definido no Pregão n.° 070/2005;

9.2.5. restrinja o programa apenas aos empregados da ativa e respectivos dependentes, excluindo do rol de beneficiários os aposentados que não tenham seus direitos respaldados pelo *caput* do art. 6º do Decreto-lei nº 2.355/1987, o qual ressalva o direito adquirido e a coisa julgada;

9.2.6. em futuras contratações, sejam observadas as sugestões constantes dos pareceres elaborados pelo Comitê de Contratação Estratégica - CACE, procedendo-se à reavaliação da matéria, caso haja discordância, à luz das recomendações proferidas;

9.3. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao Ministro de Estado das Comunicações; à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito ? CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA

Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-017.934/2005-4 - c/ 01 anexo (este c/ 03 volumes)
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
Interessada: 1ª SECEX
Advogado: não houve

Sumário: Representação. Licitação para a contratação de serviços de informática por meio de concorrência tipo menor preço. A Lei nº 8.666/93 determina que a contratação desse tipo de serviço seja feita por licitação tipo técnica e preço. Objeto da licitação enquadra-se como serviço comum. Possibilidade de aquisição mediante pregão. Entendimento deste Tribunal de que o pregão deve ser adotado preferencialmente ante as vantagens que ele possui em relação às demais modalidades. Edição do Decreto nº 5.450/2005, determinando que os bens e serviços comuns têm que ser contratados mediante pregão. Conhecimento. Procedência. Determinação. Ciência à ECT, ao Ministério das Comunicações, à CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada por equipe deste Tribunal no curso da realização de auditoria na ECT, tratando especificamente de irregularidades verificadas na Concorrência nº 13/2004 para a contratação de serviços de manutenção de equipamentos de informática e periféricos.

2.Transcrevo, a seguir, o texto da representação elaborada pela equipe (fls. 2/9):

3 “2.INTRODUÇÃO

2.1 Durante os anos de 2001 e 2002, a ECT realizou diversas aquisições de equipamentos de informática para atender às necessidades geradas pelos projetos Banco Postal, SARA – Solução de Automação da Rede de Agências e SGEA – Sistema de Gerenciamento Eletrônico do Atendimento. Tais equipamentos foram alocados nas agências dos Correios, para suporte às atividades de atendimento ao público.

2.2 Os equipamentos em questão foram adquiridos das empresas IBM (contrato 10.708/2001), Unisys (contrato 11.055/2002) e do Consórcio Alpha, formado pelas empresas Novadata e Positivo (contrato 11.346/2002). Em todos os casos, a contratação abrangeu a prestação dos serviços de assistência técnica e manutenção corretiva, com prazos estendidos até meados de 2005.

2.3 Com a proximidade do encerramento dos prazos contratuais de assistência técnica em garantia, o Departamento de Manutenção da ECT propôs em setembro de 2004 a contratação de serviços de manutenção corretiva e preventiva, de modo a garantir elevada disponibilidade dos equipamentos dedicados ao atendimento de clientes na rede de agências da ECT.

2.4 A proposta de contratação foi acatada pela Administração da ECT e resultou na realização da Concorrência n° 13/2004, objeto da presente representação. Para melhor compreensão dos indícios de irregularidades apontados pela equipe no processo licitatório em questão, encontram-se resumidos no quadro a seguir, em ordem cronológica, os principais eventos ocorridos no desenrolar do processo.

Quadro 1 - Resumo dos principais eventos relativos à Concorrência n° 13/2004

Data	Evento
20/07/2004	O Chefe do Departamento de Manutenção (DEMAN) solicita manifestação do Departamento de Administração do Banco Postal (DEBAN) e do Departamento de Vendas no Varejo e Administração da Rede (DEREV) sobre a necessidade de contratação dos serviços de manutenção dos equipamentos da rede de atendimento (fls. 2-4 do anexo 1)
20/08/2004	A empresa Scopus Tecnologia apresenta sua estimativa de preços para a prestação dos serviços de manutenção, em dois cenários distintos – R$ 22.140.187,32 por ano, no caso de contratação global, ou R$ 29.703.438,24 por ano, para contratação por lotes (fls. 5-11 do anexo 1)
28/09/2004	O DEMAN elabora proposta de contratação com valor estimado em R$ 24.380.959,92, correspondente à média aritmética entre o valor cotado pela Scopus e a estimativa calculada pela ECT a partir dos valores de contratação dos equipamentos (fls. 12-20 do anexo 1)
21/10/2004	A Presidência da ECT constitui, por meio da portaria PRT/PR 231/2004, a Comissão Especial de Licitação (CEL/AC) e as equipes de apoio para contratação da prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva em equipamentos da rede de atendimento da ECT (fls. 21-24 do anexo 1)
05/11/2004	O DEMAN submete proposta de contratação ao Comitê de Aquisições Estratégicas (CACE) (fls. 25 do anexo 1)
16/11/2004	O CACE emite o parecer 390/2004, favorável à realização da licitação nos termos propostos pelo DEMAN, no qual consta a indicação de adoção da modalidade Concorrência, tipo Menor Preço (fls. 26-31 do anexo 1)
17/11/2004	O Presidente da ECT autoriza a abertura da licitação, conforme proposto pelo DEMAN e referendado pelo CACE (fls. 31 do anexo 1)
14/12/2004	A CEL/AC solicita ao Departamento Jurídico (DEJUR) a chancela da minuta de edital e contrato para prosseguimento do certame (fls. 32 do anexo 1)
29/12/2004	O chefe em exercício do Departamento Jurídico, Wellington Dias da Silva, chancela o edital da Concorrência n° 13/2004 por meio da Nota Jurídica DEJUR/DCON 1405/2004 (fls. 33 do anexo 1)
31/12/2004	A CEL/AC publica o aviso de licitação da Concorrência n° 13/2004, com sessão de abertura marcada para o dia 02/02/2005 (fls. 34-305 do anexo 1)
02/02/2005	A CEL/AC publica aviso de prorrogação da Concorrência n° 13/2004, no qual remarca a sessão de abertura para o dia 10/02/2005 (fls. 306-308 do anexo 1)
10/02/2005	A CEL/AC realiza sessão de abertura da licitação, da qual participam 15 empresas: Bematech Indústria e Comércio de Produtos Eletrônicos, Componente Eletrônica, Dividata Processamento de Dados, Engesoftware Consultoria e Sistemas, Microlínea Comércio e Serviços em Informática, Mr. Bit Teleinformática, NEC do Brasil, Novadata Sistemas e Computadores, PC Manutenção de Microcomputadores, Positivo Informática, Scopus Tecnologia, Shalom Soluções de Processamento de Dados, Sonda do Brasil, Spread Teleinformática e TM Solutions Tecnologia da Informação (fls. 309-317 do anexo 1)
16/02/2005	A CEL/AC realiza sessão para comunicação do julgamento da fase de habilitação, tendo como resultado a inabilitação de 8 empresas: Dividata, Mr. Bit, NEC, Novadata, Positivo, Shalom, Sonda e Spread (fls. 318-326 do anexo 1)
21/02/2005	A CEL/AC publica o resultado da fase de habilitação da Concorrência n° 13/2004 (fls. 327-329 do anexo 1)
25/02/2005 a 28/02/2005	As empresas Dividata, Engesoftware, Novadata, Positivo, Sonda e Spread interpõem recursos contra o resultado da fase de habilitação (fls. 330-412 do anexo 1)
01/03/2005	A empresa Mr. Bit interpõe recurso intempestivo contra o resultado da fase de habilitação (fls. 413-417 do anexo 1)
08/03/2005	A empresa PC Manutenção apresenta impugnação ao recurso interposto pela empresa Engesoftware (fls. 418-425 do anexo 1)
14/03/2005	A CEL/AC encaminha ao DEJUR a avaliação técnica dos argumentos apresentados nos recursos interpostos contra o resultado da fase de habilitação (fls. 426-431 do anexo 1)
29/03/2005	A Chefe do Departamento Jurídico emite o parecer DEJUR/DCON 23/2005, o qual conclui pela habilitação das empresas Dividata, Positivo e Spread, anteriormente inabilitadas pela CEL/AC (fls. 432-452 do anexo 1)
04/04/2005	A CEL/AC realiza sessão para comunicar o julgamento dos recursos interpostos na fase de habilitação, tendo como resultado final a habilitação de 10 empresas: Bematech, Componente, Dividata, Engesoftware, Microlínea, PC Manutenção, Positivo Informática, Scopus Tecnologia, Spread e TM Solutions (fls. 453-455 do anexo 1)
11/04/2005	A CEL/AC realiza sessão para abertura das propostas econômicas das licitantes habilitadas e, na mesma data, realiza nova sessão para comunicação do resultado final da Concorrência n° 13/2004, tendo como vencedores a empresa Scopus Tecnologia para os itens 1 a 6 e a empresa Bematech Indústria e Comércio para o item 7 (fls. 526-533 do anexo 1)
26/04/2005	A Diretoria da ECT homologa o resultado da Concorrência n° 13/2004, conforme proposta contida no Relatório DITEC 019/2005 (fls. 538-567 do anexo 1)
09/05/2005	O DEMAN encaminha os contratos a serem firmados com as empresas Scopus e Bematech para chancela do DEJUR (fls. 569 do anexo 1)
23/05/2005	A Chefe do Departamento Jurídico em exercício, Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, aprova os contratos por meio da Nota Jurídica DEJUR/DCON 507/2005 (fls. 570 do anexo 1)
01/06/2005	O Presidente da ECT, João Henrique de Almeida Sousa, e o Diretor de Tecnologia e Infra-estrutura, Eduardo Medeiros de Morais, firmam com as empresas Scopus Tecnologia e Bematech Indústria e Comércio, respectivamente, os contratos 13.477/2005 e 13.482/2005 (fls. 573-694 do anexo 1)

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 MODALIDADE E TIPO DE LICITAÇÃO INADEQUADOS:

3.1.1 Situação encontrada: *A contratação da prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva de equipamentos da rede de atendimento, objeto da licitação em análise, foi realizada na modalidade concorrência, tipo menor preço. Tal situação configura violação ao disposto no § 4° do art. 45 da Lei 8.666/1993, bem como no caput do art. 1° c/c o inciso V do art. 2° do Decreto 1.070/1994, uma vez que se trata de contratação de serviços na área de informática. Além disso, o objeto em questão pode ser considerado um serviço comum, conforme o parágrafo único do art. 1° da Lei 10.520/2002, e, portanto, poderia ser contratado em condições mais vantajosas se fosse adotada a modalidade pregão.*

3.1.1.1 Ao final do ano de 2004, em virtude da proximidade do término do período de garantia dos equipamentos da rede de atendimento das agências, o Departamento de Manutenção (DEMAN) propôs a realização de licitação para contratação dos serviços de manutenção corretiva e preventiva desses equipamentos. Entretanto, ao fazer tal proposta, o DEMAN não sugeriu a modalidade a ser adotada para a licitação (fls. 12-20 do anexo 1).

3.1.1.2 A proposta do DEMAN foi submetida à análise do Comitê de Avaliação de Contratações Estratégicas (CACE), que se manifestou no Parecer CACE 390/2004 de forma favorável à realização da licitação, conforme proposto pelo DEMAN (fls. 26-31 do anexo 1). Nesse parecer foi indicada a adoção da modalidade Concorrência, do tipo Menor Preço. O referido parecer foi submetido pelo Diretor de Tecnologia e Infra-estrutura ao Presidente da ECT, que autorizou a abertura da licitação (fls. 31 do anexo 1).

3.1.1.3 O Presidente da ECT constituiu a Comissão Especial de Licitação (CEL/AC) e as equipes de apoio, por meio da Portaria PRT/PR 231/2004, de 21/10/2004 (fls. 21-24 do anexo 1).

O Presidente da CEL/AC, Marcelo Macedo de Castro, encaminhou em 02/12/2004 a minuta de edital e respectivos anexos ao Departamento Jurídico (DEJUR), para análise e chancela. Verifica-se dos autos que o edital elaborado pela CEL/AC acatou a sugestão do CACE de adoção da modalidade concorrência, tipo menor preço (fls. 37-47 do anexo 1).

3.1.1.4 O Chefe em exercício do DEJUR, Wellington Dias da Silva, aprovou a minuta de edital apresentada pela CEL/AC sem qualquer ressalva quanto à modalidade e ao tipo de licitação adotados. Tal aprovação foi dada por meio da Nota Jurídica DEJUR/DCON 1405/2004, de 29/12/2004 (fls. 33 do anexo 1), cujo teor encontra-se transcrito a seguir:

Por intermédio do expediente em referência, e em observância ao parágrafo único, do art. 38, da Lei n° 8.666/93, ***a Comissão Especial de Licitação desta Administração Central encaminhou à apreciação deste DEJUR, para análise dos aspectos jurídicos, o edital e anexos correspondentes à licitação modalidade Concorrência, do tipo Menor Preço, que tem por escopo a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de manutenção corretiva e preventiva em equipamentos da rede de atendimento da ECT.***

Analisando-se os termos das referidas minutas, percebe-se a sua adequação aos preceitos jurídicos que devem nortear os processos licitatórios, cuja legislação ordinária principal corresponde à Lei n° 8.666/93*, conforme informado no preâmbulo do edital.*

Quanto aos documentos analisados, cumpre destacar que estão em consonância com os modelos de edital e de contrato recomendados por este departamento como adequados à modalidade de licitação Concorrência, no que se refere aos dispositivos de utilização genérica para todos os certames dessa modalidade. Quanto ao demais dispositivos que constam desses documentos, de caráter específico para o certame em questão, igualmente não se detectou qualquer aspecto que pudesse comprometer a sua jurisdicidade.

Assim sendo, Sra. Chefe, recomenda-se a aprovação, por este DEJUR, das minutas em questão, para fins de possibilitar o desencadeamento do certame em destaque. (grifos nossos)

3.1.1.5 Publicado o edital e vencida a fase de habilitação, na qual foram inabilitadas cinco empresas (fls. 453-455 do anexo 1), foram abertas as propostas comerciais das dez licitantes habilitadas, cujos valores encontram-se transcritos no Quadro 2 abaixo. Com base em tais propostas, foram declaradas vencedoras a empresa Bematech Indústria e Comércio, para o item 7, e a empresa Scopus Tecnologia, para os demais itens (fls. 526-533 do anexo 1).

Quadro 2 - Valores propostos (R$) e variação em relação à melhor proposta (%) para cada item

Empresa	Item 1	Item 2	Item 3	Item 4	Item 5	Item 6	Item 7
Positivo	3.436.980,00 +69%	3.036.768,00 +92%	1.197.840,00 +27%	5.266.272,00 +70%	5.281.668,00 +119%	6.414.540,00 +104%	5.398.200,00 +157%
Spread			1.171.753,20 +24%				
Dividata				5.803.176,00 +87%			
PC Manutenção			1.346.356,92 +42%		2.743.796,52 +14%		
Engesoftware					4.997.379,74 +107%		
Bematech	3.295.757,64 +62%	2.623.607,16 +66%	1.437.759,60 +52%	4.597.049,64 +48%	3.184.341,48 +32%	3.919.320,72 +25%	2.100.473,76 0%
Microlínea		2.301.204,00 +45%	1.251.240,00 +32%	3.414.024,00 +10%	2.612.688,00 +8%		2.570.988,00 +22%
TM Solutions	3.758.312,54 +85%	2.948.139,76 +86%	1.799.492,31 +90%	4.132.727,82 +33%	3.458.249,74 +43%	4.342.653,36 +38%	
Scopus	2.032.930,68 0%	1.583.205,96 0%	944.908,63 0%	3.096.407,64 0%	2.415.473,76 0%	3.142.274,16 0%	3.378.756,54 +61%
Componente				3.954.242,88 +28%			

3.1.1.6 Finalmente, após o transcurso do processo licitatório, o respectivo resultado foi homologado pela Diretoria da ECT em reunião realizada no dia 26/04/2005, conforme proposta contida no Relatório DITEC 019/2005 (fls. 538-567 do anexo 1).

3.1.17 Da análise dos autos, constata-se que a configuração dos equipamentos a que se destinam os serviços contratados de manutenção corretiva e preventiva foi descrita no item 2.3 do projeto básico, transcrito a seguir (fls. 57 do anexo 1):

2.3. Descrição dos Equipamentos

2.3.1. Os equipamentos a serem manutenidos fazem parte, via de regra, das Unidades da ECT, geralmente Agências de Correios.

2.3.2. ***Estes equipamentos estão basicamente ligados a um microcomputador*** *que centraliza as operações de atendimento.*

2.3.3. A configuração dos equipamentos e sistemas é basicamente a seguinte:

a) Um microcomputador, no mínimo PIII 700, 128 MB de RAM, HD, mouse, teclado com leitor de cartão magnético, monitor colorido, unidade leitora de CD-ROM e conexão com rede local de computadores;

b) Acoplado aos microcomputadores há, tipicamente, uma leitora de código CMC-7, uma pistola leitora de código de barras, duas balanças, uma impressora térmica de código de barras, uma impressora laser ou jato de tinta, um PIN Pad;

c) Os aplicativos instalados são: SARA, Banco Postal, CHT e SGEA;

d) Tem-se, ainda, painéis de sinalização e impressoras de senha;

e) Existem 1.000 (mil) unidades suportadas por No-breaks de 4 kVA.

A partir do trecho do projeto básico transcrito acima, depreende-se inequivocamente que o objeto da Concorrência n° 13/2004 constitui-se na assistência técnica e manutenção de equipamentos de informática. A contratação de tais serviços é regulamentada pelo § 4° do art. 45 da Lei 8.666/1993, bem como pelo caput do art. 1° c/c o inciso V do art. 2° do Decreto 1.070/1994, reproduzidos abaixo:

Lei 8.666/1993:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

[...]

§ 4° ***Para contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991****, levando em conta os fatores especificados em seu parágrafo 2° e* ***adotando obrigatoriamente o tipo de licitação "técnica e preço"****, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.*

Decreto 1.070/1994:

Art. 1° ***Os órgãos e as entidades da Administração Federal, direta e indireta, as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob controle direto ou indireto da União adotarão obrigatoriamente, nas contratações de bens e serviços de informática e automação, o tipo de licitação "técnica e preço", ressalvadas as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade previstas na legislação****, devendo exigir dos proponentes que pretendam exercer o direito de preferência estabelecido no art. 5° deste decreto, conforme seu enquadramento nas condições especificadas no referido artigo, entre a documentação de habilitação à licitação, comprovantes de que:*

[...]

Art. 2° ***Para as finalidades previstas neste decreto, consideram-se bens e serviços de informática e automação****, nos termos do art. 3° da Lei n° 7.232/84:*

[...]

V - a assistência e a manutenção técnica em informática e automação;

(grifos nossos)

3.1.1.8 Conclui-se, portanto, que a contratação do objeto da Concorrência n° 13/2004 deveria se dar, obrigatoriamente, com a adoção do tipo "técnica e preço", de acordo com o disposto na Lei 8.666/1993 e no Decreto 1.070/1994. Não se admite, com base em tal arcabouço legal, a realização de concorrência do tipo menor preço para contratação de bens e serviços de informática.

3.1.1.9 Por outro lado, há que se considerar que o projeto básico estabelece, de forma concisa e objetiva, os padrões de desempenho e qualidade a serem observados na prestação dos serviços de assistência técnica a serem contratados. Nesse aspecto, entende-se que seja possível enquadrar o objeto da Concorrência n° 13/2004 na definição de serviço comum constante do

parágrafo único do art. 1° da Lei 10.520/2002 e, por conseguinte, conclui-se que a contratação de tais serviços poderia igualmente ser realizada na modalidade pregão, conforme dispõe o caput do artigo retrocitado.

3.1.1.10 Ainda com relação a essa hipótese, cabe ressaltar que a contratação na modalidade pregão poderia resultar em economias significativas aos cofres públicos, em decorrência da possível competição entre licitantes durante a fase de lances. A partir da análise dos valores propostos pelas dez licitantes habilitadas na Concorrência n° 13/2004, apresentados anteriormente no Quadro 2, estima-se que a adoção da modalidade pregão poderia gerar economia da ordem de quinhentos e cinqüenta mil reais. Para obter tal estimativa, adotou-se o seguinte raciocínio:

a) existe elevada probabilidade de disputa, na fase de lances do pregão, entre as licitantes cujas propostas iniciais situam-se na faixa de até 10% acima da melhor proposta;[10]

b) estimativas produzidas pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI (gestora do sistema ComprasNet), com base no levantamento de pregões realizados, indicam a geração de economias da ordem de 20% entre as propostas de preço iniciais e as vencedoras, nos pregões presenciais e eletrônicos;[11]

c) no caso da Concorrência n° 13/2004, há uma licitante – a empresa Microlínea Comércio e Serviços em Informática – que cotou preços dentro do limite de 10% acima da melhor proposta para os itens 4 e 5;

d) a partir das informações apresentadas, e considerando uma expectativa de economia de apenas 10% sobre o menor valor proposto inicialmente em cada item (50% da economia verificada, em média, pela SLTI), chegou-se às estimativas de redução de preços de R$ 309.640.76 para o item 4 e de R$ 241.547,37 para o item 5.

3.1.1.12 Com base no exposto, pode-se concluir que a contratação dos serviços de assistência técnica aos equipamentos da rede de atendimento deveria ser realizada, preferencialmente, na modalidade pregão, uma vez que os referidos serviços são amplamente oferecidos pelo mercado e seus parâmetros de desempenho e qualidade podem ser definidos de forma concisa e objetiva, conforme demonstrado no próprio edital da Concorrência n° 13/2004.

***3.1.2 Critérios**: Lei 8.666/1993, art. 45, § 4°; Decreto 1.070/1994, art. 1°, caput c/c art. 2°, inciso V; Lei 10.520/2002, art. 1°.*

***3.1.3 Evidências**: proposta de contratação apresentada pelo DEMAN (fls. 12-20 do anexo 1); Parecer CACE 390/2004 (fls. 26-31 do anexo 1); Portaria PRT/PR 231/2004 (fls. 21-24 do anexo 1); Nota Jurídica DEJUR/DCON 1405/2004 (fls. 33 do anexo 1); edital da Concorrência n° 13/2004 (fls. 37-47 do anexo 1); ata de julgamento da fase de habilitação (fls. 453-455 do anexo 1); ata de julgamento final da Concorrência n° 13/2004 (fls. 526-533 do anexo 1); Relatório DITEC 019/2005 (fls. 538-567 do anexo 1).*

***3.1.4 Causas e efeitos**: Entende-se que a situação relatada teve como origens: o posicionamento inicial do CACE, que sugeriu a realização de licitação sob a modalidade concorrência, tipo menor preço; a ação da CEL/AC, que concretizou a impropriedade ao elaborar e publicar o edital da Concorrência n° 13/2004; e, finalmente, a omissão da Diretoria da ECT, que não verificou adequadamente a legalidade da contratação antes de concluir pela sua homologação.*

3.1.4.1 Como efeito, constata-se que a licitação foi realizada com tipo vedado expressamente pela legislação aplicável à contratação de serviços de informática e, adicionalmente, que a ECT deixou de utilizar a modalidade pregão, que poderia resultar em condições mais vantajosas para a administração.

***3.1.5 Conclusão**: A irregularidade encontrada pode ser classificada como falha formal, uma vez que não resultou em prejuízo ao erário. Por outro lado, entende-se que a contratação poderia ter sido realizada em condições mais vantajosas para a administração, caso tivesse sido adotada a modalidade pregão.*

---

[10] Tal premissa baseia-se na definição do limite de 10% acima da melhor proposta como condição para participação na fase de lances do pregão, conforme disposto no Inciso VIII do art. 4° da Lei 10.520/2002.

[11] FERNANDES, Ciro C. C. **Sistemas de Compras Eletrônicas e sua Aplicação à Administração Pública - O Caso do SIASG/Comprasnet.** Dissertação de Mestrado em Gestão Empresarial, Fundação Getulio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Brasília, 2003.

***3.1.6 Proposta de encaminhamento**: Considera-se que houve irregularidade na execução da Concorrência n° 13/2004, a qual foi classificada como falha formal, e, portanto, não enseja a nulidade do certame. Entretanto, considerando que o objeto em questão poderia ser contratado de forma mais vantajosa para a Administração com o uso da modalidade pregão, propõe-se:*

a) determinar à ECT que se abstenha de renovar os contratos 13.477/2005 e 13.482/2005 e que proceda, com a devida antecedência, à realização de licitação na modalidade pregão para recontratar os serviços de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos da rede de atendimento.

4. CONCLUSÃO

4.1 Por todo o exposto, entende-se que resta evidente a utilização indevida do tipo de licitação "menor preço" na realização de concorrência para contratação de serviços de informática, em desacordo com o disposto no § 4° do art. 45 da Lei 8.666/1993, bem como no caput do art. 1° c/c o inciso V do art. 2° do Decreto 1.070/1994. Entende-se, ainda, que o objeto em questão pode ser enquadrado na definição de serviço comum, constante do art. 1° da Lei 10.520/2002 e, portanto, poderia ser contratado em condições mais vantajosas se fosse adotada a modalidade pregão.

4.2 Em face das irregularidades constatadas, propõe-se que seja determinado à ECT que se abstenha de renovar os contratos firmados como resultado da Concorrência n° 13/2004 e que proceda, com a devida antecedência, à realização de licitação na modalidade pregão para recontratar os serviços de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos da rede de atendimento.

4.3 Conforme despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar exarado no TC 007.694/2005-2, em que autorizou o estabelecimento de parceria com o Ministério Público da União para melhor apuração das denúncias de corrupção na ECT, propõe-se o encaminhamento imediato de cópia dos autos àquela instituição.

4.4 Tendo em vista a existência de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) destinada a apurar, no âmbito do Congresso Nacional, as denúncias de corrupção na ECT, e considerando que o Tribunal já foi instado a colaborar com os trabalhos da referida Comissão por meio da alocação de servidores, propõe-se também o encaminhamento imediato de cópia dos autos à CPMI dos Correios.

4.5 Os benefícios esperados a partir das ações propostas, conforme classificação estabelecida no Anexo 1 à Portaria TCU n° 059/2004 de 30/01/2004, são os seguintes: redução esperada do valor contratual, quando de nova licitação, da ordem de R$ 550.000,00 (quinhentos e cinqüenta mil reais); fornecimento de subsídios para atuação do Congresso Nacional e fornecimento de subsídios para atuação do Ministério Público.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1 Com base nos fatos relatados, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, com as seguintes propostas:

a) nos termos do Inciso I do art. 43 da Lei nº 8.443/92, c/c o Inciso II do art. 250 do Regimento Interno, determinar à ECT que se abstenha de renovar os contratos 13.477/2005 e 13.482/2005 e que proceda, com a devida antecedência, à realização de licitação na modalidade pregão para recontratar os serviços de manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos da rede de atendimento;

b) nos termos do despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar exarado no TC 007.694/2005-2, no que se refere ao estabelecimento de parceria com o Ministério Público, determinar a imediata remessa de cópia dos autos àquela instituição;

c) considerando a existência de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, no âmbito do Congresso Nacional, destinada a apurar as denúncias de corrupção na ECT, determinar a imediata remessa de cópia dos autos àquela Comissão."

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que, diante das denúncias veiculadas pela Revista Veja (edição de 18/5/2005), noticiando possíveis irregularidades em contratações efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, levei comunicação ao Plenário, na Sessão de 18/5/2005, determinando que a 1ª Secex *"procedesse aos levantamentos de dados necessários ao exame da matéria e, em conjunto com a Segecex, verificasse a possibilidade de desenvolver uma metodologia para atuação conjunta com o Ministério Público e outros órgãos públicos que entenderem pertinentes para o saneamento da matéria ora em discussão, de forma a racionalizar e agilizar a atuação dos entes fiscalizadores, mas mantendo a devida independência de suas esferas de atuação"*. Em virtude de tal comunicação, foi autuado o TC nº 007.694/2005-2 para a adoção das providências que foram determinadas.

2.Em 6/7/2005, o Ministro Adylson Motta, Presidente desta Casa, comunicou aos demais Ministros que, em virtude das graves denúncias que vinham sendo veiculadas e conforme levantamentos realizados pela Segecex, se mostrava necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, dentre eles a ECT.

3.A auditoria em curso na ECT possui escopo bastante amplo, sendo diversos os contratos analisados. De forma a imprimir maior celeridade nas apurações, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 1ª Secex, uma metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização, formularia representações específicas para situações em que fossem encontradas irregularidades, como é o caso do processo que ora se analisa.

4.Não resta dúvidas de que foi equivocada a realização de concorrência, tipo menor preço, para a contratação de serviços de informática.

5.A Lei nº 8.666/93, em seu art. 45, §4º, estabelece que para a contratação de bens e serviços de informática a licitação a ser realizada é obrigatoriamente do tipo técnica e preço. Com relação à utilização da modalidade pregão, a Lei nº 10.520/2002, em seu art. 1º, dispõe:

"Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, ***poderá*** *ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado." (grifo nosso)

6.A descrição dos serviços, constante do edital, evidencia que se tratava de manutenção rotineira de equipamentos de informática, não restando dúvidas de que era um serviço comum. Ressalte-se que no anexo II do Decreto nº 3.555/2000 (com a redação dada pelo Decreto nº 3.784/2001), em que estão listados serviços considerados comuns, encontra-se o subitem 2.2: 'Serviço de Apoio à Atividade de Informática - Manutenção'.

7.A Lei nº 10.520/2002 estabelece como facultativa a utilização do pregão para a contratação de bens e serviços comuns. Em decisões mais recentes, entretanto, este Tribunal, em função da constatação das vantagens que essa modalidade de licitação vem trazendo para a administração pública, com a redução dos preços praticados, a simplificação dos procedimentos, a maior celeridade dos certames, vem se manifestando no sentido de que, preferencialmente, a modalidade a ser utilizada é o pregão e que a adoção de outra opção deve ser devidamente justificada. Nesse sentido, transcrevo trechos de alguns votos proferidos por Ministros deste Tribunal:

"Forçoso concluir, portanto, que, apesar do uso do pregão ser uma faculdade da Administração, se no caso concreto os bens e serviços de informática forem considerados 'comuns', a nosso sentir, tudo indica que a licitação na modalidade pregão afigurar-se-á como a solução mais econômica, além de mais célere e ágil, possibilitando a obtenção de preços mais baixos." (Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa – Acórdão nº 2.094/2004-Plenário);

"O pregão foi instituído, como modalidade licitatória, pela Medida Provisória 2.026, de 4.5.2000, convertida na Lei 10.520/2002, regulamentada pelo Decreto 3.555/2000, impondo importantes alterações na sistemática da legislação pátria.

Configura modalidade alternativa ao convite, tomada de preços e concorrência para contratação de bens e serviços comuns. Não é obrigatória, mas deve ser prioritária e é aplicável a qualquer valor estimado de contratação.

Independentemente da ausência de obrigatoriedade, o gestor deverá justificar sempre que deixar de utilizar a modalidade pregão, se, tecnicamente, havia condições para tanto. As razões são óbvias. A característica de celeridade procedimental, decorrente da inversão das fases de

habilitação e da abertura das propostas de preços, é apenas a parte mais perceptível do processo. Há outras questões relevantes que recomendam, peremptoriamente, a sua adoção.

Em especial, destaco o disposto no parágrafo único do art. 4º do Regulamento da Licitação na Modalidade de Pregão, aprovado pelo Decreto 3.555/2000, in verbis: 'As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.'

A ampliação da disputa entre os interessados tem como conseqüência imediata a redução dos preços. Aliada à celeridade, a competitividade é característica significativa do pregão. A possibilidade de simplificar o procedimento licitatório, sem perda da essência da competitividade e da isonomia, deve marcar toda licitação." (Ministro Walton Alencar Rodrigues – Acórdão nº 1.547/2004-1ª Câmara).

8.Cabe ainda mencionar determinação feita pelo Tribunal à Companhia de Eletricidade do Acre, no item 9.4.2 do Acórdão nº 1.182/2004-Plenário:

"realize procedimento licitatório na modalidade pregão sempre que os produtos e serviços de informática possuam padrões de desempenho e de qualidade objetivamente definidos pelo edital, com base em especificações usuais no mercado, conforme prevê o art. 1º, parágrafo único, da Lei 10.520/2002, haja vista a experiência que a Administração Pública vem granjeando na redução de custos e do tempo de aquisição de bens, adquiridos por intermédio daquela espécie de certame público".

9.Registre-se também que, posteriormente à concorrência em tela, foi editado o Decreto nº 5.450/2005, cujo art. 4º estabelece que nas licitações para a contratação de bens e serviços comuns será obrigatória a utilização da modalidade pregão, preferencialmente na forma eletrônica.

10.Assim, fica evidenciado que a ECT deveria ter utilizado a modalidade pregão para a contratação dos serviços de manutenção de equipamentos de informática. Não há nos autos, entretanto, indícios de que essa irregularidade tenha causado prejuízos à entidade pública, ainda que sempre exista a expectativa que nos pregões os preços obtidos possam ser mais vantajosos. Dessa forma, não existe motivo para que se tome medidas mais drásticas, como a de anulação dos contratos celebrados. Estes foram firmados em 1/6/2005 e têm vigência de 12 meses, prorrogáveis por iguais períodos, limitados a um total de sessenta meses (fls. 602/604 e 669/671).

11.Quanto à proposta feita pela Unidade Técnica de se determinar à ECT que não prorrogue os contratos e que proceda à próxima contratação mediante pregão, teço as seguintes considerações. Inicialmente verifico que, na época, a contratação por meio de pregão do objeto aqui discutido não se impunha como obrigação ao administrador. Não havendo irregularidades consideradas graves no edital, como cláusulas restritivas ou sobrepreço no resultado final do certame, não vejo motivos para a primeira determinação sugerida. Entretanto, sendo a prorrogação contratual uma faculdade a ser utilizada ou não pelo gestor público, claro me parece que na ocasião oportuna deve a administração avaliar acerca da economicidade e da conveniência de se estender ou não a avença.

12.Relativamente à segunda determinação, entendo-a pertinente, motivo pelo qual a adoto.

13.No que tange às propostas de encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público da União e à CPMI dos Correios, entendo que é suficiente o envio de cópia do acórdão que vier a ser adotado, acompanhado dos respectivos relatório e voto, uma vez que o relatório elaborado pela equipe de auditoria já foi remetido pela Presidência deste Tribunal (fls. 14/16). Como o encaminhamento também foi feito à Casa Civil da Presidência da República, a esse órgão também deverá ser enviada cópia desta deliberação.

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 novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.797/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-017.934/2005-4 - c/ 01 anexo (este c/ 03 volumes)
2. Grupo I – Classe – VII - Representação
3. Interessada: 1ª SECEX
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação formulada por equipe deste Tribunal no curso de realização de auditoria na ECT, tratando especificamente de irregularidades verificadas na Concorrência nº 13/2004 para a contratação de serviços de manutenção de equipamentos de informática e periféricos.

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

9.1. conhecer da Representação, nos termos do art. 237, inciso V, do Regimento Interno/TCU;

9.2. determinar à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, nos termos do art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que por ocasião da prorrogação da vigência dos contratos nºs 13.477/2005 e 13.482/2005 avalie acerca da economicidade dos preços arcados pela empresa pública relativamente àqueles praticados no mercado, de modo a se certificar da conveniência de se estender ou não a avença, esclarecendo que, se optar por nova contratação, o faça por meio de Pregão, conforme jurisprudência desta Corte (Acórdãos nºs 1.182/2004-Plenário, 2.094/2004-Plenário, 1.574/2004-1ª Câmara) e em atendimento ao art. 4º do Decreto nº 5.450/2005, c/c o subitem 2.2 do Anexo II do Decreto nº 3.555/2000 (com a redação dada pelo Decreto nº 3.784/2001);

9.3. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao Ministro de Estado das Comunicações, à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito ? CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC-018.016/2005-1 - c/ 04 anexos
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT

Interessada: 1ª SECEX
Advogado: não houve

Sumário: Representação formulada por equipe de auditoria. Irregularidades em contrato para aquisição e prestação de assistência técnica em equipamentos. Concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro. Débito. Ausência de aplicação de multas contratuais em função de atraso na execução do objeto. Conversão dos autos em TCE. Citação. Audiência. Determinação para que a ECT tome as medidas cabíveis para aplicação das multas devidas. Ciência à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito – CPMI dos Correios, ao Ministro de Estado das Comunicações, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, à Casa Civil da Presidência da República e à Procuradoria Geral da República

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada por equipe de auditoria do TCU tratando de irregularidades na execução do Contrato nº 11.346/2002, cujo objeto é a aquisição e a prestação de assistência técnica em equipamentos utilizados na solução de automação das agências da ECT, firmado com o Consórcio Alpha, integrado pelas empresas Novadata Sistemas e Computadores S.A e Positivo Informática Ltda.

2.Transcrevo, a seguir, na íntegra, o texto da representação feita pela equipe:

"Trata-se de representação interposta pela equipe responsável pela Auditoria Fiscalis n° 890/2005, designada pela Portaria de Fiscalização n° 961, de 27 de junho de 2005, com o objetivo de realizar auditoria de conformidade sobre os processos de licitação e contratos mencionados em notícias veiculadas na imprensa sobre corrupção na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.

1.RESUMO

1.1.A presente representação visa cumprir despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no TC 007.694/2005-2, no sentido de que indícios de irregularidades graves observados no decorrer do processo fiscalizatório sejam relatados tempestivamente, consoante o disposto no Inciso II do art. 86 da Lei Orgânica c/c o caput do art. 246 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

1.2.Conforme planejamento elaborado oportunamente, um dos processos licitatórios elencados para exame na fiscalização em curso foi o Pregão n° 42/2002, promovido pela ECT para "a aquisição e prestação de assistência técnica por 24 meses" de diversos equipamentos utilizados na solução de automação das agências da ECT, e vencido pelo Consórcio Alpha, constituído pelas empresas Novadata Sistemas e Computadores S.A e Positivo Informática Ltda.

1.3.Analisados os autos do processo licitatório, constatou-se a existência de indícios de irregularidades graves na execução do Contrato n° 11.346/2002, firmado com o Consórcio Alpha, vencedor do referido Pregão. Em síntese, foram identificados os seguintes pontos:

a)Concessão indevida ao Consórcio Alpha, cujo líder é a empresa NOVADATA, de reequilíbrio econômico-financeiro, com acréscimo de R$ 5.517.286,97 (cinco milhões quinhentos e dezessete mil duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos) no valor global do Contrato, utilizando como argumento súbita desvalorização do Real frente ao Dólar a partir de agosto de 2002;

b)Aceite da ECT em retomar discussão acerca do percentual devido em função do reequilíbrio econômico-financeiro, assunto esta que já havia sido completamente encerrado, sem chances de contestação, mediante a assinatura do 5º Termo Aditivo ao contrato;

c)Omissão do Departamento de Contratação e Administração de Materiais (DECAM) na aplicação de multas contratuais solicitadas pelas Diretorias Regionais em função de atraso no atendimento de chamados para reparos nos equipamentos em garantia nas agências.

1.4.Em face da gravidade dos fatos relatados, propõe-se determinação para que a ECT suspenda imediatamente o pagamento de todas as faturas relativas a serviços prestados no âmbito do Contrato nº 11.346/2002, até que seja concluído o levantamento e cobrança das multas devidas. Propõe-se, ainda: citação dos responsáveis pela concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro; audiência dos responsáveis para que justifiquem o motivo de não terem aplicado as

multas devidas e de tentarem rever valores já acordados anteriormente em termo aditivo ao contrato; encaminhamento de cópia dos autos ao Ministério Público da União e à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que investiga as denúncias de corrupção na ECT, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

2.INTRODUÇÃO

2.1.O Pregão n? 042/2002-CPL/AC teve como objeto a aquisição, e prestação de assistência técnica por 24 meses, da solução de automação das agências da ECT, composta de: 8222 conjuntos contendo microcomputador, impressora autenticadora, leitor de CMC7, leitor laser de código de barras, teclado PIN e balança de correspondência; 4119 balanças de encomenda 30Kg; 1018 balanças de encomenda 50Kg; 2353 impressoras laser monocromáticas e 4324 impressoras de códigos de barra. Segundo o termo de referência nº 44/02 (anexo 1, fls. 2), a justificativa para a aquisição foi "atender à necessidade da ECT devido à Automação Postal, Bancária e compartilhamento entre os diversos Projetos Corporativos, com impacto direto nas agências dos Correios e outros órgãos da empresa". A estimativa de preços apresentou valor global de R$ 87.807.152,75.

2.2.A sessão de pregão (anexo 1, fls. 6) realizou-se em 18/7/2002. Participaram do certame o Consórcio Alpha, constituído pelas empresas Novadata Sistemas e Computadores S.A. (líder) e Positivo Informática Ltda. e as empresas Unisys, Procomp, Itautec e IBM, sagrando-se vencedor o Consórcio Alpha. O lance final do Consórcio apresentou valor 2,5% inferior ao apresentado no inicio da sessão, resultando no valor global de R$ 90.989.913,20, sendo R$ 81.890.921,88 referente à aquisição dos equipamentos e R$ 9.098.991,32 referente à assistência técnica por 24 meses, a contar do aceite dos equipamentos.

2.3.Em 2/8/2002 foi assinado o Contrato nº 11.346/2002 (anexo 1, fls. 12), cujo valor global é de R$ 90.989.913,20 (noventa milhões, novecentos e oitenta e nove mil, novecentos e treze reais e vinte centavos), sendo estabelecido, como prazos de entrega para os lotes de equipamentos de 1 a 4, os dias 5/9/02, 20/9/02, 5/10/02 e 25/10/02.

2.4.Em 4/10/2002 o Contratado solicitou o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato em 18,64% (anexo 2, fls. 2). Esta solicitação foi analisada diversas vezes na ECT e por fim atendida parcialmente em 23/11/2004.

2.5.Em 10/12/2002 foi firmado o 1º Termo Aditivo ao Contrato (anexo 1, fls. 32), alterando as especificações dos equipamentos por outros similares e homologando os prazos de entrega dos lotes de 1 a 4 para 23/9/02, 8/10/02, 23/10/02 e 12/11/02, devido às razões apresentadas no relatório GT/PRT/PR-147/02-01/2002 (anexo 1, fls. 51).

2.6.Em 21/1/2003 (anexo 1, fls. 59), o prazo do lote 2 foi ajustado para o dia 12/12/02 e os dos lotes 3 e 4 para o dia 27/12/02, atendendo solicitação do Consórcio efetuada em 19/12/2002, na qual o Contratado ofereceu como contrapartida a unificação da garantia de todos os equipamentos para 24 meses após o aceite do 4º lote.

2.7.Em 7/3/2003 (anexo 1, fls. 60) iniciou-se o período de garantia de todos os equipamentos dos lotes 1 a 4. Esta foi a data em que todos os equipamentos já estavam entregues e o Consórcio apresentou amostras de teclados PIN com as modificações propostas pela ECT, pois o Edital era dúbio com relação a algumas funcionalidades.

2.8.Em 4/6/2003 foi firmado o 2º Termo Aditivo ao Contrato (anexo 1, fls. 35), para acréscimo de 25% no valor global contratado para aquisição de mais 3592 microcomputadores, 3431 impressoras autenticadoras, 3438 leitores de código de barras, 3425 teclados PIN e 2737 leitores de CMC7. O prazo de entrega dos equipamentos foi fixado em 31/7/2003.

2.9.Em 28/7/2003 foi dado aceite dos teclados PIN, liberando a glosa de R$ 1.564.791,00 (um milhão quinhentos e sessenta e quatro mil setecentos e noventa e um reais) (anexo 1, fls. 61).

2.10.Em 23/1/2004 foi firmado o 3º Termo Aditivo ao Contrato (anexo 1, fls. 41), para suprimir a instalação, em agências em reforma, de equipamentos adquiridos no 2º Termo Aditivo.

2.11.Em 18/5/2004 foi firmado o 4º Termo Aditivo ao Contrato (anexo 1, fls. 45) suprimindo a parte da assistência técnica em garantia dos equipamentos não instalados em razão do determinado no 3º Termo Aditivo e alterar o prazo da garantia dos equipamentos adquiridos no 2º Termo Aditivo para abranger o período de 5/12/2003 a 5/12/2005.

2.12.Em 23/11/2004 foi assinado o 5º Termo Aditivo ao Contrato (anexo 1, fls. 48) concedendo indevidamente um reequilíbrio de 6,064%, no valor de R$ 5.517.286,97 (cinco milhões quinhentos e dezessete mil duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos).

2.13.Considerando a necessidade de racionalização do trabalho da equipe de fiscalização, a seguir relatamos tão-somente as impropriedades graves relativas ao pregão em tela, em forma de Achados de Auditorias.

ACHADOS DE AUDITORIA

3.ACHADO 1 – CONCESSÃO IRREGULAR DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.

3.1.Situação encontrada:

Foi concedido indevidamente ao Consórcio Alpha, cujo líder é a empresa NOVADATA, reequilíbrio econômico-financeiro, com acréscimo de R$ 5.517.286,97 (cinco milhões quinhentos e dezessete mil duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos) no valor global do Contrato nº 11.346/02 utilizando, como argumento, súbita desvalorização do Real frente ao Dólar a partir de agosto de 2002. Percebe-se atuação irregular da Direção da ECT na condução do processo a partir do dia em que Sr. Antônio Osório Menezes Batista assumiu a Diretoria de Administração, dia este em que o pleito, que antes se encontrava em processo de indeferimento e havia sido sobrestado durante dez meses a pedido do Consórcio, foi retomado e, descartando argumentos anteriores da própria ECT pelo indeferimento, acabou por ser concedido.

3.1.1.Dentre as notícias veiculadas na imprensa sobre o suposto esquema de corrupção na ECT, no caso da aquisição dos chamados "kits de automação das agências", o Sr. Maurício Marinho, Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material - DECAM, na gravação divulgada pela Revista Veja, edição de número 1905, e transcrita pela Polícia Federal, manifestou-se da seguinte forma (com os nossos destaques):

42m 13s	*Marinho*	*Aquilo que é em cima de seu produto, como aconteceu com a NOVADATA. A **NOVADATA** entregou o 1º lote, o 2º lote daqueles últimos **kits** e aí houve uma aceleração... **Acelerou o valor do Dólar**, do câmbio e aí houve um desentendimento na época com o Correio; começou a atravessar o samba, um monte de gente, entendeu? O que aconteceu? Quando ela entregou o lote 3 e 4, se não me falha a memória, na planilha de custo o Dólar era 3,20, mas na data da entrega estava a 3,68... 70 e o pessoal negociando. Tava tudo parado então. E o que é que nós fizemos a pedido deles na diretoria? Eles foram lá, não aqui, não. Foram direto no homem.*
43m 59s	*Marinho*	*Com o Osório. Foram na tecnologia, a tecnologia estava meio conturbada com esse negócio. Foram no Osório; chega o Osório, Osório me chama: dá para fazer alguma coisa? Aqui se faz o **reequilíbrio**, é aqui. Tem economista, contador... é uma equipe que só trabalha com isso.*
44m 53s	*Alcom*	*E a NOVADATA veio e acertou direto com a Diretoria ou foi com você?*
44m 47s	*Marinho*	*Não. Foi direto com a diretoria. Mas aí foi eu, o diretor e o Godoy. Mas como tinha que fazer um negócio e era um negócio grande, foi o Godoy que saiu.*

3.1.2.Em observação ao processo de reequilíbrio, verificamos que, em 4/10/2002, menos de três meses após a licitação, o Contratado encaminhou carta à ECT (anexo 2, fls. 2) onde solicitou o reequilíbrio econômico financeiro do contrato no valor de R$ 16.967.765, 93 (dezesseis milhões, novecentos e sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e cinco reais e noventa e três centavos) alegando que "evidenciada a onerosidade excessiva é imprescindível a revisão contratual para adequar, em bases razoáveis, as prestações recíprocas das partes contratantes no percentual de 18,648 %". O argumento do Contratado era de que havia ponderado um preço médio do dólar a R$ 2,8628 para fornecimento dos quatro lotes de equipamentos e este preço chegou a R$ 3,6952 no dia anterior à solicitação. Segundo o Contratado, a concessão do reequilíbrio encontrava amparo no inciso XXI do Art. 37 da Constituição Federal, que prevê que devem ser "mantidas as condições efetivas da proposta" e na situação de imprevisão exposta na alínea "d" do inciso II do Art. 65 da Lei nº 8.666/93, que dispõe:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

...

II – por acordo das partes:

...

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual".

3.1.3.Em 20/11/2002, o Grupo de Trabalho 128/2001 coordenado pelo Sr. Eduardo Medeiros de Morais, foi designado para avaliar a solicitação e produziu o Relatório 034/2002 (anexo 2, fls. 7), fixando o valor do reequilíbrio devido em R$ 11.172.535,91 (onze milhões, cento e setenta e dois mil quinhentos e trinta e cinco reais e noventa e um centavos). A equipe técnica do Grupo tinha perfil fortemente financeiro e fez sua avaliação considerando os aspectos estritamente econômicos da situação, verificando as variações de preços dos componentes nas diversas datas de importação e, após inúmeras ponderações matemáticas dos diversos percentuais de variação, obteve o percentual médio de 12,278%. O Consórcio havia pedido que fosse utilizado o percentual relativo à variação do dólar até a data da solicitação de reequilíbrio (R$ 3,6952), mas, considerando as datas de importação efetivas dos componentes, o grupo obteve percentuais bastante distintos para o 1º e 2º lotes. Como os lotes 3 e 4 ainda não haviam sido entregues, a ECT e o Consórcio acordaram, em 14/11/2002 (anexo 3, fls. 46), em fixar o valor futuro o dólar a R$ 3,40 para proceder os cálculos de variação destes dois lotes. Embora o Grupo tenha manifestado que "o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro Contrato nº 11.346/2002, celebrado com o consórcio Alpha, encontra amparo legal e contratual", há, no relatório somente uma rápida referência de que a solicitação do consórcio estava amparada na "Lei nº 8.666, de 1993, em seu Art. 65, Inciso II, alínea 'd'". Não há qualquer avaliação da imprevisão do ocorrido, dos fundamentos da solicitação ou do seu enquadramento jurisprudencial. Tais avaliações deveriam ter sido exigidas ou providenciadas pelo coordenador do Grupo, e abordadas posteriormente pelo Departamento Jurídico.

3.1.4.Em função de mudanças de administração no governo federal e na diretoria da ECT, nova avaliação foi encomendada a um segundo Grupo de Trabalho (244/2002) que, em 10/1/2003, por meio do Relatório 016/2003 (anexo 2, fls. 17), ratificou totalmente a decisão do primeiro Grupo, novamente não procedendo análise quanto à legalidade do pleito ou da imprevisão do ocorrido. Mesmo após todos os lotes terem sido entregues, o Grupo achou por bem considerar, para os lotes 3 e 4, a taxa de conversão do dólar a R$ 3,40, acordada anteriormente, ao invés das taxas efetivas nos dias de entregas dos equipamentos, que foram maiores (aproximadamente R$ 3,54). Nenhum dos dois Grupos de Trabalho avaliou a aderência da solicitação aos fundamentos legais e doutrinários para a revisão, a legalidade ou ilegalidade da aplicação da variação cambial como fundamento para a revisão, a gestão de riscos inerentes à atividade comercial, a existência de instrumentos financeiros de mercado para proteção contra a variação do dólar e nem sequer a inexistência de disponibilidade orçamentária para atendimento do pleito. Não obstante as fragilidades da análise, o DEJUR (Departamento Jurídico) opinou, em 30/1/2003, no Parecer DEJUR/DJTEC-018/2003 (anexo 2, fls. 19), pelo deferimento do reequilíbrio nos moldes indicados pelos Grupos de Trabalho 128/2001 e 244/2002.

3.1.5.Em 4/6/2003 foi firmado o 2º Termo Aditivo ao Contrato (anexo 1, fls. 35), acrescentando 25% ao valor global contratado, para aquisição de equipamentos ***melhores*** *que os inicialmente adquiridos, porém com preços em média* ***10,98% menores*** *que os inicialmente contratados. Em razão deste fornecimento, o Diretor de Administração à época, sr. Gabriel Pauli Fadel solicitou uma terceira análise, e indicou para isso o Grupo de Trabalho 170/2003. Em seu despacho de encaminhamento (anexo 2, fls. 25), o Diretor considerou, dentre outros aspectos, a inadequação da simples aplicação da variação cambial, sendo necessária "pesquisa de mercado para análise concludente sobre a real variação dos preços", além da existência de mecanismos de proteção que podem ser adotados pelas empresas com relação à variação do dólar e da inexistência de disponibilidade orçamentária para a concessão.*

3.1.6.Em 18/7/2003 o terceiro Grupo de Trabalho designado para analisar o pedido de reequilíbrio (GT 170/2003), coordenado pela sra. Tânia Regina Teixeira Munari, apresentou relatório muito bem embasado (anexo 2, fls. 27) que ***concluiu pela total improcedência do pleito****. Dentre os argumentos utilizados pelo GT para indeferimento do pleito podemos destacar:*

*d)****não aderência aos fundamentos legais e doutrinários para a revisão****, sendo destacado no relatório, em citação a Diógenes Gasparini:*

"O gravame causado pela determinação deve ser de tal grandeza que dificulte sobremaneira a execução ou mesmo impossibilite a continuidade do vínculo. Se não for dessa natureza, nenhuma relevância tem para a ordem jurídica, e sequer se presta para justificar a revisão do contrato. O

contratado deve suportar os riscos normais do negócio em que está envolvido. (in Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 543, apud)";

*e)**ilegalidade da aplicação da variação cambial como fundamento para a revisão**, citando inclusive a Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, parágrafo único do art. 1º:*

"Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de:

I – pagamento expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994;"

*f)**gestão de riscos inerentes à atividade comercial**, na qual "quanto maior o retorno maior será o risco";*

*g)**existência de instrumentos financeiros de mercado para proteção contra a variação do dólar**, tais como hedge, mercado futuro, mercado a termo, opção, e swaps. O relatório informa que estes mecanismos são utilizados pela própria ECT para sua própria proteção nos seus contratos em dólar;*

*h)**inexistência de disponibilidade orçamentária** para a concessão.*

Não obstante sua cuidadosa avaliação, o Grupo acabou por concluir que não era possível fazer, na época, uma pesquisa de mercado para conhecer a real variação dos preços dos equipamentos, pois tentou "fazer uma pesquisa atual com os preços da época passada" e, por isso, obteve "propostas de apenas 01 empresa, e que a mesma, provavelmente, está ciente de que a pesquisa está sendo feita apenas para repactuação contratual", de sorte que "tal análise fica prejudicada". Entendemos, todavia, que a abordagem deste item, particularmente, foi equivocada, pois era possível sim levantar, no mercado, a variação ocorrida nos custos dos componentes utilizados para a fabricação dos equipamentos fornecidos e também a variação geral dos preços dos equipamentos de informática, além de ser possível verificar, nas notas fiscais e guias de importação, se tinha havido estreita ligação entre a variação do preço dos componentes e a variação do preço da moeda americana.

*3.1.7.Em 6/8/2003, o Consórcio enviou carta à ECT (anexo 2, fls. 54) informando que "**obteve a informação** de que esta nova comissão teria opinado contrariamente ao atendimento do nosso pleito" e solicita o "SOBRESTAMENTO do processo administrativo em questão, afim de que o Consórcio possa instruir com novos documentos o pedido". O sobrestamento foi deferido em 8/8/2003 (anexo 2, fls. 56), e estes "novos documentos" jamais foram apresentados.*

*3.1.8.Em 18/5/2004 o Consórcio encaminhou carta (anexo 2, fls. 57) ao "Ilmo. Sr. M.D. Antonio Osório Menezes Batista – Diretor de Administração" solicitando que o processo de reequilíbrio fosse retomado. Acontece que o Sr. Antônio Osório Menezes Batista conforme Decisão do Conselho de Administração (anexo 2, fls. 67), **só tomou posse na Diretoria de Administração no dia 19/5/2004, portanto um dia após o envio da carta do Contratado para sua pessoa**. Ou seja, o processo ficou sobrestado durante 10 meses a pedido do Contratado, a mais interessado no andamento do processo, que só teve a tranqüilidade de retomá-lo quando soube antecipadamente que o Sr. Antônio Osório Menezes Batista assumiria a Diretoria de Administração, e aí o fez imediatamente. Na carta apresentada, o Consórcio alega que conseguiu melhores preços junto aos seus fornecedores, que o valor da moeda americana havia retornado aos patamares de julho de 2002 e que não havia como utilizar mecanismos do mercado financeiro para se proteger da variação do dólar.*

3.1.9.O novo Diretor de Administração então, por meio do Departamento de Contratação e Administração de Material (DECAM), encaminhou (anexo 2, fls. 69) o pedido para reanálise pelo mesmo Grupo de Trabalho (GT 170/2003) que anteriormente havia opinado pelo indeferimento. Em 1/9/2004, o Grupo de Trabalho resolveu consultar (anexo 2, fls. 70) o Departamento Jurídico sobre a tese de gerenciamento de risco, consulta esta que o Grupo não havia achado necessária quando concluiu anteriormente pela improcedência do pedido. É importante perceber que o processo então passou a ter acompanhamento sistemático do Diretor de Administração que chegou a rubricar "de acordo" nesta simples consulta.

3.1.10.Em 6/9/2004, em resposta à consulta, o DEJUR, mediante a Nota Jurídica DEJUR/DJTEC-956/2004 (anexo 2, fls. 79), afirmou laconicamente, sem apresentação de qualquer análise legal ou jurisprudencial, que a "tese não pode prosperar", "por que a Lei 8.666, ao tratar do reequilíbrio econômico-financeiro, não excepcionou a prévia obrigatoriedade de a contratada

se proteger de uma eventual variação cambial por intermédio de mecanismos financeiros, além de não constar do Edital ou Contrato esta exigência". Esta análise destaca-se das demais do DEJUR pela sua velocidade de produção (quatro dias úteis) e pela falta de embasamento técnico e jurídico da nota, característica comum que faz com que os as conclusões do Departamento sejam acatadas.

3.1.11.Diante da citada Nota Jurídica o Grupo de Trabalho 170/2003, por meio do Relatório 058/2004, de 23/9/2004 (anexo 2, fls. 84), descartou a tese de gerenciamento de risco. O Grupo de Trabalho também acatou o argumento do Contratado, encaminhado por intermédio da CI/DEBAN-0523/2004 (anexo 2, fls. 81), de que "para obter preços melhores, supomos que o Consórcio Alpha fez melhor negociação com seus fornecedores do que quando do primeiro fornecimento, conforme eles mesmos afirmam" e, por isso, concluiu o Grupo que "o Termo Aditivo em referência não serve como fundamento para negar o pleito de reequilíbrio". Diante dos argumentos encaminhados pelo DEJUR e pelo DEBAN, o Grupo mudou sua interpretação inicial e concluiu então ser devido o acréscimo no contrato. Entretanto o Grupo considerou que era previsto, à época da licitação, pelo Banco Central do Brasil, um valor de dólar em torno de R$ 3,10 no "período que abarca a contratação", e que, portanto a imprevisibilidade do ocorrido se deu apenas após este valor. O GT concluiu, então, que o total da recomposição devida, em função da variação do preço do dólar de julho a dezembro de 2002, era 6,064% e não 12,278%, gerando uma economia de R$ 5.655.248,94 (cinco milhões seiscentos e cinqüenta e cinco mil duzentos e quarenta e oito reais e noventa e quatro centavos) em relação ao proposto pelos dois primeiros Grupos de Trabalho.

3.1.12.De posse do Relatório do Grupo de Trabalho 170/2003 e de parecer favorável do DEJUR emanado em 25/10/2004 (anexo 2, fls. 100), o Sr. Diretor de Administração produziu o Relatório/DIRAD-133/2004 (anexo 2, fls. 104), opinando pela concessão do reequilíbrio em 6,064%, totalizando R$ 5.517.286,97 (cinco milhões quinhentos e dezessete mil duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos). O reequilíbrio foi autorizado pela Diretoria sem ressalvas na Reunião da Diretoria de 17/11/2004 (anexo 2, fls. 115), à qual estavam presentes os Srs. João Henrique de Almeida Sousa (Presidente da ECT), Maurício Coelho Madureira (Diretor de Operações), Antônio Osório Menezes Batista (Diretor de Administração), Ricardo Henrique Suñer Caddah (Diretor Econômico Financeiro), Robinson Koury Viana da Silva (Diretor de Recursos Humanos) e Eduardo Medeiros de Morais (Diretor de Tecnologia e Infra-Estrutura). O 5º Termo Aditivo (anexo 1, fls. 48) foi firmado em 23/11/2004 e assinaram pela ECT: o Presidente João Henrique de Almeida Sousa e o Diretor de Administração Antônio Osório Menezes Batista.

3.1.13.Cabe a partir daqui uma detalhada análise da mudança da postura da ECT em relação ao pedido e dos argumentos utilizados pelo Contratado para deferimento do pleito. A presente consideração parte de entendimento já consagrado de que a alteração de contrato para restabelecer equilíbrio econômico-financeiro é prática amplamente aceita no ordenamento jurídico brasileiro e a ela não cabe contestação, já que é instrumento previsto explicitamente na Lei. Entretanto, o contrato, cuja minuta foi publicada no edital do Pregão, é o instrumento regulatório definitivo da relação de fornecimento, só podendo ter suas cláusulas revistas em casos excepcionais, para atender estritos ditames legais. Portanto, para a sua alteração, tem que ficar demonstrado inquestionavelmente que foram apresentados todos pressupostos cabíveis, e, sobre eles, não pode haver qualquer dúvida. Desta forma, estando afastada a hipótese de elevação extraordinária de tributos e de mudança onerosa das exigências contratuais pelo contratante, resta a hipótese de terem ocorrido "fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis", e que estes fatos foram "retardadores ou impeditivos da execução do ajustado". Nota-se que a ECT, nos relatórios dos dois primeiros Grupos de Trabalho e, posteriormente, a partir do momento em que a Diretoria de Administração foi assumida pelo Sr. Antônio Osório Menezes Batista, não atuou no sentido de apurar a necessária observância dos pressupostos.

3.1.14.O fato central para que a gestão anterior da Diretoria de Administração (Sr. Gabriel Pauli Fadel) submetesse o pleito a nova análise do GT 170/2003 – que acabou concluindo na época pelo indeferimento – foi o fornecimento pelo Consórcio, quando da assinatura do 2º Termo Aditivo, de computadores com características superiores e preço em média ***10,98% menores*** *que os inicialmente contratados. Este aspecto merece ampla análise, pois a tese de reequilíbrio baseia-se na justa remuneração pela Administração Pública ao fornecedor pelo produto entregue. Portanto, antes que fosse iniciada discussão acerca da imprevisão, caberia ao Consórcio demonstrar o aumento extraordinário dos seus custos de produção, que poderiam vir a retardar ou impedir a*

execução do ajustado, e também a vinculação deste aumento à variação do preço do dólar. Entretanto, a capacidade de fornecimento pelo Consórcio de equipamentos melhores e mais baratos do que os originais demonstra justamente o contrário, ou seja, que os custos da produção de microcomputadores e periféricos sofreram redução ao longo do tempo. O próprio Consórcio é categórico quanto a este aspecto em sua carta de 18/4/2002: ***"como é de domínio público, os bens de informática têm como tendência iniciar decréscimo em seus valores ao longo do tempo, em razão do aparecimento de novas tecnologias".*** *É importante ressaltar ainda que o Consórcio não foi obrigado pela ECT a fornecer os microcomputadores do 2º Termo Aditivo por este valor mais reduzido, muito pelo contrário. Conforme informado na CI CI/DEBAN-0523/2004, o Departamento do Banco Postal já estava fazendo levantamentos para a confecção de novo Edital de licitação, quando a Novadata, que estava "acompanhando o processo que estava para ser aberto", "apresentou uma proposta para nos entregar a quantidade de equipamentos que nós iríamos licitar, dentro de um novo aditivo do contrato que estava vigente". Porém, segundo a Novadata, em sua carta de 18/5/2004, "o orçamento disponível para esse adicional não alcançaria o preço integral caso considerado o valor unitário de cada equipamento no contrato original". Por isso o Consórcio resolveu fornecer todos os equipamentos a preço mais baixo e, assim, evitar a licitação.*

3.1.15.Considerando o fornecimento de equipamentos de informática decorrente o 2º Termo Aditivo e analisando o caso dos microcomputadores, é possível demonstrar claramente que não se sustenta a tese de que os preços dos equipamentos de informática acompanham linearmente os preços do dólar. Quando apresentou sua proposta, o Consórcio estimou o dólar em média a R$ 2,8628 na época dos fornecimentos e com esta estimativa calculou o preço de R$ 2.617,54 para o microcomputador. Quando apresentou sua proposta para o fornecimento de mais 25% em equipamentos, em 29/5/2003 (anexo 2, fls. 120), o Contratado cotou o microcomputador a R$ 2.218,05. Em contrapartida, temos que o dólar, em 29/5/2003, estava cotado a R$ 2,9498, portanto 3% maior que o estimado inicialmente pelo consórcio. Ora, se o preço do dólar fosse a única variável determinante no preço dos microcomputadores, estes deveriam ter sido cotados a R$ 2.696,17, mas ao invés disso, foram cotados a R$ 2.218,05, ou seja, 17,73% a menos. ***Isto derruba completamente a tese de que a variação do dólar é justificativa suficiente para o reequilíbrio****.*

3.1.16.O Consórcio foi claro em afirmar que o preço dos bens de informática sofre decréscimo ao longo do tempo. Então claramente é possível estender este raciocínio também para período de julho a dezembro de 2002, quando foram feitas as entregas dos computadores. Considerando que o preço dos computadores decresceu 17,73% em 10 meses, é possível deduzir que ele tenha decrescido em 8,87% em 5 meses. Este comportamento linear de redução dos preços proporcionalmente ao tempo tem se confirmado desde 1965, quando Gordon Moore, co-fundador da fabricante de microprocessadores Intel (que fabrica o Celeron – processador utilizado nos microcomputadores em questão), fez um estudo prevendo que a capacidade dos computadores dobraria a cada dois anos, com manutenção do preço e que este comportamento mantém-se no tempo, conforme gráfico (anexo 2, fls. 125) apresentado em artigo Publicado na revista "Eletronics" (Moore, Gordon in "Electronics, Volume 38, Número 8, de 19 de Abril de 1965). Também Bill Gates, em seu livro "A Estrada para o Futuro" (Companhia das Letras, SP, 1995) apresentou gráfico (anexo 2, fls. 127) mostrando que este comportamento, que passou a ser conhecido por "Lei de Moore", foi válido até pelo menos 1995. A Intel (anexo 2, fls. 128) confirma que o princípio continua válido: "a Intel continua a aplicar os princípios da Lei de Moore, conseguindo níveis mais elevados de integração e produzindo um fluxo constante de chips menores, mais rápidos e mais baratos, trazendo crescimento exponencial à computação e às comunicações para consumidores e empresários em todo o mundo" (http://www.intel.com/portugues/intel/intelbrasil/intelbrasil_1.htm, 09/2005). É importante ressaltar que os microprocessadores são utilizados não só nos computadores, mas também em quase todos equipamentos eletrônicos (onde são utilizados como "circuitos integrados"), portanto uma redução em seus preços causa uma redução em praticamente todos os equipamentos de informática. No Quadro de Evolução de Preços de Computadores nos EUA (anexo 2, fls. 130), podemos verificar a evolução dos preços dos processadores Intel no mercado americano no período de julho a dezembro de 2002. A redução média dos preços dos processadores foi de 27%. É possível perceber também que o Celeron de 1,3Ghz, que é o processador mais próximo do

*oferecido pelo Consórcio, sofreu uma **redução de 42,38%**, conforme pode ser verificado no Gráfico 1.*

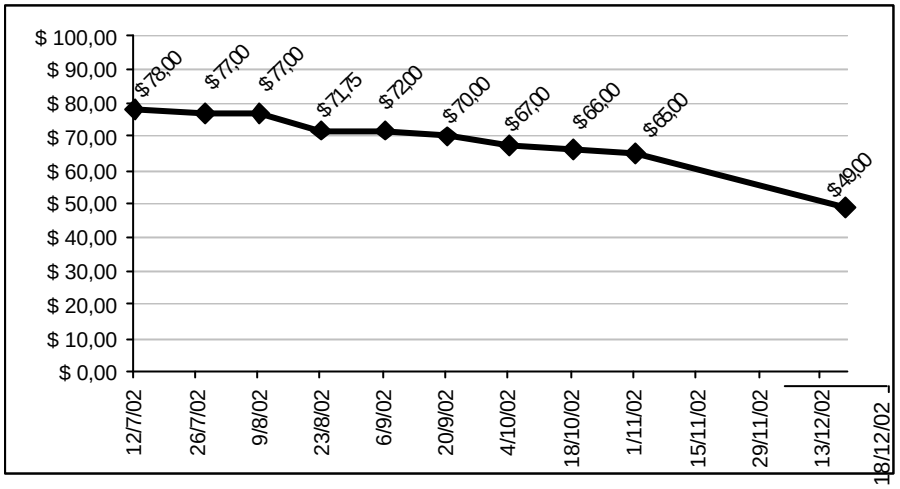


Gráfico 1: Variação do preço do processador Celeron 1.3 GHz nos EUA de julho a dezembro de 2002

*3.1.17.Em publicações de informática reconhecidas nacionalmente, podemos comprovar, mediante a verificação de anúncio de preços de computadores (anexo 2, fls. 131 a 148), que a variação do dólar não foi suficiente para causar a variação de preço de equipamentos de informática de julho a dezembro de 2002. Na prestigiada revista InfoExame (Ed. Abril), um conjunto contendo uma impressora, um scanner e um microcomputador utilizando processador de 1 GHz e outras características semelhantes às do Edital era anunciado por R$ 2.398,00 em julho de 2002. **O mesmo conjunto aparece anunciado nas edições de julho, agosto, outubro e novembro pelo mesmo preço** (R$ 2.398,00), só apresentando pequena variação de 3,71% na edição de setembro. Em dezembro o computador não aparece mais anunciado com as mesmas características. Um outro equipamento, com características semelhantes às especificadas no Edital, foi anunciado em dólar na publicação, e podemos verificar que, mesmo com significativa melhoria do equipamento ao longo do tempo, o preço deste **sofreu redução de 22,9% em dólar de julho a dezembro de 2002**. As reduções de preço deste equipamento ao longo do tempo foram: 5,01% em agosto, 16,70% em setembro, 16,91% em outubro (com melhoria significativa no equipamento), 21,29% em novembro (equipamento melhor) e 22,96% em dezembro (equipamento melhor). Esta realidade pode ser verificada para diversos outros equipamentos anunciados. É importante observar que não se está comparando aqui os preços dos equipamentos anunciados com o preço dos equipamentos fornecidos pelo Consórcio, mas apenas a variação do preço dos mesmos equipamentos anunciados, ao longo do período considerado.*

*3.1.18.O Índice IPC-BR, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, que mede a variação de preço de itens específicos também contribui para mostrar que o preço dos computadores e periféricos não teve variação extraordinária de julho a dezembro de 2002, em função da variação do preço do dólar. Na Tabela 1 abaixo, podemos verificar que o preço dos computadores e periféricos variou 5,59% de julho a dezembro de 2002, enquanto o IPC-BR geral acumulado foi de 8,97%. Podemos notar, portanto, que **o preço dos equipamentos de informática variou menos que o índice geral de preços e também menos do que muitos produtos cujos componentes não são importados**, tais como: móveis residenciais (7,56%), tapetes (9,87%), água sanitária (8,69%), esponja de aço (8,45%), sabão em barra (21,20%), colchão (18,01%) fogão (8,64%) e ventilador (12,50%). Cabe ressaltar que a FGV mede o custo de aquisição de um computador médio novo nas cidades pesquisadas e, como foi mostrado anteriormente, a cada mês são adquiridos produtos melhores que o do mês anterior. Mesmo assim, a variação do preço dos equipamentos de informática não apresenta diferença em relação à variação de outros itens cujos componentes não são importados nem têm sua configuração aprimorada. Portanto, assim como não caberia reequilíbrio econômico-financeiro para fornecimento dos outros itens apresentados na Tabela, também não se deve aplicar a recomposição no caso dos equipamentos de informática.*

Tabela 1: Variação percentual do IPC-BR – FGV no período de julho a Dezembro de 2002.

MÊS	Computadores e perifericos	Acumulado	IPC-BR GERAL	Acumulado	Móveis residenciais	Acumulado	Tapete	Acumulado	Água sanitária	Acumulado
Jul/02	0,76	0,76	1,03	1,03	1,00	1,00	1,28	1,28	1,21	1,21
Ago/02	1,69	2,46	0,76	1,80	0,27	1,27	1,85	3,15	0,93	2,15

Set/02	0,95	3,44	0,66	2,47	0,03	1,30	1,85	5,06	1,61	3,80
Out/02	0,68	4,14	1,14	3,64	1,08	2,40	0,40	5,48	1,20	5,04
Nov/02	1,21	5,40	3,14	6,89	3,17	5,64	2,79	8,43	1,47	6,59
Dez/02	0,18	5,59	1,94	8,97	1,81	7,56	1,33	9,87	1,97	8,69

MÊS	Esponja de aço	Acumulado	Sabão em barra	Acumulado	Colchão	Acumulado	Fogão	Acumulado	Ventilador	Acumulado
Jul/02	-0,75	-0,75	0,70	0,70	1,75	1,75	1,24	1,24	1,30	1,30
Ago/02	1,73	0,97	2,44	3,16	1,26	3,03	0,66	1,91	0,56	1,87
Set/02	-0,42	0,54	2,18	5,41	2,83	5,95	-0,16	1,75	1,88	3,78
Out/02	0,99	1,54	3,89	9,51	3,21	9,35	2,07	3,85	2,03	5,88
Nov/02	1,54	3,10	4,14	14,04	6,42	16,37	1,75	5,67	2,34	8,36
Dez/02	5,19	8,45	6,28	21,20	1,41	18,01	2,81	8,64	3,82	12,50

3.1.19.O Art. 65 da Lei nº 8.666/1993 é claro em afirmar que as alterações são justificáveis "na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe". Claro então está que deve haver estrita ligação entre o fato alegado e o desequilíbrio causado. Entretanto, no conjunto de notas fiscais e guias de importação apresentadas pela empresa Novadata para justificar o pedido de reequilíbrio contratual (anexo 2, fls. 156 a 194), verifica-se que não pode ser estabelecida qualquer relação entre o preço que seria pago pelo Consórcio pelos equipamentos ou componentes, caso estes sofressem estrita influência da variação do dólar, e o preço real pago pelo Consórcio por estes equipamentos. Na tabela 2 são apresentadas as diferenças máximas verificadas entre o valor <u>real</u> pago pelo Consórcio por alguns equipamentos cujos preços foram considerado revisáveis pelos Grupos de Trabalho da ECT e o valor <u>teórico</u> que seria pago caso o preço destes equipamentos variasse exclusivamente em função da variação do dólar, tomando como base os preços dos componentes em dólar apresentados nas planilhas de custos da empresa Novadata (anexo 2, fls. 149 a 155). Nesta tabela fica claro que a variação do preço do dólar não foi determinante para a variação do preço dos equipamentos listados, podendo-se perceber também que todas variações, com exceção do CD-ROM, foram negativas, chegando ao percentual de -42,25% no caso dos Teclados PIN.

Tabela 2: Comparativo entre os preços teórico dos equipamentos considerando a variação em dólar e seu preço real.

Equipamento Componente	Data da aquisição	Preço do equipamento componente em dólares na época da proposta	Preço teórico a ser pago pelo Consórcio considerando o valor do dólar na data de aquisição	Preço real pago pelo Consórcio na data da aquisição	Diferença
Royalties Microsoft	10/8/2002	$ 124,77	R$ 467,48	R$ 430,87	-7,83%
CD-ROM	14/8/2002	$ 16,98	R$ 54,28	R$ 63,61	17,20%
Processador	20/8/2002	$ 43,15	R$ 133,43	R$ 130,80	-1,97%
Placa de rede	20/8/2002	$ 21,83	R$ 67,50	R$ 66,18	-1,97%
HD	9/10/2002	$ 70,00	R$ 269,64	R$ 233,21	-13,51%
Teclado ABNT	22/10/2002	$ 44,26	R$ 175,06	R$ 148,67	-15,07%
Monitor	30/9/2002	$ 107,00	R$ 416,75	R$ 288,90	-30,68%
Impressora cod barras	7/10/2002	$ 405,95	R$ 1.605,61	R$ 1.244,33	-22,50%
Software da impressora cod barras	22/10/2002	$ 214,00	R$ 846,41	R$ 795,41	-6,03%
Suporte vertical do leitor cod barras	7/10/2002	$ 19,93	R$ 78,83	R$ 68,97	-12,50%
Impressora laser	29/10/2002	$ 462,00	R$ 1.765,35	R$ 1.443,24	-18,25%
Tonner da impressora laser	23/10/2002	$ 276,00	R$ 1.068,23	R$ 814,86	-23,72%
Teclado PIN	13/9/2002	$ 201,61	R$ 635,19	R$ 366,81	-42,25%
Impressora autenticadora	20/9/2002	$ 478,00	R$ 1.638,44	R$ 1.036,00	-36,77%

3.1.20.Nas notas fiscais e guias de importação analisadas e consolidadas no Quadro Comparativo entre os Preços Reais de Aquisição e Preços Teóricos em Função da Variação do Dólar (anexo 2, fls. 195), que é uma versão mais completa da Tabela 2, fica clara a disjunção entre a variação do dólar e a variação do preço dos equipamentos. Observa-se, no Quadro, que o Monitor foi adquirido pelo mesmo preço (R$ 288,90) em várias datas diferentes, nas quais o dólar variou entre R$ 3,1239 e R$ 3,8949. O mesmo ocorreu com outros equipamentos (Teclado PIN, Teclado ABNT, Impressora autenticadora). Além disso, todos os equipamentos analisados apresentaram percentuais de variação de preço discordantes do seu custo teórico em reais, tomando como base o dólar nas várias datas em que foram feitas suas aquisições, demonstrando mais uma vez a desvinculação entre o preço do dólar e o preço dos equipamentos. No caso dos processadores e das placas de rede, a diferença de variação verificada é reduzida, entretanto é importante notar que, conforme se observa no item 3.1.16, o preço dos processadores tende a reduzir-se bastante ao longo do tempo e o Consórcio só apresentou as guias de importação de processadores adquiridos até 5/9/2002 e de placas de redes adquiridas até 20/8/2002. Por fim, embora o preço dos equipamentos tenha variado ao longo do tempo, esta simples variação não é

razão suficiente para a aplicação da teoria da imprevisão à luz da Lei nº 8.666/1993, pois claro está que não há relação determinante entre a variação do preço do dólar e a variação do preço dos equipamentos, haja vista que os preços de vários outros equipamentos não vinculados ao dólar também variaram ao longo do tempo, conforme se depreende do item 3.1.18 e da Tabela 1.

3.1.21.Embora esta demonstração de que não houve, no caso em questão, relação linear entre o aumento do dólar e o aumento dos preços dos equipamentos de informática já seja suficiente para mostrar a clara inadequação da concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, outras análises podem ser feitas para mostrar a inviabilidade da aplicação do previsto no Art. 65 da Lei nº 8.666/93 no caso em tela.

3.1.22.Para justificar a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro, o Consórcio alega que a elevação do preço do dólar a partir de julho de 2002 encaixa-se dentre os "fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual", previstas no art. 65, II, d da Lei 8666/93. Dentre as suas justificativas para a solicitação de revisão, o Consórcio apresenta, em sua carta de 4/10/2002, o argumento de que havia utilizado a revista "Suma Econômica" (Ed. Tama) nº 290 de junho de 2002, para estimar o valor do dólar na época de entrega dos equipamentos, e alega que as cotações previstas de dólar eram: "R$ 2,764 (ago/02), R$ 2,859 (set/02) e R$ 2,896 (out/02)". Analisando-se a citada publicação, podemos observar, na página 16 (anexo 2, fls. 198), que a previsão do dólar oficial para junho/02 era de R$ 2,616. Entretanto, à época da elaboração da proposta (17/07/2002), já existia informação de que o dólar oficial havia ficado em R$ 2,844 em junho (anexo 2, fls. 203), conforme a edição de julho da citada publicação (edição nº 291), apresentando uma variação de 8,72% acima do que era previsto na edição anterior (R$ 2,616). Saliente-se que:

a)a própria publicação admite imprecisões na sua avaliação quando ressalta:

"Todas as análises e estatísticas são cuidadosamente preparadas pela equipe de SUMA ECONÔMICA, de acordo com os últimos dados disponíveis no seu fechamento. Contudo, o uso destas informações para fins comerciais ou de investimento é de exclusiva responsabilidade e risco dos seus usuários";

b)a tendência de alta do dólar já havia sido apontada na mesma edição de junho, na página 3 (anexo 2, fls. 197):

"PRINCIPAIS TENDÊNCIAS

-taxa de câmbio volátil e ascendente;

-(...)"

c)conforme informações da própria editoria da revista (anexo 2, fls. 200), a publicação chega aos clientes até no máximo no dia 12 de cada mês, portanto, já estava disponível quando da elaboração da proposta. Esta periodicidade de distribuição já se verificava pelo menos desde maio de 2002, conforme revela consulta a notícias antigas efetuada no site "http://www.avisite.com.br/noticias/maisnotss.asp?CodCategoria=&CodNoticia=1538&Mes=5&Ano=2002" (anexo 2, fls. 201), que relata:

"Campinas, 17 de Maio – 'O ano de 2002 promete ser o ano de redenção para o mercado de carnes brasileiro. A Rússia será um dos nossos principais parceiros, adquirindo, principalmente, carne suína e de frango.'

O texto acima se encontra na edição de maio corrente da publicação especializada "Suma Econômica" e revela um otimismo que, com certeza, deve contagiar os investidores alheios à realidade do setor."

(Grifos nossos).

Portanto edição mais atual da revista Suma Econômica já estava disponível na época em que o Consórcio preparou sua proposta e deveria ter sido consultada como fonte muito mais confiável de informação, já que a edição anterior havia falhado em sua previsão do dólar para junho e por ser o momento de incertezas econômicas e de volatilidade cambial. ***Esta edição de julho de 2002 de Suma Econômica previa o dólar a R$ 3,271 em agosto de 2002, R$ 3,414 em setembro de 2002 e a R$ 3,498 em outubro de 2002*** *(anexo 2, fls. 203) e também indicava uma taxa de volatilidade do dólar em 5,57% e ascendente (anexo 2, fls. 204). Considerando os valores previstos, e utilizando a mesma metodologia de ponderação utilizada pelo Consórcio para calcular o valor do dólar de*

sua proposta, descrita na carta de 18/5/2002 (anexo 2, fls. 2), é possível calcular uma taxa de dólar de R$ 3,4334 para a empresa Novadata e R$ 3,4565 para a empresa Positivo. ***Tais cotações ficam muito acima das taxas de R$ 3,1512, R$ 3,4277 e R$ 3,40000 consideradas como imprevisíveis no Relatório GT/PRT/PR-170/2003-058/2004, que concluiu pelo deferimento****. Por outro lado, a volatilidade do câmbio e o risco dela decorrente são inerentes à atividade comercial, e, conhecendo os cenários adequadamente, o Consórcio deveria considerar, além de previsões mais recentes, as possibilidades de perdas e ganhos em torno de 5,57% (-2,79% a +2,79% - taxa de volatilidade conhecida) na hora de montar sua proposta comercial. Assim sendo, o Consórcio poderia ter um lucro mais expressivo se o dólar ficasse cotado a R$ 3,3490 (-2,79% sobre a média dos preços das empresas) e menos expressivo caso ficasse cotado a R$ 3,5409 (+2,79% sobre a média dos preços das empresas). Até mesmo o valor real do dólar na data de entrega do 3º e 4º lotes – R$ 3,5333 (valor desconsiderado pelo GT 170/2003 para concessão da recomposição de 6,064%) – ficou dentro desta faixa. A possibilidade de o Contratado obter a edição de julho de 2002 da citada publicação não é apenas teórica, pois a edição da outra publicação utilizada pelo Consórcio para suas previsões – Cenários, da editora BBT – é justamente de julho de 2002 (anexo 2, fls. 206). No caso deste segundo periódico utilizado, entretanto, o Consórcio optou por fazer uma ponderação equilibrada entre o cenário otimista (que previa o dólar a R$ 2,80 na época da maioria das aquisições para fornecimento) e o cenário pessimista (que previa o dólar a R$ 3,50 na época dos fornecimentos) listados na publicação, chegando ao valor de R$ 2,87, mesmo tendo boletim informado que o cenário a se considerar deveria ser o pessimista:*

"Embora ainda alimentemos uma visão cautelosamente otimista em relação ao médio prazo, é inegável que o curto prazo reserva poucas boas notícias nessas duas frentes [...]

Assim, a perspectiva é de manutenção das pressões sobre a taxa de câmbio [...]

Portanto, as perspectivas de melhora do ambiente de consumo e produção interna continuam pouco positivas para esta segunda metade de 2002. Na melhor da hipóteses, poderemos experimentar ao final do ano uma ligeira recuperação, que se consolidaria apenas no início de 2003. Já, na pior das hipóteses, talvez tenhamos saudades deste medíocre 2002 [...]"

Assim, da análise das duas publicações de julho de 2002, disponíveis na época da montagem da proposta, nota-se que era possível ao Consórcio prever o preço do dólar em valores superiores aos utilizados para a concessão do reequilíbrio. E, mostrar que era possível prever um valor maior para o dólar, significa calcular para menor o valor do reequilíbrio devido, tal como fez o GT 170/2003 no Relatório 058/2004 (anexo 3, fls. 84), ao mostrar que, se era possível prever o valor do dólar a R$ 3,10, então o reequilíbrio a ser concedido deveria se referir apenas a valores acima deste patamar. Este argumento foi acatado pelo Consórcio na carta de solicitação de revisão do reequilíbrio (anexo 3, fls. 2) e também quando assinou o 5º Termo Aditivo (anexo 1, fls. 48). No caso em tela, era possível ao Consórcio prever o dólar em até R$ 3,5409, então, pelos parâmetros adotados, não deveria ter sido concedido o reequilíbrio. ***Desta forma, como, na época da montagem das propostas, estavam disponíveis no mercado melhores estimativas de taxas de câmbio e volatilidade do mesmo, era possível ao Consórcio prever adequadamente a faixa de preço futura do dólar, de modo a ficar compatível com o efetivamente ocorrido. Portanto não se verificou, no caso, a imprevisão prevista no art. 65 da Lei nº 8.666/1993****.*

*3.1.23.****A teoria da imprevisão só pode ser aplicada nos contratos onde o ente público é o contratante, com o objetivo de favorecer o contratado, quando ficar indiscutivelmente caracterizada a total impossibilidade de previsão da situação ocorrida ou a incapacidade de cálculo de seus efeitos*** *– condição que não restou configurada, conforme já demonstrado –****, e quando fica definitivamente afastada a hipótese de que algum outro participante do processo licitatório tenha montado suas propostas com base na previsibilidade de fatos futuros.* *Quanto ao segundo condicionante, é importante considerar que as outras empresas licitantes podem ter feito melhores estimativas da variação do dólar e, por este motivo, apresentado propostas com preços mais altos, pois estavam disponíveis os instrumentos para estas estimativas, não sendo coerente supor que todas as licitantes fizeram estimativas excessivamente otimistas e incorretas da variação do dólar. E, de fato, no quadro das propostas apresentadas, constante da Ata da Reunião de Licitação, reproduzido abaixo, nota-se que a segunda colocada, a empresa Unisys Brasil, apresentou preço 17,04% maior que o Consórcio Alpha, e não ofereceu melhores preços na fase de lances, embora estivesse habilitada a isso por ser a segunda colocada. A diferença percentual das*

propostas do Consórcio e da Unisys Brasil ficou muito próxima ao percentual pleiteado pelo Contratado quando da solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro (18,64%), e também à diferença percentual entre a estimativa feita pelo Consórcio com base na edição de junho da revista Suma Econômica e a estimativa que seria obtida caso fosse utilizada a edição de julho da citada publicação (19,94%):

EMPRESAS	*PREÇO GLOBAL*
ALPHA	*93.353.535,00*
UNISYS BRASIL	*109.261.794,17*
PROCOMP	*113.943.044,75*
ITAUTEC	*122.712.130,64*
IBM BRASIL	*135.861.094,53*

Ora, se estas empresas também tivessem estimado o valor futuro da moeda americana utilizando dados defasados, como fez o Consórcio, poderiam ter apresentado preços mais baixos do que a vencedora do processo licitatório. Portanto, afastadas as hipóteses para aplicação da teoria da imprevisão preconizada no art. 65, II, d, da Lei nº 8.666/1993, a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro resta indevida ***pois, se assim não fosse, ficaria incontestavelmente prejudicada a competitividade e o interesse da administração pública na obtenção da proposta mais vantajosa****, em claro desrespeito ao princípio constitucional da isonomia ressaltado art. 3º da Lei nº 8.666/1993:*

"Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1o É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

3.1.24.O prejuízo ao princípio da isonomia pode ser verificado também pelo fato de o Consórcio não ter buscado no mercado proteção contra a variação cambial, tais como os mecanismos de hedge. Como o momento era de extrema instabilidade cambial, era de se esperar que as licitantes buscassem proteção contra as variações no período de entrega dos equipamentos, e é não só possível como provável que as empresas concorrentes tenham embutido nos preços de suas propostas os custos de proteção cambial. Pois afinal, é indicado na própria revista usada como base da argumentação do Contratado (Suma Econômica 290, jun/02), na pág. 31 (anexo 2, fls. 199): "Com menos recursos externos entrando e mais dólares saindo, houve uma pressão sobre a taxa de câmbio. Esse processo está levando as empresas a demandar proteção cambial". Também a edição de julho da mesma publicação, em referência às ações das empresas exportadoras, indica, na pág. 23 (anexo 2, fls. 205): "Este tipo de hedge tornou-se mais intenso no momento em que o cenário político tornou-se turbulento e o dólar subiu [...] Para quem já estiver posicionado em ações e quiser apenas realizar um hedge cambial, tais alternativas podem ser ótimas opções". Portanto, à época existia um movimento geral das empresas em direção à proteção cambial. Não se questiona aqui se o Consórcio deveria ou não ter se protegido por meio de mecanismos financeiros, porém não há como se demonstrar que, na elaboração de suas propostas, as demais licitantes não consideraram os custos da proteção cambial ou os riscos de sua não adoção. ***Talvez os concorrentes tivessem apresentado propostas muito mais vantajosas caso soubessem ser desnecessária a proteção cambial****. O Consórcio resolveu assumir conscientemente os riscos da variação cambial para dar a sua proposta condições de vencer a licitação, portanto não pode agora o ente público, ou em última análise, a sociedade, arcar com as conseqüências desta assunção de risco, sob pena de desrespeito à igualdade preconizada no art. 3º da Lei nº 8.666/1993.*

3.1.25.Ainda dentre as suas argumentações, o Contratado alega que existem decisões de Tribunais no sentido de acatar a imprevisibilidade da variação do dólar. Mesmo o excerto apresentado pelo Consórcio (AG 1999.01.00.012021-0/DF – TRF 1ª Região), entretanto, refere-se ao período de fins de 1998 e início de 1999, quando o governo resolveu ampliar a banda de variação e posteriormente liberar totalmente o controle do câmbio, abortando a garantia da

paridade Dólar/Real, passando a deixar a moeda americana flutuar de acordo com o mercado: "Firmado Contrato para entrega de mercadoria importada (materiais de informática), cotada em dólar, sem cláusula de reajuste, no pressuposto da estabilidade do câmbio em relação ao real, a alteração da cotação daquela moeda estrangeira, de forma violenta, antes mesmo do início do cumprimento da avença, consubstancia fato imprevisível justificador da rescisão". (grifo nosso). No caso do reequilíbrio ora analisado, no entanto, não havia tal pressuposto de estabilidade. Ademais, mesmo em relação ao período 1998/99, a jurisprudência não é conclusiva com relação à concessão de reequilíbrio pela variação do câmbio. O STJ em análise ao RMS 15154 / PE, conclui que "o episódio ocorrido em janeiro de 1999, consubstanciado na súbita desvalorização da moeda nacional (real) frente ao dólar norte-americano, configurou causa excepcional de mutabilidade dos contratos administrativos, com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das partes", e conclui que foi lícita a "impossibilidade de início da execução com a prevenção de danos maiores". Já o TCU, na Decisão nº 527/2002, na qual analisa contratação da própria Novadata pela Dataprev para execução de serviços de atualização tecnológica com substituição de componentes de microcomputadores, concluiu que a contratada agiu incorretamente quando "não entregou parte dos equipamentos, alegando que houve desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, motivado pelo aumento de custos causado pela desvalorização cambial, ocorrida em 14/1/99, já que parte dos componentes usados na execução do serviço eram cotados em dólar" e determinou à Dataprev "informar, no prazo de 90 (noventa) dias, as providências adotadas para obter da empresa Novadata Sistemas e Computadores S/A os equipamentos pagos e não entregues". Não obstante as decisões sejam díspares, em todos os casos verificados houve impossibilidade da continuidade da execução do contratado, conforme previsto na Lei nº 8666/93, art. 65, II, d; impossibilidade esta que não foi observada no caso em tela, quando a variação cambial claramente não foi impeditiva da execução do contratado. Foi apresentado pelo Consórcio ainda, no conjunto de documentos anexos ao pleito, parecer da CONJUR/TCU (anexo 2, fls. 209) emanado no processo TC-002.013/1998, aprovando reequilíbrio para a empresa Novadata em contrato com o Tribunal de Contas da União em função de variação do dólar no início de 1999, quando a variação do dólar era efetivamente imprevisível. Também neste caso, a situação é completamente diferente, pois, além de se referir ao período 1998/99, o reequilíbrio concedido também abrangeu equipamentos a serem ainda adquiridos dentro do percentual de 25% autorizados contratualmente, equipamentos estes que encontravam-se abaixo dos preços praticados no mercado e a contratação constituiu vantagem econômica para o TCU. É importante ressaltar que os casos apresentados pelo Consórcio referem-se ao período de 1998/1999, quando a atuação governamental foi preponderante na variação do preço do dólar, e esta foi súbita e inesperada. No caso em tela (ano de 2002), diferentemente daquela ocasião, não houve qualquer atuação governamental que tenha causado ampla variação da taxa de câmbio e nem esta era inesperada, como se conclui das análises das próprias publicações apresentadas pelo Consórcio. ***Portanto não se pode utilizar, como base de argumentação para justificar concessão de reequilíbrio econômico-financeiro por variação das cotações do dólar em 2002, qualquer jurisprudência que considere a crise cambial ocorrida em 1998/1999, pois a atuação do poder público e a possibilidade de previsão do ocorrido nas duas situações são completamente díspares.*** *Para caso mais recente, existe decisão do STJ, de 3/5/2005, em análise ao REsp 699860 / RS, cuja conclusão é contrária à concessão do reequilíbrio:*

"1...

2. A variação cambial é acontecimento previsível no ambiente negocial com moedas estrangeiras.

3. Não-reconhecimento, pelo acórdão recorrido, de que a variação cambial apontada pela recorrente afetou, in casu, a comutatividade e o equilíbrio contratual.".

3.1.26.A readequação de contrato para concessão de recomposição financeira em valor elevado, como é o caso em estudo, é matéria que merece cuidadosa análise por parte de qualquer empresa, e muito mais quando se trata de empresa pública. No caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos pode-se observar que a condução do processo é diretamente afetada pela composição da Diretoria da Empresa. O processo, que havia sido abordado de forma pouco criteriosa quanto aos aspectos jurídicos no relatório do Grupo de Trabalho 128/2001, coordenado pelo Sr. Eduardo Medeiros de Morais, que concluiu pela concessão de reequilíbrio e foi endossado

pelo relatório do GT 244/2002, veio posteriormente a sofrer detalhada análise no primeiro relatório do Grupo de Trabalho 170/2003, que acabou concluindo pelo indeferimento do pleito. Com a posse do Sr. Antônio Osório Menezes Batista na Diretoria de Administração, a ECT passou a desconsiderar os próprios argumentos anteriormente utilizados para o indeferimento e furtou-se de aprofundar suas análises, culminando com a total reversão da conclusão do GT 170/2003, que mudou seu parecer de "improcedente" para "procedente". A drástica mudança de atitude da ECT em relação à condução do processo de reequilíbrio, juntamente com o sobrestamento do processo por dez meses a pedido do Contratado até que a Diretoria fosse assumida por outro grupo, somada ao fato de existir documento endereçado ao Diretor de Administração antes de ele assumir o cargo e às denúncias veiculadas na imprensa por intermédio de divulgação de fita de vídeo em que o Chefe do DECAM informa que o Diretor de Administração atuou pessoalmente na resolução do reequilíbrio dos kits postais com a Novadata, mostra que ***a assinatura do 5º Termo Aditivo para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que foi claramente demonstrada nesta Representação como indevida, também apresentou graves irregularidades em sua condução****.*

3.1.27.A atitude dos responsáveis e do Contratado quanto à questão pode ser analisada à luz do já mencionado art. 3º, também dos arts. 90, 91 e 92 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais."

Os empregados responsáveis em questão estão sujeitos ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 84 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 84 (...)

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público."

Por fim, o 5º Termo Aditivo deve ser considerado como contrato para todos os fins, já que o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993 estabelece:

"Art. 2º (...)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada."

*3.2.**Critério:** CF, art. 37, XXI; art. 65, II, d, art. 2º, parágrafo único, art. 84 §§ 1º e 2º e arts. 3º, 90, 91 e 92 da Lei nº 8.666/1993; art. 1º, parágrafo único da Lei nº 10.192/2001; Contrato, cláusula 10.1.2, item "d".*

*3.3.**Evidências**: Os documentos referenciados nos itens 3.1.1 a 3.1.27.*

*3.4.**Causas e efeitos:** As causas da irregularidade apontada foram: a) a compreensão infundada da ECT de que a simples variação do preço do dólar seria condição suficiente para onerar os custos de produção dos equipamentos fornecidos; b) a conclusão equivocada por parte da ECT de que a variação do dólar aos patamares alcançados entre julho e dezembro de 2002 constituiu fato imprevisível, ou previsível, porém de conseqüências incalculáveis, retardador ou impeditivo da execução do contratado; c) as relações indevidas entre a Diretoria de Administração e o Consórcio, caracterizada por carta endereçada ao Sr. Antônio Osório Menezes Batista, antes de ele assumir a Diretoria; d) análise jurídica pouco criteriosa do Grupo de Trabalho 128/2001, coordenado pelo Sr. Eduardo Medeiros de Morais e que influenciou o equívoco do GT 244/2002; e) mudança indevida do posicionamento da ECT em relação ao pleito após mudanças da Diretoria de Administração; f) pouco critério analítico do DEJUR quanto aos aspectos abordados. Como efeito, ocorreu o dispêndio indevido de R$ 5.517.286,97 (cinco milhões quinhentos e dezessete mil duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos) dos cofres da ECT em favor do Consórcio.*

*3.5.**Conclusão:** A concessão de recomposição de 6,064% a título de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, em função da variação do preço do dólar de julho a dezembro de 2002 caracterizou irregularidade grave da forma como foi conduzida, pois ficou evidenciado que foram indevidamente descartados argumentos contra a concessão que já haviam sido corretamente emanados em relatórios internos da ECT, além de não terem sido observadas as reais variações dos preços dos equipamentos no mercado ou a capacidade de previsibilidade da variação do dólar pelo Consórcio.*

3.5.1.Sendo assim, entendemos que a responsabilidade pela impropriedade ora tratada recai sobre os seguintes empregados e empresas:

a)Sr. João Henrique de Almeida Sousa, à época Presidente da ECT, por aprovar e assinar o 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

b)Sr. Antônio Osório Menezes Batista, à época Diretor de Administração da ECT, por endossar a negociação, acompanhar atentamente seu andamento, aprovar e assinar o 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

c)Srs. Eduardo Medeiros de Morais, à época Diretor de Tecnologia e Infra-Estrutura da ECT, Maurício Coelho Madureira, à época Diretor de Operações, Ricardo Henrique Suñer Caddah, à época Diretor Econômico Financeiro, e Robinson Koury Viana da Silva, à época Diretor de Recursos Humanos, por terem autorizado o reequilíbrio na REDIR de 17/11/2004;

d)Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, à época chefe da DJTEC/DEJUR, e atualmente chefe da DIDA/DEJUR e Sra. Maria de Fátima Morais Seleme, chefe do Departamento Jurídico desde outubro de 2002, por não terem considerado quaisquer aspectos jurídicos e descartado de forma pouco criteriosa a Tese de Gerenciamento de Risco do GT 170/2003, na Nota Jurídica DEJUR/DJTEC-956/2004;

e)As empresas Novadata e Positivo, por serem as beneficiárias do acréscimo contratual indevido.

*3.6.**Proposta de Encaminhamento:** Nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, converter o presente processo em Tomada de Contas Especial.*

3.6.1.Nos termos do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso II do art. 202 do Regimento Interno/TCU, determinar, a CITAÇÃO dos responsáveis especificados no item 3.5.1 para, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional, com recursos próprios, as quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, desde as datas de pagamento indevido até o efetivo recolhimento:

i.R$2.517.286,97 – pagamento indevido em: 28/11/2004;

ii.R$1.500.000,00 – pagamento indevido em: 30/12/2004;

iii.R$1.500.000,00 – pagamento indevido em: 30/01/2005;

4.Achado 2 – Tentativa de revisão indevida de valores já acordados anteriormente em Termo Aditivo.

4.1.Situação encontrada:

A ECT, contrariando todos os princípios jurídicos razoáveis, aceitou retomar discussão acerca do percentual devido em função do reequilíbrio econômico-financeiro no âmbito do Contrato nº 11.346/02, discussão esta que já havia sido completamente encerrada, sem chances de contestação, por meio da assinatura do 5º Termo Aditivo, pois este representou acordo das partes para restabelecer a relação que pactuaram inicialmente. O chefe do DECAM e integrantes do DEJUR à época atuaram fortemente no sentido de atender aos interesses do Consórcio, produzindo relatórios pelo deferimento do pleito, que foram acatados pelo Departamento Jurídico. A negociação indevida só foi interrompida após a substituição do Chefe do DECAM, em razão de denúncias de corrupção veiculadas na imprensa.

4.1.1.Conforme reportado no item 8 acima, em 4/10/2002 o Consórcio solicitou a alteração do Contrato nº 11.346/02 para restabelecer a equação econômico-financeira entre as partes devido a alegados prejuízos em função da desvalorização do Real em relação ao Dólar de julho a dezembro de 2002. As negociações prosseguiram por mais de dois anos até serem encerradas com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato em 23/11/2004.

4.1.2.A assinatura do 5º Termo Aditivo, embora indevida, conforme demonstrado no item 3, encerrou definitivamente a questão para o Consórcio no que diz respeito ao seu pleito, pois o aditivo baseou-se na Lei nº 8.666/93, art. 65, I, d, que estabelece:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

...

II – por ***acordo*** *das partes:*

...

iv.para ***restabelecer a relação*** *que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual".*

(Grifo nosso).

Também atendeu à Cláusula 10.1.2 do Contrato, que especifica que:

10.1. Este Contrato poderá ser alterado, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

...

10.1.2. por ***acordo*** *das partes:*

...

d)para ***restabelecer a relação*** *que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos da CONTRATADA e a retribuição da CONTRATANTE para a justa remuneração do fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial deste Contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis, porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual".*

(Grifo nosso).

4.1.3.Fica portanto claro que assinatura do Termo Aditivo representou um acordo, no qual as partes assumiram que o percentual de reajuste concedido restabeleceu definitivamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Caso o Consórcio não tivesse concordado plenamente com os valores ou percentuais devidos, não poderia ter assinado o Termo Aditivo, pois, ao fazê-lo, aceitou todos os termos expostos no instrumento contratual e na Lei; dentre eles, o de que estava restabelecida a equação financeira do contrato.

4.1.4.Embora tenha assinado de livre e espontânea vontade o acordo embutido no referido Termo Aditivo, o Consórcio apresentou, em carta datada de 8/12/2004 (anexo 3, fls. 2), solicitação para retomada da discussão sobre a mesma questão, ou seja, o valor a ser acrescentado no Contrato a título de reequilíbrio econômico-financeiro, pela variação do preço do dólar de julho a dezembro de 2002 e também uma suposta correção monetária a ser aplicada. Na carta, o Consórcio refere-se tão somente a fatos já abordados e devidamente resolvidos com a assinatura do 5º Termo Aditivo. Não foram apresentados fatos novos ou ocorridos após a assinatura do instrumento contratual.

4.1.5.Considerando que qualquer discussão para tratar do que já havia sido resolvido e encerrado mediante acordo é claro desrespeito ao fundamento do pacta sunt servanda, caberia à ECT imediato descarte da solicitação do Contratado. Ao invés disso, a ECT, por meio do DECAM, acatou a carta do Consórcio e reiniciou discussão sobre alteração contratual em função do mesmo fato já pacificado em acordo anterior, ou seja, os alegados prejuízos em função da desvalorização do Real em relação ao Dólar de julho a dezembro de 2002. Também aceitou discutir, como se coubesse, a aplicação de correção monetária da época do pagamento dos lotes até a época da assinatura do Termo Aditivo.

4.1.6.Como fruto da análise da solicitação efetuada pelo DECAM, foi produzido o relatório DGCS/DECAM – 216/2005. Foram produzidas três versões do referido relatório. Na primeira versão, ainda sob o número 308/2004 (anexo 3, fls. 9), a equipe técnica descartou completamente a possibilidade de revisão, argumentando que "não há que se revolver a matéria, sob pena de ser eternizado um conflito que foi justamente pacificado com a assinatura do 5º Termo Aditivo". O Sr. Maurício Marinho, chefe do DECAM, não concordou com a conclusão do relatório, não postou sua assinatura no documento e solicitou que fosse produzida outra versão, na qual a conclusão fosse pela procedência da solicitação. A equipe técnica, não tendo como produzir um relatório contrário a suas próprias convicções, preparou então outra versão (anexo 3, fls. 12), na qual são apenas apresentadas várias conjunturas para análise superior, sem conclusões quanto à procedência ou não da solicitação, para ser assinado pelo Chefe do DECAM. O Sr. Maurício Marinho também não assinou esta versão pois precisava de uma versão que apresentasse concordância com o pleito. Então foi produzida então a terceira versão (anexo 3, fls. 20), que possui duas partes. Na primeira parte, assinada pelo Responsável Técnico, Sr. Marcos Lopes Meira e o Gestor Administrativo, Sr. Valdson Santos Freitas, são apresentadas várias simulações dos valores obtidos nas diversas situações possíveis, para subsidiar análise pelo Departamento Jurídico e pela Diretoria Colegiada e não são apresentadas considerações acerca da pertinência ou não da solicitação em qualquer dos casos. Na segunda parte, há o Parecer do DECAM opinando pela procedência parcial das solicitações do Consórcio e sugerindo acréscimo no contrato no valor de R$ 3.400.752,98 (três milhões quatrocentos mil setecentos e cinqüenta e dois reais e noventa e oito centavos). Nesta versão também estão em branco a data e o local para a assinatura do Chefe do DECAM (Sr. Maurício Marinho). Entretanto esta é a versão constante do processo de reequilíbrio e também é a versão encaminhada ao DEJUR por intermédio da CI CSC/DGCS/DCAM – 2258/2005, de 28/2/2005 (anexo 3, fls. 32), documento este que contém a assinatura do Sr. Maurício Marinho, Chefe do DECAM.

4.1.7.O valor encaminhado pelo Chefe do DECAM (R$ 3.400.752,98) difere do proposto pelo Consórcio (R$ 3.694.459,98, mais correção) por duas razões: a) o Consórcio havia proposto em sua nova carta que a nova revisão utilizasse, ao invés de R$ 3,40, a taxa do dólar na data entrega dos equipamentos (aproximadamente R$ 3,80), mas o DECAM achou por bem utilizar a taxa de R$ 3,57, que havia sido sugerida pelo Consórcio durante as discussões sobre a taxa futura a ser utilizada para o 3º e 4º lotes, e que acabou sendo acordada em R$ 3,40; b) o Consórcio solicitava correção monetária desde a época da quitação da parcela principal, mas o DECAM achou por bem conceder a correção usando como base o dia 17/11/2004, em que a Diretoria se reuniu e decidiu que a solicitação do consórcio havia sido justa.

4.1.8.Na análise da questão da correção monetária, no Parecer do DECAM, o chefe daquele Departamento chegou a imputar culpa à ECT pela demora na concessão do reequilíbrio, a contar do dia em que a Diretoria reconheceu o direito do Contratado, como se as obrigações mútuas não fossem criadas após a assinatura do instrumento contratual:

"Quanto à correção monetária, entende este DECAM que o valor devido será aquele previsto em contrato, ou seja, conforme item 6.9, transcrito a seguir:

'6.9. ocorrendo atraso do pagamento, por ***culpa*** *da CONTRATANTE, o valor devido deverá ser atualizado financeiramente, entre as datas previstas e efetivas do pagamento, de acordo com a variação pro-rata tempore do IGPM'"*

(Grifo nosso).

4.1.9.Percebendo as facilidades oferecidas pela ECT quanto à possibilidade de reavaliação de matéria que já havia sido encerrada com a assinatura do 5º Termo Aditivo, o Consórcio encaminhou, em 4/3/2005 nova carta à ECT (anexo 3, fls. 33) na qual fez mais um pedido referente

ao mesmo assunto. Argumentou o Contratado que o Edital especificava que, na proposta das licitantes, a manutenção e garantia dos equipamentos deveria ser cotada como custeio num total de 10% em relação ao total da proposta. Argumentou também que havia sido concedida recomposição de 6,064% no preço dos equipamentos. Então concluiu que também era devido o mesmo percentual à parcela de custeio, em uma avaliação totalmente indevida, pois não só o acordo entre as partes já havia encerrado a questão quanto os valores devidos, como também o próprio Consórcio havia afirmado em seu pleito inicial (anexo 2, fls. 2) que não solicitava reequilíbrio em função da variação do preço de mão de obra ou de outros fatores de custo, e também já havia demonstrado, por ocasião da assinatura do 2º Termo Aditivo, que o preço dos componentes havia diminuído após a entrega dos equipamentos.

4.1.10.Com base nesta outra solicitação, foi produzida, então, mais uma versão, a quarta, do mesmo relatório DGCS/DECAM – 216/2005 (anexo 3, fls. 35). Esta versão, tal como a terceira, tem duas partes, sendo que, na primeira, a equipe técnica apenas efetua simulações financeiras e não apresentam considerações acerca da pertinência ou não da solicitação. Na segunda parte, há o Parecer do DECAM opinando pela procedência das solicitações e sugerindo, desta vez, acréscimo maior no Contrato, agora no valor de R$ 4.295.556,97 (quatro milhões duzentos e noventa e cinco mil quinhentos e cinqüenta e seis reais e noventa e sete centavos), quantia obtida quando a ECT acatou os inconsistentes argumentos do Contratado e optou pelo acréscimo do reajuste em 6,064% da parcela referente a custeio. Esta versão, diferentemente das anteriores, possui assinatura do Sr. Maurício Marinho no Parecer do DECAM e dela também consta a data de 14 de abril de 2005, portanto muito posterior à CI/DECAM de encaminhamento do próprio relatório (2258/2005, de 28/2/2005).

4.1.11.Embora fosse clara a total inviabilidade jurídica da solicitação e a condução totalmente controvertida do processo, com substituição de relatórios já previamente encaminhados, o DEJUR, em 16/5/2005, emitiu a Nota Jurídica DEJUR/DCON – 530/2005 (anexo 3, fls. 48), atendendo não apenas o que o DECAM havia sugerido, mas acatando outros argumentos do Contratado. A Nota Jurídica, que deveria, em atendimento aos mínimos preceitos legais e de interesse da administração, ter descartado qualquer possibilidade de retomada da discussão de assunto, que já havia sido pacificado com assinatura de instrumento contratual, não só deu prosseguimento indevido à discussão, como concordou totalmente com o DECAM quanto à tese de que a revisão deveria utilizar o valor de R$ 3,57 para os terceiro e quarto lotes. Diz o relatório:

"De fato [...] não se pode acatar o pedido da contratada de que seja observada a data de entrega de cada lote.

Isto por que, quando das negociações, [...] ***o consórcio, por fim, contrapôs uma taxa de R$ 3,57****.*

Assim, para os dois primeiros lotes, deve prevalecer a cotação do dólar quando da entrega, pois os valores eram inferiores àqueles ***propostos pela contratada (R$ 3,57)****.*

Já para os dois últimos lotes, ***deve a apuração ficar limitada ao valor proposto pelo próprio consórcio****, e não a cotação do dólar do dia da entrega, pois esta não foi a situação negociada entre as partes."*

(Grifos nossos).

O valor de R$ 3,57 é um valor situado entre o que foi aceito pelo Contratado quando da assinatura do 5º Termo Aditivo e o valor pleiteado pelo Contratado, por volta de R$ 3,80, relativo à data de entrega dos lotes. Este valor de R$ 3,57 foi obtido observando um valor sugerido pelo Contratado como justo quando das discussões acerca dos valores devidos pelo 3º e 4º lotes, em 4/11/2002 (anexo 3, fls. 46), e que acabou sendo acordado entre a ECT e o Contratado como R$ 3,40. Ou seja, a ECT não só não respeitou o acordo fruto do 5º Termo Aditivo, como também desprezou o acordo de 4/11/2002, que chegou ao valor de R$ 3,40 para o dólar dos 3º e 4º lotes. Portanto, não seria problema para o Contratado caso fosse concedida a recomposição considerando o dólar a R$ 3,57, ao invés de R$ 3,80, pois, dado o precedente então aberto, este valor poderia, à frente, ser novamente reavaliado. Na verdade, a Nota emanada pelo Departamento Jurídico, criava precedente que trazia total fragilidade jurídica a <u>todos</u> os contratos, aditivos, acordos e ajustes já assinados pela ECT, pois permitia a reavaliação de aspectos já passados, discutidos, encerrados e devidamente acordados pelas partes, sem qualquer motivação de fato novo.

4.1.12.Quanto à questão da correção monetária, a citada Nota Jurídica DEJUR/DCON – 530/2005, discordou do DECAM para concordar integralmente com o Consórcio, de que a correção monetária era devida desde a época do pagamento do 3º e 4º lotes até a época da assinatura do Termo Aditivo, como se o consórcio não tivesse aceitado, com a assinatura do instrumento contratual, que os valores pagos recompunham o equilíbrio contratual e resolviam todas as pendências. Os valores que seriam obtidos com o cálculo da correção da forma proposta pelo DEJUR seriam tão elevados que o DECAM se furtou de apresentá-los em sua análise, embora a equipe técnica tenha calculado-o em R$ 8.599.725,94 (oito milhões quinhentos e noventa e nove mil setecentos e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos). Provavelmente o valor sem estes cálculos seria mais facilmente aprovado na Diretoria. Além disso, posteriormente o valor a ser concedido poderia ser novamente revisto, uma vez que já estava criado o ilegal precedente de se rediscutir o que já havia sido acordado.

4.1.13.Com a veiculação na imprensa de denúncias de corrupção envolvendo o Sr. Maurício Marinho, o Chefe do DECAM foi substituído (anexo 3, fls. 51). Então, em 7/6/2005, o DECAM, por intermédio do relatório CGS/DGCS/DECAM–234/2005 (anexo 3, fls. 52), assinado pelo novo Chefe de Departamento, Sr. Edio Schwalm emitiu outro parecer, no qual discorda totalmente do Pleito. Os argumentos pela improcedência do pleito também foram assinados pela mesma equipe técnica que, na gestão anterior, havia se furtado de assinar o parecer pela procedência da solicitação, equipe esta composta pelos srs. Marcos Lopes Meira e Valdson Santos Freitas. Este documento demonstra claramente qual era a posição inicial da equipe técnica, que não prosperou na administração do Sr. Maurício Marinho. O relatório é claro em descartar qualquer possibilidade de retomada de discussão de matéria já encerrada:

"entende este DECAM que não há que se revolver a matéria, sob pena de ser eternizado um conflito que foi concluído com a assinatura do 5º Termo Aditivo, sendo que qualquer tentativa no sentido de acrescer o valor pactuado caracterizará um verdadeiro bis in idem, ferindo todos os preceitos legais"

*4.1.14.O novo relatório do DECAM comete apenas uma falha, quando faz uma avaliação propositadamente parcial da posição do DEJUR, para ratificar seu entendimento de que não deveria ser feita qualquer discussão sobre a questão da aplicação ou não do valor de R$ 3,40 para o dólar no cálculo devido pelo 3º e 4º lotes. Destacou o DECAM que o DEJUR concluiu que "<u>não se pode acatar o pedido da contratada</u> de que seja observada a data de entrega de cada lote" (grifo **deles**), mas omitiu que aquele departamento opinou por considerar o valor de R$ 3,57 ao invés de R$ 3,40 para o valor do dólar. Também na CI GCS/DGCS/DECAM-2766/2005 (anexo 3, fls. 56) o DECAM realçou incorretamente que "o novo posicionamento do DECAM [...] encontra-se em consonância com o declinado pelo DEJUR na citada Nota quanto ao pagamento de diferenças em razão da variação do dólar".*

4.1.15.Por meio da citada CI GCS/DGCS/DECAM–2766/2005, o DECAM submeteu novamente o assunto ao DEJUR. O Departamento Jurídico então, em 20/6/2005, com a ECT já sob nova gestão, produziu a Nota Jurídica DEJUR/DCON–657/2005 (anexo 3, fls. 58), que versa sobre exatamente o mesmo assunto tratado anteriormente. Porém, desta vez, resolveu considerar o óbvio, ou seja, que qualquer discussão sobre o assunto, que já havia sido fruto de acordo entre as partes, era totalmente indevida. Diz a Nota:

"Contudo, não obstante o reconhecimento do direito, abstratamente tratado, no caso concreto ora posto sob análise, manifestamo-nos no sentido de que não se deve proceder ao pagamento desta parcela à NOVADATA.

Isto porque, durante as negociações, o contratado aceitou o percentual e valores propostos pela ECT, tendo firmado, por seu representante legal e de livre e espontânea vontade, o Quinto Termo Aditivo, sem qualquer ressalva ao percentual de reequilíbrio e valores que ali ficaram acordados.

As obrigações estipuladas naquele documento foram integralmente cumpridas pela Contratante.

Neste contexto, aplica-se a máxima do direito 'o contrato faz lei entre as partes', razão pela qual não pode, agora, a contratada pretender descumpri-lo não dando validade aos termos do Aditivo, que, repita-se, por livre vontade e de comum acordo firmou com a contratante.

Vale acrescentar que, independentemente dos fatores que levaram a ECT a propor determinado percentual e valores, estes de fato foram aceitos pela contratada sem qualquer ressalva, o que fez emergir a conclusão inquestionável de que o proposto foi um percentual e valores capazes de manter as condições originais da proposta, reequilibrando o contrato frente à variação cambial ocorrida".

(Grifo nosso).

4.1.16.Esta Nota Jurídica (657/2005), procura deliberadamente ocultar que o DEJUR anteriormente havia sido favorável à revisão da recomposição considerando o valor do dólar a R$ 3,57. Afirma a nota Jurídica:

"este DEJUR, como já salientado, manifestou-se por intermédio da NOTA JURÍDICA DEJUR/DCON-530/2005, endossando parcialmente o Relatório CSC/DGCS/DECAM-216/2005, opinando por não acatar o pleito de pagamento de diferenças da variação do dólar".

No entanto, como demonstrado anteriormente no item 4.1.11, a Nota Jurídica DEJUR/DCON-530/2005 foi clara no sentido de acatar o pleito do Consórcio, entretanto com a ressalva de conceder um reajuste menor, baseado no valor de R$ 3,57 e não os valores das datas de entrega dos lotes. As duas Notas Jurídicas, absolutamente discordantes entre si, e produzidas em um intervalo próximo a um mês, sem que qualquer fato novo tivesse sido apresentado, foram assinadas pelas mesmas pessoas: Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, chefe da DCON/DEJUR e Maria de Fátima Morais Seleme, chefe do DEJUR.

4.1.17.Por fim, em 27/6/2005, o DECAM produziu o Relatório GCS/DGCS/DECAM-243/2005 (anexo 3, fls. 63), com a proposta de "não conceder o reequilíbrio econômico-financeiro", que foi corroborada pelo Diretor de Administração Marcos Gomes da Silva que despachou em 1/7/2005 (anexo 3, fls. 66): "autorizo conforme proposto o indeferimento do reequilíbrio econômico-financeiro".

4.1.18.Da análise do conjunto de documentos apresentados, fica claro que a ECT sabia desde o início ser absolutamente inviável, inconsistente e indevida qualquer retomada da discussão que já havia sido encerrada com a assinatura do 5º Termo Aditivo. Não pode o ex-Chefe do DECAM, Sr. Maurício Marinho, alegar desconhecimento de que a retomada da discussão era indevida, pois desde a primeira versão do relatório 216/2005, que ele se negou a assinar, já estava clara a posição da equipe técnica da inviabilidade jurídica da reabertura da discussão, posição esta que ficou clara no relatório 234/2005, assinado pela mesma equipe técnica e produzido quando o Chefe do DECAM foi substituído. Também não pode, obviamente, o Departamento Jurídico alegar que não conhecia tão fundamental princípio, mesmo por que o próprio DEJUR emitiu a Nota Jurídica 657/2005 descartando completamente a possibilidade da retomada do tema.

4.1.19.Portanto claro está que o Sr. Maurício Marinho, ex-chefe do DECAM, a Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, chefe da DCON/DEJUR à época e atualmente chefe da DIDA/DEJUR, e a Sra. Maria de Fátima Morais Seleme, chefe do DEJUR desde 10/2002, atuaram no sentido de atender os pleitos do Contratado, mesmo tendo pleno conhecimento da total falta de fundamentação das solicitações.

4.1.20.Nos Contratos administrativos deve ser observado o princípio de que o "contrato faz lei entre as partes", pois reza o Art. 54 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado."

E o 5º Termo Aditivo deve ser considerado como parte integrante do contrato para todos os fins, já que o parágrafo único, art. 2º da Lei nº 8.666/1993 estabelece:

"Art. 2º (...)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada."

4.1.21.A atitude dos responsáveis e do Contratado quanto à questão pode ser analisada à luz dos arts. 91 e 92 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais."

E a simples tentativa de praticar o ato já configura irregularidade, conforme estabelecido no art. 83 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 83. Os crimes definidos nesta Lei, ***ainda que simplesmente tentados****, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo."*

(Grifo nosso).

Os empregados responsáveis em questão estão sujeitos ao disposto nos §§ 1º e 2º do art. 84 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 84 (...)

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta Lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta Lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público."

*4.2.***Critério:** *princípio do pacta sunt servanda ("o contrato faz lei entre as partes"), Lei nº 8.666/1993, art. 2º, parágrafo único; art. 54, art. 83, art. 91 e art. 92.*

*4.3.***Evidências***: Os documentos referenciados nos itens a 4.1.1 a 4.1.21.*

*4.4.***Causas e efeitos:** *As causas da irregularidade apontada foram: a) retomada de discussão, pela ECT, de tema que já havia sido encerrado com acordo entre as partes, por meio da assinatura do 5º Termo Aditivo; b) parecer do chefe do DECAM pela procedência do pleito feito pelo Contratado, mesmo após a equipe técnica do Departamento ter indicado pela inviabilidade da retomada discussão; b) parecer da chefe da DCON/DEJUR e da chefe do DEJUR pela procedência do mesmo pleito, mesmo sendo óbvia a inconsistência jurídica da solicitação, conforme foi demonstrado em parecer posterior das mesmas pessoas. Como efeito, caso a Administração da ECT não tivesse sido alterada em função de veiculação de denúncias pela imprensa, ocorreria dispêndio indevido entre R$ 3.400.752,98 (três milhões quatrocentos mil setecentos e cinqüenta e dois reais e noventa e oito centavos) e R$ 8.599.725,94 (oito milhões quinhentos e noventa e nove mil setecentos e vinte e cinco reais e noventa e quatro centavos) dos cofres da ECT em favor do Consórcio.*

*4.5.***Conclusão:** *A retomada na ECT, por provocação do Contratado, de discussão de tema que já havia sido completamente resolvido pelo 5º Termo Aditivo, caracterizou irregularidade da forma como foi conduzida, pois ficou evidenciado que o ex-chefe do DECAM, a ex-chefe da DCON/DEJUR e a chefe do DEJUR deram prosseguimento à renegociação, com parecer parcialmente favorável ao pleito do Contratado, embora soubessem da total inviabilidade jurídica da retomada da discussão.*

4.5.1.Sendo assim, entendemos que a responsabilidade pela impropriedade ora tratada recai sobre os seguintes empregados:

a)Sr. Maurício Marinho, à época chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais (DECAM), por dar prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

b)Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, à época chefe da DCON/DEJUR, e atualmente chefe da DIDA/DEJUR, por dar prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

c)Sra. Maria de Fátima Morais Seleme, chefe do Departamento Jurídico desde outubro de 2002, por dar prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

*4.6.**Proposta de Encaminhamento:** Realizar, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a audiência dos responsáveis arrolados no item 4.5.1, para que justifiquem os motivos pelo qual deram prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;*

5.Achado 3 – Não aplicação de multas propostas pelas Diretorias Regionais em função de demora no atendimento de chamados durante a garantia.

5.1.Situação encontrada:

Nos anos de 2004 e 2005, o Departamento de Contratação e Administração de Materiais (DECAM) foi acionado pelas Diretorias Regionais para que aplicasse multas previstas contratualmente em função de atraso no atendimento de chamados para reparos nos equipamentos em garantia, mas não tomou as atitudes necessárias para que fossem efetivamente cobradas do Consórcio as devidas multas, que, em levantamento inicial da nova gestão do DECAM, chegariam ao valor total de R$ 22.285.723,29 (vinte e dois milhões duzentos e oitenta e cinco mil setecentos e vinte e três reais e vinte e nove centavos).

5.1.1.O Contrato nº 11.346/2002 prevê, na parte que se refere à execução da garantia dos equipamentos adquiridos, multa por atraso no atendimento dos chamados, conforme se segue:

"8.6.2. Os prazos máximos para atendimento e solução do problema estão discriminados na tabela abaixo, contados em horas corridas, excluindo sábados, domingos e feriados.

	ATENDIMENTO	SOLUÇÃO DO PROBLEMA
SEDE DAS DIRETORIAS REGIONAIS	02 HORAS CORRIDAS	04 HORAS CORRIDAS
ATÉ 200KM DAS SEDES DR´S	06 HORAS CORRIDAS	08 HORAS CORRIDAS
ACIMA DE 200KM DAS SEDES DAS DR´S	06 HORAS CORRIDAS	12 HORAS CORRIDAS

(...)

11.3.3. Pelo atraso do início do atendimento, nos termos do subitem 8.6.2. deste Contrato: 1% (um por cento) do valor dos equipamentos questionados, por hora de atraso;

11.3.4. Pelo atraso do efetivo reparo dos equipamentos, nos termos do subitem 8.6.2. deste Contrato: 2% (dois por cento) do valor dos equipamentos questionados, por hora de atraso;"

5.1.2.Na análise dos documentos relativos à execução do Contrato nº 11.346/2002 a equipe de auditoria encontrou várias propostas de multas por atrasos no reparo dos equipamentos, conforme previsto no contrato, originadas do Grupo de Trabalho PRT/PR-229/2002 e das Gerências Técnicas de várias Diretorias Regionais. Estas propostas de multas foram consolidadas no Levantamento de Aplicação de Multas elaborado na nova Gestão do DECAM (anexo 4, fls. 2), que levantou um valor total de R$ 22.285.723,29 (vinte e dois milhões duzentos e oitenta e cinco mil setecentos e vinte e três reais e vinte e nove centavos).

5.1.3.No citado levantamento, o DECAM optou por considerar apenas as CI de solicitação de aplicação de multa de 2003 e 2004, cuja soma de valores totaliza R$ 3.721.076,55 (três milhões setecentos e vinte e um mil e setenta e seis reais e cinqüenta e cinco centavos). Quanto às CI de 2005, o DECAM optou por desconsiderá-las e efetuar o recálculo das multas devidas por atraso, baseando-se apenas no sistema de Help Desk da ECT e obtendo, assim, o valor de R$ 18.419.117,04 (dezoito milhões quatrocentos e dezenove mil cento e dezessete reais e quatro

centavos), informado no item 32 do levantamento. O item 33 refere-se a CI de solicitação de multa da DR SPI no valor de R$ 145.529,80 (cento e quarenta e cinco mil quinhentos e vinte e nove reais e oitenta centavos), enviada no decorrer do levantamento, e que provavelmente será posteriormente acrescido ao valor do item 32 da planilha. Destaque-se que, do total relativo ao período 2003/2004 (itens 1 a 31), os itens 1 e 2 referem-se a multas aplicadas por atraso na entrega de equipamentos e que foram efetivamente cobradas do Consórcio. Os demais itens referem-se a atrasos no atendimento a chamados efetuados com relação a problemas nos equipamentos durante o período de garantia. Destes, apenas um – listado no item 8 – resultou em multa efetivamente cobrada do Consórcio.

5.1.4.Do levantamento pode-se concluir que as CI reclamando de atrasos no atendimento, enviadas pelas DR durante a gestão do Sr. Adauto Tameirão Machado, resultaram todas em CT de aplicação de multa enviadas ao Consórcio. A partir da gestão do Sr. Maurício Marinho, não apenas o andamento das CT já enviadas pelo DECAM ao Consórcio foi interrompido, como também nenhuma CI reclamando de atrasos no atendimento, enviada pelas DR, resultou em CT de aplicação de multa, a não ser uma, da DR MT, na qual a ECT havia sido multada pelo Inmetro em função de desregulagem de balanças.

5.1.5.A tabela abaixo descreve o último andamento de todos os itens constantes do levantamento para os quais foram originadas CT de aplicação de Multa ao Consórcio:

Item da Levan-tamento	CT DECAM	Valor	Último Andamento	Chefe do DECAM no Último Andamento
1	2710/03 de 30/5/2003	R$ 137.768,56	Multa cobrada.	Adauto Tameirão Machado
2	2810/03 de 30/5/2003	R$ 89.416,40	Multa cobrada.	Adauto Tameirão Machado
3	4099/03 de 1/12/2003	R$ 666.591,99	Multa não cobrada. Em 26/3/2004 o DECAM cobra da DR SPI análise da defesa apresentada pelo Consórcio.	Adauto Tameirão Machado
4	4222/03 de 22/12/2003	R$ 213.601,09	Multa não cobrada. Em 16/6/2004 a DR SPI enviou ao DECAM análise da defesa apresentada pelo Consórcio.	Maurício Marinho
5	2057/04 de 14/1/2004	R$ 158.189,07	Multa não cobrada. Em 16/6/2004 a DR SPI enviou ao DECAM análise da defesa apresentada pelo Consórcio.	Maurício Marinho
6	2317/04 de 17/3/2004	R$ 62.240,43	Multa não cobrada. Em 19/5/2004 a DR RS enviou ao DECAM análise da defesa apresentada pelo Consórcio.	Adauto Tameirão Machado
7	2464/04 de 22/4/2004	R$ 14.919,97	Multa não cobrada. Não consta do processo defesa do Consórcio em 5 dias úteis.	Adauto Tameirão Machado
8	2049/05 de 20/1/2005	R$ 11.881,25	Multa cobrada.	Maurício Marinho

5.1.6.Nos itens 1 e 2, as primeiras propostas de multas constantes do processo de execução contratual foram feitas pelo Grupo de Trabalho 229/2002, formado especificamente para a implantação da solução da rede integrada de atendimento e referem-se a atrasos na entrega dos equipamentos. Estas multas foram efetivamente cobradas do consórcio, via glosa em faturas das Empresas. Por intermédio da CT/DECAM 2371/2003 (anexo 4, fls. 8) foi comunicada ao Consórcio a glosa de R$ 422.198,53 (quatrocentos e vinte e dois mil cento e noventa e oito reais e cinqüenta e três centavos) em suas faturas. Após serem apresentadas as defesas do Consórcio, a ECT enviou à Contratada as CT/DECAM 2710/2003 (anexo 4, fls. 9) e 2810/2003 (anexo 4, fls. 11), comunicando devolução de valores em razão das multas finais ficarem calculadas em R$ 137.768,56 (cento e trinta e sete mil setecentos e sessenta e oito reais e cinqüenta e seis centavos) e R$ 89.416,40 (oitenta e nove mil quatrocentos e dezesseis reais e quarenta centavos). Nesta época, chefe do DECAM era o Sr. Adauto Tameirão Machado.

5.1.7.Os itens 4, 5 e 6 referem-se a CT enviadas ao Consórcio durante a gestão do Sr. Adauto Tameirão Machado e que tiveram prosseguimento normal até a gestão do Sr. Maurício Marinho, quando tiveram seu andamento interrompido, ou seja, sem a cobrança efetiva das multas. O item 4 refere-se à CT/DECAM-4222/2003 (anexo 4, fls. 12), que aplica multa por atrasos no atendimento na DR SPI. Após algumas solicitações e autorizações de adiamento, o Consórcio apresentou defesa a esta CT e o processo foi novamente remetido à DR, que procedeu à avaliação e a remeteu novamente ao DECAM em 16/6/2004, por meio da CI GERAD/SPI-0852/2004 (anexo 4, fls. 13), portanto, quando o Sr. Maurício Marinho já era chefe do DECAM, já que a função foi por ele assumida em 9/6/2004, conforme Portaria-/PR/097/2004 (anexo 4, fls. 14). Não há prosseguimento à aplicação da multa a partir deste dia. O item 5 refere-se à CT/DECAM-2057/2004 (anexo 4, fls. 15), que aplica multa por atrasos no atendimento na DR SPI. Após algumas solicitações e autorizações de adiamento, o Consórcio apresentou defesa a esta CT e o processo foi novamente remetido à DR, que procedeu à avaliação e a remeteu novamente ao DECAM em 16/6/2004, mediante a CI GERAD/SPI-8054/2004 (anexo 4, fls. 16), quando o Sr. Maurício Marinho já era chefe do DECAM. Não há prosseguimento à aplicação da multa a partir deste dia. O item 6 refere-

se à CT/DECAM-2317/2004 (anexo 4, fls. 17), que aplica multa por atrasos no atendimento na DR RS. Após algumas solicitações e autorizações de adiamento, o Consórcio apresentou defesa a esta CT e o processo foi novamente remetido à DR, que procedeu à avaliação e a remeteu novamente ao DECAM em 19/5/2004 (anexo 4, fls. 18), portanto apenas 15 dias úteis antes do Sr. Maurício Marinho assumir a gestão do DECAM. Não há prosseguimento à aplicação da multa a partir deste dia.

5.1.8.O item 3 refere-se à CT/DECAM-4099/2003 (anexo 4, fls. 19), que aplica multa por atrasos no atendimento na DR SPI. A CT foi enviada ao Consórcio em 22/12/2003, ainda na gestão do Sr. Adauto Tameirão Machado. A multa também não foi efetivamente cobrada. Após algumas solicitações e autorizações de adiamento, o Consórcio apresentou defesa a esta CT e o processo foi novamente remetido à DR em 13/1/2004, por intermédio da CI/DECAM-2074/2004 (anexo 4, fls. 20). Não consta do processo a resposta da DR SPI a esta consulta, mesmo tendo o DECAM cobrado da DR, por meio da CI/DECAM 2398/2004 de 26/3/2004 (anexo 4, fls. 21), posicionamento com relação a esta defesa e as defesas às CT 422/203 e 2057/2004. Conforme pode-se verificar no item 5.1.7, DR SPI avaliou apenas as duas outras defesas do Consórcio e as respondeu em 16/6/2004. Portanto, deve-se considerar que a resposta da DR SPI, ou foi extraviada, ou está embutida nas outras duas avaliações. De qualquer modo, a nova gestão do DECAM (Sr. Maurício Marinho) deveria ter cobrado da DR posicionamento quanto a esta avaliação de Defesa, quando do recebimento das demais.

5.1.9.O item 7 refere-se à CT/DECAM-2464/2004 (anexo 4, fls. 22), que aplica multa de R$ 14.919,97 ao Consórcio, por atrasos no atendimento na DR BA. A CT foi enviada ao Consórcio em 22/04/2004, ainda na gestão do Sr. Adauto Tameirão Machado. Não consta do processo defesa do Consórcio a esta CT. A multa, que deveria ter sido glosada no pagamento da fatura com vencimento em maio de 2004 não foi efetivamente cobrada pelo DECAM.

5.1.10.O item 8 refere-se à CT/DECAM-2049/2005 (anexo 4, fls. 23), que aplica multa por atrasos no atendimento na DR MT. A CT foi enviada ao Consórcio em 20/1/2005, já na gestão do Sr. Maurício Marinho, e a multa foi efetivamente glosada das faturas do Consórcio, conforme CI/DECAM-2289/2005 (anexo 4, fls. 25). Nenhuma outra multa solicitada durante a gestão do Sr. Maurício Marinho à frente do DECAM foi efetivamente cobrada do Consórcio. A diferença desta penalidade para as demais, é que, neste caso específico, a ECT havia sido multada pelo Inmetro em R$ 1.175,27 (mais R$ 139,60 de taxa de aferição) devido à demora do Consórcio em atender a chamado de conserto de balança, conforme se observa na CI/GERAD/DR/MT-0211/2005 (anexo 4, fls. 26) e, caso não fosse cobrada multa do Consórcio, algum responsável da ECT teria que arcar posteriormente com o prejuízo relativo à penalidade aplicada pelo Inmetro, pois esta foi paga com os recursos da ECT, conforme Autorização de Pagamento PG-1569, de 13/11/04 (anexo 4, fls. 27).

5.1.11.As demais CI queixando-se de atrasos no atendimento pelo Consórcio, enviadas pelas DR e recebidas no DECAM durante a gestão do Sr. Maurício Marinho, não resultaram em aplicação de multa ao Consórcio. No conjunto de documentos analisados pela equipe de auditoria, verificou-se que o DECAM não dava prosseguimento à aplicação das multas alegando que, para que tal procedimento fosse adotado, seria necessário o parecer do Gestor Operacional a respeito, além do "de acordo" do diretor da área, conforme determinado na CI GAB/DECAM-020/2004-CIRCULAR, de 25/8/2004 (anexo 4, fls. 28). Como exemplos, podemos elencar as CI/DECAM 2097/2005, 2156/2005, 2117/2005, 2200/2005, 2366/2005, 2367/2005, 2532/2005 2404/2005, e 2682/2005 (anexo 4, fls. 29 a 37).

5.1.12.Entretanto, conforme se depreende da análise das CI CSG/DGCS/DECAM-2467/2005, de 14/4/2005 (anexo 4, fls. 38), em que o DECAM questiona sobre o gestor operacional do Contrato nº 11.346/2002, respondida pelas CI CI/DICOM-770/2005, CI/DITEC-1057/2005, CI/DITEC-713/2005 e CI/CAD/DIEFI-1065/2005 (anexo 4, fls. 39 a 42), nas quais nenhum dos diretores assume tal gestão, a ECT não definiu, durante praticamente toda a vigência do Contrato, um gestor operacional para acompanhar a garantia dos equipamentos. A definição só veio a ocorrer na nova gestão, em 17/8/2005, conforme explicitado na CI/DIRAD-1128/2005 (anexo 4, fls. 43), que define como Gestor Operacional do Contrato nº 11.346/2002 o Departamento de Manutenção da DITEC.

5.1.13.Saliente-se que, por meio da CI CSC/DGCS/DECAM-3974/2004, de 9/11/2004 (anexo 4, fls. 44), o DECAM havia informado ao DEMAN – Departamento de Manutenção da Diretoria de

Tecnologia (DITEC) – ser este o gestor operacional do contrato. Entretanto, conforme se pode observar nas CI DMRA/DEMAN 20038, 20040, 20041, 20046, 20047, 20048, 20050, 20052, 20055, 20056, 20058, 20060, 20063, 20064, 20066, 20068, 20072, 20082 e 20083, todas de 2005 (anexo 4, fls. 45 a 63), o DEMAN, entendeu não deter esta responsabilidade, pois não havia à época determinação formal para que exercesse tal função, determinação esta só emanada na nova gestão da Diretoria de Administração, mediante à já citada CI/DIRAD-1128/2005. Embora tenha explicitado o DEMAN como gestor operacional do Contrato, o DECAM, em outro momento, atribuiu informalmente esta competência ao DEBAN – Departamento do Banco Postal – ao solicitar a este, por meio da CI CSC/DGCS/DECAM-2200/2005 (anexo 4, fls. 32), que constassem das CI de aplicação de penalidades o encaminhamento do DEBAN e o "de acordo" do Diretor Econômico-Financeiro. Porém, devido à inexistência de determinação formal, também o DEBAN entendeu não ser o gestor operacional do contrato, conforme se observa nas CI/DEBAN 0234/2005, 0050/2005, 0465/2005 (anexo 4, fls. 64 a 67).

5.1.14.A não indicação do gestor operacional configura descumprimento parcial do art. 67 da Lei nº 8.666/1993, em prejuízo do acompanhamento e da fiscalização do Contrato, resultando na não aplicação das multas devidas, bem como no atendimento insatisfatório das demandas das DR pelo Consórcio, como pode ser verificado na CI SEGC/GERAD/DR/MG-0306/2005 (anexo 4, fls. 75) e GEREN/DR/SC-1080/2004 (anexo 4, fls. 76). Preconiza o citado artigo:

"Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes."

5.1.15.Portanto, o DECAM, mantida a indefinição quanto ao gestor operacional do contrato, e em face da CI/GAB/DECAM-020/2004, de 25/4/2004 acabou criando, com o aval do Diretor de Administração, uma situação em que vedava a si próprio aplicar multas no Contrato, mesmo havendo a solicitação pelas DR, pois não aceitava estas como gestores operacionais. Ressalte-se que este não era o posicionamento do DEBAN, pois, na CI ASS/DEBAN-234/2005 (anexo 4, fls. 64), esse Departamento informou que "a gestão operacional das DRs fica mais evidente, devido os chamados de manutenção de equipamentos estarem relacionados à necessidade de atestação de faturas de manutenção previstas na assistência técnica contratada". Para isso, invoca a Nota Jurídica DEJUR/DJRAD-1174/2003, de 13/11/2003 (anexo 4, fls. 68), que indicava, já na época, os procedimentos a serem adotados caso fossem encontrados problemas na assistência técnica:

"- serviço de assistência técnica não realizado: fatura não atestada, com a ressalva pertinente, pagamento suspenso, encaminhamento ao DECAM via documentação comprobatória do ocorrido para início do procedimento administrativo de aplicação de multa, conforme cláusula décima primeira do contrato".

5.1.16.Neste sentido, havendo dúvida quanto à gestão operacional do Contrato, o DECAM deveria aplicar as multas tendo apenas como insumo a solicitação das DR, já que estas eram as requisitantes do serviço de manutenção, como de fato havia procedido durante a gestão do Sr. Adauto Tameirão Machado (anexo 4, fls. 73).

5.1.17.Como estava claramente configurado que a não indicação do gestor operacional trazia graves prejuízos à ECT quanto à qualidade dos serviços prestados pelo Contratado, a nova gestão atuou rapidamente no sentido de definir imediatamente o gestor operacional e realizou o já citado Levantamento de Aplicação de Multas.

O objetivo do referido levantamento foi dar prosseguimento à aplicação das multas devidas. Entretanto, esta equipe de auditoria identificou que algumas solicitações de aplicação de penalidades feitas pelas DR não constam do levantamento, conforme pode-se verificar nas seguintes CI: CI/GEREN/DR/SC-1080/2004 (anexo 4, fls. 76), CI/GEREN/DR/PE-0017/2005 (anexo 4, fls. 90), CI/DEBAN-0679/2004 (anexo 4, fls. 94), CI/DEBAN-0681/2004 (anexo 4, fls. 97) e CI/DEBAN-0682/2004 (anexo 4, fls. 99). Também foi identificado que não estão presentes, no levantamento, duas comunicações de aplicação de multas: CT/DECAM-2424/2004 (anexo 4, fls.

102), referente à DR-PE e CT/DECAM 2476/2004 (anexo 4, fls. 104), referente à DR-GT. Estas multas, cujos andamentos podem ser resumidos no quadro abaixo, foram enviadas ao Consórcio e não tiveram cobrança efetiva, mesmo já tendo se esgotado o prazo para defesa do Contratado.

DR	CT DECAM	Valor	Último Andamento	Chefe do DECAM no Último Andamento
PE	2424/04 de 16/4/2004	R$ 51.567,50	Multa não cobrada. Não consta do processo defesa do Consórcio em 5 dias úteis.	Adauto Tameirão Machado
GT	2476/04 de 15/4/2004	R$ 3.532,32	Multa não cobrada. Não consta do processo defesa do Consórcio em 5 dias úteis.	Adauto Tameirão Machado

5.1.18.Desta maneira, pode-se perceber que o levantamento realizado pela nova gestão do DECAM, embora bastante cuidadoso, não obteve sucesso em exaurir todas as solicitações de multa solicitadas pelas DR ao DECAM em 2003 e 2004. Desta forma, como todos os chamados estão registrados em sistemas de Help Desk da ECT, é muito mais seguro o DECAM proceder, para as multas de 2003 e 2004, cálculo inteiramente novo das penalidades a serem aplicadas, baseado nas datas e horas constantes do sistema de Help Desk, exatamente como fez para as multas de 2005.

5.1.19.Mesmo estando o levantamento realizado pela nova gestão do DECAM incompleto, percebe-se que os valores de multas devidas e não aplicadas ao Consórcio são extremamente elevados, ultrapassando o valor total contratado para a manutenção (R$ 11.373.737,03). A não cobrança imediata das multas significa elevado prejuízo à ECT e a forma de cobrança destas multas, como determinado pela cláusula 11.6 do contrato, confirmado pela Nota Jurídica DEJUR/DJRAD-1174/2003 e procedido nas CT/DECAM 2710/2003 e 2810/2003 (itens 1 e 2 do levantamento), seria a glosa dos valores devidos em faturas a serem pagas. Como estabelece o item 2 da cláusula segunda do 4º Termo Aditivo ao Contrato (anexo 1, fls. 45), a garantia contratual ainda está em vigência até 5/12/2005, portanto ainda existem valores a serem pagos em função de serviços vinculados ao Contrato nº 11.346/2002. Desta maneira, ***é imprescindível que a ECT suspenda imediatamente o pagamento das faturas vincendas do Consórcio*** *até que seja concluído o levantamento completo das multas devidas, por meio da apuração em seu sistema de Help Desk, conforme preconizado no item 5.1.18. A não adoção imediata desta medida gera o risco de a ECT não conseguir cobrar do Contratado os valores devidos, a não ser por intermédio da via judicial. A medida proposta encontra amparo no art. 86 da Lei nº 8.666/1993, que estabelece:*

"Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1o A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2o A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3o Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será ***descontada dos pagamentos eventualmente devidos*** *pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente."*

(Grifos nossos)

5.1.20.Da análise dos responsáveis pela não aplicação das multas, resta claro que o DECAM, sob gestão do Sr. Maurício Marinho, e a DIRAD, sob gestão do Sr. Antônio Osório Menezes Batista, criaram, por meio da CI/GAB/DECAM-020/2004, dificuldades extremas para que fossem aplicadas as penalidades, pois passaram a impedir o procedimento normal de aplicação de multas que já vinha sendo seguido com sucesso na gestão anterior do DECAM sob orientação da Nota Jurídica DEJUR/DJRAD-1174/2003. Não aceitando as DR como gestores operacionais do contrato, o DECAM demorou tempo excessivo para acionar as áreas competentes para definir qual área deveria assumir tal gestão, só vindo a fazê-lo, sem sucesso, em 14/4/2005, por intermédio da já citada CI CSG/DGCS/DECAM-2467/2005 (anexo 4, fls. 38). Também atuou o DECAM intempestivamente no acionamento do DEMAN e o DEBAN para que se posicionassem quanto as CI enviadas pelas DR solicitando aplicação de multas, conforme se pode observar na já citadas CI CSG/DGCS/DECAM-2097/2005, só emitida em 24/1/2005, e CI CSG/DGCS/DECAM-2366/2005, só emitida em 18/3/2005. Além disso, o Sr. Maurício Marinho não deu prosseguimento ao andamento das multas já aplicadas ao consórcio por meio das CT 4099/2003, 4222/2003, 2057/2004, 2317/2004 2464/2004, 2424/2004 e 2476/2004. A única multa aplicada pelo Sr. Maurício Marinho refere-se à situação descrita no item 5.1.10, no qual algum administrador teria que ser responsabilizado pela multa de R$ 1.175,27, cobrada da ECT pelo Inmetro. A atuação do

DECAM na citada gestão favoreceu amplamente o Consórcio, ao permitir que este prestasse atendimento insatisfatório às agências, sem receber, em contrapartida, as penalidades devidas.

5.1.21.Quanto ao Sr. Adauto Tameirão Machado, as multas aplicadas ao Consórcio por meio das CT/DECAM 4099/2003, 2317/2004 e 2464/2004, constantes do levantamento realizado pela nova gestão do DECAM, bem como as aplicadas por intermédio das CT/DECAM 2424/2004 e 2476/2004, não presentes no levantamento, tiveram seu último andamento documentado ainda durante sua gestão. A equipe de auditoria não verificou ação ou omissão do servidor no sentido de prejudicar a aplicação das referidas multas. Em relação à CT/DECAM 4099/2003, o item 5.1.8 é claro em demonstrar que só em 16/6/2004 a DR SPI apresentou ao DECAM as análises de defesas que haviam dela sido requisitadas em 26/3/2004, por meio da CI/DECAM-2398/2004. De todas as análises, apenas a relativa à defesa da CT/DECAM 4099/2003 não foi enviada ao DECAM. Portanto, ou esta análise foi extraviada do processo, ou deveria ter sido cobrada da DR SPI já pelo Sr. Maurício Marinho, pois foi ele que recebeu as demais análises apresentadas pela DR. Em relação às CT/DECAM 2424/2004, 2464/2004 e 2476/2004, é de se estranhar que o Consórcio não tenha apresentado defesa, pois isso resultaria em prejuízo a seus cofres. Pode-se supor, portanto, que estas tenham sido extraviadas do processo. Em outra hipótese, caso o Consórcio realmente não tenha cumprido os prazos para apresentação das defesas, que se esgotavam a partir de 23/4/2004, os valores deveriam ter sido glosados de notas fiscais vincendas em fins de maio ou em junho. O tempo para que o DECAM tomasse as atitudes de comunicação à Contratada da cobrança e para tramitação dos expedientes para a glosa nas faturas foi bastante exíguo até o DECAM ser assumido pelo Sr. Maurício Marinho, em 9/6/2004. O mesmo se observa quanto à resposta da DR-RS à Defesa do Consórcio à CT/DECAM-2317/2004, somente enviada pela DR em 19/5/2004, conforme já analisado no item 5.1.7 desta instrução. Por outro lado, o Sr. Adauto Tameirão Machado tomou todas as atitudes para aplicar ao Consórcio multas elevadas (CT/DECAM 2710/2003 e 2810/2003) e deu andamento tempestivo aos demais processos até maio de 2004, que foi seu último mês de gestão à frente do DECAM. Desta forma, entende esta equipe, s.m.j., que não cabe ao Sr. Adauto Tameirão Machado responsabilidade sobre a não aplicação de multas no Contrato nº 11.346/2002.

5.1.22.Os chefes do DEMAN e do DEBAN à época das ocorrências responderam aos questionamentos do DECAM quanto às multas solicitadas pelas DR, informando não serem estes Departamentos gestores operacionais do contrato. Ainda assim, mesmo não sendo gestores, atuaram no sentido de provocar o DECAM para realizar a aplicação das multas, conforme se observa nas já citadas CI/DEMAN 20038, 20040, 20041, 20046, 20047, 20048, 20050, 20052, 20055, 20056, 20058, 20060, 20063, 20064, 20066, 20068, 20072, 20082 e 20083, todas de 2005 e CI/DEBAN 0050/2005, 0234/2005 e 0465/2005. Desta forma, entende esta equipe, s.m.j., que não cabe aos chefes dos citados departamentos à época das ocorrências a responsabilidade sobre a não aplicação de multas no Contrato nº 11.346/2002.

5.1.23.A atitude dos responsáveis e do Contratado quanto à questão pode ser analisada à luz do art. 92 da Lei nº 8.666/1993:

"Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais."

*5.2.**Critério:** Contrato, cláusulas 8.6.2, 11.3.3 e 11.3.4; Lei nº 8.666/1993, arts. 67, 86 e 92.*

***Evidências**: Os documentos referenciados nos itens 5.1.1 a 5.1.23.*

*5.3.**Causas e efeitos:** As causas da irregularidade apontada foram: a) emissão de norma pelo DECAM, impossibilitando o próprio Departamento de aplicar multas solicitadas pelas DR, já que o DECAM rejeitou a autonomia das DR no sentido de solicitar as penalidades; b) intempestividade do DECAM no acionamento das áreas competentes para a definição do gestor operacional, uma vez determinado que as DR não podiam assumir tal função. Como efeito, o contrato ficou sem*

gestor operacional e não foram aplicadas as multas no valor estimado de R$ 22.285.723,29 (vinte e dois milhões duzentos e oitenta e cinco mil setecentos e vinte e três reais e vinte e nove centavos), possibilitando ao Consórcio prestar atendimento insatisfatório sem qualquer punição, prejudicando sensivelmente os procedimentos operacionais das agências.

*5.4.**Conclusão:** A invalidação, pelo DECAM, com o aval da DIRAD, dos procedimentos de aplicação de multas ao Consórcio que vinham sendo praticados com sucesso, e o estabelecimento de procedimento que exigia novo gestor operacional, sem a definição imediata de tal gestor, caracterizou irregularidade da forma como foi conduzida, pois ficou evidenciado que o ex-chefe do DECAM e o ex-chefe da DIRAD acabaram por favorecer ao Contratado, que pôde prestar atendimento insatisfatório às agências, sem receber qualquer multa prevista no contrato.*

5.4.1.Sendo assim, entendemos que a responsabilidade pela impropriedade ora tratada recai sobre os seguintes empregados:

a)Sr. Maurício Marinho, CPF 126.695.711-15, à época chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais (DECAM), por produzir norma que beneficiou o Consórcio, ao retirar das DR a autonomia para solicitar a aplicação de penalidades, bem como por não exigir imediatamente das áreas competentes a definição do novo gestor operacional, e se furtar, alegando tal norma, de aplicar as multas devidas;

b)Sr. Antônio Osório Menezes Batista, CPF 020.446.505-72, à época Diretor de Administração da ECT, por aprovar norma que beneficiou o Contratado ao impedir o DECAM de aplicar as multas devidas, por retirar das DR a autonomia para solicitar a aplicação de penalidades;

*5.5.**Proposta de Encaminhamento:** Realizar, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a audiência dos responsáveis arrolados no item 4.5.1, para que justifiquem os motivos pelo qual produziram e aprovaram norma que impediu o DECAM de aplicar as multas devidas, favorecendo indubitavelmente o Contratado.*

5.5.1.Nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, 45 da Lei nº 8.443/92, determinar à ECT que, no prazo de 10 dias, adote as medidas administrativas necessárias à aplicação das multas previstas no art. 86 da Lei nº 8.666/93 às empresas Novadata Sistemas e Computadores SA e Positivo Informática Ltda., integrantes do Consórcio Alpha, no âmbito do Contrato nº 11.346/2002, a partir do levantamento completo das multas devidas, preferencialmente por meio da apuração no sistema Help Desk da ECT, suspendendo o pagamento das faturas relativas aos serviços objeto do contrato até a conclusão de tais apurações, considerando o disposto na cláusula 11.6 do contrato e na Nota Jurídica DEJUR/DJRAD 1174/2003.

5.5.2.Alertar aquela entidade que deverá apurar as multas devidas pelo contratado por atraso no atendimento de chamadas nos anos de 2003,2004 e 2005, ou mesmo por inexecução e aplicá-las antes do término do contrato, adotando, se for o caso, as medidas judiciais cabíveis para recuperação dos valores excedentes ao saldo contratual existente;

5.5.3.Determinar, nos termos do Inciso II do art. 250 do Regimento Interno, que a ECT adote procedimentos de controle efetivos que vinculem os gestores à cobrança tempestiva de multas das empresas contratadas.

6.CONCLUSÃO

6.1.Por todo exposto, restam evidenciadas as irregularidades ocorridas quando da execução do Contrato nº 11.346/2002, que macularam a legalidade e economicidade do procedimento.

6.2.Assim sendo, constatamos que:

a)Foi concedido indevidamente ao Consórcio Alpha, cujo líder é a empresa NOVADATA, reequilíbrio econômico-financeiro, com acréscimo de R$ 5.517.286,97 (cinco milhões quinhentos e dezessete mil duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos) no valor global do Contrato nº 11.346/2002 utilizando, como argumento, súbita desvalorização do Real frente ao Dólar a partir de agosto de 2002;

b)A ECT aceitou retomar discussão acerca do percentual devido em função do reequilíbrio econômico-financeiro no âmbito Contrato nº 11.346/02, discussão esta que já havia sido completamente encerrada, sem chances de contestação, por meio da assinatura do 5º Termo Aditivo, pois este representou acordo das partes para restabelecer a relação que pactuaram inicialmente;

c)Nos anos de 2004 e 2005, o Departamento de Contratação e Administração de Materiais (DECAM), cientificado pelas Diretorias Regionais quanto à necessidade de aplicação das multas previstas contratualmente em função de atraso no atendimento de chamados para reparos nos equipamentos em garantia, não tomou as atitudes necessárias para que as multas fossem efetivamente cobradas do Consórcio.

6.3.Por fim, observamos que as irregularidades relatadas confirmam a declaração do Sr. Maurício Marinho, transcritas no item 3.1.1 desta instrução, quando menciona as negociações indevidas mantidas entre a ECT e a empresa NOVADATA, o que corrobora as nossas conclusões.

6.4.Desta forma, propomos a adoção de medidas para que a ECT consiga cobrar multas devidas e para que os responsáveis possam recolher aos cofres públicos os valores pagos indevidamente pela ECT e apresentar alegações de defesa e/ou razões de justificativa para as irregularidades ora analisadas.

6.5.Os benefícios esperados a partir das ações propostas, conforme classificação estabelecida no Anexo 1 à Portaria TCU n° 059/2004 de 30/01/2004, consistem nas seguintes melhorias: redução do sentimento de impunidade (item 3.9), fornecimento de subsídios para a atuação do Congresso Nacional (item 3.11) e fornecimento de subsídios para a atuação do Ministério Público (item 3.14).

7.PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Com fulcro nos arts. 11, 12, inciso II, da Lei Orgânica do TCU c/c os arts. 157, 252, do RI/TCU propomos:

7.1.Nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, 45 da Lei nº 8.443/92, determinar à ECT que, no prazo de 10 dias, adote as medidas administrativas necessárias à aplicação das multas previstas no art. 86 da Lei nº 8.666/93 às empresas Novadata Sistemas e Computadores SA e Positivo Informática Ltda., integrantes do Consórcio Alpha, no âmbito do Contrato nº 11.346/2002, a partir do levantamento completo das multas devidas, preferencialmente por meio da apuração no sistema Help Desk da ECT, suspendendo o pagamento das faturas relativas aos serviços objeto do contrato até a conclusão de tais apurações, considerando o disposto na cláusula 11.6 do contrato e na Nota Jurídica DEJUR/DJRAD 1174/2003.

7.2.Alertar aquela entidade que deverá apurar as multas devidas pelo contratado por atraso no atendimento de chamadas nos anos de 2003,2004 e 2005, ou mesmo por inexecução e aplicá-las antes do término do contrato, adotando, se for o caso, as medidas judiciais cabíveis para recuperação dos valores excedentes ao saldo contratual existente;

7.2.1.Determinar, nos termos do Inciso II do art. 250 do Regimento Interno, que a ECT adote procedimentos de controle efetivos que vinculem os gestores à cobrança tempestiva de multas das empresas contratadas.

7.2.2.Sejam os autos convertidos em Tomada de Contas Especial, consoante o disposto no art. 47 da Lei n.º 8.443/92 e art. 197 do Regimento Interno;

7.2.3.Nos termos do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.443/92, c/c o inciso II do art. 202 do Regimento Interno/TCU, determinar, a CITAÇÃO dos responsáveis abaixo especificados para, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, apresentar alegações de defesa ou recolher aos cofres do Tesouro Nacional, com recursos próprios, as quantias abaixo discriminadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, desde as datas de pagamento indevido até o efetivo recolhimento:

i.R$2.517.286,97 – pagamento indevido em: 28/11/2004;

ii.R$1.500.000,00 – pagamento indevido em: 30/12/2004;

iii.R$1.500.000,00 – pagamento indevido em: 30/01/2005;

Responsáveis:

a)Sr. João Henrique de Almeida Sousa, CPF 035.809.703-72, à época Presidente da ECT, por aprovar e assinar o 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

b)Sr. Antônio Osório Menezes Batista, CPF 020.446.505-72, à época Diretor de Administração da ECT, por conduzir a negociação, aprovar e assinar o 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

c)Srs. Eduardo Medeiros de Morais, CPF 150.199.771-87, à época Diretor de Tecnologia e Infra-Estrutura, Maurício Coelho Madureira, CPF 214.618.301-25, à época Diretor de Operações, Ricardo Henrique Suñer Caddah, CPF 430.243.947-53, à época Diretor Econômico Financeiro e Robinson Koury Viana da Silva , CPF 133.297.904-15, à época Diretor de Recursos Humanos, por terem autorizado o reequilíbrio na REDIR de 17/11/2004;

d)Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, CPF 351.856.861-20, à época chefe da DJTEC/DEJUR, e atualmente chefe da DIDA/DEJUR e Sra. Maria de Fátima Morais Seleme, CPF 519.721.749-91, chefe do Departamento Jurídico desde outubro de 2002, por não terem considerado quaisquer aspectos jurídicos e descartado de forma pouco criteriosa a Tese de Gerenciamento de Risco do GT 170/2003, na Nota Jurídica DEJUR/DJTEC-956/2004;

e)As empresas Novadata Sistemas e Computadores S.A., CNPJ nº 51.754.240/0001-12, e Positivo Informática Ltda., CNPJ nº 81.243.735/0001-48, por serem as beneficiárias do acréscimo contratual indevido.

7.3.Realizar, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a audiência dos responsáveis abaixo identificados, para que justifiquem os motivos pelo qual deram prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002.

a)Sr. Maurício Marinho, CPF 126.695.711-15, à época chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais (DECAM), por dar prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

b)Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, CPF 351.856.861-20, à época chefe da DCON/DEJUR, e atualmente chefe da DIDA/DEJUR, por dar prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

c)Sra. Maria de Fátima Morais Seleme, CPF 519.721.749-91, chefe do Departamento Jurídico desde outubro de 2002, por dar prosseguimento sabidamente indevido, com parecer parcialmente favorável, à renegociação de tema que já havia sido encerrado com a assinatura do 5º Termo Aditivo ao Contrato nº 11.346/2002;

7.4.Realizar, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a audiência dos responsáveis abaixo arrolados, para que apresentem justificativas para as ocorrências a seguir relacionadas.

a)Sr. Maurício Marinho, CPF 126.695.711-15, à época chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais (DECAM), por produzir norma que beneficiou o Consórcio, ao retirar das DR a autonomia para solicitar a aplicação de penalidades, bem como por não exigir imediatamente das áreas competentes a definição do novo gestor operacional, e se furtar, alegando tal norma, de aplicar as multas devidas;

b)Sr. Antônio Osório Menezes Batista, CPF 020.446.505-72, à época Diretor de Administração da ECT, por aprovar norma que beneficiou o Contratado ao impedir o DECAM de aplicar as multas devidas, por retirar das DR a autonomia para solicitar a aplicação de penalidades;

7.5.Nos termos art. 102 da Lei nº 8.666/1993 e do despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar exarado no TC 007.694/2005-2, no que se refere ao estabelecimento de parceria com o Ministério Público, determinar a imediata remessa de cópia dos autos àquela instituição, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis;

7.6.*Considerando a existência de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, no âmbito do Congresso Nacional, destinada a apurar as denúncias de corrupção na ECT, determinar a imediata remessa de cópia dos autos àquela Comissão, para adoção das medidas cabíveis;"*

3.A Secretária da 1ª Secex manifestou sua anuência às propostas formuladas pela equipe de auditoria, registrando, quanto à proposta para que a ECT tome as medidas para possibilitar a aplicação das multas por descumprimento dos prazos contratuais, que não é necessária a realização da oitiva das empresas, uma vez que a cobrança dessas multas será feita após regular processo administrativo a ser instaurado pela própria ECT. Ressaltou, também, a pertinência da retenção, em sede cautelar, dos valores ainda não pagos. Asseverou, por fim, que não mais existe garantia contratual, pois a prevista no contrato foi liberada, conforme estabelecido nas cláusulas 9.1 e 9.3 do contrato (fl. 40, v.p).

É o relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que diante das denúncias veiculadas pela Revista Veja (edição de 18/5/2005), noticiando possíveis irregularidades em contratações efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, levei comunicação ao Plenário, na Sessão de 18/5/2005, determinando que a 1ª Secex *"procedesse aos levantamentos de dados necessários ao exame da matéria e, em conjunto com a Segecex, verificasse a possibilidade de desenvolver uma metodologia para atuação conjunta com o Ministério Público e outros órgãos públicos que entenderem pertinentes para o saneamento da matéria ora em discussão, de forma a racionalizar e agilizar a atuação dos entes fiscalizadores, mas mantendo a devida independência de suas esferas de atuação"*. Em virtude de tal comunicação, foi autuado o TC nº 007.694/2005-2 para a adoção das providências que foram determinadas.

2.Em 6/7/2005, o Ministro Adylson Motta, Presidente desta Casa, comunicou aos demais Ministros que, em virtude das graves denúncias que vinham sendo veiculadas e conforme levantamentos realizados pela Segecex, se mostrava necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, dentre eles a ECT.

3.A auditoria em curso na ECT possui escopo bastante amplo, sendo diversos os contratos analisados. De forma a imprimir maior celeridade nas apurações, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 1ª Secex, uma metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização, formularia representações específicas para situações em que fossem encontradas irregularidades, como é o caso do processo que ora se analisa.

4.A equipe apresenta fortes indícios de irregularidades na execução do Contrato nº 11.346/2002, celebrado entre a ECT e o Consórcio Alpha, formado pelas empresas Novadata e Positivo.

5.A primeira delas diz respeito ao reequilíbrio econômico-financeiro concedido, com base no art. 65, inciso II, alínea 'd' da Lei nº 8.666/93, em razão da variação do dólar entre o momento de apresentação da proposta e o do fornecimento dos equipamentos.

6.O referido dispositivo estabelece que os contratos podem ser alterados, por acordo entre as partes, *"para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."* (grifos meus).

7.A alta do dólar no período não se enquadrava em qualquer das situações previstas no citado dispositivo legal. Senão vejamos:

a) não se tratou de fato imprevisível. Na realidade, a elevação do preço do dólar já tinha se iniciado bem antes da formulação da proposta (18/7/2002). Apenas a título de exemplo, mencione-se que a variação do dólar entre 1/4/2002 e 18/7/2002 foi de cerca de 23,9%, percentual de variação praticamente idêntico ao observado entre 18/7/2002 e 27/12/2002 (data de entrega dos lotes 3 e 4 dos equipamentos), que foi de 23,1%. Isso demonstra que o processo de aumento do dólar se deu ao longo de praticamente todo o ano, não sendo exclusivo do período entre a apresentação das propostas e o fornecimento dos equipamentos (fonte de consulta das taxas de câmbio: sítio do Banco Central na Internet – www.bc.gov.br). Conforme destacou a equipe de auditoria, a Revista Suma Econômica, citada pelo próprio consórcio, já previa essa tendência de alta na edição de junho (fl. 197, anexo 2). Assim, não se pode alegar que foi um fato imprevisível;

b) não se tratou de fato previsível de conseqüências incálculáveis. Conforme demonstrado acima, os percentuais de variação do dólar no período entre a apresentação da proposta e a entrega dos equipamentos se deu em patamar semelhante ao que se verificou em período anterior, no mesmo ano. Além disso, conforme bem registrou a equipe de auditoria, a Revista Suma Econômica, na edição de julho, já disponível quando da apresentação da proposta, apontava para valores do

dólar no restante do ano em patamares bem superiores àqueles utilizados pela ECT para deferir a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro (fls. 202/203, anexo 2).

c) não foi fato que retardou ou impediu a execução do objeto. Inicialmente, o prazo para entrega dos equipamentos foi alterado por razões que em nada tinham a ver com a alta do dólar, conforme relatório de fls. 51/57, anexo 1. E posteriormente o objeto foi executado normalmente.

8.Além da inaplicabilidade do dispositivo suscitado, alguns outros elementos, trazidos aos autos pela equipe de auditoria, evidenciam que a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro foi indevida. Destaco alguns desses elementos:

a) a comparação dos preços de equipamentos de informática nos meses de julho a dezembro de 2002, valores contidos na Revista InfoExame, demonstra que a variação do dólar no período não se refletiu nos preços dos equipamentos, que se mantiveram praticamente estáveis durante esses meses (fls. 131/148, anexo 2);

b) a variação percentual do Índice de Preços ao Consumidor (IPC-BR), referente ao item computadores e periféricos, apurado pela Fundação Getúlio Vargas no período de julho a dezembro de 2002, foi de 5,59%, inferior à variação do IPC-BR geral no período (8,97%) (fls. 10/11, v.p);

c) as notas fiscais e guias de importação anexadas aos autos indicam que não existe uma relação direta entre o valor do dólar e o dos equipamentos (fl. 12, v.p e 157/194, anexo 2).

9.Portanto, o valor pago ao Consórcio Alpha a título de reequilíbrio econômico-financeiro foi indevido, sendo pertinente a proposta da Unidade Técnica de conversão dos autos em TCE para a citação dos responsáveis pelos valores pagos a maior. Além das empresas Positivo e Novadata, propõe-se que sejam chamados a responder pelo débito o Presidente da ECT e o Diretor de Administração, que assinaram o contrato, além dos demais diretores que aprovaram a celebração do aditivo. Também sugere-se a citação da Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, Chefe da DJTEC e da Sra. Maria de Fátima Morais Seleme, Chefe do Departamento Jurídico, por terem assinado a Nota Jurídica/DEJUR/DJTEC-956/2004, aprovando a concessão do reequilíbrio.

10.Cabe mencionar, inicialmente, que a referida nota não foi assinada pela Sra. Maria de Fátima, mas por sua substituta, a Sra. Sônia Maria Guimarães Campos, Subchefe do Departamento Jurídico (fls. 79/80, anexo 2). A Sra. Maria de Fátima, entretanto, aprovou o Parecer/DEJUR/DCON-101/2004, em que a revisão do contrato foi novamente recomendada (fls. 100/103, anexo 2). Ambas, portanto, devem ser chamadas a apresentar alegações de defesa, assim como o Sr. Luiz Eduardo Alves Rodrigues, que elaborou a nota jurídica e o parecer mencionados.

11.Entendo adequado que sejam incluídos na citação, também, os integrantes do Grupo de Trabalho, responsáveis pelo Relatório/GT/PRT/PR-170/2003, que opinaram pela concessão do reequilíbrio, Sra. Tânia Regina Teixeira Munari e Srs. Alexandre Fernandes Braga, Marcelo de Almeida Camargo e Rodrigo Figueiro de Andrade (fls. 84/99, anexo 2). Ressalte-se que os três primeiros, conjuntamente com a Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, mencionada no parágrafo 9 supra, haviam se posicionado anteriormente pela improcedência do pedido de revisão do contrato e estranhamente mudaram de opinião (fls. 27/53, anexo 2).

12.Após a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro por meio do termo aditivo nº 5, o Consórcio, entendendo que o percentual concedido não era suficiente, solicitou a realização de nova revisão contratual (fls. 2/8, anexo 3). A equipe de auditoria, então, expôs os fatos que ocorreram a partir daí, sinalizando que o pleito da empresa possivelmente iria ser atendido, o que só acabou não ocorrendo, ao que tudo indica, pela eclosão do escândalo de corrupção na ECT, levando à substituição do Chefe do Decam, Sr. Maurício Marinho, já que o gestor subsequente se posicionou contrariamente à concessão do novo reequilíbrio (fls. 52/55). Em função disso, a equipe propôs que sejam ouvidos em audiência os agentes que se manifestaram favoravelmente à concessão da nova revisão, mencionando que o art. 83 da Lei nº 8.666/93 estabelece que os crimes definidos na lei configuram-se ainda quando apenas tentados.

13.Entendo de forma diversa no tocante a esse aspecto. No âmbito deste Tribunal, não há que se falar em ‘irregularidade tentada’, devendo se verificar se ela se consumou ou não. Neste caso, ainda que todos os elementos trazidos aos autos pela equipe indiquem que o novo reequilíbrio econômico-financeiro seria concedido indevidamente, a consumação não ocorreu, ainda que por motivos alheios à vontade dos agentes. Os elementos contidos neste processo estão sendo encaminhados ao Ministério Público da União que, se entender cabível, entrará com as ações penais pertinentes, no âmbito das quais poderá ser incluído o crime tentado, a juízo daquela instituição.

14.Outra irregularidade apurada pela equipe refere-se à não-aplicação, ao Consórcio Alpha, das multas contratualmente previstas em função da demora no atendimento dos chamados para manutenção durante o período de garantia. Ficou evidenciado que após a nomeação do Sr. Maurício Marinho como Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais – Decam, não foi dado andamento aos processos de aplicação de multa já iniciados, nem foram constituídos novos processos, em que pese continuarem havendo diversos atrasos no cumprimento do contrato.

15.Em relação a esse aspecto, cabe registrar ainda que o Sr. Maurício Marinho, com a aprovação do Diretor de Administração, Antônio Osório Menezes Batista, aprovou a orientação contida na CI/GAB/DECAM-020/2004 no sentido de que a iniciativa para aplicação de penalidades contratuais caberia ao gestor operacional do contrato (fl. 28, anexo 4). Entretanto, não se definiu quem seria o gestor operacional do contrato celebrado com o Consórcio Alpha, inviabilizando que se desse início a novos processos para aplicação de penalidades.

16.No que tange a tal questão, entendo pertinente a proposta da Unidade Técnica de determinar que a ECT adote as medidas administrativas necessárias à aplicação das multas devidas ao Consórcio Alpha. Também concordo com a proposta de audiência do Sr. Maurício Marinho e Antônio Osório Menezes Batista a esse respeito, fazendo-se apenas alguns ajustes de redação na audiência a ser feita.

17.Não julgo ser a mais adequada a proposta de retenção cautelar dos valores ainda não pagos referentes ao contrato em tela. Isso porque o contrato já está em vias de terminar – sua vigência se encerra em 5/12/2005, conforme estabelece o 4º termo aditivo (fls. 45/47, anexo 4). Possivelmente, portanto, só se conseguiria reter a última parcela a ser paga. Pelo montante estabelecido neste termo aditivo – R$ 2.268.161,00, o valor de uma parcela é praticamente insignificante frente ao montante estimado de multas a serem aplicadas – levantamento feito pela nova gestão do Decam, que ainda não estaria completo, estimou tal valor em mais de R$ 11 milhões. A adoção de medida cautelar implicaria, nos termos do art. 276 do Regimento Interno, na necessidade de oitiva das partes (tanto da ECT como das empresas Novadata e Positivo), com a possibilidade de interposição de agravo posteriormente. Enfim, implicaria em um atraso no desenvolvimento do processo, que não se justifica frente à baixa materialidade do saldo contratual. Destaque-se, ainda, conforme registrou a Secretária da 1ª Secex, que não mais existe garantia contratual pois, conforme prevê o item 9.3 do contrato, ela já foi liberada (fl. 26, anexo 1).

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 novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.798/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-018.016/2005-1 - c/ 04 anexos
2. Grupo II – Classe – VII - Representação
3. Interessada: 1ª SECEX
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não houve
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação formulada por equipe de auditoria do TCU tratando de irregularidades na execução do Contrato nº 11.346/2002, cujo objeto é a aquisição e a prestação de assistência técnica em equipamentos utilizados na solução de automação das agências da ECT, firmado com o Consórcio Alpha, integrado pelas empresas

Novadata Sistemas e Computadores S.A e Positivo Informática Ltda.

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

9.1. conhecer da Representação, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno/TCU;

9.2. converter os autos em TCE, com fulcro no art. 47 da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU;

9.3. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a citação, de forma solidária, dos responsáveis abaixo indicados para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, as quantias discriminadas a seguir, referentes a pagamentos feitos ao Consórcio Alpha em razão da concessão indevida de reequilíbrio econômico-financeiro por meio do 5º termo aditivo ao Contrato nº 11.346/2002:

Valor (R$)	Data
2.517.286,97	28/11/2004
1.500.000,00	30/12/2004
1.500.000,00	30/1/2005

Responsáveis:

9.3.1. Sr. João Henrique de Almeida Sousa, então Presidente da ECT, por aprovar a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro (conforme Ata da 46ª Reunião Ordinária de Diretoria/2004, de 17/11/2004) e assinar o referido termo aditivo, em 23/11/2004;

9.3.2. Sr. Antônio Osório Menezes Batista, então Diretor de Administração, por conduzir o processo de concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, aprová-lo (conforme Ata da 46ª Reunião Ordinária de Diretoria/2004, de 17/11/2004) e assinar o referido termo aditivo, em 23/11/2004);

9.3.3. Srs. Maurício Coelho Madureira, então Diretor de Operações; Ricardo Henrique Suñer Caddah, então Diretor Econômico-Financeiro; Sr. Robinson Koury Viana da Silva, então Diretor de Recursos Humanos e Sr. Eduardo Medeiros de Morais, então Diretor de Tecnologia e de Infra-Estrutura, por aprovarem a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro (conforme Ata da 46ª Reunião Ordinária de Diretoria/2004, de 17/11/2004);

9.3.4. Sra. Tânia Regina Teixeira Munari e Srs. Alexandre Fernandes Braga, Rodrigo Figueiro de Andrade e Marcelo de Almeida Camargo, responsáveis pela elaboração do Relatório/GT/PRT/PR-170/2003-058/2004, em 23/9/2004, propondo a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, contrariando parecer anterior elaborado pelo mesmo grupo de trabalho em 18/7/2003 (Parecer/GT/PRT/PR-170/2003-01/2003);

9.3.5. Sr. Luiz Eduardo Alves Rodrigues, advogado, responsável pela elaboração da Nota Jurídica/DEJUR/DJTEC-956/2004, em 6/9/2004, e Parecer/DEJUR/DCON-101/2004, em 25/10/2004, propondo a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro;

9.3.6. Sra. Maria de Fátima Morais Seleme, então Chefe do Departamento Jurídico, em razão da aprovação do Parecer/DEJUR/DCON-101/2004, em 27/10/2004, propondo a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro;

9.3.7. Sra. Sônia Maria Guimarães Campos, então Subchefe do Departamento Jurídico, em razão da aprovação da Nota Jurídica/DEJUR/DJTEC-956/2004, em 17/9/2004, propondo a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro;

9.3.8. Sra. Valéria Cristina Silva Almeida Pessoa, então Chefe da DJTEC, em razão da aprovação da Nota Jurídica/DEJUR/DJTEC-956/2004, em 13/9/2004, e do Parecer/DEJUR/DCON-101/2004, em 26/10/2004, propondo a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro, contrariando parecer anterior de grupo de trabalho do qual fazia parte, lavrado em 18/7/2003 (Parecer/GT/PRT/PR-170/2003-01/2003);

9.3.9. Novadata Sistemas e Computadores S.A e Positivo Informática Ltda., integrantes do Consórcio Alpha, beneficiárias do reequilíbrio econômico-financeiro;

9.4. determinar, com fundamento no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno/TCU, a audiência dos responsáveis indicados abaixo, para apresentarem razões de justificativa quanto às irregularidades a seguir:

9.4.1. Sr. Maurício Marinho, então Chefe do Departamento de Contratação e Administração

de Material:

9.4.1.1. por não ter dado andamento aos processos de aplicação de penalidades ao Consórcio Alpha por descumprimento dos prazos estabelecidos no Contrato nº 11.346/2002;

9.4.1.2. por ter elaborado a orientação CI/GAB/DECAM-020/2004-Circular, em 25/8/2004, retirando das diretorias regionais a iniciativa para solicitar a aplicação de penalidades no âmbito do Contrato nº 11.346/2002, sem que fosse definido o gestor operacional do contrato, inviabilizando, em conseqüência, a aplicação das penalidades previstas;

9.4.2. Sr. Antônio Osório Menezes Batista, então Diretor de Administração, por ter aprovado a orientação CI/GAB/DECAM-020/2004-Circular, em 25/8/2004, retirando das diretorias regionais a iniciativa para solicitar a aplicação de penalidades no âmbito do Contrato nº 11.346/2002, sem que fosse definido o gestor operacional do contrato, inviabilizando, em conseqüência, a aplicação das penalidades previstas;

9.5. determinar à ECT que:

9.5.1. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 45 da Lei nº 8.443/92, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência da presente deliberação, adote as medidas administrativas (e judiciais, se necessário) para aplicação das multas previstas no Contrato nº 11.346/2002 por atraso no atendimento dos chamados nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, a partir do levantamento das multas devidas, preferencialmente por meio de apuração no sistema Help Desk da ECT;

9.5.2. comunique a este Tribunal, tão logo expirado o prazo acima, acerca das medidas adotadas para dar cumprimento à determinação supra;

9.6. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao Ministro de Estado das Comunicações; à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito ? CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-018.020/2005-4 - c/ 01 anexo (este com 01 volume)
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
Interessada: 1ª SECEX
Advogado: não há

Sumário: Representação de equipe de auditoria. Irregularidades na Concorrência n° 12/2001, promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e no Contrato nº 11.290/2002,

dela decorrente, celebrado com a empresa BrT Serviços de Internet S/A. Conhecimento. Estabelecimento de prazo para a oitiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT e BrT Serviços de Internet S.A., na pessoa de seu representante legal, com fundamento no art. 276, §2º, do Regimento Interno do Tribunal. Ciência da deliberação à ECT, ao Ministério das Comunicações, à CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada por equipe de auditoria deste Tribunal, acerca de possíveis irregularidades verificadas na Concorrência n° 12/2001, promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, visando à "aquisição de Solução Integrada para fornecimento de Endereço Eletrônico Permanente", e no Contrato nº 11.290/2002, dele decorrente, celebrado com a empresa BrT Serviços de Internet S/A.

2.A equipe de auditoria informou, inicialmente, que em 2001, os Correios iniciaram o Programa e-Post, constituído de projetos associados ao desenvolvimento e fortalecimento da atuação da organização na Internet. Os principais resultados esperados eram: (a) a criação de um portal de venda de produtos; (b) a implantação de quiosques eletrônicos para acesso público à Internet nas agências dos Correios; (c) a comercialização, pelos Correios, de certificados digitais; e (d) a implantação de um correio eletrônico gratuito para ser oferecido a todos os cidadãos. Segundo assinalou a equipe, o projeto voltado à venda de produtos está em funcionamento (objeto da Concorrência n° 13/2001); os indicados nas alíneas (b) e (c) geraram processos licitatórios que não lograram êxito; e o projeto de implantação do correio eletrônico gratuito deu ensejo à presente representação.

3.Transcrevo, a seguir, a síntese das irregularidades apontadas pela equipe de auditoria ao examinar o processo da licitação e o respectivo contrato:

"a) quando da elaboração do edital: inclusão de cláusulas restritivas à competitividade do certame, vinculadas à definição do objeto e a exigências inadequadas para qualificação econômico-financeira;

b) quando da homologação do certame: aceitação de proposta comercial da empresa BrT com superfaturamento do subitem de manutenção das aplicações desenvolvidas;

c) quando da execução do contrato: mascaramento de aumento de custo acima de 25% no termo aditivo em relação a valores de referência; fuga à licitação na contratação do desenvolvimento de uma nova solução através de um contrato aditivo; execução de serviços sem cobertura contratual e pagamento irregular de parcela do termo aditivo; ausência de cobrança, cobrança intempestiva e redução indevida de multas contratuais.

5.2.Adicionalmente, foi constatada a necessidade de imediata revisão do projeto Endereço Eletrônico Permanente, no sentido de avaliar sua adequabilidade, efetividade e economicidade, conforme discutido nos itens 4.1 a 4.15 [considerações adicionais da equipe sobre a efetividade e economicidade do projeto Endereço Eletrônico Permanente (EEP)].

5.3. Foram constatadas, ainda, coincidências entre as irregularidades encontradas no processo licitatório e as práticas descritas pelo Sr. Maurício Marinho, ex-chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material, conforme descrito nos itens 4.16 a 4.19 [comparação das irregularidades verificadas com os registros constantes da gravação publicada na revista Veja, às quais o TCU teve acesso]."

4.Diante de tais fatos, a equipe de auditoria, com anuência da Secretária da 1ª Secex, formulou propostas no sentido de: promover a oitiva do Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e da BrT Serviços de Internet S.A., na pessoa de seu representante legal, para que manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa acerca do superfaturamento do subitem "Manutenção das Aplicações Desenvolvidas", item "Sustentação", da Concorrência 12/2001 – Endereço Eletrônico Permanente, conforme descrito na seção 3.2 da presente representação, encaminhando-lhes cópia dessa peça, para fins de subsidiar suas respectivas manifestações; enviar cópias dos autos ao Ministério Público e à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito destinada a apurar as denúncias de corrupção na ECT; nos termos do art. 11 da Lei n° 8.443/92, c/c o Inciso IV do art. 250 do Regimento Interno, promover, após análise do mérito da questão, audiências dos responsáveis pelas irregularidades verificadas, de acordo com a atuação de

cada um relativamente aos fatos inquinados; e, após o pronunciamento do Tribunal sobre o mérito da questão, caso se confirmem as irregularidades apontadas, dirigir as determinações indicadas pela equipe de auditoria à ECT (fls. 39/41).

5.O Secretário-Geral de Controle Externo, após tomar ciência da representação em apreço, encaminhou os autos a este Gabinete, com proposta de imediata remessa de cópia do relatório à CPMI dos Correios, ao Ministério Público da União e à Casa Civil da Presidência da República (fl. 52). Determinei, então, por Despacho, a remessa imediata de cópia do Relatório da unidade técnica à CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República, ressalvando o caráter preliminar dos achados (fls. 53).

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que, diante das denúncias veiculadas pela Revista Veja (edição de 18.05.2005), noticiando possíveis irregularidades em contratações efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, levei comunicação ao Plenário, na Sessão de 18.05.2005, determinando que a 1ª Secex *"procedesse aos levantamentos de dados necessários ao exame da matéria e, em conjunto com a Segecex, verificasse a possibilidade de desenvolver uma metodologia para atuação conjunta com o Ministério Público e outros órgãos públicos que entenderem pertinentes para o saneamento da matéria ora em discussão, de forma a racionalizar e agilizar a atuação dos entes fiscalizadores, mas mantendo a devida independência de suas esferas de atuação"*. Em virtude de tal comunicação, foi autuado o TC-007.694/2005-2 para a adoção das providências que foram determinadas.

2.Em 06.07.2005, o Ministro Adylson Motta, Presidente desta Casa, comunicou aos demais Ministros que, em virtude das graves denúncias que vinham sendo veiculadas e conforme levantamentos realizados pela Segecex, mostrava-se necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, entre elas a ECT.

3.A auditoria em curso na ECT possui escopo bastante amplo, sendo diversos os contratos analisados. De forma a imprimir maior celeridade às apurações, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 1ª Secex, metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização, formularia representações para cada um dos contratos em que fossem encontradas irregularidades, como é o caso do processo que ora se analisa.

4.O objeto desta Representação é o exame na Concorrência n° 12/2001, promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT para "aquisição de Solução Integrada para fornecimento de Endereço Eletrônico Permanente", e no Contrato nº 11.290/2002, dela decorrente, celebrado com a empresa BrT Serviços de Internet S/A. O valor inicial do contrato é de R$ 19.827.200,00 (dezenove milhões, oitocentos e vinte e sete mil e duzentos reais). Após a celebração do Primeiro Termo Aditivo, o valor foi acrescido de R$ 1.053.500,00 (um milhão, cinqüenta e três mil e quinhentos reais), passando o contrato a totalizar R$ 20.880.700,00 (vinte milhões, oitocentos e oitenta mil e setecentos reais).

5.As principais questões suscitadas na presente representação são concernentes a irregularidades verificadas no edital da Concorrência n° 012/2001, na homologação do certame e na celebração de termo aditivo contratual, que deu ensejo a alterações substanciais no contrato celebrado com a BrT Serviços de Internet S/A.

6.É necessário destacar, nesta ocasião, as informações coletadas pela equipe de auditoria a respeito do possível superfaturamento dos preços alusivos ao subitem "Manutenção das aplicações desenvolvidas", integrante do item "Sustentação" da concorrência em apreço. Note-se que, segundo estabeleceu o edital de licitação, os produtos/serviços objeto do certame foram agrupados em: (a) implantação, relativo ao fornecimento e configuração de todo o equipamento e programas necessários ao funcionamento da solução contratada, bem como treinamento (R$ 213.800,00); (b) sustentação, que corresponde aos serviços continuados ao longo do projeto (manutenção dos programas desenvolvidos, suporte aos softwares básicos e de aplicação, à equipe de gestores, entre outros) (R$ 1.367.150,00); (c) locação, relativo ao aluguel dos equipamentos e ao fornecimento do software básico necessário ao seu funcionamento (R$ 416.250,00); e (d) serviços, referente à

criação e manutenção das caixas postais eletrônicas, ao serviço de **hosting** (hospedagem) das caixas postais dos usuários em meio magnético (R$ 17.830.000,00).

7.A equipe de auditoria observou que a ECT exigiu das licitantes o preenchimento de planilha detalhada para os custos associados a cada item, especificando, inclusive, os subitens componentes. Examinando a proposta da licitante vencedora, foi constatado que o valor ofertado para o subitem "Manutenção das aplicações desenvolvidas" – R$ 810.000,00 – dividido pelo número total de horas dimensionadas para a manutenção – 3.000 – resultou em R$ 270,00/hora. Tal valor foi comparado com a "Tabela de Preços de Horas para o Serviço de Manutenção Adaptativa e Evolutiva" utilizada como referência para o contrato efetivado pela própria ECT como resultado da Concorrência n° 13/2001, que teve como objeto a implantação do Shopping Correios, também parte do já mencionado Programa e-Post e também com o levantamento de preço médio do mesmo serviço de manutenção de aplicação feito pela própria ECT em preparação à Concorrência n° 07/2004.

8.Tomando por base a hora mais cara da pesquisa (que foi a ofertada pela empresa Tata Consultancy na citada Concorrência nº 07/2004, subcontratada da BrT no contrato aqui analisado), a saber, R$ 115,13/h, chegou-se à conclusão que os preços ofertados pela BrT relativamente a este subitem estavam bem acima do valor de mercado. Note-se que o preço adotado pela equipe de auditoria, além de ser o maior encontrado nos levantamentos, foi estimado em 2004, ou seja, três anos depois da Concorrência n° 12/2001, e, ainda assim, representa aproximadamente um terço do valor cotado de R$ 270,00.

9.Além disso, conforme assinalaram os analistas encarregados do exame do feito, embora o impacto desse item não fosse significativo no contrato original, o mencionado subitem foi objeto de alteração no citado aditivo contratual, mediante a adição de 4.214 horas às 3.000 inicialmente propostas para execução, além de outras providências. Note-se, ainda, que naquela mesma oportunidade, foi negociada uma redução do valor de referência da hora, que passou de R$ 270,00 para R$ 250,00.

10.Desse modo, a equipe de auditoria quantificou o sobrepreço, que seria, com relação ao contrato original, de R$ 464.460,00 (R$ 270,00 menos R$ 115,18, vezes 3.000 horas), e quanto ao termo aditivo, de R$ 568.131,48 (R$ 250,00 menos R$ 115,18, vezes 4.214 horas). Relativamente aos valores pagos até setembro de 2005, a equipe de auditoria apontou as seguintes diferenças: R$ 319.949,45, referente ao preço inicialmente estabelecido e à forma de pagamento definida pelo contrato original, e R$ 158.548,32, relativos ao novo preço e ao novo modo de pagamento acordado por ocasião do aditamento contratual. Registrou, ainda, a equipe que à época da realização dos trabalhos já havia nova fatura, aguardando homologação, no valor de R$ 294.000,000, relativos a 1.176 horas de trabalho realizadas.

11.Diante disso, a equipe de auditoria, considerando que o contrato está em vigor até julho de 2006, assim se posicionou:

"*... uma ação tempestiva alterando o contrato aditivado representa significativa economia aos Correios e, em última instância, à União. Nesse caso, próximos pagamentos se pautarão pelo novo valor de referência de R$ 115,18, enquanto caberá à contratada a devolução à União da diferença do valor a maior já recebido. Tal devolução poderá inclusive se proceder através da glosa de faturas mensais"* (fl. 12).

"*Ante o exposto anteriormente, este Tribunal poderá determinar, ao concluir, no mérito, pela procedência da irregularidade apontada, a retenção, pela ECT, no âmbito do Contrato firmado com a BrT Serviços de Internet S/A, dos valores pagos indevidamente.*

3.2.7.A retenção cautelar desses valores, conforme permite o art. 276 do Regimento Interno desta Corte de Contas, não será necessária, uma vez que o referido contrato possui vigência até julho/2006, restando ausente um dos pressupostos ali exigidos para a sua concessão, qual seja o ***periculum in mora.****"* (fl. 13).

12.A propósito de tal entendimento, não me parece que o fato de o contrato viger até julho de 2006 constitui elemento capaz de afastar o **periculum in mora** e, por conseguinte, dispensar a adoção da medida cautelar prevista pelo art. 276 do Regimento Interno do Tribunal. Trata-se, a meu ver, de informação relevante para definição do momento em que deverá ser promovida a oitiva das partes. Estivesse o contrato em fase final de execução, caberia a suspensão cautelar dos pagamentos, com o fito de evitar grave lesão ao erário, fixando-se o prazo de até quinze dias para a manifestação do responsável, nos termos estabelecidos pelo §3° do mencionado art. 276. Por outro

lado, presente tal risco, mas estando a avença em curso, com saldo contratual suficiente para suportar a compensação dos valores considerados indevidos, mediante retenção cautelar, torna-se possível oferecer às partes a oportunidade de se manifestar, previamente. Feito isso e uma vez não afastados os indícios de irregularidade apontados, poderá o Tribunal determinar a retenção dos pagamentos tidos como indevidos até que sejam realizadas as audiências e adotados todos os procedimentos para que esta Corte decida sobre o mérito da questão suscitada.

13. No caso sob análise, percebo, num exame de cognição sumária, que as informações colhidas pela equipe de auditoria demonstram a ocorrência das irregularidades noticiadas nos autos e que o débito apurado tende a se avolumar. Por tais razões, entendo estar configurado o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora,** de maneira que, previamente à realização das audiências sugeridas pela unidade técnica, considero que deve ser estabelecido o prazo definido pelo §2° do art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, qual seja, cinco dias úteis, para que o Presidente da ECT e a BrT Serviços de Internet S/A, na pessoa de seu representante legal, se manifestem acerca dos indícios de adoção de preços acima dos praticados pelo mercado no Contrato n° 11.290/2002, celebrado com base na Concorrência n° 12/2001, relativamente ao item "Sustentação", subitem "Manutenção das Aplicações Desenvolvidas", esclarecendo-lhes que a não apresentação de justificativas ou seu não-acolhimento poderá ensejar determinação no sentido de promover a retenção dos valores indevidamente pagos.

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 9 de novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.799/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-018.020/2005-4 - c/ 01 anexo (este com 01 volume)
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessada: 1ª SECEX
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª SECEX
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada por equipe de auditoria deste Tribunal, acerca de irregularidades verificadas na Concorrência n° 12/2001, promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, visando à "aquisição de Solução Integrada para fornecimento de Endereço Eletrônico Permanente", e no Contrato nº 11.290/2002, dele decorrente, celebrado com a empresa BrT Serviços de Internet S/A.

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

9.1. com fundamento no art. 237, inciso V, do Regimento Interno, conhecer da presente Representação;

9.2. estabelecer o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias úteis, com fundamento no art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, para que o Presidente da ECT e a BrT Serviços de Internet S/A, na pessoa de seu representante legal, se manifestem acerca dos indícios de adoção de preços acima dos praticados pelo mercado no Contrato n° 11.290/2002, celebrado com base na Concorrência n° 12/2001, relativamente ao item "Sustentação", subitem "Manutenção das Aplicações Desenvolvidas", esclarecendo-lhes que a não apresentação de justificativas ou seu não-acolhimento poderá ensejar determinação no sentido de promover a retenção dos valores indevidamente pagos;

9.3. determinar à 1ª Secex que examine o presente processo em caráter de urgência, nos termos do art. 69, §4º, da Resolução n° 136/2000, alertando-a que nesta etapa processual devem ser examinados tão-somente os pressupostos para a concessão da medida cautelar insculpida no art. 276;

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao Ministro de Estado das Comunicações; à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito ? CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-018.122/2005-4 - c/ 01 anexo
Natureza: Representação
Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
Interessada: 1ª SECEX
Advogado: não há

Sumário: Representação formulada por Unidade Técnica versando sobre irregularidades verificadas no Pregão nº 028/2004 e no Contrato nº 12.806/04. Conhecimento. Audiência dos responsáveis pelas ocorrências. Determinações à ECT. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o trabalho apresentado pela equipe responsável pela realização de auditoria de conformidade sobre os processos de licitação e contratos, em vista de notícias veiculadas na imprensa sobre irregularidades na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, devidamente acolhido pelos dirigentes da 1ª Secex.

“Trata-se de representação formulada pela equipe responsável pela Auditoria Fiscalis nº 890/2005, designada pela Portaria de Fiscalização n° 961, de 27.06.05, alterada pelas Portarias de Fiscalização nºs 1152/2005 e 1333/2005, com o objetivo de realizar auditoria de conformidade sobre os processos de licitação e contratos mencionados em notícias veiculadas na imprensa sobre corrupção na Empresa de Correios e Telégrafos –ECT.

OBJETO DO PREGÃO Nº 028/2004-CPL/AC

2.O objeto da licitação foi aquisição de 130.000 (centro e trinta mil) sacos de Selos Lacres Para Caixetas SLC-01, conforme item 1 do Edital e seus anexos (fls. 04 e 14/24 - anexo 1), dividindo-se em :

Item 01 – aquisição de 31.400 sacos para entrega em Brasília-DF;

Item 02 – aquisição de 98.600 sacos para entrega em São Paulo-SP.

JUSTIFICATIVA PARA AQUISIÇÃO

3.Conforme consta da Requisição de Material/Serviço nº 6.057/2003 (fls. 44/46 – anexo 1), o objetivo da aquisição era "suprir pelo período de 01 ano as necessidades das Regionais, relativas a este material, utilizado no fechamento de caixetas plásticas que contenham objetos registrados". *A quantidade solicitada se baseou no consumo médio mensal informado pelo setor competente, estando estimada despesa da ordem de R$ 1.430.000,00.*

PROCESSO LICITATÓRIO

4.O total de 22 (vinte e duas) empresas retiraram o edital, sendo que apenas 8 (oito) compareceram à sessão de abertura do Pregão, ocorrida em 26.05.04 (fls. 47/50 – anexo 1). Para cada um dos itens do objeto, houve apenas uma (1) rodada de lances verbais, sendo vencedora, no item 01, a empresa All Implastic Indústria e Comércio Ltda e, no item 02, a empresa Precision Componentes Ltda.

VALORES CONTRATADOS

5.Em relação ao item 01, em 27.07.04, celebrou-se o Contrato nº 12.776/2004 com a All Implastic Indústria e Comércio Ltda, com vigência de 01 (um) ano, no valor total de R$ 227.336,00 (duzentos e vinte e sete mil, trezentos e trinta e seis reais). Quanto ao item 02 da licitação, em 06.08.04, foi celebrado com a empresa Precision Componentes Ltda o Contrato nº 12.806/2004 (fls. 551/73 – anexo 1), com vigência também de 01 (um) ano, no valor total de R$ 709.920,00 (setecentos e nove mil, novecentos e vinte reais).

ACHADOS DE AUDITORIA

6. Achado: Morosidade na aplicação de multa por atraso na entrega do objeto contratual.

6.1.A cronologia dos fatos ocorridos após a celebração do contrato nº 12.806/2004 com a empresa Precision Componentes Ltda, evidencia que a empresa não cumpriu os prazos estabelecidos no contrato, bem como a ECT agiu de forma morosa na aplicação das penalidades cabíveis (fls. 56/60 – anexo 1). Mesmo frente a uma sucessão de problemas ocorridos quanto à entrega do produto por parte da empresa - a partir do 2º lote, fornecido em 27.10.04 - somente em 02.06.05 a ECT efetuou a devida aplicação de multa contratual, no valor de R$ 141.984,00.

6.2.Ressalta-se que a morosidade na aplicação das penalidades cabíveis também foi constatada pela Secretaria federal de Controle interno, Órgão integrante da Controladoria-Geral da União, conforme Relatório de Ação de Controle (Relatório Parcial 07), referente à Auditoria Especial na Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, elaborado em 12.08.2005 (fls. 93/110 – anexo 1), do qual transcrevemos trecho do subitem 2.1.2, para melhor entendimento da questão:

'O próprio fornecedor, ao formalizar os novos cronogramas de entrega à ECT, reconhece os seus atrasos quanto a esse contrato. Até o presente, em junho de 2005, embora a data para a entrega da totalidade dos lacres tenha sido 02/03/05, somente 68,21% dos lacres foram entregues, conforme demonstrado no quadro a seguir:

LOTES	QTD (sacos c/ 100)	Data prevista p/ entrega	Data efetiva de entrega	Qtidade entregue (sistema ERP)	Qtidade pendente
1º	12.325	22/09/2004	11/10/2004	12.325	0
2º	12.300	27/10/2004	27/10/2004	6.000	6.300
3º	12.300	08/12/2004	22/11/2004	12.300	0
4º	12.300	26/12/2004	09/12/2004	12.300	0
5º	12.300	31/01/2005	04/03/2005	7.350	4.950
6º	12.300	02/03/2005	Nada entregue	0	12.300
TOTAL	**73.825***			**50.275**	**23.500**

( )Total efetivamente/formalmente pedido até então e que serve com base para medir a efetiva execução contratual; conceito a ser revisto pela empresa, passando a considerar como base o total contratado.*

As dificuldades de fornecimento da empresa contratada vinham desde o 2º lote, outubro de 2004, e houve penalização apenas em junho de 2005, após a exoneraçã odo anterior ocupante do cargo de Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Material – DECAM, Unidade componente para a gestão administrativa de contratos no âmbito da Administração Central da Empresa.'

6.3.A intempestividade por parte dos gestores do contrato na aplicação das penalidades devidas também ficou evidenciada no Relatório Final da Sindicância Sumária designada pela Presidência da Estatal(fls. 111/114 – anexo 1), mediante a CI/DINSP-05.141/2005, de 22.06.05, com vistas apuração dos fatos apresentados em Recurso Administrativo ao Departamento de

Contratação e Administração de Material – DECAM, no dia 13.06.05, pelo proprietário da empresa Precision Componentes Ltda, sob o argumento principal de que estaria sendo vítima de cobrança de propina de R$ 350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil reais), por parte do empregado da ECT, Sr. Júlio Takeru Imoto, então Consultor da Diretoria de Operações, para viabilizar o recebimento de caixetas produzidas pela empresa, objeto do Contrato nº 12.669/2004 também celebrado com a ECT, e dos selos lacres objeto do contrato em tela, sem aplicação de multa decorrente do não-cumprimento das obrigações estabelecidas nos referidos contratos. Consoante alegado pelo proprietário da empresa, a propina se destinaria a saldar compromissos do Partido Trabalhista Brasileiro –PTB. Destacamos, a seguir, as seguintes conclusões da Comissão de Sindicância, constantes do Relatório de 17.08.05:

'Já no tocante ao pedido de donativos de campanha política a favor do Deputado José Chafes, feito por e-mail transmitido a partir do seu computador de trabalho na DIOPE para o Sr. Haroldo, afirmou em seu termo de declarações à sindicância que lhe fez mesmo tal pedido, embora afirmasse não se lembrar a mando de quem.

...

A esse respeito conclui a sindicância que Julio Imoto agiu em desacordo com as normas internas da Empresa, fazendo valer-se de sua posição no quadro de funcionários da estatal com claro objetivo de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, utilizando o nome da ECT, suas instalações e equipamentos para promover atividade de natureza política.

A empresa Precision Componentes Ltda, assumiu junto à ECT, mediante o contrato 12.669/2004, de 03.05.04, valor global de R$ 3.735.600,00, o compromisso de fornecimento de 240.000 caixetas plásticas. Não cumpriu nenhuma das fases do contrato, (confecção da amostra), prazos de entrega e recursos administrativos.

Por não cumprir o compromisso assumido, em 27/01/2005, o contrato foi rescindido unilateralmente pela ECT, com base na cláusula nona do contrato e no art. 78 da lei 8.666/93 e aplicada multa rescisória de 20% do valor contratual de R$ 747.120,00, bem como a Contratada informada da suspensão do direito de licitar e contratar com a ECT, por dois anos.

No outro Contrato 12.806/2004, essa empresa assumiu o compromisso de fornecimento de selos lacres para caixetas, na quantidade de 98.600 sacos de lacres, contendo cem unidades cada saco, totalizando 9.860.000 lacres, com valor global de R$ 709.200,00.

Durante a vigência do contrato, a Precision descumpriu cláusulas contratuais, quais sejam:

-Atrasou a entrega do primeiro lote de fornecimento de selos lacres;

-Entregou ainda no primeiro lote, quantidade inferior à solicitada pela Contratante;

-Entregou lacres com defeitos e demorou a retirá-los para correção;

-Não realizou a substituição total dos lacres com defeitos.

Por todos os motivos acima expostos, com total afronta às cláusulas contratuais, os atos administrativos aplicados à Precision Componentes Ltda, nos contratos 12.669/2004 e 12.806/2004, são procedentes.

Quanto a possível cobrança de propina para saldar compromissos com o PTB, denunciado pelo representante da Precision à ECT e em matéria publicada pelo Jornal O Globo, nada se comprovou.

...

Constatou-se, também, morosidade por parte das áreas gestoras dos contratos objetos de análise desta sindicância na aplicação de penalidades contratuais, permitindo passivamente, por longos períodos, o descumprimento por parte da PRECISION das suas obrigações junto aos Correios, pelo que sugerimos análise da área jurídica quanto à possibildade de instauração de procedimento administrativo próprio, para avaliar a gestão administrativa e operacional dos contratos, com vistas a apurar responsabilidade por tais irregularidades.'

6.4.A excessiva tolerância para com o fornecedor por parte do Departamento de Contratação e Administração de Material – DECAM, unidade responsável pela gestão do contrato nº 12.806/04, conforme Cláusula Décima-Terceira do mesmo, ficou ainda evidenciada na comunicação feita pela Precision ao então Chefe daquele Departamento, em 25.11.04 (fls. 115 – anexo 1):

' ...

Conforme reunião realizada no DECAM, com a presença da Empresa Precision Componentes Ltda, e o pessoal da Área Técnica e operacional; vimos através da presente,

formalizar o acordo referente ao Contrato 12.806/04 (SLC), para que seja feita a reposição conforme quadro abaixo:

1)

Notas Fiscais 088,093,099 e 102 na Quantidade de 4025 Pct com 100 unidades, da seguinte forma:

(COM NOTAS FISCAIS DE SIMPLES REMESSA)

ATÉ O DIA	*Pct c/ 100 unidades*
15/12/2004	*2000*
15/01/2005	*2025*

2)

Referente as Notas Fiscais 113 e 122, na quantidade de 12.300 Pct com 100 unidades, da seguinte forma:

DIA	*Pct c/ 100 unidades*
15/02/2005	*3075*
15/03/2005	*3075*
15/04/2005	*3075*
15/05/2005	*3075*

Informamos que as entregas das pautas, estão todas já liquidadas, pois nossa empresa está funcionando 24 horas, com objetivo de liquidar as entregas aqui programadas com antecedência (...)'.

6.5.Não obstante o compromisso firmado pela Precision, em 07.03.2005, o então Chefe do DECAM, Sr. Maurício Marinho, por intermédio da CI/CGC/DGCM/DECAM-09460/2005, dirigiu-se à empresa nos seguintes termos (fls. 116 – anexo 1):

'Assunto: Reiteração de posicionamento quanto à reposição de recusas do Contrato nº 12.806/04 – Precision Componentes Ltda.

(...)

Tendo em vista o tempo decorrido, reiteramos o contido nas CIs da referência, solicitando o posicionamento, em caráter de urgência, sobre a reposição pela empresa Precision das recusas de Selo Lacre p/ Caixetas-SLC-01, entregues através das NFs 088, 093, 099 e 102.'

6.6.Temos, portanto, que a ECT, agindo com benevolência indevida, e em desrespeito às Cláusulas Oitava e Nona do Contrato nº 12.806/2004, veio a beneficiar a contratada pela aceitação, em novembro de 2004, de novos prazos de entrega, os quais não vieram a ser atendidos, gerando a necessidade de reiterar, junto ao fornecedor, a solicitação para o seu cumprimento.

6.7.Encaminhamento

Audiência do Sr. Maurício Marinho, então Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais – DECAM/ECT, e responsável administrativo pela gestão do Contrato nº 12.806/04 celebrado com a empresa Precision Componentes Ltda, conforme sua Cláusula Décima Terceira, bem como do Sr. Antônio Osório Menezes Batista, então Diretor da Diretoria de Administração – DIRAD/ECT, superior imediato do Sr. Maurício Marinho e responsável pela supervisão e controle das atividades no âmbito de sua Diretoria, para que, nos termos do artigo 43, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para a falta de tempestividade na aplicação à contratada das penalidades contratualmente previstas, decorrentes de atraso injustificado de entrega do objeto contratual, em descumprimento aos art. 77, 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, bem como às Cláusulas Oitava e Nona do referido Contrato.

7.Achado: Diminuição do período de garantia do objeto licitado em relação às licitações anteriores, sem justificativa plausível.

7.1.Além da irregularidade analisada no item precedente, o Relatório de Ação de Controle (Relatório Parcial 07), elaborado pela Secretaria federal de Controle interno, observou a diminuição do período exigido de garantia do objeto licitado, de 01 (um) ano para 01 (um) mês, em comparação às licitações realizadas em 2001, 2002 e 2003.

7.2.Ressalta-se que não constam dos autos qualquer justificativa para diminuição desse período de garantia, sendo que a supracitada Secretaria de Controle Interno, após analisar respostas da ECT sobre o assunto, assim se pronunciou em seu Relatório (fls. 105 – anexo 1):

'Constatamos, portanto, em vista das considerações acima, que foi imotivada, além de inapropriada, a definição de apenas 01 (um) mês para o período de garantia, a partir do recebimento, do selo lacre para caixeta, definido como parte das especificações anexas ao instrumento convocatório do Pregão nº 028/2004 da ECT, tendo em vista que não foi condizente

com a realidade operacional da empresa, nem tampouco possa ser atribuídas às regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, por ser inaplicável à espécie.'

7.3. É de se ressaltar ainda, a respeito da matéria, que, no próprio edital do Pregão, existem dois prazos distintos para essa garantia. No Capítulo III – Entrega do Material, do documento denominado Especificação Técnica – SLC-01, integrante do Anexo 1 do edital, consta que a garantia seria de 30 (trinta) dias, a partir da aceitação do material no almoxarifado de destino (fls. 20/22 – anexo 1). Não obstante, no Anexo 3 do mesmo edital, no âmbito do seu modelo IV, relativo à forma de elaboração das propostas econômicas a serem encaminhadas pelas licitantes, observa-se o seguinte parágrafo: Declaramos que a garantia do material cotado, apresentado pelo fabricante, de acordo com o subitem 3.1. da Especificação Técnica – Anexo 1 do Edital é de 3 (três meses). Registre-se, inclusive, que as empresas que enviaram as propostas econômicas para participarem do Pregão em tela, consignaram o período de 3 (três) meses referente a garantia do produto, embora a contratação tenha se efetuado com a garantia de trinta dias (fls. 63/64 e 69 – anexo 1).

7.4.Encaminhamento

Determinação à Empresa de Correios e Telégrafos que na elaboração dos futuros editais de licitação, somente procedam à alteração do período de garantia do objeto licitado, em relação aos respectivos certames licitatórios realizados anteriormente, com base em justificativas técnicas plausíveis e de acordo com a realidade operacional da empresa, bem como, atentem para a coerência e a uniformidade necessárias às disposições contidas no edital e seus anexos.

8.Achado: Inexistência de publicação em jornal de grande circulação regional de aviso de convocação dos interessados para o Pregão.

8.1.Conforme estabelece o art. 11 do Decreto nº 3.555/2000 (aprovou o Regulamento para a modalidade pregão), com redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 20.12.00, a convocação dos interessados para participarem do Pregão deve observar as seguintes regras, entre outras:

I – a convocação dos interessados será efetuadas por meio da publicação de aviso em função dos seguintes limites:

...

c) para bens e serviços de valores superiores a R$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

1. Diário Oficial da União;

2. Meio eletrônico, na internet; e

3. Jornal de grande circulação regional ou nacional;

8.2.Entretanto, verificou-se que não conta dos autos a comprovação da publicação desse aviso em jornal de grande circulação regional ou nacional.

8.3.Encaminhamento

Determinação à Empresa de Correios e Telégrafos que cumpra o disposto no Inciso I, alíneas "a", "b" e "c", do art. 11 do Decreto nº 3.555/2000, com redação dada pelo Decreto nº 3.693, de 20.12.00, quanto as formas de publicação do aviso e convocação dos interessados para o Pregão, conforme os valores da licitação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9.Ante o exposto, sugere-se o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Ministro-Relator Ubiratam Aguiar, com as seguintes propostas:

a) realização de audiência do Sr. Maurício Marinho, então Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais – DECAM/ECT, e responsável administrativo pela gestão do Contrato nº 12.806/2004, celebrado com a empresa Precision Componentes Ltda, nos termos de sua Cláusula Décima Terceira, bem como do Sr. Antônio Osório Menezes Batista, então Diretor da Diretoria de Administração – DIRAD/ECT, superior imediato do Sr. Maurício Marinho e responsável pela supervisão e controle das atividades no âmbito de sua Diretoria para que, nos termos do artigo 43, inciso II da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso IV do Regimento Interno do TCU, apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para a falta de tempestividade na aplicação à contratada das penalidades contratualmente previstas, decorrentes de atraso injustificado de entrega do objeto contratual, em descumprimento aos art. 77, 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, bem como às Cláusulas Oitava e Nona do referido Contrato;

b) encaminhamento imediato de cópia dos autos ao Ministério Público para conhecimento e adoção das medidas cabíveis, nos termos do despacho do Exmo. Ministro-Relator Ubiratam Aguiar, exarado no TC 007.694/2005-2, no que se refere ao estabelecimento de parceria com aquela instituição;

c) encaminhamento imediato de cópia dos autos à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, no âmbito do Congresso Nacional, destinada a apurar as denúncias de corrupção na ECT, para conhecimento e adoção das medidas cabíveis."

VOTO

Registro, inicialmente, que, diante das denúncias veiculadas pela Revista Veja (edição de 18/5/2005), noticiando possíveis irregularidades em contratações efetuadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, levei comunicação ao Plenário, na Sessão de 18/5/2005, determinando que a 1ª Secex "procedesse aos levantamentos de dados necessários ao exame da matéria e, em conjunto com a Segecex, verificasse a possibilidade de desenvolver uma metodologia para atuação conjunta com o Ministério Público e outros órgãos públicos que entenderem pertinentes para o saneamento da matéria ora em discussão, de forma a racionalizar e agilizar a atuação dos entes fiscalizadores, mas mantendo a devida independência de suas esferas de atuação". Em virtude de tal comunicação, foi autuado o TC nº 007.694/2005-2 para a adoção da providências que foram determinadas.

2.Em 6/7/2005, o Ministro Adylson Motta, Presidente desta Casa, comunicou aos demais Ministros que, em virtude das graves denúncias que vinham sendo veiculadas e conforme levantamentos realizados pela Segecex, se mostrava necessária a realização de auditorias em diversos órgãos e entidades, entre eles a ECT.

3.A auditoria em curso na ECT possui escopo bastante amplo, sendo diversos os contratos analisados. De forma a imprimir maior celeridade às apurações, definiu-se, em conjunto com a Segecex e a 1ª Secex, metodologia segundo a qual a equipe de auditoria, ao longo do trabalho de fiscalização, formularia representações para cada um dos contratos em que fossem encontradas irregularidades, como é o caso do processo que ora se analisa.

4.Como se vê do relatório precedente, a equipe de auditoria promoveu o exame do procedimento licitatório relativo ao Pregão nº 028/2004, destinado à aquisição de 130.000 (cento e trinta mil) sacos de Selos Lacres para Caixetas – SLC-01, e da execução dos Contratos nºs 12.776/2004 (entrega de 31.400 sacos no Distrito Federal) e 12.806/2004 (entrega de 98.600 sacos em São Paulo), tendo constatado as seguintes irregularidades:

a) morosidade na aplicação de multa por atraso na entrega do objeto contratual (Contrato nº 12.806/2004);

b) diminuição do período de garantia do objeto licitado em relação às licitações anteriores, sem justificativa plausível (Pregão nº 028/2004);

c) inexistência de publicação em jornal de grande circulação regional de aviso de convocação dos interessados para o Pregão nº 028/2004.

5.Diante das análises efetivadas, acolho a proposta formulada pela equipe de auditoria, no sentido de promover a audiência do Sr. Maurício Marinho, ex-Chefe do Departamento de Contratação e Administração de Materiais – DECAM/ECT e responsável administrativo pela gestão do Contrato nº 12.806/2004, celebrado com a empresa Precision Componentes Ltda., e do Sr. Antônio Osório Menezes Batista, ex-Diretor da Diretoria de Administração – DIRAD/ECT, responsável pela supervisão e controle das atividades no âmbito da Diretoria, para que, nos termos do art. 43, II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, IV, do Regimento Interno do TCU, apresentem razões de justificativa para a falta de tempestividade na aplicação à contratada das penalidades contratualmente previstas, decorrente do atraso injustificado de entrega do objeto do contrato, em descumprimento aos arts. 77, 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, bem como às Cláusulas Oitava e Nona do referido Contrato.

6.Acolho também as propostas de determinação sugeridas pela equipe de auditoria, quanto às demais ocorrências, por entendê-las pertinentes e suficientes para evitar a repetição das falhas verificadas na fiscalização.

7.Em acréscimo à proposta formulada pela equipe de auditoria nas alíneas “b” e “c”, entendo que se deva encaminhar cópia da decisão que vier a ser adotada, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, também ao Ministério das Comunicações e à Casa Civil da Presidência da República.

Ante o exposto, e de acordo com a proposta formulada pela 1ª Secex, 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 novembro de 2005.

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.800/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-018.122/2005-4 - c/ 01 anexo
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Interessada: 1ª SECEX
4. Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT
4.1. Vinculação: Ministério das Comunicações
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Representação formulada pela equipe de auditoria da 1ª Secretaria de Controle Externo, com fundamento no art. 86, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 246, **caput**, do Regimento Interno/TCU, versando sobre possíveis irregularidades ocorridas no Pregão nº 028/2004, que objetivou a aquisição de 130.000 sacos de Selos Lacres para Caixetas SLC-01, e na execução do Contrato nº 12.806/04, celebrado entre a Empresa Brasileira de Correios de Telégrafos – ECT e a empresa Precision Componentes Ltda., relativo à entrega de 98.600 sacos de selos em São Paulo.

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 artigos 235, **caput**, e 237, VI, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação;

9.2. com base no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, determinar a audiência do Sr. Maurício Marinho e do Sr. Antônio Osório Menezes Batista, para que apresentem, no prazo de 15 (quinze) dias, razões de justificativa para a falta de tempestividade na aplicação à empresa Precision Componentes Ltda. das penalidades contratualmente previstas, decorrentes de atraso injustificado na entrega do objeto contratual, em descumprimento aos arts. 77, 86 e 87 da Lei nº 8.666/93, bem às Claúsulas Oitava e Nona do Contrato nº 12.806/2004;

9.3. determinar à ECT que adote as providências abaixo indicadas, a fim de evitar a ocorrência de situações semelhantes àquelas verificadas no procedimento licitatório referente ao Pregão nº 028/2004:

9.3.1. na elaboração de futuros editais de licitação, somente proceda à alteração do período de garantia do objeto licitado, em relação aos certames realizados anteriormente, com base em justificativas técnicas plausíveis e de acordo com a realidade operacional da empresa, bem como atente para a coerência e uniformidade necessárias às disposições contidas no edital e em seus anexos;

9.3.2 observe o disposto no art. 11, I, a, b, e c, do Decreto nº 3.555/2000, com redação dada pelo Decreto nº 3.693/2000, quanto às formas de publicação do aviso e convocação dos interessados para o Pregão, conforme os valores da licitação;

9.4. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, ao Presidente da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ao Ministro de Estado das Comunicações; à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito ? CPMI dos Correios, à Procuradoria Geral da República e à Casa Civil da Presidência da República;, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
Presidente

UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII – PLENÁRIO
TC – 013.373/2005-1
Natureza: Projeto de Resolução
Órgão: Tribunal de Contas da União
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado Constituído: Não consta

Sumário: Projeto de Resolução que dispõe sobre concurso de remoção ordinário e extraordinário. Fixação de prazo para apresentação de emendas.

Versa a espécie sobre representação administrativa formulada pela Secretaria-Geral de Controle Externo, acerca da realização de concurso de remoção ordinário e extraordinário.

Assim se manifestou aquela Unidade Básica, no que tange às justificativas para a aprovação do projeto de resolução em análise:

"*Para o bom atingimento de seus propósitos, as organizações devem manter uma política de recursos humanos que viabilize a movimentação de servidores entre suas diversas unidades administrativas, seja por iniciativa própria ou dos diversos interessados potenciais. Na Administração Pública Federal, a movimentação de pessoal é denominada "remoção" e se encontra disciplinada pelo art. 36 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

Buscando regulamentar o mencionado dispositivo em conformidade com suas necessidades de serviço, o TCU editou, em 31 de outubro de 2001, a Resolução nº 144, que dispôs sobre a remoção de servidores do quadro de pessoal da Secretaria do Tribunal, estabelecendo critérios para a realização dessas remoções.

Ocorre que a experiência acumulada desde a edição daquele norma, ao longo desses quase quatro anos, vem revelando que alguns dos critérios nela fixados têm-se mostrado ineficazes para fazer frente às diversas demandas, sobretudo no que se refere à carência de servidores em algumas unidades, notadamente em certos estados da federação.

Na tentativa de minimizar essas dificuldades, a Segecex tomou a iniciativa de suscitar discussões acerca da questão, elaborando, ao final, anteprojeto de resolução que "Dispõe sobre a

remoção de servidores do quadro de pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União", em substituição à aludida Resolução-TCU n? 144, hoje em vigor.

Como principais alterações constantes do normativo proposto, destaco as seguintes:

- eliminação do Anexo à Resolução, que estabelece a classificação das diversas unidades técnicas do TCU em grupos distintos (Grupos "A", "B" e "C"), criando maior flexibilização administrativa mediante a introdução da regra constante do art. 6?, em que a Administração poderá realizar concurso de remoção extraordinário para o preenchimento de vagas em unidades com comprovada necessidade (e não mais apenas para as unidades classificadas o Grupo "C");

- introdução de regra que obriga a que as remoções efetuadas fora do âmbito de uma mesma unidade básica tenham de ser analisadas pela Comissão de Coordenação Geral - CCG, de forma conjunta, em período certo. Tal regra se revela de grande importância, na medida em que se tem percebido um elevado número de pedidos de remoção de servidores da denominada atividade-fim (Segecex e respectivas unidades técnico-executivas) para outras unidades, o que pode gerar comprometimento no alcance dos objetivos institucionais. A mesma regra elimina, também, as remoções a qualquer tempo, criando condições mais adequadas para o planejamento das diversas unidades.

- reprodução da regra constante do art. 6? da Resolução-TCU n? 174, de 23 de março de 2005, que "Dispõe sobre limite temporal para exercício das funções de confiança de níveis FC-5 e FC-6", de forma a gerar compatibilidade entre ambos os normativos.

Destarte, submeto a matéria à consideração de Vossa Excelência, sugerindo sua inclusão em sorteio de relator, nos termos do art. 154, III, do Regimento Interno, esclarecendo que o anteprojeto de resolução em anexo é o resultado de discussões e deliberação final da Comissão de Coordenação-Geral - CCG."

Após as justificativas retro, a SEGECEX encaminhou o seguinte Projeto de Resolução:

"RESOLUÇÃO-TCU Nº , DE DE DE 2005.

Dispõe sobre a remoção de servidor do quadro de pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, tendo em vista o disposto nos arts. 1°, XXXIII, e 67, II, do seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCU n? 155, de 04 de dezembro de 2002, resolve:

Art. 1° A remoção de servidor do quadro da Secretaria do Tribunal de Contas da União observará o disposto no art. 36 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e nesta Resolução.

Parágrafo único. Entende-se por remoção o deslocamento de servidor entre unidades da Secretaria do Tribunal, com ou sem mudança de sede.

Art. 2º São modalidades de remoção:

I - de ofício, no interesse da Administração;

II - a pedido, a critério da Administração;

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração.

§1º A remoção de ofício é o deslocamento de servidor entre unidades da Secretaria do Tribunal, situadas no Distrito Federal ou nos estados, em virtude de interesse da Administração, devidamente justificado.

§2º É vedada a remoção de ofício, no interesse da Administração, de servidor com tempo de serviço suficiente para a aposentadoria, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 3? desta Resolução.

§3º A remoção a pedido, a critério da Administração, é o deslocamento de servidor entre unidades da Secretaria do Tribunal, situadas no Distrito Federal ou nos estados, por iniciativa do servidor, subordinada ao juízo de conveniência e oportunidade da Presidência.

§4º Somente será efetuada remoção a pedido, a critério da Administração, quando existir vaga não preenchida por concurso de remoção.

§5º A remoção a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, ocorre nas seguintes situações:

I - para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;

II - por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial.

III - em virtude de concurso de remoção.

Art. 3º É assegurado ao servidor que mudar de sede para o exercício de função comissionada, quando da dispensa da função, o retorno, sem ônus para o Tribunal, à unidade de origem, independentemente de vaga, ou para outra unidade, condicionado à existência de vaga.

§1º É assegurada ao servidor investido em função de confiança de nível FC-5 e FC-6, no âmbito das unidades básicas e respectivas unidades técnico-executivas, de apoio estratégico e de assessoramento especializado da Secretaria do Tribunal de Contas da União, na hipótese de dispensa da função, a remoção de ofício, no interesse da administração, para outra unidade administrativa em que haja vaga, desde que cumprido o mínimo de três anos no exercício da função.

§2º. O direito assegurado no *caput* e §1? deste artigo deverá ser exercitado no prazo máximo de cento e oitenta dias, contado a partir da data da exoneração.

Art. 4º As remoções a pedido, a critério da administração, serão analisadas previamente pela Comissão de Coordenação Geral, de forma conjunta, sendo o concurso de remoção realizado semestralmente, preferencialmente nos meses de junho e novembro, de acordo com regulamento expedido pela Presidência.

Parágrafo único. Prescindirá do exame da Comissão de Coordenação Geral a remoção a pedido que trate de alteração de lotação de servidor entre unidades da Sede, integrantes de uma mesma Unidade Básica, ou aquela que se destine ao exercício de função comissionada.

Art. 5º A critério da Administração, poderá ser realizado concurso de remoção extraordinário para o preenchimento de vagas em unidades com comprovada necessidade, sendo assegurado ao servidor removido o retorno, com ônus para o Tribunal, à unidade de origem, independente de vaga, ou para outra unidade por ele indicada, condicionado à existência de vaga.

§1º O retorno somente será assegurado após decorrido o prazo mínimo de permanência fixado no respectivo edital de convocação.

§ 2º Cabe à Comissão de Coordenação Geral submeter à Presidência proposta para a realização de concurso de remoção extraordinário.

Art. 6º Fica a Presidência do Tribunal de Contas da União autorizada a regulamentar o disposto nesta Resolução e a resolver os casos omissos.

Art. 7º Ficam convalidados os editais dos concursos de remoção já publicados.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 9º Revoga-se a Resolução n? 144, de 31 de outubro de 2001.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em de de 2005.

ADYLSON MOTTA
Presidente"

É o relatório

PARECER

Trago a este Colegiado Projeto de Resolução apresentado pela Secretaria-Geral de Controle Externo deste Tribunal (SEGECEX), que dispõe sobre a remoção de servidor do quadro de pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União.

Registro que o presente Projeto de Resolução é fruto de interação entre meu Gabinete e a SEGECEX.

Nas palavras da SEGECEX, estas são as principais alterações do projeto encaminhado a este Relator, em relação à Resolução nº 144/TCU/2001, que se encontra em vigor:

"- *eliminação do Anexo à Resolução, que estabelece a classificação das diversas unidades técnicas do TCU em grupos distintos (Grupos "A", "B" e "C"), criando maior flexibilização administrativa mediante a introdução da regra constante do art. 6º, em que a Administração poderá realizar concurso de remoção extraordinário para o preenchimento de vagas em unidades com comprovada necessidade (e não mais apenas para as unidades classificadas o Grupo "C");*

- introdução de regra que obriga a que as remoções efetuadas fora do âmbito de uma mesma unidade básica tenham de ser analisadas pela Comissão de Coordenação Geral - CCG, de forma conjunta, em período certo. Tal regra se revela de grande importância, na medida em que se tem percebido um elevado número de pedidos de remoção de servidores da denominada atividade-fim (Segecex e respectivas unidades técnico-executivas) para outras unidades, o que pode gerar comprometimento no alcance dos objetivos institucionais. A mesma regra elimina, também, as remoções a qualquer tempo, criando condições mais adequadas para o planejamento das diversas unidades.

- reprodução da regra constante do art. 6? da Resolução-TCU n? 174, de 23 de março de 2005, que "Dispõe sobre limite temporal para exercício das funções de confiança de níveis FC-5 e FC-6", de forma a gerar compatibilidade entre ambos os normativos."

Deve-se registrar que o Projeto de Resolução em análise disciplina a remoção dos servidores deste Tribunal e se encontra em consonância com o disposto no art. 36 da Lei nº 8.112/1990, além de ir ao encontro das necessidades desta Casa.

Contudo, antes de submeter o Projeto de Resolução em análise ao descortino deste Colegiado, entendo pertinente fixar o prazo de oito dias para que os Ministros, Ministros-Substitutos e membros do Ministério Público junto ao TCU possam formular emendas para o aperfeiçoamento do texto que ora se examina, de acordo com o art. 75 do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, em 9 de novembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.801/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC – 013.373/2005-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Projeto de Resolução.
3. Interessado: Tribunal de Contas da União.
4. Órgão: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral de Controle Externo.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Projeto de Resolução que dispõe sobre a remoção de servidor do quadro de pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União.

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

9.1. fixar o prazo de oito dias para que os Ministros, Ministros-Substitutos e membros do Ministério Público junto ao TCU possam formular emendas para o aperfeiçoamento do texto que ora se examina, de acordo com o art. 75 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC – 019.024/2005-8
Natureza: Representação
Entidade: Banco do Brasil S/A
Interessado: 2ª Secretaria de Controle Externo
Advogado constituído nos autos: não há
Sumário: Representação de equipe de auditoria. Contrato de publicidade. Conhecimento. Comprovação de ausência de repasse de descontos obtidos pela agência de publicidade, em violação aos termos contratuais. Débito. Considerações sobre o contrato celebrado. Possibilidade de estimativa do débito. Conversão em TCE. Exames complementares a serem efetuados na auditoria. Encaminhamento de cópias à CPMI dos Correios e ao MPTCU. Determinações ao Banco do Brasil e à unidade técnica.

Trata-se de representação de equipe de auditoria da 2ª Secretaria de Controle Externo (2ª Secex), composta pelos ACE Antônio Renato Antunes (coordenador), Antônio de Pádua Pinto Júnior, Clodomir Lobo Teixeira, Guilherme Yadoya de Souza, Ricardo Alckmin Herrmann e Sander Oliveira de Freitas, formulada com base nos art. 237 e 246 do Regimento Interno, cujo inteiro teor transcrevo a seguir.

"REPRESENTAÇÃO

No curso da auditoria realizada no conglomerado Banco do Brasil S/A e no Banco Popular do Brasil S/A nas áreas de licitações e contratos de publicidade e propaganda, convênios, consultorias, patrocínios e outras correlatas, determinada pela Comunicação da Presidência do TCU, de 06/07/2005, foram observadas pela equipe irregularidades na condução dos contratos objetos da auditoria. Considerando que essa comunicação determinou ainda que em cada contrato em que seja detectada irregularidade seja gerado processo distinto, com imediata formalização, antes mesmo do término da auditoria, a equipe de auditoria vem representar perante esse Tribunal de Contas, em face das irregularidades a seguir relatadas.

2. Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o pagamento dos fornecedores subcontratados pelas agências de publicidade e propaganda é efetivado pela própria agência, que após receber do Banco o valor devido aos fornecedores somado a seus honorários, os retém e repassa o restante a esses fornecedores, à exceção das empresas optantes pelo SIMPLES, que recebem diretamente do Banco.

3. Durante a execução da auditoria, a equipe, em visita a algumas empresas que prestaram serviços ou forneceram produtos para o Banco do Brasil S/A com a intermediação da agência de publicidade e propaganda, obteve cópias de notas fiscais relativas ao que é conhecido no mercado publicitário como bônus ou bonificação de volume (BV) emitidas pela agência contra os prestadores de serviços e fornecedores.

4. O bônus ou bonificação de volume nada mais é do que uma comissão, recebida pelas agências dos fornecedores, mas que, em última análise, são efetivamente pagas pelo Banco, uma vez que o preços praticados já incluem o valor dessa bonificação. Para tanto as agências emitem contra os fornecedores uma nota fiscal por serviços prestados a título de bônus ou bonificação de volume.

Inobservância do disposto no item 2.5.11 da cláusula segunda do contrato celebrado entre a empresa Lowe Ltda e o Banco do Brasil S/A em 22/03/2000 para a prestação de serviços de publicidade e propaganda decorrente do processo de Concorrência nº 99/1131 (8616)

5. A disposição contratual obriga que as bonificações de volume sejam integralmente repassadas ao Banco. A cláusula segunda do contrato celebrado entre o Banco do Brasil e a agência Lowe Ltda, em 22/03/2000 (fls. 3/31), trata das obrigações da contratada e no seu item 2.5.11 dispôs o seguinte:

'2.5.11Envidar esforços para obter as melhores condições nas negociações junto a terceiros e transferir, integralmente, ao BANCO os descontos especiais (além dos normais, previstos em tabelas), bonificações, reaplicações, prazos especiais de pagamento e outras vantagens;'

6. No caso objeto desta representação, em trabalho de campo realizado, obtivemos cópias de 6 (seis) notas fiscais emitidas pela agência Lowe a título de bonificação de volume para as quais foi possível demonstrar a relação direta com o fornecimento de produtos e serviços para o Banco do Brasil (tabela fls. 33). Conforme a documentação obtida, que inclui, além das notas de bonificação de volume, notas fiscais dos fornecedores sobre as quais incidiram as referidas bonificações, notas fiscais da agência relativas a cobrança dos serviços por ela prestados ao Banco e outros documentos (fls. 38/79), verificamos que foram pagos pelos fornecedores à agência Lowe a título de bonificação de volume a quantia de R$ 91.591,66. Esse valor corresponde a 15% dos valores transferidos pelo Banco à agência (fls. 34) para pagamento desses fornecedores.

7. Em consulta formulada ao Banco do Brasil S/A por meio do ofício nº 915/2005-32 (fls.129), a equipe foi informada de que 'Não há registro de ocorrência de valores transferidos ao Banco do Brasil pelas agências de propaganda a título de descontos especiais, (além dos normais, previstos em tabelas e/ou negociados antecipadamente), bonificações, reaplicações e outras vantagens.' (fls.80)

8. Ou seja, as transferências de bonificações de volume previstas no contrato não foram efetivadas pela agência de publicidade, e como se verá adiante, tampouco foram objeto de fiscalização por parte dos gestores do Banco.

9. Portanto, em vista da apropriação indevida de recursos pertencentes ao Banco por parte da agência Lowe, entendemos necessária a citação dos responsáveis para o recolhimento do débito, este atualizado a partir do momento em que se materializou o prejuízo do Banco, ou seja, a contar da data em que o Banco repassou à agência os recursos destinados ao pagamento dos fornecedores (fls. 34).

Utilização de base de cálculo para pagamentos de honorários baseada em custos superiores aos efetivamente realizados

10. De acordo com a cláusula sexta do contrato, a agência faria jus a honorários de 2% (dois por cento) sobre os custos de serviços realizados por terceiros.

11. Considerando que a agência recebeu honorários com base no valor total pago aos fornecedores sem subtrair a bonificação de volume recebida indevidamente, esses honorários não incidiram apenas sobre os custos efetivos dos fornecedores, mas também sobre as bonificações, ou seja, a agência recebeu honorários sobre valores superiores aos previstos contratualmente (fls. 33).

12. Novamente, entendemos necessária a citação dos responsáveis para a devolução dos honorários incidentes sobre as bonificações de volume.

Fragilidade no acompanhamento e fiscalização dos contratos de prestação de serviços de publicidade e propaganda

13. Do mesmo modo que a agência recebeu um honorário majorado por não ter subtraído a bonificação de volume, o Banco acabou pagando pelos produtos e serviços um valor superior ao que efetivamente cobraria o fornecedor.

14. Ora, se o Banco poderia ter adquirido os produtos e serviços por um valor inferior, fica evidente a falta de controle em relação aos preços dos produtos e serviços contratados.

15. Por imposição contratual, as agências devem apresentar três propostas com fornecedores distintos, dentre as quais é escolhida a mais vantajosa para o Banco. A fragilidade de tal procedimento, que não prevê pesquisas nem confirmações da compatibilidade dos preços junto a fornecedores por parte dos funcionários do Banco, não garante que as cotações realizadas pelas agências sejam compatíveis com os preços de mercado. Tanto é verdade, que as bonificações de

volume encontram-se embutidas no preço final e, ainda assim, as propostas apresentadas pelas agências são aprovadas pelo Banco. Isso não teria ocorrido, caso os gestores do Banco tivessem sido zelosos e diligentes no acompanhamento e controle dos preços cotados para o Banco.

16. Se os gestores mantivessem supervisão adequada dos preços cotados pelas agências, perceberiam que esses estavam situados acima dos valores efetivamente cobrados pelos fornecedores e que traziam embutida uma bonificação de volume em benefício da agência.

17. Como estipularam contratualmente que as bonificações teriam de ser devolvidas, os gestores do Banco deveriam ter adotado medidas com vistas a cumprir tal condição. Consoante disposto nos arts. 66 e 67 da Lei nº 8.666/93 e no item 12.4 da cláusula décima segunda do contrato que estipula que 'O Banco realizará semestralmente, avaliação (...) dos benefícios decorrentes da política de preços por ela [agência] praticados.', deveria o Banco ter adotado todas as providências para que o contrato fosse executado fielmente pela partes.

18. Questionados pela equipe de auditoria acerca dos procedimentos adotados no sentido de assegurar o cumprimento da cláusula 2.5.11 que obrigava a agência a transferir integralmente as bonificações (fls. 130), os gestores do Banco se limitaram a informar que realizam o procedimento usual de cotação de preços previsto no contrato (ver item 15), que a partir de meados deste ano passaram a comparar a ofertas de preços com as bases históricas constantes de seu banco de dados, que a realização de toda e qualquer ação de comunicação deve ser submetida à prévia aprovação da Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica-SECOM/PR, por força do Decreto nº 4.799/2003, e que essas práticas garantem o integral respeito às condições contratuais e permitem optar pela proposta mais vantajosa para o Banco '(...)seja em termos de preço, seja em termos de qualidade, prazo, eficiência ou qualquer outro critério adotado,(...)'.(fls. 131/132)

19. Como dito anteriormente, o controle sobre os preços, como de resto o controle sobre toda a execução do contrato, é muito frágil, quando não, inexistente, resumindo-se, basicamente, a mera aprovação das propostas apresentados pela agência. Tanto é assim que somente a partir de meados deste ano, passaram a comparar as ofertas de preços com as bases históricas constantes de banco de dados da instituição. Como se vê, de acordo com a própria resposta do Banco, não há qualquer procedimento que assegure o cumprimento da cláusula 2.5.11 que obriga a agência a transferir integralmente as bonificações.

20. Quanto a participação da SECOM-PR nesse procedimento, salientamos que, de acordo com art. 14 do mencionado decreto, a aprovação prévia daquele órgão não exime de responsabilidade as autoridades constituídas dos órgãos e entidades integrantes do Poder Executivo, no tocante a suas atribuições administrativas, financeiras e orçamentárias, que é o caso dos gestores do Banco do Brasil. Além disso a atuação da SECOM/PR situa-se fora do escopo do presente trabalho de auditoria.

21. Vislumbramos, nesse sentido, a omissão e negligência dos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, à medida que não acompanharam nem adotaram medidas objetivando garantir o adequado controle dos preços praticados no âmbito do contrato, bem como o cumprimento de cláusulas contratuais, especialmente a cláusula segunda, item 2.5.11, evidenciados pela não devolução ao Banco das bonificações de volume pelas agências.

22. Como os gestores conheciam de antemão as bonificações, até porque previram em contrato a devolução das mesmas, não podem alegar ignorância quanto a existência de bonificações de volume.

23. Por esses motivos, entendemos se fazer necessária a citação dos responsáveis pela fiscalização do contrato no âmbito do Banco.

24. Em atendimento ao ofício de requisição nº 915/2005-33, de 07/10/2005 (fls. 133), o Banco informou que '(...)o Gerente Executivo de Propaganda ou substituto no exercício do cargo é o responsável pelo acompanhamento e fiscalização dos contratos com as agências de propaganda e publicidade,(...)' (fls. 81). Essa informação é corroborada pela Ordem de Serviço nº 11/2004 (fl.83) que atribui, a partir de 23/06/2004, a responsabilidade pelo acompanhamento e fiscalização do contrato ao Gerente Executivo de Propaganda e, também, por sucessivos normativos internos do Banco (fls. 84/114), que definem como atribuições da Gerência de Propaganda a gestão dos contratos de Propaganda e Publicidade. Por todos esses elementos, entendemos como responsável solidário pelas irregularidades apontadas, o Gerente Executivo de Propaganda do Banco.

25. Além disso, é atribuição do Diretor de Marketing, conforme normativo interno do Banco, 'administrar, supervisionar e coordenar as atividades da diretoria e unidades sob sua responsabilidade' (fls. 115/120). Como antes descrito, a responsabilidade aqui imputada decorre de conduta omissiva por parte dos gestores do Banco. Logo, não vislumbramos cenário em que se possa excluir o Diretor de Marketing de responsabilidade na condução do contrato. Não é razoável supor que ele não possuía conhecimento da fragilidade dos procedimentos internos de condução dos contratos. Por esta razão, já que lhe cabia a administração, supervisão e coordenação de todas as atividades da Gerência de Propaganda, entre outras na esfera da Diretoria de Marketing, deve recair sobre ele responsabilidade solidária no débito ora imputado.

CONCLUSÃO

26. No caso concreto em exame nesta representação, verificamos a ocorrência de bonificação de volume referente a nove aquisições de dois fornecedores distintos. A agência emitiu seis notas fiscais a título de bonificação de volume, totalizando R$ 91.591,66 (fls. 38, 53, 60, 65, 70 e 76). Por disposição contratual esse valor deveria ter sido devolvido ao Banco do Brasil assim como o valor de R$ 1.831,83 (fls. 33) referentes aos honorários recebidos indevidamente sobre a bonificação de volume, totalizando um débito de R$ 93.423,49.

27. A equipe obteve junto aos fornecedores, além das notas fiscais já mencionadas, outras notas de bonificação de volume (fls. 122/128), no entanto, nestas, não foi viável evidenciar a relação entre as bonificações e os serviços prestados ao Banco do Brasil, devido a ausência dos dados sobre as correspondentes notas fiscais dos fornecedores nos sistemas de informação do Banco, a morosidade do Banco em localizar os referidos documentos, bem como pela inviabilidade de se obter os dados junto aos fornecedores no curto prazo desta auditoria.

28. O pagamento de bonificações de volume pelos fornecedores às agências é praxe nas contratações do Banco do Brasil. De acordo com os dados obtidos pela equipe, nas contratações intermediadas pela agência Lowe e demais agências contratadas pelo Banco, os percentuais de bonificação de volume, variaram, em geral, entre 10% e 30% do valor destinado para pagamento dos fornecedores. Adotando um postura conservadora e considerando a prática usual da bonificação de volume, elaboramos a tabela abaixo, na qual estimamos os valores obtidos pela agência Lowe à título de bonificação de volume nas intermediações efetuadas sob o já mencionado contrato de publicidade com o Banco do Brasil, vigente de 22/03/2000 a 21/09/2003. Com percentual de 10%, obtivemos o valor total de um débito de mais de R$ 15 milhões.

Estimativa de Bonificação de Volume obtida pela agência Lowe com base em um percentual de 10%					
Tipo de Serviço	(A) Valor total	(B) Valor total excluída comissão da agência	(C) Bonificação de Volume	(D) Comissão de agência paga a maior	R$ 1,00 Total Estimado do Débito (C) + (D)
Evento Promocional	967.928,37	948.949,38	94.894,94	1.897,90	96.792,84
Mídia Especial	22.939,93	22.490,13	2.249,01	44,98	2.293,99
Prestação de Serviço	6.834.589,55	6.700.577,99	670.057,80	13.401,16	83.458,96
Produção	37.692.562,15	36.953.492,30	3.695.349,23	73.906,98	3.769.256,22
Veiculação	108.275.901,61	91.179.706,62	9.117.970,66	1.709.619,50	10.827.590,16
Outros	14.160,40	13.882,75	1.388,27	27,77	1.416,04
TOTAL	153.808.082,01	135.819.099,17	13.581.909,92	1.797.000,39	**15.378.910,30**

Fonte: Informações tabuladas dos arquivos do Sismark enviados pelo Banco do Brasil em atendimento ao Ofíco de Requisição nº 915/2005-19 de 22/09/2005.

Obs: Comissão estimada com percentual de 2% (dois por cento), exceto para os serviços de veiculação com percentual de 20% (Desconto Padrão de Agência) subtraído os 5% que devem ser transferidos ao Banco, conforme estabelecido na cláusula sexta do contrato.

29. A quantificação do prejuízo total aos cofres do Banco do Brasil somente poderá ser realizada a partir da obtenção de todas as notas de bonificação de volume emitidas pela agência contra os fornecedores. Para tanto, a providência mais indicada seria a requisição de todos os documentos fiscais, mediante quebra de sigilo fiscal da agência, medida que certamente propiciará a quantificação de um débito significativamente maior.

30. Nesse sentido, vislumbramos a necessidade de encaminhar cópia desta representação à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para subsidiar seus trabalhos e ao Ministério Público Federal para adotar as medidas cabíveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Diante do exposto, submetemos à consideração superior, propondo:

a) a autuação da presente documentação como Representação, nos termos do inciso V do art. 237 do RI/TCU;

b) a conversão do processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92 c/c o art. 252 do RI/TCU;

c) a citação solidária da agência Lowe Ltda, CNPJ 61.067.377/0001-52, endereço às fl. 32 e dos responsáveis do Banco do Brasil S/A, relacionados a seguir, nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II do RI/TCU para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Banco do Brasil S/A as importâncias a seguir discriminadas, ou ainda, a seu critério, adotem ambas as providências:

c.1) em virtude da não transferência ao Banco do Brasil S/A das bonificações de volume obtidas pela agência Lowe Ltda junto à Editora Gráficos Burti Ltda (notas fiscais nº 9488, 10.393, 10.645, 11.288 e 11.287) e à Kriativa Gráfica Editora Ltda (nota fiscal nº 15.084) conforme previsto no item 2.5.11 do contrato celebrado entre a Lowe Ltda e o Banco do Brasil S/A em 22/03/2000 para a prestação de serviços de publicidade e propaganda decorrente do processo de concorrência nº 99/1131 (8616);

c.2) em virtude do recebimento indevido de honorários incidentes sobre as bonificações supramencionadas;

c.3) e no tocante aos funcionários responsáveis do Banco do Brasil S/A, em virtude da omissão e negligência no acompanhamento e fiscalização do contrato, especialmente no que tange aos preços praticados, contrariando o disposto nos arts. 66 e 67 da Lei nº 8.666/93 e no item 12.4 da cláusula décima segunda do contrato, configuradas pelas irregularidades mencionadas em 'c.1' e 'c.2';

Data	Valor (R$)	Responsável	CPF	Cargo
17/12/2001	9.506,64			
	190,13			
19/03/2002	28.348,95	Renato Luiz Belinette Naegele	308.076.621-00	Diretor de Marketing
	566,98			
06/05/2002	10.001,25			
	200,03			
26/07/2002	14.568,00	Cláudio de Castro Vasconcelos	252.377.641-34	Gerente Executivo de Propaganda
	291,36			
05/08/2002	21.570,00			
	431,40			
30/10/2003	7.596,82	Henrique Pizzolato	296.719.659-20	Diretor de Marketing
	151,94	Cláudio de Castro Vasconcelos	252.377.641-34	Gerente Executivo de Propaganda
Total	**93.423,49**			

d) o encaminhamento de cópia desta representação à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, para adoção das medidas cabíveis e para subsidiar eventual quebra do sigilo fiscal da agência Lowe Ltda. com vista a obtenção de todos os documentos fiscais emitidos à título de bonificação de volume;

e) o encaminhamento de cópia desta representação à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, para adoção das medidas cabíveis e

f) o encaminhamento de cópia desta representação ao Ministério Público Federal, para adoção das medidas cabíveis."

Por seu turno, o diligente Diretor da 2ª DT manifestou-se nos seguintes termos:

Trata-se de representação da equipe de auditoria em face da constatação de prejuízo (débito) aos cofres do Banco do Brasil, em decorrência da execução de contrato de publicidade e propaganda celebrado com a agência Lowe Ltda. De acordo com as informações da equipe, comprovadas mediante documentos constantes dos autos, bonificações obtidas pela agência junto a fornecedores, que deveriam ter sido transferidas ao Banco do Brasil, por força do contrato, não foram repassadas. Igualmente resta claro que não foram tomadas providências por parte dos gestores do Banco no sentido de evitar tal prejuízo. A não transferência dos valores relativos às bonificações de volume equivale a um pagamento a maior do Banco à agência. Por tal razão, pertinente a proposta de conversão dos autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei Orgânica do TCU.

Não se trata, todavia, de mero descumprimento de obrigação contratual por parte da agência, porquanto configurada a responsabilidade subjetiva dos funcionários do Banco do Brasil,

eis que, em razão da conduta omissiva e pelo descumprimento de um dever legal, deram causa a um prejuízo material, identificado pela equipe de auditoria. Além disso, a omissão, genericamente considerada, deve ser imputada apenas aos titulares das funções administrativas, dado que as atividades e ações de publicidade e propaganda que deveriam ter sido objeto de acompanhamento e fiscalização, em regra tiveram duração superior aos períodos de eventuais substituição.

Convém salientar, no particular, que a presente representação é parte de um conjunto de 05 (cinco) formuladas pela equipe de auditoria, cada uma referente a uma agência de publicidade contratada pelo Banco do Brasil. Assim, a ***estimativa*** *do total do pagamento suportado pelo Banco do Brasil à agência via bônus de volume, com base em percentual conservador de 10%, conforme tabela à fl. 137, foi feita também com relação as demais agências. Em face da prática generalizada da bonificação de volume, e a partir da planilha de pagamentos efetuados pelo Banco do Brasil, a equipe estimou os valores totais que as agências teriam obtido de bonificação ao longo da vigência dos respectivos contratos, que abrangem o período de março de 2000 até o presente, conforme tabela abaixo, o que resultou, repita-se, em base conservadora de 10%, na cifra de mais de 95 milhões de reais, sem se considerar a atualização dos valores ao longo do período considerado.*

AGÊNCIA	Vigência: 22/03/2000 a 21/09/2003	Em vigor desde 22/09/2003 ***
Lowe	15.378.910,30	
Grottera	16.645.668,60	
Dna ***	18.506.831,60	19.156.712,09
Ogilvy		10.826.900,79
D+		14.893.969,81
	50.531.410,50	**44.877.582,69**

*** o contrato da Dna foi rescindido em 29/07/2005

Para comprovação da totalidade do débito, na linha defendida pela equipe, o melhor caminho seria a obtenção de toda a documentação fiscal, de modo a buscar-se os valores precisamente desviados para as agências e o seu devido ressarcimento. Tal cifra, em se tratando de uma empresa estatal entre outras que gastam alto com publicidade e propaganda, talvez possa servir de balizamento para a CPMI dos Correios que tem buscado identificar fontes de recursos que alimentaram relações entre agências de propaganda e agentes políticos, bem como poderiam ter irrigado campanhas políticas. Justifica-se, portanto, o encaminhamento de cópia dos autos à CPMI bem assim à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados e ao Ministério Público Federal, já que abrangem período maior que aquele objeto de exame por parte da mencionada CPMI.

Cumpre ressaltar que as despesas de publicidade e propaganda examinadas não incluem os valores de patrocínios concedidos pelo Banco do Brasil, objeto de representação específica, TC nº 016.986/2005-4.

A acrescentar apenas a proposta de que o encaminhamento da representação, após sua autuação, nos termos autorizados pela Comunicação da Presidência de 06/07/2005, seja feito por intermédio da SEGECEX, conforme orientação da mesma Comunicação.

Por último, cabe registrar que a proposta de conversão dos autos em tomada de contas especial não conflita com a Decisão do Supremo Tribunal Federal, exarada em sede de mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil, no sentido da "ausência de legitimidade ao impetrado para exigir instauração de tomada de contas especial ao impetrante" (MS nº 23875/DF, publicado no DJ de 30/04/2004), eis que a instauração de TCE, caso acatada a proposta de encaminhamento da equipe, será feita pelo próprio TCU.

Por outro lado, a razão de decidir naquele caso prendeu-se à natureza <u>privada</u> dos recursos captados "por depósitos de terceiros e administrados pelo Banco comercialmente", posteriormente aplicados nas operações de crédito questionadas pelo TCU. No presente caso, os recursos empregados para custear as despesas dos contratos examinados são próprios do Banco, portanto claramente de natureza não pública, já que provêem de receitas de sua própria atividade bancária, ou seja, não são oriundos de orçamento ou de fundos públicos. Assim, a se adotar a tese do STF fundamentada na natureza dos bens (recursos) empregados, segundo a qual "a participação majoritária do Estado na composição do capital não transmuda seus bens em públicos", nada teríamos que fiscalizar relativamente aos contratos em apreço. Todavia, a fiscalização que compete ao TCU por força de lei (Lei nº 8.666/93) e por expressa determinação constitucional, conforme art. 71, inciso IV, da Carta de 1988, independe da natureza dos recursos envolvidos, haja vista a

força tarefa que foi a campo em cumprimento à Comunicação da Presidência de 06/07/2005, notadamente nas estatais (trechos em itálico transcritos da ementa da decisão do MS nº 23875/DF).

O titular da unidade acolheu os pareceres formulados.

É o relatório.

VOTO

O cuidadoso trabalho dos ACE Antônio Renato Antunes (coordenador), Antônio de Pádua Pinto Júnior, Clodomir Lobo Teixeira, Guilherme Yadoya de Souza, Ricardo Alckmin Herrmann e Sander Oliveira de Freitas demonstram que os termos do contrato celebrado entre o Banco do Brasil e a agência Lowe Lintas & Partners Ltda. (antiga denominação da agência Lowe Ltda.) não foram fielmente cumpridos pela agência de publicidade.

Em face das irregularidades apontadas, conheço da presente representação, por atender os requisitos dos arts. 234, 235 e 237 do Regimento Interno.

Das irregularidades e impropriedades existentes no contrato

A par do débito apontado pela unidade técnica, que decorre de ilicitudes perpetradas na execução do contrato, como se verá, não posso deixar de tecer algumas considerações sobre as irregularidades que permeiam o próprio contrato, que segue modelo-padrão fornecido pela então Secretaria de Comunicação da Presidência da República (Secom) e que em nada se aproxima dos rigores da Lei n.º 8.666/1993.

Tive oportunidade de examinar perfunctoriamente o modelo-padrão de contrato de publicidade elaborado pela Secom quando da concessão de medida cautelar no TC 012.576/2005-0, relativo a contrato de publicidade celebrado entre o Banco do Nordeste e os consórcios Mota/Ítalo Bianchi Publicitários Associados e SLA Propaganda/Advance Comunicação e Marketing.

Também numa análise preliminar, pude observar que o contrato celebrado entre o Banco do Brasil S/A e Lowe Lintas & Partners Ltda. reproduz muitos daqueles vícios. Em primeiro lugar, a avença celebrada abrange múltiplos e indeterminados objetos: além de atividades relacionadas a campanhas publicitárias, também inclui atividades de promoção, patrocínio, pesquisa de opinião e mercado, elaboração de marcas, logotipos, projetos de arquitetura e decoração, montagem de estandes em feiras e exposições e organização de eventos. Por ocasião da concessão da mencionada cautelar, observei que a inclusão no contrato de atividades de patrocínio implica ato de gestão antieconômico, uma vez que a agência passa a constituir intermediário desnecessário e oneroso.

Outra impropriedade observada refere-se à indefinição do valor do contrato, que decorre de sua vinculação à verba de publicidade do Banco do Brasil, originalmente prevista em R$ 85 milhões (fl. 11). Já no primeiro termo aditivo, o valor foi elevado para R$ 118 milhões. Esse aumento de 38,8% extrapola o limite de 25% estipulado no § 1º do art. 65 da Lei de Licitações e não pode ser atribuído à inflação do período, uma vez que o INPC foi de apenas 6,3%.

Também contribui para a indefinição do valor do contrato o fato de a verba de publicidade ser vinculada a três contratos, consoante cláusula 5.1.2:

"5.1.2 Referido valor estimado será distribuído entre as três agências contratadas de forma que o valor mínimo dos serviços solicitados a cada uma delas corresponderá a 25% (vinte e cinco por cento) do montante apontado no item 5.1 e o valor máximo poderá alcançar 40% (quarenta por cento) daquele montante."

Saliento que os preços finais dos produtos de publicidade e afins não foram estipulados no contrato. Constava, apenas, o percentual de remuneração da agência, resultante de honorários de 2% incidentes sobre **os custos dos serviços realizados por terceiros**, como serviços gráficos, pesquisas de mercado e opinião, dentre outros. No tocante à veiculação, a remuneração fixada para a agência foi de 15%, de um total de 20% de desconto padrão de agência de que cuida o art. 11 da Lei n.º 4.680/1965, nos seguintes termos:

*"Art. 11. A comissão, que constitui a remuneração dos Agenciadores de Propaganda, bem como **o desconto devido às Agências de Propaganda** serão fixados pelos veículos de divulgação sobre os preços estabelecidos em tabela.*

Parágrafo único. Não será concedida nenhuma comissão ou desconto sobre a propaganda

encaminhada diretamente aos veículos de divulgação por qualquer pessoa física ou jurídica que não se enquadre na classificação de Agenciador de Propaganda ou Agências de Propaganda, como definidos na presente Lei." (grifei)

Na hipótese de ser adotado preço especial de divulgação, diferente daquele fixado em tabela, ou seja, supostamente menor, o desconto padrão de agência incidiria sobre o preço negociado.

Verifica-se, portanto, que a lógica do modelo adotado não contribui para que a execução do contrato seja feita da forma menos onerosa para a Administração Pública, muito pelo contrário. Quanto maior o custo dos serviços de terceiros, indicados pela própria contratada, maior será seu ganho.

A possibilidade de subcontratar serviços de terceiros cria uma situação singular, na qual as despesas da administração são elevadas, ao passo que os custos da contratada são reduzidos e seus honorários elevados. Isso decorre do fato de a empresa não ser **diretamente** remunerada por seu trabalho de criação, mas apenas de forma indireta, mediante percentual incidente sobre serviços de terceiros, como impressão de cartazes e *folders* e veiculação de anúncios, etc.

A forma de remuneração estipulada reforça a propensão da contratada de repassar o serviço que poderia ser realizado internamente para terceiros. Na subcontratação normal, quem fatura os serviços é a própria contratada, que por eles responde. Não é o que ocorre no contrato em tela, uma vez que o executor do serviço estabelece vínculo direto com o anunciante e a contratada recebe honorários sobre os pagamentos efetuados ao executor.

A faculdade de apresentar despesas de terceiros, sem limitação quanto à natureza do serviço a ser executado, torna mais vantajoso para a agência repassar o trabalho de execução das peças publicitárias para outras empresas, pois, além de não incorrer em custos, a agência ainda será remunerada em razão do trabalho de outrem. E também o será quando o trabalho executado pela subcontratada for veiculado ou impresso. Ora, essa espécie peculiar de "subcontratação" significa, portanto, aumento injustificado de despesa para a contratante, que passa a pagar por serviços que antes somente seriam remunerados pelos honorários pactuados. Além disso, pagará honorários sobre esses mesmos serviços, antes da divulgação, o que também não ocorreria se o trabalho fosse diretamente executado pela contratada, como previsto no objeto do contrato (subcláusula 1.2.1).

Para ilustrar, sugiro a seguinte situação hipotética: a agência de publicidade é chamada a produzir uma peça de publicidade cujo custo é de R$ 50.000,00. O custo de divulgação na televisão é de R$ 1.000.000,00 e o desconto de agência é de 20% (R$ 200.000,00), sendo 15% da agência e 5% do anunciante. Pelo contrato celebrado, a agência receberia R$ 150.000,00 se executasse diretamente a peça, ou seja, lucro de R$ 100.000,00, ao passo que o anunciante gastaria R$ 950.000,00. Se a opção fosse a subcontratação, nesses mesmos termos, a agência receberia R$ 1.000,00 a título de honorários e R$ 150.000,00 de desconto de agência, lucrando R$ 151.000,00, ao passo que o anunciante arcaria com despesas R$ 1.001.000,00. Assim, sempre que houver possibilidade de repassar atividades para terceiros, a agência tenderá a fazê-lo, para reduzir seus custos e elevar seus honorários.

Essa modalidade **sui generis** de "subcontratação" decorre da falta de maior precisão do contrato quanto à natureza dos serviços a serem executados por terceiros, bem como sobre aqueles que necessariamente deveriam ser executados pela contratada. Dessarte, entendo que a prática rotineira de repassar serviços típicos de publicidade para terceiros deve ser coibida contratualmente, de modo a evitar que a contratada se torne uma mera e dispendiosa intermediária na realização dos serviços. Isso poderia ser feito mediante melhor definição do objeto do contrato, de molde a impedir que a agência de publicidade contratada atuasse como uma mera organizadora de contratações sem licitação.

Não menos grave, a cláusula 6.5 do contrato estabelece a possibilidade de as formas de pagamento serem objeto de renegociação, quando da renovação ou prorrogação do contrato, o que contraria a finalidade da licitação, que é buscar a proposta mais vantajosa para a administração. Essa cláusula também torna indefinidas as condições para a execução do contrato, em violação ao § 1º do art. 54 da Lei n.º 8.666/1993, e não se coaduna com as possibilidades de alteração contratual estipuladas no art. 65 da mesma lei. Não obstante, não há, nos termos aditivos juntados aos autos, nenhuma indicação de repactuação dos percentuais originalmente fixados.

Contudo, uma vez que tais falhas não são exclusivas do presente contrato, entendo que deverão ser melhor examinadas na auditoria da qual resultou esta representação.

Da existência de débito

De acordo com o subitem 2.5.11 do contrato celebrado entre a instituição financeira federal e a agência de publicidade, constitui obrigação da contratada *"envidar esforços para obter as melhores condições nas negociações junto a terceiros e transferir, integralmente, ao BANCO os descontos especiais (além dos normais, previstos em tabelas), bonificações, reaplicações, prazos especiais de pagamentos e outras vantagens*".

Conforme verificado pela equipe de auditoria, em toda a duração do contrato não houve nenhum repasse para o Banco do Brasil de eventuais descontos obtidos. Não obstante, a equipe logrou comprovar, de forma amostral, a existência do chamado "bônus de volume" (BV) em transações envolvendo as empresas Editora Gráficos Burti Ltda. e Kriativa Gráfica e Editora Ltda.

A sistemática utilizada era a seguinte: a empresa que efetivamente realizava os serviços gráficos (nas hipóteses ora examinadas) emitiam, em nome do Banco do Brasil, nota fiscal de valor integral, sem desconto, relativa aos serviços prestados (fls. 44/45, 51/52, 56/57, 63, 69, 73, 77 e 78). Posteriormente, a agência de publicidade emitia nota fiscal e duplicata de serviços prestados contra essas empresas, relativas ao somatório da bonificação de volume do mês anterior. Tem-se, por exemplo, os documentos de fl. 38, no valor de R$ 9.506,64, emitido pela Lowe Lintas & Partners Ltda. em nome da Editora Gráficos Burti Ltda., relativo ao BV do mês de dezembro de 2001. Esse valor equivale a 15% do valor original das notas fiscais de fls. 44/45 e 51/52.

Ora, uma vez que, segundo o contrato firmado, os descontos seriam repassados para o contratante, as notas fiscais emitidas pelas gráficas contratadas em nome do anunciante deveriam, necessariamente, registrar os descontos concedidos, pois deveriam resultar em redução do preço cobrado. A omissão dessa informação nos documentos fiscais emitidos pelas gráficas possibilitou que a agência de publicidade se apropriasse indevidamente do desconto ao qual fazia jus o Banco do Brasil por força de disposição contratual.

De ressaltar que, no mercado publicitário, não é incomum que o BV seja apropriado pelas agências de publicidade. Contudo, essa prática passa a ser irregular a partir do momento em que o contrato celebrado entre anunciante e agência expressamente atribui essa vantagem ao anunciante.

Na situação ora examinada, não vislumbro a responsabilidade das gráficas, uma vez que não é possível inferir que tivessem ciência da cláusula contratual 2.5.11. Além do mais, ao prestar prontamente as informações solicitadas pela equipe de auditoria, as empresas demonstraram sua imparcialidade.

Da quantificação do débito por estimativa e do dever de a contratada apresentar a documentação requerida

Os fatos analisados revelam a existência de descontos concedidos em nove oportunidades pelas gráficas contratadas pelo Banco do Brasil por indicação da agência de publicidade, no percentual de 15%, incidente sobre o valor (nominal) de R$ 610.611,10, ou seja, R$ 91.591,66. Isso resulta também no aumento indevido de honorários no valor de R$ 1.831,00 (15% sobre R$ 91.591,66).

A amostra colhida, embora pequena, revela indícios de prática ilícita perpetrada pela contratada, que se apropriou indevidamente de recursos do Banco do Brasil. Não há porque supor que a conduta irregular estivesse limitada a essas nove operações, dentre as cerca de quatro mil e oitocentas existentes.

Dessa sorte, entendo que seria possível, em tese, aplicar esse mesmo percentual a todas as contratações intermediadas pela Lowe Ltda., com espeque no inciso II do § 1º do art. 210 do Regimento Interno.

Ao omitir deliberadamente os valores do BV, pertencentes ao anunciante, e deles se apropriar, a empresa atraiu para si a responsabilidade de comprovar a inexistência de descontos em todos os pagamentos efetuados. Na verdade, era dever da contratada orientar os prestadores de serviço e fornecedores a proceder ao desconto diretamente nas notas fiscais emitidas em nome do Banco do Brasil, pois a ele pertenciam esses descontos, em razão de expressa previsão contratual.

Conforme os dados de planilha eletrônica, os pagamentos feitos entre 2000 e 2004, relativos a despesas de publicidade, totalizaram R$ 153.808.082,01, em valores nominais. Presumindo-se que o mesmo percentual de BV foi apropriado em todas as despesas, então, o valor indevidamente pago

pelo Banco do Brasil atingiria R$ 23.071.212,30, também em valores nominais.

Essa extrapolação, diante das circunstâncias, é razoável, dado que o percentual de 15% de BV foi encontrado uniformemente nos pagamentos feitos para Editora Gráficos Burti Ltda. e Kriativa Gráfica e Editora Ltda.

Além disso, a empresa Lowe Ltda. possui plenas condições de contestar essa estimativa, no todo ou em parte, mediante a disponibilização de **todas** as notas fiscais de serviço emitidas no período relativo ao contrato decorrente da Concorrência n.º 99/1131, e respectivos termos aditivos, observada a seqüência cronológica.

Nos termos da legislação tributária (art. 195 do Código Tributário Nacional – Lei n.º 5.172/1966), o contribuinte deve manter os livros e comprovantes dos lançamentos neles efetuados até a ocorrência da prescrição, o que ocorre após cinco anos de sua constituição definitiva (art. 174).

Considerando que a declaração de imposto sobre a renda é feita no exercício seguinte ao do fato gerador e que os primeiros pagamentos à agência Lowe Ltda. foram efetuados em 2000, conclui-se que a empresa deve manter sob sua guarda, até o presente momento, os documentos fiscais que poderão ser usados em sua defesa, caso alegue que as demais intermediações realizadas junto a prestadores de serviço não geraram bônus de volume ou que o percentual foi inferior ao ora imputado.

Da possibilidade de melhorar a quantificação do débito e da necessidade de resguardar o direito de defesa dos responsáveis

Não se deve olvidar que a TCE somente pode prosperar diante da existência de responsabilidade de agente público. Embora entenda que este requisito esteja satisfeito, a imputação de débito por estimativa não pode ser feita de tal forma que inviabilize a defesa dos responsáveis. A agência de publicidade possui plenas condições de produzir sua defesa, mediante apresentação de documentos fiscais (todos os talonários fiscais de prestação de serviços do período) e contábeis. Já os funcionários do Banco do Brasil Renato Luiz Belinette Naegele (Diretor de Marketing e Comunicação entre 7.6.1999 e 16.2.2003), Cláudio de Castro Vasconcelos (Gerente Executivo de Propaganda entre 7.6.1999 e 15.7.2005) e Henrique Pizzolato (Diretor de Marketing e Comunicação entre 17.2.2003 e 14.7.2005) estão limitados aos elementos constantes dos autos, uma vez que não possuem meios de obrigar a empresa contratada a fornecer os documentos necessários. Assim, imperativo determinar ao Banco do Brasil que providencie a obtenção desses documentos, fazendo uso da cláusula 2.5.4 do contrato:

"2.5.4. A CONTRATADA se obriga a permitir que as auditorias interna do BANCO e externa, por ele indicada, tenham acesso a todos os documentos e informações que digam respeito aos serviços prestados ao BANCO, atendendo prontamente às observações e exigências por elas apresentadas."

Assim sendo, a citação dos responsáveis deve ser limitada, por ora, ao valor já apurado, embora entenda que o débito concernente ao contrato examinado possa ser substancialmente superior àquele já apurado nesta representação.

Também vislumbro oportunidade para promover depurações nos dados disponíveis e adotar providências com vistas à melhor quantificação do débito, o que poderá ser examinado pela área técnica no processo de auditoria de que cuida o TC 012.095/2005-8, para, eventualmente, ser formulada nova representação.

Nesse sentido, deve-se apurar a totalidade dos valores pagos pelo Banco do Brasil à Lowe Ltda., pois, na planilha fornecida pela instituição financeira, muitas vezes ocorre desdobramento de uma mesma fatura (em razão dos honorários devidos), mas com menção ao nome do próprio fornecedor. Do montante total de R$ 153,8 milhões, são registrados apenas R$ 3,7 milhões como pagamentos à agência. Essa informação é sabidamente incorreta, o que pode ser comprovado pelo mencionado desdobramento das faturas em duas, sendo uma delas correspondentes aos honorários, mas sem menção ao nome da agência.

O repasse para terceiros de atividade de criação, se efetuado de forma indevida, conforme mencionado anteriormente, onera desnecessariamente a contratante.

A planilha de pagamentos fornecida pelo Banco do Brasil, que fiz juntar aos autos, indica a possibilidade de que os serviços de criação tenham sido repassados para terceiros, o que decorre da multiplicidade de objeto e da lógica intrínseca à forma de remuneração (quanto maior os gastos com

terceiros, maior a remuneração da agência). Embora não se possa precisar a natureza dos serviços subcontratados, verifica-se um excessivo número de intermediários no processo de elaboração de campanha publicitária e outras atividades. Cite-se, por exemplo, o pagamento de R$ 707,6 mil, a título de consultoria e R$ 11,6 milhões sob a finalidade "diversos", que incluem pagamento R$ 3,6 milhões pagos para uma agência de publicidade.

De igual forma, não há garantia de que os insumos que deveriam ser custeados pela Lowe Ltda., nos termos da cláusula 2.7.1, não tenham sido transferidos para o anunciante.

Há casos, ainda, de incidência dos honorários de 2% sobre a fatura relativa à própria agência de publicidade. Na fatura n.º 4180, por exemplo, paga em 15.6.2000, consta dois pagamentos à Lowe Ltda.: um de R$ 4.968,18 e outro de R$ 99,36 (2% do primeiro valor). Embora não sejam montantes expressivos, se considerados individualmente, levantam dúvida sobre a forma de contabilização utilizada pelo banco. Ou, pelo menos, sobre a qualidade da informação fornecida, uma vez que não faz sentido a existência de honorários calculados sobre honorários.

Necessária, ainda, a certificação de que os valores pagos a título de veiculação eram valores líquidos, uma vez que o desconto de agência era pago em separado pelo próprio Banco do Brasil.

Entretanto, essas novas depurações não obstam a imediata conversão deste processo em TCE e citação dos responsáveis pelos valores já apurados.

Da responsabilidade dos gestores do Banco do Brasil

A responsabilidade do Sr. Cláudio de Castro Vasconcelos (Gerente Executivo de Propaganda) decorre de sua omissão no dever de fiscalizar a execução do contrato, competência essa prevista no Livro de Instruções Codificadas (LIC). Já a dos Diretores de Marketing e Comunicação Renato Luiz Belinette Naegele e Henrique Pizzolato, decorre da ausência de supervisão do trabalho executado pela Gerência de Propaganda, competência também prevista no LIC.

Não consta dos autos, que o Gerente de Propaganda tenha, em algum momento, solicitado que a empresa contratada repassasse eventual bônus de volume, que, como dito anteriormente, é prática comum no mercado – tanto assim que consta do próprio contrato firmado. Tampouco foram instadas as gráficas, os veículos de comunicação e outros prestadores de serviço a confirmar a inexistência de desconto, a exemplo do procedimento adotado pela equipe de auditoria.

De igual forma, os Diretores de Marketing e Comunicação não exerceram nenhuma supervisão sobre os procedimentos adotados pela Gerência Executiva de Propaganda.

Ressalto, porém, que as contas do então Diretor de Marketing e Comunicação Renato Luiz Belinette Naegele, relativas ao exercício de 2001, foram julgadas regulares com ressalva por meio da Relação 28/2003, do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues. Nos termos do art. 206 do Regimento Interno, esse julgamento constitui fator impeditivo para a aplicação de multa ou imputação de débito ao responsável. Julgo, porém, não haver óbices para a instauração de TCE ou para a citação, uma vez que esses procedimentos não representam, por si só, nenhum prejuízo ao responsável cujas contas já foram apreciadas.

Nesse ínterim, entendo pertinente encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério Público junto ao TCU, para, se entender conveniente, interpor recurso de revisão com fundamento nas irregularidades já comprovadas nestes autos, com objetivo de reabrir as contas do responsável relativas ao exercício de 2001.

Considerações finais

Em que pese entender juridicamente plausível que o Banco do Brasil realize auditoria na contratada, em virtude da faculdade conferida pela cláusula 2.5.4 e dos indícios de fraude já apurados, creio conveniente sugerir à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito do Congresso Nacional (conhecida como CPMI dos Correios) que solicite a transferência do sigilo fiscal da Lowe Ltda., com vistas a colacionar a estes autos todas as notas fiscais emitidas no período da execução do contrato e que possam estar relacionadas com o pagamento de BV.

Diante do exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

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

BENJAMIN ZYMLER

Relator

ACÓRDÃO Nº 1.803/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo: TC – 019.024/2005-8
2. Grupo I - Classe VII – Representação
3. Interessado: 2ª Secretaria de Controle Externo
4. Entidade: Banco do Brasil S/A
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral)
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, discutidos e relatados este autos de representação, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer da presente representação com fulcro nos arts. 234, 235 e 237 do Regimento Interno;

9.2. converter o presente processo em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei n.º 8.443/1992, para determinar a citação solidária dos responsáveis Cláudio de Castro Vasconcelos, em razão de sua omissão no dever de fiscalizar o contrato, Renato Luiz Belinette Naegele e Henrique Pizzolato, em razão de sua omissão no dever de supervisionar as atividades da Gerência-Executiva de Propaganda, e da empresa Lowe Ltda., em razão da apropriação indevida dos valores relativos aos bônus de volume concedidos pelas empresas Editora Gráficos Burti Ltda. e Kriativa Gráfica e Editora Ltda., conforme especificação abaixo:

9.2.1. Cláudio de Castro Vasconcelos (Gerente Executivo de Propaganda), Renato Luiz Belinette Naegele (Diretor de Marketing e Comunicação) e Lowe Ltda., pelos seguintes valores:

Data	Valores (R$)	Referência
17/12/2001	9.506,64	Bônus de volume relativo às NF 60.553 e 60.554 da Editora Gráficos Burti Ltda.
	190,13	Honorários pagos indevidamente, relativos às NF 60.553 e 60.554 da Editora Gráficos Burti Ltda.
19/03/2002	28.348,95	Bônus de volume relativo à NF 64.914 da Editora Gráficos Burti Ltda.
	566,98	Honorários pagos indevidamente, relativos à NF 64.914 da Editora Gráficos Burti Ltda.
06/05/2002	10.001,25	Bônus de volume relativo à NF 67.338 da Editora Gráficos Burti Ltda.
	200,03	Honorários pagos indevidamente, relativos à NF 67.338 da Editora Gráficos Burti Ltda.
26/07/2002	14.568,00	Bônus de volume relativo à NF 71.520 da Editora Gráficos Burti Ltda.
	291,36	Honorários pagos indevidamente, relativos à NF 71.520 da Editora Gráficos Burti Ltda
05/08/2002	21.570,00	Bônus de volume relativo às NF 71.887 e 71.888 da Editora Gráficos Burti Ltda.
	431,40	Honorários pagos indevidamente, relativos às NF 71.887 e 71.888 da Editora Gráficos Burti Ltda

9.2.2. Cláudio de Castro Vasconcelos (Gerente Executivo de Propaganda), Henrique Pizzolato (Diretor de Marketing e Comunicação) e Lowe Ltda., pelos seguintes valores:

Data	Valores (R$)	Referência
30/10/2003	7.596,82	Bônus de volume relativo às NF 25.080 e 25.081 da Kriativa Gráfica e Editora Ltda.
	151,94	Honorários pagos indevidamente, relativos relativo às NF 25080 e 25.081 da Kriativa Gráfica e Editora Ltda.

9.3. determinar ao Banco do Brasil S/A que realize, no prazo de trinta dias, com base na cláusula 2.5.4 do contrato, auditoria na empresa Lowe Ltda., com vistas a obter e juntar a estes autos todas as notas fiscais relativas a serviços de “bônus de volume” emitidas pela empresa no período em que ocorreram pagamentos relativos ao contrato, de modo a evidenciar a existência ou não de outros descontos omitidos do contratante, a exemplo daqueles já apurados;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do voto e relatório que o fundamentam:

9.4.1. à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, com sugestão de quebra do sigilo fiscal da empresa Lowe Ltda.;

9.4.2. ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, com vistas a avaliar a conveniência e oportunidade de interpor recurso de revisão para reabrir as contas do Sr. Renato Luiz Belinette Naegele relativas ao exercício de 2001;

9.5. determinar à 2ª Secretaria de Controle Externo que verifique, no âmbito da auditoria de que cuida o TC 012.095/2005-8:

9.5.1. a correção dos pagamentos efetuados à Lowe Ltda., de forma a comprovar a exatidão dos pagamentos de honorários;

9.5.2. a exatidão, no âmbito do contrato firmado entre Banco do Brasil e Lowe Lintas & Partners Ltda., dos valores pagos a título de veiculação, bem assim do desconto padrão de agência;

9.5.3. a existência de terceirização onerosa de atividades de criação publicitária que deveriam ser executadas pela Lowe Ltda.;

9.5.4. a ocorrência ou não de pagamentos, pelo Banco do Brasil, de faturas referentes a insumos que deveriam ser assumidos pela contratada, nos termos da cláusula 2.7.1.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.

12.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Vinicios Vilaça.

12.3. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC–016.829/2005-4 (com 1 anexo)
Natureza: Monitoramento
Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Spoa/MDIC
Responsável: José Oswaldo da Silva, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração (CPF 011.659.096-34)
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Monitoramento de licitação promovida com o objetivo de contratar a prestação de serviços de suporte técnico a usuários da rede corporativa do MDIC. Indícios de irregularidades na formulação do edital. Suspensão cautelar do certame. Oitiva dos responsáveis. Análise das justificativas. Necessidade de proceder-se a correções no edital. Determinações.

RELATÓRIO

Trata-se de monitoramento realizado nos termos do subitem 9.9 do Acórdão 667/2005-Plenário, versando sobre a Concorrência 05/2005, promovida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços de suporte técnico a usuários da rede corporativa de computadores do órgão.

2.O Acórdão 667/2005–Plenário foi proferido no TC-001.605/2005-5, que tratou do monitoramento da Concorrência 01/2005, formulada pelo ministério com vistas à contratação de uma ampla gama de serviços de informática. Diante da presença de vícios insanáveis no instrumento convocatório, o Tribunal determinou à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - Spoa/MDIC que adotasse providências para anular o certame, realizar licitações

distintas para cada área de serviço e proceder a correções nos futuros editais a fim de evitar a repetição das deficiências verificadas nos dispositivos referentes à forma de seleção das empresas, remuneração das futuras contratadas e controle dos serviços.

3.As questões objeto deste monitoramento foram tratadas na instrução elaborada pela Diretora da 2ª Diretoria Técnica da 5ª Secex, que recebeu manifestação de concordância do Secretário de Controle Externo, conforme transcrito a seguir (fls. 53/60).

"2. O presente processo trata da Concorrência de nº 05/2005, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de Suporte Técnico a Usuários da Rede Corporativa de Computadores, mediante a instalação de postos de trabalho, para o adequado funcionamento e a normal utilização dos equipamentos, Sistemas e aplicativos de informática do Ministério.

3.Os TCs 015.822/2005-9, 016.124/2005-0 e 015.828/2005-7 cuidam, respectivamente das Concorrências de nº 02, 03 e 04/2005, todas promovidas em substituição à Concorrência nº 01/2005 (...).

4.Tendo em vista a complexidade da matéria e considerando-se o disposto no subitem 9.9 do Acórdão 667/2005 - Plenário, esta secretaria encaminhou a documentação relativa à Concorrência de nº 05/2005, encaminhada pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - Spoa (Ofício 067/Spoa/SE-MDIC fls. 05), à Secretaria de Tecnologia da Informação - Setec para emissão de parecer técnico sobre a matéria, de modo a subsidiar o exame do processo. A Setec concluiu que o Edital 05/2005 contém poucas impropriedades, de fácil revisão na fase de assinatura do contrato.

5.As principais impropriedades são relacionadas a seguir:

a) necessidade de definir o quantitativo de postos precisamente em 17 postos de trabalho, e não 'pelo menos 17 postos de trabalho';

b) definir claramente as regras de cálculo do pagamento mensal e se haverá impacto nos casos de convocação para trabalho fora do expediente convencional do Ministério.

6.Esta unidade técnica, registrou que também se encontra previsto na presente concorrência o fato destacado pelo Relator, Exmo. Sr. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, nos TCs 015.822/2005-9 e 016.124/2005-0, relativamente ao ressarcimento de gastos realizados pela contratada com hospedagem e passagens dos profissionais (itens 6/9 dos despachos).

7.Seguindo o entendimento da Setec, esta secex encaminhou o processo ao relator com proposta de determinar-se à Spoa/MDIC que procedesse alterações no contrato a ser assinado, de forma a fazer constar as correções sugeridas (fls. 25/38, 39).

8.O Relator, Exmo. Sr. Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, por meio de despacho de fls. 40/41, determinou cautelarmente, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei 8.443/1992 e no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior que adotasse medidas com vistas a suspender a referida concorrência, até que o Tribunal delibere definitivamente sobre a matéria.

8.1 Determinou, ainda, com fulcro no art. 276, § 3º, do Regimento Interno, que se procedesse a oitiva dos responsáveis para que se pronunciassem, no prazo de 5 dias sobre os pontos suscitados nos itens 4/7 do seu despacho.

(...)

10. Em cumprimento ao despacho do relator, esta unidade técnica encaminhou à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Spoa/MDIC) o Ofício 811/2005 (fls. 42) com a decisão do relator de determinar a suspensão cautelar da concorrência e de solicitar a oitiva dos responsáveis a respeito dos pontos questionados.

11. Por meio do OF Spoa/SE/MDIC 085/2005, de 4 de outubro (fls. 43), a Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração encaminhou cópia do Aviso de Suspensão da Concorrência (nº 05/2005), publicado no Diário Oficial da União de 4 de outubro de 2005 (fls. 44), bem como as suas justificativas (fls. 45/46).

12. Tendo em vista a complexidade da matéria e considerando que o exame do processo que resultou na deliberação do relator contou com o apoio da Secretaria de Tecnologia da Informação

(Setec), o titular desta 5ª Secex encaminhou o processo àquela Secretaria Especializada para emissão de parecer técnico sobre a matéria, de modo a subsidiar o exame (fls. 48).

(...)

14. A manifestação desta unidade técnica tomará por base o Parecer da Setec, procedendo-se aos comentários e propostas apenas quando forem necessários.

Despacho do Relator

(...)

a) o edital menciona que serão necessários 'pelo menos dezessete postos de trabalho', ao invés de definir a quantidade exata de postos de trabalho; essa disposição torna imprecisa a caracterização do objeto licitado, o que infringe o art. 40, inciso I, da Lei 8.666/93, bem como possibilita a alocação ilimitada de pessoal na execução do contrato com conseqüente aumento das despesas (item 3 do edital - fl. 2 do anexo 1 e item 10 do parecer técnico - fls. 11/12 do v. p.);

Resposta do MDIC

ITEM 4.a)

Os serviços do Ministério demandam atualmente 17 (dezessete) postos de trabalho, sendo 12(doze) em Brasília no prédio do MDIC e 2 (dois) em Brasília no Prédio do DNRC e 3 (três) no Rio de Janeiro no prédio da Secex. Considerando as observações formuladas os itens 3 - DIMENSIONAMENTO DA EQUIPE do Edital e 7 - DIMENSIONAMENTO DA EQUIPE do Projeto Básico, passarão a ter as seguintes redações:

'3 - DIMENSIONAMENTO DA EQUIPE

Considerando os serviços constantes do Objeto e os volumes históricos apresentados no Anexo VII - DEMONSTRATIVO DE VOLUMES DE SERVIÇO, parte integrante do Projeto Básico, são necessários 17 (dezessete) Postos de Trabalho alocados da seguinte forma:

3.1. 12 (doze) Postos de Trabalho, de 8 horas, distribuídos no período de 07h00min às 22h00min, para atuação no edifício-sede do Ministério, atendendo os horários ilustrados no Anexo IX - DISTRIBUIÇAO DA CARGA HORÁRIA NO PRÉDIO DO MDIC, parte integrante do Projeto Básico;

3.2. 2 (dois) Postos de Trabalho, de 8 horas, distribuídos no período de 8h:00m às 18h00min, para atuação no edifício do DNRC cm Brasília;

3.3. 3 (três) Postos de Trabalho, de 8 horas, distribuídos no período de 8h:00m às 1 8h00min, para atuação no edifício da Secex no Rio de Janeiro.'

'7 - DIMENSIONAMENTO DA EQUIPE

Considerando os serviços constantes do Objeto e os volumes históricos apresentados no Anexo VII - DEMONSTRATIVO DE VOLUMES DE SERVIÇO, parte integrante do Projeto Básico, são necessários 17 (dezessete) Postos de Trabalho alocados da seguinte forma:

3.1. 12 (doze) Postos de Trabalho, de 8horas, distribuídos no período de 07h00min às 22h00min, para atuação no edifício-sede do Ministério, atendendo os horários ilustrados no Anexo IX - DISTRIBUIÇAO DA CARGA HORÁRIA NO PRÉDIO DO MDIC, parte integrante do Projeto Básico;

3.2. 2 (dois) Postos de Trabalho, de 8 horas, distribuídos no período de 8h:00m às 18h00min, para atuação no edifício do DNRC em Brasília;

3.3. 3 (três) Postos de Trabalho, de 8 horas, distribuídos no período de 8h:00m às 1 8h00min, para atuação no edifício da Secex no Rio de Janeiro.'

Parecer da Setec

3.A resposta atende à demanda do TCU, pois o MDIC reconhece a necessidade de alteração da redação e se comprometeu a realizá-la.

Parecer da unidade técnica

15. Tendo em vista que o ministério já se manifestou pela correção da impropriedade, consideramos aceitáveis as justificativas, cabendo, no entanto, destacar a necessidade de se promover as alterações na minuta de contrato (Cláusula Terceira, fls. 73 do anexo 1), de forma a, igualmente, excluir-se a expressão 'pelo menos' (X postos de trabalho).

Despacho do Relator

b) o modo de alocação dos postos de trabalho não está definido, pois não há especificação da distribuição desses postos ao longo da jornada de trabalho (e.g. ‘x1’ postos de 7 às 13h, ‘x2’ postos de 12 às 18h e ‘x3’ postos de 17 às 22h); essa falha torna imprecisa a definição do quantitativo de postos de trabalho disponibilizados no horário noturno, os quais têm remuneração superior à do trabalho diurno, dificultando a correta estimativa de custos do licitante (item 3 e anexo IX do edital - fls. 2 e 69 do anexo 1 e item 10 do parecer técnico - fls. 11/12 do v. p.);

Resposta do MDIC

ITEM 4.b)

A distribuição dos postos de trabalho ao longo da jornada de 7 à 22 horas, período necessário apenas no prédio do Ministério em Brasília está detalhada no quadro que compõe o ANEXO IX - DISTRIBUIÇAO DA CARGA HORÁRIA NO PRÉDIO DO MDIC, o qual já faz parte do Edital. Entretanto destacamos que, encerrando-se as atividades às 22 horas, não haverá incidência de adicionais por trabalho em horário noturno, não resultando em custos extras ao licitante.

Parecer da Setec

4.A resposta atende à demanda do TCU, pois a distribuição do quantitativo de pessoal em cada horário está claramente definida no Anexo IX e não será permitida realização de horas noturnas.

Parecer da unidade técnica

16. Tendo em vista que o Ministério esclareceu a impropriedade, consideramos aceitáveis as justificativas.

Despacho do Relator

c) o instrumento convocatório prevê a possibilidade de realização de serviços extraordinários, mas não estabelece os limites de alocação de mão-de-obra e horas de trabalho, nem os parâmetros de pagamento dos serviços, abrindo a possibilidade de ocorrência de abusos na utilização desse mecanismo (item 2.2 do edital - fl. 1 do anexo 1 e item 10.c do parecer técnico - fl. 12 do v. p.);

Resposta do MDIC

ITEM 4.c)

O item 2.2. do edital, no entendimento do MDIC, visa permitir em caráter excepcional uma mobilidade do horário de execução dos trabalhos estabelecida no item 2.1. e não uma permissão de execução de horas extras. Destaque-se apenas que essa eventual alteração de horários não pode ocorrer antes do início e nem depois do término do horário de funcionamento do Ministério, que é das 08h00min às 2lh00min horas.

Parecer da Setec

5.A resposta atende à demanda do TCU, pois concordamos que a frase existente no Edital (‘2.2. Os serviços a serem executados nas dependências do Ministério observarão o horário de expediente, mas excepcionalmente, poderão, mediante prévia solicitação e sempre por escrito, ser executados, fora desse horário.’, fl.1 do Edital, fl.24 e fl.73) pode ser interpretada como uma abertura para a convocação extraordinária de profissional para a realização de uma jornada de 8h em período diverso daquele habitualmente realizado. No entanto, em vista da também possível interpretação de que o item 2.2 autoriza, ainda que excepcionalmente, a extensão de uma jornada para além das 8h diárias, sugerimos a adição da expressão ‘vedada a remuneração de horas excedentes à jornada diária prevista para cada posto de trabalho’ ao Edital e à minuta do contrato, para dar maior clareza ao texto e evitar a interpretação já descartada pelo Ministério.

Parecer da unidade técnica

17. Tendo em vista as justificativas apresentadas e diante das considerações da Setec, consideramos esclarecida a questão.

Despacho do Relator

5. Observa-se também que, tal qual ocorrido nos editais das Concorrências 02, 03 e 04/2005 (TC-015.822/2005-9, TC-016.124/2005-0 e TC-016.828/2005-7), o presente instrumento convocatório contém previsão de ressarcimento de despesas de transporte e hospedagem dos profissionais da contratada designados para executar serviços fora do Distrito Federal, utilizando-se

a tabela de diárias adotada pelo Serviço Público Federal (itens 16.24 e 18.8 do projeto básico – fls. 31/32 do anexo 1).

6. Consoante anotado nos exames anteriores, essa disposição do instrumento convocatório não tem amparo legal, pois não há fundamento para a realização de despesas de viagens pelo Ministério tendo como beneficiárias pessoas que não estão vinculadas à Administração, nem mesmo como colaboradores eventuais, mas que estão vinculadas à empresa prestadora de serviços. Nesse contexto, também não se vê respaldo para efetuar a correlação da posição do funcionário da empresa com os cargos constantes da tabela de diárias.

7. Ademais, veja-se que as despesas de hospedagem e transporte dos empregados da empresa são um custo do contrato e, portanto, integram o seu valor final. Dessa conclusão, decorre uma série de outros problemas, como a majoração do valor do contrato e seu irregular reajuste conforme a quantidade de vezes que se determinar a realização de serviços em outras localidades, a tarifa obtida na aquisição das passagens ou eventual alteração nos valores constantes da tabela de diárias.

8. Para adotar o procedimento correto, o Ministério deveria realizar a estimativa da necessidade de serviços fora das instalações localizadas em Brasília e incorporar o resultado ao projeto básico. Por sua vez, os licitantes deveriam fixar seu preço levando em conta essa estimativa e a forma de realização dos serviços que entenderem adequada, seja por meio do deslocamento de pessoal, seja mediante a utilização de prestadores ou representantes sediados em outras cidades, etc.

Resposta do MDIC

5. Os serviços de Operação, Suporte e Manutenção de Redes de Dados, são executados para os sistemas desenvolvidos para os órgãos do Ministério. Neste contexto, encontra-se o SIARCO - Sistema Integrado de Automação do Registro do Comércio, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, órgão integrante da estrutura direta do Ministério. O SIARCO, além de utilização pelo DNRC, também está instalado e em uso nas Juntas Comerciais nos Estados as quais estão conectadas a este Ministério e, consequentemente, demandam suporte por parte dos técnicos lotados no prédio do Ministério em Brasília, o que normalmente é feito de forma remota. Todavia, em casos excepcionais inexiste a possibilidade de solução remota a problemas apresentados, resultando em intervenção local, ocasião em que o Ministério desloca um profissional para regularizar a utilização das conexões com a rede.

Estas atividades são imprevisíveis, quanto a quantidade, local de ocorrência e tempo de duração, por isso que não deveriam ser inseridas no corpo do contrato, visto que findariam por criar ônus desnecessários, uma vez que qualquer previsão de necessidades levaria as empresas licitantes a inserir novos custos em suas propostas, os quais, ante sua imprevisibilidade, poderiam estar dimensionados de maneira errônea.

Além disso, a metodologia de pagamento pela empresa e ressarcimento pelo Ministério iguala todas as empresas licitantes e, ao estabelecer como parâmetro os mesmos valores de diárias pagas a servidores públicos, que sabidamente são inferiores aos valores de diárias no mercado privado, busca fixar, não só um limite para os preços a serem praticados mas, sobretudo, maior economicidade.

Parecer da Setec

15. As considerações relativas à administração de trânsito de prestadores de serviço extrapolam o escopo deste parecer técnico.

Parecer da unidade técnica

18. Conforme já mencionado pelo relator, não há previsão legal para incluir como obrigação do Ministério o ressarcimento das despesas de transporte e hospedagem dos profissionais, aos quais devem integrar o custo do contrato.

19. A alegação de que as atividades em outras unidades do ministério são imprevisíveis, quanto a quantidade, local de ocorrência e tempo de duração, e que por isso não deveriam ser inseridas no corpo do contrato, não pode prosperar, tendo em vista que não há previsão legal para inserir dentre as obrigações do ministério a de ressarcimento de despesas com deslocamentos e diárias.

20. Da mesma forma, mesmo considerando-se a argumentação de que tal exclusão poderia criar ônus desnecessários, pelo fato de as empresas licitantes serem levadas a inserir novos custos em suas propostas, a pretensão do órgão não pode prosperar, ante a absoluta falta de amparo legal para a medida.

21. Na linha defendida pelo relator, o ministério poderia fazer estimativa da necessidade de serviços fora das instalações localizadas em Brasília e incorporar o resultado ao projeto básico, o que possibilitaria aos interessados formular suas propostas com base em tais informações.

22. Assim, e diante das considerações apresentadas no despacho do relator, propomos determinação à Spoa/MDIC para que exclua do Edital dispositivos que estabelecem a obrigação de o Ministério ressarcir as despesas indicadas.

23. Isso posto, e considerando-se os fatos observados na instrução de fls. 31/48, submetemos os autos à apreciação superior, propondo:

I - determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior que, em relação ao edital da Concorrência nº 05/2005, proceda alterações de forma a:

a) fazer constar a quantidade exata de postos de trabalho objeto da licitação;

b) excluir a obrigação de o Ministério ressarcir à contratada as despesas de transporte e hospedagem dos profissionais da contratada designados para executar serviços fora do Distrito Federal."

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Após o exame do edital da Concorrência 05/2005, ficou caracterizado que o instrumento convocatório apresenta algumas falhas, que podem vir a comprometer a execução da futura contratação de serviços de suporte a usuários da rede corporativa do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. São os seguintes os indícios constatados:

a)definição imprecisa do quantitativo de pessoas a serem contratadas para a prestação de serviços de suporte a usuários, possibilitando a designação de número ilimitado de prestadores de serviço;

b)indefinição do modo de alocação dos postos de trabalho ao longo da jornada diária, o que torna imprecisa a definição do quantitativo de postos disponibilizados no horário noturno, cuja remuneração é superior à do trabalho diurno;

c)previsão de realização de serviços extraordinários sem estabelecer os limites de alocação de mão-de-obra;

d)previsão de o Ministério ressarcir as despesas de transporte e hospedagem dos profissionais da contratada designados para executar serviços fora do Distrito Federal.

2.Considerando que essas ocorrências denotam a ausência de mecanismos de controle sobre o uso de recursos públicos na futura prestação de serviços, este Relator proferiu despacho suspendendo cautelarmente a licitação e determinando a oitiva do titular da Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração - Spoa/MDIC.

3.Submetida ao Plenário nos termos do art. 276, § 1º, do Regimento Interno, a medida cautelar foi aprovada na sessão de 5/10/2005 (Ata 39 – Plenário).

4.Sobre a análise das justificativas do gestor efetuada pela 5ª Secex e pela Setec, cumpre tecer comentários adicionais de forma a adequar as proposições originalmente formuladas.

5.Quanto à questão da definição do quantitativo dos postos de trabalho, o responsável pela Spoa/MDIC reconheceu que o edital continha imprecisão e remeteu proposta de nova redação dos itens relativos ao assunto (fl. 40). De sua vez, as unidades instrutivas deste Tribunal consideraram aceitáveis as alterações sugeridas.

6.Após analisar as justificativas encaminhadas, verifico que consta da reformulação do item 3 do Edital 05/2005 e do item 7 do projeto básico a definição do número exato de postos demandados, a distribuição desses postos nas dependências do ministério e o horário de prestação de serviços. Portanto, manifesto-me de acordo com a instrução no sentido de que a alteração proposta corrige a falha de modo satisfatório.

7.O segundo problema apontado referiu-se à falta de especificação da distribuição dos postos de trabalho ao longo da jornada, o que poderia abrir a possibilidade de prestação de serviços em horário noturno, com conseqüente aumento dos custos. O gestor argumentou que a distribuição dos horários de prestação dos serviços constou do Anexo IX do edital, o qual especifica a alocação dos

técnicos durante a jornada compreendida no período das 7 às 22 horas. Com base nesse documento, o responsável argumenta que ficaria obstada a incidência de adicionais por trabalho noturno. Os pareceres das unidades técnicas consideraram esclarecida a impropriedade.

8.Em consonância com as instruções, penso que, havendo a conjugação do teor do Anexo IX do instrumento convocatório com as alterações propostas para corrigir o item 3 do Edital 05/2005 e o item 7 do projeto básico, o problema inicialmente apontado poderá ser resolvido, desde que levados em conta outros aspectos expostos nos itens a seguir.

9.Com relação à previsão de prestação de serviços extraordinários sem o estabelecimento dos respectivos parâmetros, o gestor alegou que o item 2.2 do edital não tratava da realização de serviços extraordinários, mas apenas da possibilidade de se flexibilizar, em caráter excepcional, o horário de expediente fixado no item 2.1 do edital. No seu entender, essa eventual alteração não poderá ocorrer antes das 8 horas ou depois das 21 horas, ou seja, fora do horário de funcionamento do ministério (fl. 46).

10.Em seu parecer, a Setec anotou que a disposição do edital em tela propicia as duas interpretações suscitadas e que, para se assegurar a adoção da versão assumida pelo MDIC, deveria ser incluída no item 2.2 do edital a vedação de remuneração de horas excedentes à jornada diária prevista para cada posto de trabalho.

10.Preliminarmente à análise, é necessário transcrever os dois itens do edital citados na resposta encaminhada pela Spoa/MDIC. São eles:

"2.1 Os serviços deverão ser executados por profissionais alocados pela empresa Licitante, nas instalações e com recursos de infra-estrutura tecnológica fornecidos pelo Ministério, na cidade de Brasília/DF, no **edifício-sede do Ministério**, localizado na Esplanada dos Ministérios Bloco J, **das 07h00min às 22h00min horas** e **no Edifício DNRC**, localizado no Setor de Autarquias Sul, Quadra 2, Lote 1/A, **das 08h00min às 18h00min horas** e na cidade do Rio de Janeiro/RJ **no Edifício da Secretaria de Comércio Exterior**, localizado na Praça Pio X, 54 – Centro, **das 08h00min às 18h00min horas**.

2.2 Os serviços a serem executados nas dependências do Ministério observarão o horário de expediente, mas excepcionalmente, poderão, mediante prévia solicitação e sempre por escrito, serem executados, **fora desse horário**." [Grifei.]

11.Com vênias, entendo que o texto do item 2.2 do edital não admite a interpretação adotada pelo responsável. Como se verifica a partir da leitura, o dispositivo destina-se a permitir a execução de serviços fora do horário normal de expediente, o que poderá ensejar, ainda que dependendo de autorização prévia, tanto a realização de serviços extraordinários, como também a execução de trabalhos em horário noturno (antes das 5 horas e após as 22 horas), especialmente no caso do edifício-sede do ministério.

12.Essa constatação contrasta trechos da resposta encaminhada pela Spoa/MDIC, nos quais se afirma que não se tem a intenção de permitir a ocorrência dessas duas possibilidades (fl. 46):

"Entretanto destacamos que, encerrando-se as atividades às 22 horas, não haverá incidência de adicionais por trabalho noturno (...).

(...)

O item 2.2 do edital, no entendimento do MDIC, visa permitir em caráter excepcional uma mobilidade do horário de execução dos trabalhos estabelecida no item 2.1 e não uma permissão de execução de horas extras.

Destaque-se apenas que essa eventual alteração de horários não pode ocorrer antes do início e nem depois do término do horário de funcionamento do Ministério, que é das 08h00min às 21h00min horas."

13.Como os gestores entendem que o propósito do item é propiciar mobilidade da alocação dos postos de trabalho ao longo do expediente do MDIC, sem se tratar de autorização para realização de horas extras ou de trabalho noturno, torna-se indispensável promover a reformulação do item 2.2 do edital para que expresse claramente esse propósito. Assim, cabe expedir a respectiva determinação à Spoa/MDIC.

14.Quanto à questão da efetivação de ressarcimento das despesas de transporte e hospedagem dos profissionais da empresa designados para a realização de serviços fora do Distrito Federal, o Subsecretário da Spoa/MDIC alegou que não seria possível prever o volume e a duração das respectivas atividades e, por isso, a inclusão das despesas correspondentes no contrato poderia acarretar ônus desnecessário em razão de erros na estimativa. Além disso, foi argumentado que o estabelecimento das diárias da Administração como parâmetro de pagamento poderia ocasionar economia de recursos.

15.A 5ª Secex não acolheu a justificativa por entender que o procedimento não tem amparo legal. Em conseqüência, foi proposto determinar-se à Spoa/MDIC que excluísse do edital e da minuta de contrato a obrigação de o ministério ressarcir à contratada as despesas de transporte e hospedagem dos profissionais da contratada designados para executar serviços fora do Distrito Federal.

16.Por ocasião da análise preliminar deste processo, verifiquei que o item 16.24 do projeto básico prevê que, havendo a necessidade de deslocamento de pessoal para execução de serviços em unidades do ministério localizadas fora do Distrito Federal, a contratada será ressarcida das despesas de transporte e hospedagem dos profissionais. Ademais, observa-se que o item 18.8 estabelece a obrigação de a Administração ressarcir à contratada os referidos gastos com transporte e hospedagem com base nos valores constantes da tabela de diárias adotadas pelo Serviço Público Federal conforme a categoria do funcionário.

17.Como deixei consignado no despacho que suspendeu a Concorrência 05/2005, tal disposição do instrumento convocatório não tem respaldo em lei.

18.Além disso, veja-se que a obrigação de efetuar o ressarcimento dos gastos de viagens se constitui em despesa a ser realizada com a prestação de serviços, que irá onerar o custo do contrato e beneficiar a empresa contratada, apesar de não integrar nominalmente o valor final do ajuste. Em outras palavras, o mecanismo de ressarcimento faz com que o valor efetivo da contratação seja indeterminado, pois esse valor irá variar conforme a quantidade de vezes que o dispositivo for posto em prática, contrariando os arts. 54, § 1º, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93.

19.Cabe ressaltar também que, como o ressarcimento seria feito com base nos valores da tabela de diárias da Administração e nos gastos com passagens, se a tabela de diárias do serviço público ou o valor das passagens forem reajustados, o valor final da contratação será conseqüentemente reajustado, porém em desacordo com as regras em vigor para reajuste de contratos administrativos.

20.Em acréscimo, verifica-se que não há fundamento legal para a realização de despesas de viagens pelo ministério tendo como beneficiárias pessoas que não estão vinculadas à Administração, uma vez que se trata de empregados contratados pela empresa prestadora de serviços. Nesse contexto, também não se encontra respaldo para efetuar a correlação da posição do funcionário da empresa com os cargos constantes da tabela de diárias do Serviço Público Federal.

21.Diante do argumento de que não há como prever a quantidade e a freqüência de execução dessas atividades, lembro que esta não é a primeira vez que o MDIC contrata essa espécie de serviços. Mencione-se, a exemplo, os contrato anteriores, de números 17/1998 e 43/2004, e a avença atualmente em execução. Portanto, o ministério tem meios de elaborar uma estimativa com base em dados históricos, tal como foi feito na previsão do volume dos serviços licitados (Anexo VII do edital – fl. 63 – anexo 1), e apresentá-la no edital a fim de que os licitantes possam fixar seu preço levando em conta essa estimativa.

22.Também não há como acolher a alegação de que o procedimento originalmente formulado é mais econômico. Em primeiro lugar, note-se que o argumento desconsidera que a empresa contratada poderia reduzir custos adotando outras formas de organização da prestação dos serviços, como o pagamento de diárias em valores inferiores aos constantes da tabela da Administração, a utilização de pessoal vinculado a uma filial ou o emprego de representantes sediados em outras cidades. Em segundo lugar, saliente-se que, em vista da ausência de estimativa do volume de serviços a serem realizados fora do Distrito Federal, não há o estabelecimento de limites na prestação desses serviços, o que pode levar ao descontrole na utilização do mecanismo de ressarcimento, podendo acarretar gastos abusivos ou desnecessários.

23.Por conseguinte, assiste razão à 5ª Secex, devendo a determinação proposta ser ajustada às considerações desenvolvidas nos itens precedentes.

24.Quando da elaboração da instrução preliminar deste processo, a 5ª Secex formulou proposta de reiteração das determinações contidas no item 9.3.8 do Acórdão 1.094/2004-Plenário e no item 9.3.7 do Acórdão 667/2005-Plenário (fl. 38). No entanto, a análise desenvolvida no parecer técnico emitido pela Setec à época leva-me a considerar que a reexpedição das referidas determinações possa ser dispensada, consoante demonstro a seguir.

25.O item 9.3.8 do Acórdão 1.094/2004-Plenário determinou ao MDIC que se abstivesse de incluir em futuros editais quesitos de pontuação que valorassem apenas as experiências passadas dos licitantes, sem considerar o desempenho ou a complexidade dos serviços realizados. A Setec apontou que os quesitos 3.1.4, 3.4.3 e 3.5.3 aferem somente a experiência dos licitantes, porém a unidade ressaltou que os itens de pontuação 3.1.4.1, 3.2.3 e 3.3.3 tratam de aspectos de desempenho e qualidade (fls. 30/31). Com base nessas considerações, a Secretaria de Tecnologia da Informação entendeu desnecessário reiterar a determinação.

26.Por sua vez o item 9.3.7 do Acórdão 667/2005-Plenário expediu determinação ao MDIC no sentido de que estabelecesse critérios de pontuação que guardassem estrita correlação com a modalidade de serviço licitada. A Setec considerou o comando atendido (fls. 13 e 15), uma vez que os requisitos de pontuação fixados seriam adequados à baixa complexidade dos serviços. A Setec destacou também que, na concorrência em tela, a pontuação do fator técnica apresenta menor relevância, já que a diferenciação entre os licitantes deverá se dar com base no preço tendo em vista o balanceamento de fatores estabelecido no edital.

27.Conforme ficou caracterizado na discussão acima, o edital da Concorrência 05/2005 contém imperfeições técnicas que podem favorecer o descontrole na execução dos serviços e, conseqüentemente, o desperdício de recursos públicos. Todavia, verifica-se que tais imperfeições podem ser sanadas por meio de alterações do instrumento convocatório, como ficou evidenciado nas manifestações do gestor e das unidades técnicas.

28.Dessa forma, entendo que a providência mais indicada ao caso seria expedirem-se as determinações corretivas formuladas nesta proposta de deliberação para que a Spoa/MDIC proceda à alteração e à republicação do edital da Concorrência 05/2005. A fim de garantir a efetividade do controle, caberia também determinar à 5ª Secex que verifique os resultados advindos do cumprimento das determinações mediante o monitoramento do desenvolvimento da licitação.

Ante o exposto, proponho que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.806/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC–016.829/2005-4 (com 1 anexo)
2. Grupo: I – Classe de assunto: VII – Monitoramento.
3. Responsável: José Oswaldo da Silva, Subsecretário de Planejamento, Orçamento e Administração (CPF 011.659.096-34).
4. Unidade: Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Spoa/MDIC.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: 5ª Secex e Setec.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento realizado nos termos do subitem 9.9 do Acórdão 667/2005-Plenário, versando sobre a Concorrência 05/2005, promovida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – MDIC com o objetivo de contratar empresa especializada para a prestação de serviços de suporte técnico a usuários da rede

corporativa de computadores do órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, em:

9.1. determinar à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - Spoa/MDIC que efetive as seguintes alterações no edital da Concorrência 05/2005, em seus anexos e, quando couber, na minuta do contrato, sem prejuízo de, em seguida, republicar o edital e reabrir o prazo inicialmente estabelecido para a realização da licitação:

9.1.1. faça constar dos itens relativos ao dimensionamento da equipe a ser contratada a quantidade exata de postos de trabalho objeto da licitação, a jornada de trabalho, os horários de prestação de serviços e a distribuição desses postos nas instalações do ministério;

9.1.2. reformule a redação do item 2.2 do edital para expressar claramente que o dispositivo destina-se apenas a permitir a flexibilização da alocação dos postos de trabalho ao longo do horário de expediente do MDIC, sem caracterizar autorização para a realização de horas extras ou trabalho noturno;

9.1.3. exclua a obrigação de o ministério ressarcir à contratada as despesas de transporte e hospedagem dos empregados designados para executar serviços em unidades do órgão localizadas fora do Distrito Federal;

9.1.4. realize o levantamento do volume de serviços passíveis de ensejar o deslocamento dos empregados da contratada para execução de trabalhos em unidades do órgão localizadas fora do Distrito Federal com realização de despesas de transporte e de hospedagem e, caso verificada a efetiva necessidade de execução desses serviços, elabore a respectiva estimativa para inclusão no edital;

9.2. determinar à 5ª Secex que, com fundamento no art. 243 do Regimento Interno, verifique os resultados advindos do cumprimento das determinações contidas neste acórdão mediante o monitoramento do desenvolvimento da licitação.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário

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

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII – Plenário
TC-012.779/2005-2
Natureza: Contestação
Unidade: Prefeitura Municipal de Botuporã/BA
Interessado: Edilcio Brandão Malheiro, Prefeito, CPF 110.669.465-15
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Recurso de contestação por meio do qual o prefeito municipal de Botuporã/BA solicita a este Tribunal a elevação do coeficiente de participação daquela municipalidade no Fundo de Participação dos Municípios (FPM) para 2005. Conhecimento. Não provimento. Ciência ao interessado.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lançada aos autos pela Semag (fls. 8 a 12):

"Trata-se de Recurso de Contestação, protocolado neste Tribunal em 07.07.2005 (fls. 01/03), formulada pelo Prefeito do Município de Botuporã, Estado da Bahia, Senhor Edilcio Brandão Malheiro, por meio do qual requer a esta Corte a elevação do coeficiente de participação daquela Municipalidade no Fundo de Participação dos Municípios (FPM) para 2005, em função da redefinição dos limites geográficos do município e, conseqüentemente, da sua população residente.

Na solicitação, o prefeito afirma que com base na Lei 9.432, de 11 de fevereiro de 2005 (cópia anexa, fls. 04/06), do Estado da Bahia, que alterou os limites territoriais de Botuporã, estabelecidos pela Lei Estadual nº 1.647, de 22 de março de 1962 e alterações subsequentes, o município foi beneficiado com o remanejamento de populações de diversas comunidades anteriormente pertencentes ao dos municípios de Tanque Novo, Macaúbas e Paramirim, para Botuporã, o que ensejaria a elevação do coeficiente de participação do FPM.

O recorrente alega, ainda que, com *'estas emancipações eleitoreiras que tomaram conta da Bahia, no período de 1980 e 1990, o Município de Botuporã ficou extremamente prejudicado, pois além de perder território, perdeu também população, com isto refletindo na parte econômica, perdendo receitas, principalmente FPM, que caiu de 1,2 para 0,6, inviabilizando praticamente a administração municipal, que como município mãe, contava com uma infra-estrutura razoável'*.

Verifica-se, inicialmente, em sede de exame de admissibilidade, no que tange aos referidos coeficientes cujo cálculo compete a este Tribunal, recebe-se o presente pedido como contestação, nos termos do ar. 292 do Regimento Interno desta Corte. Ressalta-se, entretanto, que a contestação em tela não merece ser conhecida, uma vez que intempestiva, já que não atendeu o prazo estabelecido no mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

'Art. 292. As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação referida nos arts. 290 e 291, para apresentar contestação, juntando desde logo as provas em que se fundamentar.'

O referenciado art. 290 trata da publicação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), caso em que se enquadra a contestação em análise. Esses coeficientes, com vigência para o ano de 2005, foram aprovados pela Decisão Normativa TCU nº 63, de 15 de dezembro de 2004, a qual foi publicada em 21 de dezembro daquele ano, no Diário Oficial da União. Assim, no dia 21 de janeiro de 2005 expirou-se o prazo de 30 dias para apresentação da contestação tratada no supracitado art. 292 do Regimento Interno.

Não obstante, convém esclarecer que a competência do Tribunal de Contas da União em realizar o cálculo das quotas referentes ao FPM deriva de mandamento constitucional, conforme artigos 159, I, 'b', § 1º e 161, II, III e parágrafo único, da Lei Maior, *in verbis*:

'*Art. 159. A União entregará:*

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) ....

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

.....

§ 1.º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

.....

Art. 161. Cabe à lei complementar:

I - ...

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II'.

O critério de rateio do Fundo de Participação dos Municípios observa atualmente o disposto na Lei Complementar nº 91, de 22 de dezembro de 1997, destacando-se os arts. 1º e 2º, *in verbis*:

'*Art. 1º - Fica atribuído aos Municípios, exceto os de Capital, coeficiente individual no Fundo de Participação dos Municípios - FPM, segundo seu número de habitantes, conforme estabelecido no § 2º do art. 91 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei 1.881, de 27 de agosto de 1981.*

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, consideram-se os Municípios regularmente instalados, fazendo-se a revisão de suas quotas anualmente, com base nos dados oficiais de população produzidos pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

§ 2º - Ficam mantidos, a partir do exercício de 1998, os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios - FPM atribuídos em 1997 aos Municípios que apresentarem redução de seus coeficientes pela aplicação do disposto no caput deste artigo.

Art. 2º - A partir de 1º de janeiro de 1999, os ganhos adicionais em cada exercício, decorrentes do disposto no § 2º do art. 1º desta Lei Complementar, terão aplicação de redutor financeiro para redistribuição automática aos demais participantes do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, na forma do que dispõe o § 2º do art. 91 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, com a redação dada pelo Decreto-lei 1.881, de 27 de agosto de 1981.

§ 1º - O redutor financeiro a que se refere o caput deste artigo será de:

I - vinte por cento no exercício de 1999;

II - quarenta por cento no exercício de 2000;

III - sessenta por cento no exercício de 2001;

IV - oitenta por cento no exercício de 2002.

§ 2º - A partir de 1º de janeiro de 2003, os Municípios a que se refere o § 2º do art. 1º desta Lei Complementar terão seus coeficientes individuais no Fundo de Participação dos Municípios - FPM fixados em conformidade com o que dispõe o caput do artigo anterior'.

Ressalte-se que a Lei Complementar nº 106, de 23 de março de 2001, em seu art. 1º, alterou os percentuais do redutor financeiro sobre o ganho adicional a serem aplicados em cada exercício: 30 % em 2001, 40% em 2002, 50 % em 2003, 60 % em 2004, 70 % em 2005, 80 % em 2006 e 90 % em 2007. A partir do exercício de 2008, os coeficientes individuais de participação no FPM serão fixados, exclusivamente, de acordo com a classificação da população cada município nas faixas de habitantes estabelecida pelo Decreto-lei 1.881/81.

Além disso, houve por bem o legislador de determinar que somente os dados enviados até 31 de outubro de cada exercício para o TCU pela Fundação IBGE ou entidade congênere, poderão ser utilizados, para o cálculo dos das quotas do fundo em tela, conforme o que dispõe os art. 1º, VI, e 102, com seus parágrafos, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, *in verbis*:

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

...

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos;

....

Art. 102. A Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ou entidade congênere fará publicar no Diário Oficial da União, até o dia 31 de agosto de cada ano, e para os fins previstos no inciso VI do art. 1° desta lei, a relação das populações por Estados e Municípios.

1° Os interessados, dentro do prazo de vinte dias da publicação, poderão apresentar reclamações fundamentadas à Fundação IBGE, que decidirá conclusivamente.

2° Até o dia 31 de outubro de cada ano, a Fundação IBGE encaminhará ao Tribunal de Contas da União a relação referida neste artigo.'

Assim, conforme inclusive entendimento já pacificado no âmbito deste Tribunal, a exemplo do Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão 1263/2003 – Plenário (Ata 33/03, sessão de 27.03.03), o disposto no art. 102 da Lei 8.443/92 deixa claro que compete ao IBGE publicar a relação das populações por Estados e Municípios, sendo da alçada desta Corte tão somente o cálculo dos correspondentes percentuais de participação.

De toda sorte, cabe salientar que o alegado aumento da população de Botuporã, decorrente da alteração dos limites territoriais do Município, estabelecida pela Lei 9.432/05, do Estado da Bahia, não poderia ser considerado nos cálculos da estimativa da população que serviu de base para fixação do coeficiente do FPM para 2005, uma vez a estimativa populacional elaborada pelo IBGE para este fim teve como data-base 1º/7/2004.

Desse modo, com base nos mencionados parágrafos 1º e 2º do art. 102 da Lei 8.443/92, cabe ao recorrente encaminhar o pleito em tela ao IBGE para que este decida sobre o aumento da população do Município de Botuporã/BA, que servirá de base para a fixação, pelo TCU, do coeficiente para 2006.

Cabe salientar que, com base na população informada pelo Fundação IBGE para o Município de Botuporã, de 12.851 habitantes, fixou-se o coeficiente populacional de 0,8 para 2005, conduzindo a um coeficiente final participação do FPM de 0,889059, conforme tabela dos coeficientes do FPM relativos ao Estado da Bahia (fls. 07), integrante da pela Decisão Normativa TCU nº 63/2004.

Ademais, a atuação da Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, a conduta do Poder público decorre da própria ordem legal. No caso em questão, cabe aos órgãos e entidades envolvidos no cálculo dos coeficientes do FPM, notadamente este Tribunal e a Fundação IBGE, atuarem em conformidade com a legislação que rege o assunto.

Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo que:

a)não seja conhecida a presente contestação, em razão da intempestividade da mesma, conforme o disposto no art. 292 do Regimento Interno desta Corte;

b)seja encaminhada ao requerente cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem;

c)seja determinado o apensamento deste processo ao TC 013.324/2004-9."

2.O Ministério Público não se pronunciou nos autos.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Apesar de a presente contestação encontrar-se intempestiva, vez que o prazo para tanto encerrou-se em 21/1/2005, entendo deva ser excepcionalmente conhecida, para que se apresente ao município pleiteante as razões pelas quais sua solicitação não poderia ser atendida.

2.O pleito do Prefeito Municipal de Botuporã/BA – no sentido de que esta Corte eleve o índice de participação do Município no FPM – funda-se no alegado fato de que o índice anterior baseou-se em dados populacionais falhos, vez que não havia sido considerada pelo IBGE a população de alguns distritos, erroneamente alocada a municípios vizinhos, situação que se tornou bastante clara após a publicação da Lei estadual 9.432, de 11/1/2005, que corrigiu definitivamente os limites territoriais de Botuporã.

3.Não obstante isso, e conforme salientado pela Semag, o art. 122 da Lei 8.443/92 que a publicação da população de cada município a ser considerada no cálculo do referido índice do FPM é de alçada exclusiva do IBGE, cabendo a este Tribunal, tão somente, a realização do cálculo do índice, a partir da população informada.

4.Assim, e apenas por hipótese, necessário seria que o Município de Botuporã encaminhasse solicitação de alteração dos dados populacionais ao IBGE e, apenas após nova publicação da população referente ao município é que o índice do FPM poderia ser modificado por esta Corte.

5.Tal solicitação poderá ser encaminhada ao IBGE para que aquela fundação, se assim entender, proceda à revisão para o exercício de 2006.

6.De qualquer forma, e novamente conforme apontado pela unidade técnica, o impacto da alteração territorial advinda da Lei estadual nº 9.432/2005 não poderia ser considerado na estimativa da população que serviu de base para a fixação do coeficiente do FPM para o corrente exercício, uma vez que os dados utilizados pelo IBGE referiam-se à data de 1º/7/2004.

7.Nesse sentido, concluo pelo não provimento do pleito apresentado pelo Sr. Prefeito do Município de Botuporã/BA.

Feitas essas considerações, acolhendo a proposta apresentada pela unidade técnica, dela divergindo apenas quanto ao conhecimento da peça inicial, proponho que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.807/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-012.779/2005-2
2. Grupo: II - Classe de assunto: VII – Contestação.
3. Unidade: Prefeitura Municipal de Botuporã/BA
4. Interessado: Edilcio Brandão Malheiro, CPF 110.669.465-15.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de contestação, encaminhado a esta Corte por Edilcio Brandão Malheiro, Prefeito Municipal de Botuporã/BA, por meio do qual é solicitada a revisão do coeficiente de participação do Município no Fundo de Participação dos Municípios – FPM, em razão da alteração das fronteiras municipais por lei estadual.

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

9.1. conhecer excepcionalmente da presente contestação e, no mérito, julgá-la improcedente;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão ao requerente;

9.3. apensar estes autos ao TC-013.324/2004-9.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE VII – Plenário
TC-005.758/2005-2
Natureza: Representação
Interessada: Empresa Monttana Veículos Ltda.
Unidade: Fundação Nacional do Índio – Funai, Administração Executiva Regional de Manaus/AM
Advogado constituído nos autos: não atuou

Sumário: Representação de autoria da empresa Monttana Veículos Ltda., com amparo no art. 113 da Lei 8.666/93. Indícios de irregularidades em procedimento de dispensa de licitação conduzido pela Administração Executiva Regional da Funai em Manaus/AM. Diligências. Adoção de medida cautelar suspensiva da contratação. Audiência dos responsáveis e oitiva da empresa contratada. Procedimento anulado pela própria administração por vício de ilegalidade. Perda de objeto do processo. Determinações. Ciência à empresa representante.

RELATÓRIO

Tratam os autos de representação de autoria da empresa Monttana Veículos Ltda., apresentada perante esta Corte com fundamento no art. 113 da Lei 8.666/93, por meio da qual a representante noticiou o não-cumprimento pela Administração Executiva Regional de Manaus da Fundação Nacional do Índio (Funai/AM) de acerto – advindo de procedimento de dispensa de licitação, após a ocorrência de deserção parcial em dois procedimentos por carta convite (uma e duas empresas compareceram, sucessivamente) – para o fornecimento de um caminhão.

2.Diligenciada a respeito da questão, a Administração Executiva Regional da Funai em Manaus informou que o bem adquirido da empresa representante ainda não havia sido recebido e que a despesa não havia sido liquidada, especialmente em razão de o ato de dispensa de licitação – com amparo no art. 24, inciso V, da Lei 8.666/93 – não ter sido publicado na Imprensa Oficial.

3.Analisando a documentação relativa ao processo de dispensa, a unidade técnica detectou que, além da ausência de publicação acima citada, o procedimento não havia contado com ampla pesquisa de preços no mercado, que a praça de Manaus/AM conta com pelo menos mais oito fornecedores além dos dois consultados por meio dos convites, e que não haviam restado claras as razões da escolha do fornecedor, pelo que propôs fosse determinada a adoção de medidas tendentes a anular o procedimento e, ainda, a audiência dos responsáveis.

4.Divergindo da unidade técnica, propus fosse determinada a suspensão cautelar do procedimento de aquisição do veículo, com fundamento no art. 276 do RI/TCU, ao tempo em que os responsáveis e a empresa seriam ouvidos a respeito da questão, no que fui acompanhado por este Colegiado (Acórdão 930/2005-TCU-Plenário, de 6/7/2005).

5.Recebidas as respostas dos responsáveis às audiências, a Secex/AM assim se manifestou sobre a questão (fls. 104 a 108):

“Trata-se de Representação formulada nos termos do art. 113 da Lei 8.666/93, referente ao não cumprimento pela Funai/AM do contrato celebrado com a Empresa Monttana Veículos Ltda. (Nota de Empenho nº 2004NE900720).

2. Em cumprimento ao Acórdão 930/2005-TCU-Plenário, foi encaminhada cópia do mesmo, bem como do Relatório e Voto que o fundamentaram ao Administrador Regional da Funai em Manaus/AM, por meio do Aviso nº 939-SGS-TCU-Planário (fls. 91).

3. De forma a cumprir o subitem 9.2 da referida deliberação, também foram enviadas cópias da mesma, e do relatório e voto que a fundamentam, ao Representante Legal da empresa Monttana

Veículos Ltda. (Ofício nº 285/TCU/Secex/AM, fls. 92), para que apresentasse, querendo, contra-razões, sem efeito suspensivo, relativas à medida cautelar atinente à suspensão do processo licitatório em questão, do Acórdão citado, e ainda acerca de irregularidades ou vícios no processo.

4. Ainda, em cumprimento ao subitem 9.4.2. do mencionado Acórdão, foram realizadas audiências prévias junto aos Srs. Jorge Alberto Figueiredo Fernandes, Ex-Administrador Regional Substituto da Funai em Manaus/AM, e Heródoto Jean de Sales, atual Administrador Regional Substituto da Entidade (Ofícios nº 287 e 288-TCU/Secex/AM, fls. 93/96), para que apresentassem suas razões de justificativa relativas às seguintes irregularidades, constantes do processo de dispensa de licitação nº 449/2004-Funai/Manaus, cujo objeto foi a aquisição de um caminhão:

4.1. 'a) entrega de convites a apenas duas empresas, não obstante a praça de Manaus contar com pelo menos 10 (dez) concessionárias;

4.2. b) o procedimento de dispensa não foi ratificado pela autoridade competente, nem recebeu a publicidade exigida por lei; e

4.3. c) a escolha do fornecedor e o preço contratado não se encontram justificados no processo.'

5. A empresa Monttana Ltda., autora desta Representação, não apresentou suas contra-razões relativas à medida cautelar atinente à suspensão do processo licitatório em questão, do Acórdão citado, ou ainda acerca de irregularidades ou vícios no processo.

6. Em resposta, o Sr. Jorge Alberto Figueiredo Fernandes enviou a esta Secretaria o Ofício Funai/JAFF/AER/MAO/nº 001/05 (fls. 97/98), no manifestou-se a respeito dos itens questionados, da seguinte forma:

6.1. **a) entrega de convites a apenas duas empresas, não obstante a praça de Manaus contar com pelo menos 10 (dez) concessionárias;**

6.1.1. 'Após análise formal e criteriosa de toda a documentação que compõe o Processo de Licitação nº 449/2004, ficou constatado, de fato, que a Comissão de Licitação feriu o dispositivo legal que rege a matéria, notadamente quanto à obrigatoriedade de escolher o número mínimo de 03 (três) convidados, entre os possíveis interessados do ramo, cadastrados ou não, e, quanto ao fato de caracterizar a ausência de licitantes como desinteresse pela licitação.

6.1.2. Esclareço a V. Sª, tratar-se de um caso único, isolado e que nunca ocorreu em procedimentos licitatórios anteriormente realizados por esta Administração, e que portanto, há de merecer apuração de responsabilidade.'

6.2. **b) o procedimento de dispensa não foi ratificado pela autoridade competente, nem recebeu a publicidade exigida por lei; e**

6.2.1. 'Neste caso concreto, informamos a V. Sª que a não ratificação, bem como a não publicação da dispensa decorreu tão somente do fato de já se ter observado algumas falhas formais no processo e que o mesmo merecia ser bem analisado, sobretudo no aspecto legal, de modo a darmos prosseguimento à instrução do processo administrativo de dispensa de licitação, em que pese o Procurador Federal – Dr. Roberto Alexandre Alves Barbosa ter emitido parecer favorável à contratação direta.'

6.3. **c) a escolha do fornecedor e o preço contratado não se encontram justificados no processo.'**

6.3.1. 'Não obstante ter sido emitida a Nota de Empenho 2004NE900720, ratificamos que o objetivo foi tão somente para reservar dotação orçamentária com vistas a um possível estabelecimento contratual com o fornecedor, a depender de cumprimentos legais administrativos, que em virtude do acúmulo de serviços no encerramento do exercício e a invasão da Funai por indígenas a partir do primeiro dia útil do corrente ano até o mês de março/05, não nos foi possível adotar, inclusive quanto à instrução legal de todo o processo de dispensa de licitação – aquisição direta. Essa reserva de orçamento foi dada à empresa Monttana Veículos Ltda., apenas por constar no mapa de preços, às fls. 55 dos autos como o menor preço, se comparados aos preços constantes na primeira pesquisa de mercado ocorrida no dia 08.09.2004, de conformidade com o mapa de preços nº 192/Material/2004, às fls. 02 do mesmo processo. E ainda, segundo informações dos servidores responsáveis pelas compras desta Administração, a empresa Monttana era a única que se encontrava regularizada no SICAF.

6.3.2. Assim, rogamos a V. Sª, acatar os esclarecimentos apresentados, bem como não considerar a Nota de Empenho 2004NE900720, como documento hábil substitutivo do termo de contrato, vez que não foi aplicado ao mesmo o disposto no art. 55 da Lei 8.666/93.'

6.4. Quanto ao item 'a' da audiência, o gestor reconhece a falha e afirma tratar-se de caso isolado.

6.5. Em relação ao item 'b', afirma que a falta de ratificação e publicação do ato de dispensa deu-se justamente pelas falhas formais observadas no processo.

6.6. No que se refere ao item 'c' da audiência, o responsável justifica a emissão a nota de empenho 2004NE900720, afirmando que esta deu-se para a reserva de recursos orçamentários com vistas a um possível contrato, e que esta reserva foi dada à Monttana Veículos pelo fato desta empresa encontrar-se regularizada junto ao SICAF e ter cotado o menor preço no mapa de apuração de fls. 71 (fls. 55 no processo original), em comparação com a pesquisa de mercado constante às fls. 18 (fls. 02 no processo original).

6.6.1. No entanto, a Administração optou pela aquisição direta após ter realizado convite a apenas duas empresas, quando o correto seria o envio do ato convocatório a pelo menos três possíveis interessados. Não logrando êxito em conseguir três propostas válidas, as limitações de mercado ou o manifesto desinteresse deveriam ter sido devidamente justificados no processo, sob pena de repetição do convite, nos termos do § 7.º, do art. 22, da Lei 8.666/93.

6.6.2. Tendo em vista tratar-se de falhas formais, das quais não adveio dano ao Erário, nossa proposta de encaminhamento é no sentido de determinar à Funai/AM maior observância dos dispositivos da Lei 8.666/93, principalmente no que se refere à quantidade mínima de propostas válidas para a modalidade 'Convite' e às formalidades exigidas para a aquisição com dispensa de licitação.

7. Por meio do Ofício nº 033/Funai/GAB/AER/MAO/05 (fls. 99/100), o Sr. Heródoto Jean de Sales apresentou suas razões de justificativas, cujos termos principais transcrevemos a seguir:

7.1. '... Informamos a Vossa Senhoria que este Administrador foi nomeado pela Portaria nº 707/PRES, em 20 de maio, e publicada no dia 23 de maio, (cópia em anexo, fls. 101), tomando posse pelo expediente da Administração Regional da Funai/Manaus em 25 de maio de 2005.'

7.2. 'Informamos que no dia 29 de maio, tomamos conhecimento do processo licitatório em questão; que após verificarmos a existência de algumas falhas no referido processo, tomamos as providências julgadas necessárias, e, efetuando consulta a este Egrégio Tribunal de Contas da União, dia 30 de maio do corrente ano, através do Ofício nº 010/SEAD/AEr/MAO, uma dia após ter tomado conhecimento e, respondendo ao Ofício nº 176/Processo TC nº 005.758/2005, de 29/04/2005.'

7.3. '... Em momento algum fomos omissos e, o motivo de não tomarmos a decisão de anular a referida aquisição de imediato, se fez, pelo fato desta Fundação ter aderido à greve geral de seus servidores, durante o período de 02 de junho a 14 de julho de 2005, que paralisou as atividades burocráticas de nossa Administração. Após o restauro das atividades, determinamos imediatamente que fosse emitida Nota de Anulação de Empenho de nº 2005NE000018, em 15 de julho do corrente (cópia em anexo) e conseqüentemente do referido processo licitatório.'

7.4. ' ... Estamos solicitando a reprogramação de recursos para que possamos novamente, adquirir uma caminhão para servir à população indígena do posto Indígena Rio Autazes, se possível, ainda neste exercício'.

8. O responsável informou a esta Corte de Contas o período a partir do qual iniciou a sua gestão junto a Administração Regional da Funai em Manaus. Relatou que, pouco tempo depois de sua nomeação, a Entidade enfrentou um período de greve de seus servidores e que, somente após este período foi possível a anulação da nota de Empenho 2004NE900720, conforme documentos de fls. 102/103.

9. Tendo em vista tal providência, e a afirmação do gestor de que a Entidade pretende reprogramar seu orçamento, visando adquirir um caminhão para servir à comunidade indígena do Posto do Rio Autazes, entendemos solucionada a questão, sem prejuízo de determinar à Administração Regional da Funai em Manaus que, desta feita, observe as disposições da Lei 8.666/93 quando da aquisição do veículo.

10. Tendo em vista o exposto, submetemos estes autos à consideração superior, propondo que:

a) seja a presente Representação julgada totalmente procedente;

b) seja determinado à Administração Regional da Funai em Manaus/AM, que em suas aquisições de bens e serviços, observe às seguintes disposições da Lei 8.666/93:

- § 3.º do art. 22, de forma que, ao realizar licitações na modalidade 'Convite', sejam convidados pelo menos três possíveis interessados;

- § 7.º do art. 22, no sentido de justificar devidamente as limitações de mercado ou o manifesto desinteresse dos convidados, sob pena de repetição do convite;

- Art. 26, 'caput', e seu parágrafo único, incisos II e III, no sentido de submeter as dispensas e inexigibilidades de licitação à ratificação da autoridade superior, bem como à publicação, como condição de eficácia dos atos, instruindo-os com a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço;

- Arts. 49 e §§, e 59 e parágrafo único, de forma a promover a necessária anulação de procedimentos licitatórios, de dispensa ou de inexigibilidade, sempre que for constatada nos mesmos a ocorrência de ilegalidades;

c) seja informado à empresa Monttana Veículos Ltda. a respeito da anulação da nota de empenho 2004NE900720, ato que lhe libera dos compromissos assumidos com a Funai/AM;

d) sejam arquivados os presentes autos."

6.A Secretária da Secex/AM manifestou-se de acordo com as análises e propostas contidas na instrução (fl. 108, verso).

7.O Ministério Público não se manifestou nos autos.

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Conforme relatado, o procedimento conduzido pela Administração Executiva Regional da Funai em Manaus para aquisição de um caminhão por meio de dispensa de licitação foi suspenso cautelarmente por determinação desta Corte, ao tempo em que os responsáveis e a empresa envolvida eram ouvidos acerca da questões então suscitadas (Acórdão 930/2005-TCU-Plenário, de 6/7/2005).

2.As respostas às audiências apresentadas pelos responsáveis informaram que a emissão da nota de empenho, a partir da qual a empresa representante emitiu a nota fiscal, objetivou tão somente preservar a dotação orçamentária com vistas a uma possível celebração de contrato com o fornecedor, que havia apresentado a menor oferta nos procedimentos por convite que restaram desertos. Informaram, ainda, que já haviam sido observadas falhas formais no procedimento de dispensa, razão pela qual a administração da Regional da Funai relutava em efetivar o negócio. Finalmente, informaram que a referida nota de empenho já havia sido cancelada em 15/7/2005.

3.Vez que cancelada a nota de empenho e que a administração da Funai em Manaus não mais pretende dar andamento à aquisição – por ter concluído pela existência de vícios legais nos procedimentos até então realizados -, a cautelar anteriormente determinada por este Plenário perdeu seu objeto, assim como o próprio processo, pois a pretensão da empresa representante não poderá mais ser apreciada por esta Corte.

4.Importante salientar que os indícios de ilegalidade nos procedimentos da Funai/AM já haviam sido suficientes para fundamentar a própria cautelar, pelo que entendo não existir razão para que seja questionada a base legal da anulação da nota de empenho.

5.Nesse sentido, divirjo da unidade técnica quanto à procedência da presente representação. Apesar de terem sido constatadas falhas, essas não levaram ao resultado alegado pela empresa representante, estando, portanto, a representação prejudicada por perda de objeto, em vista da decisão da administração em não conduzir adiante a aquisição de veículo objeto da representação, por vício de ilegalidade, com a conseqüente anulação da nota de empenho.

6.Consoante proposto pela unidade técnica, entendo que as justificativas apresentadas pelos responsáveis, ao lado da inexistência de dano ao Erário, permitem sejam as irregularidades suscitadas nos autos consideradas apenas formais, pelo que deverão ser objeto das determinações sugeridas.

Ante o exposto, e divergindo parcialmente da proposta apresentada pela unidade técnica, proponho que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Augusto Sherman Cavalcanti
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.808/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-005.758/2005-2
2. Grupo: II - Classe de assunto: VII – Representação.
3. Unidade: Administração Executiva Regional da Fundação Nacional do Índio em Manaus/AM.
4. Interessada: Empresa Monttana Veículos Ltda.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/AM.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação, encaminhada a esta Corte, com fundamento no art. 113 da Lei 8.666/93, pela empresa Monttana Veículos Ltda., por meio da qual noticiou a ausência de cumprimento de "contrato" por parte da Administração Executiva Regional da Fundação Nacional do Índio em Manaus/AM.

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 237, inciso VII, e 276, do Regimento Interno, em:

9.1. conhecer da presente representação para considerá-la prejudicada por perda de seu objeto;

9.2. determinar à Administração Executiva Regional da Fundação Nacional do Índio em Manaus/AM que, em suas aquisições de bens e serviços, observe atentamente as disposições da Lei 8.663/92, em especial os arts. 22, parágrafos 3º e 7º, 26, *caput* e parágrafo único, 49 e 59;

9.3. dar ciência do presente acórdão à empresa representante.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC-018.989/2003-0 (c/ 1 volume)

Natureza: Representação.
Órgão: 8º Batalhão de Engenharia de Construção/Comando do Exército.
Interessado: Dr. Clementino Augusto Ruffeil Rodrigues, Promotor da Justiça Militar da União.
Responsáveis: Coronel João Carlos de Lima Maximiano, ex-Comandante, e Major Edson Martins Filho, ex-Fiscal Administrativo.

SUMÁRIO: Representação com fulcro no inciso I do art. 237 do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 68 e 69, inciso I, da Resolução/TCU n. 136/2000, acerca do desaparecimento de peças e acessórios da fábrica de tubos pertencente ao 8º Batalhão de Engenharia de Construção. Conversão do processo em Tomada de Contas Especial. Citação. Determinação. Ciência ao representante.

RELATÓRIO

Cuida-se de Representação formulada pelo Dr. Clementino Augusto Ruffeil Rodrigues, Promotor da Justiça Militar da União, baseada no inciso I do art. 237 do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 68 e 69, inciso I, da Resolução/TCU n. 136/2000.

2. Em 10/06/2002, o Comandante do 8º Batalhão de Engenharia de Construção determinou a instauração de Inquérito Policial Militar ? IPM para investigar o desaparecimento de peças e acessórios da fábrica de tubos pertencente ao referido Batalhão. O Inquérito, conduzido pelo Tenente-Coronel Jurandir Nascimento dos Santos, visava a apurar os indícios de infração penal militar praticada pelo Major Edson Martins Filho, Fiscal Administrativo do Batalhão à época do fato.

3. No Relatório do IPM (fls. 119/120), restou assentado que o material da fábrica de tubos, em virtude de seu abandono, tornou-se inservível, gerando um prejuízo ao erário de R$ 36.394,00 (trinta e seis mil trezentos e noventa e quatro reais), sendo a responsabilidade imputada ao Major Edson Martins Filho.

4. Em 29/10/2002, após remessa dos autos à Justiça Militar, o Sr. Clementino Augusto Ruffeil Rodrigues, Promotor da Justiça Militar da União, requereu, junto à Juíza-Auditora da 8ª Circunscrição Judiciária Militar ? CJM, diligências no sentido de que fosse realizada perícia técnica para verificar o estado atual da fábrica de tubos, estimar o valor do dano ao erário, além de solicitar a oitiva de outros militares (fls. 130/131).

5. Em resposta, o Tenente-Coronel Jurandir Nascimento dos Santos, Comandante do 8º BEC, por meio do Ofício n. 0105-S1, de 08/05/2003 (fl. 195), reenviou à Justiça Militar os autos do IPM n. 46/2002 com os documentos requisitados, contendo, entre outros, a defesa do Coronel João Carlos de Lima Maximiano (ex-Comandante do Batalhão) e o Relatório de Perícia Técnica datado de 02/05/2003 (fl. 197), em que o contador Aluízio Tavares dos Santos – CRC 6362/PA ? quantificou o débito em R$ 37.066,42 (trinta e sete mil e sessenta e seis reais e quarenta e dois centavos).

6. Apesar de concluir em seu parecer pelo arquivamento do referido IPM, em 28/05/2003, o Ministério Público Militar ensejou atribuição de responsabilidade civil e administrativa ao Coronel João Carlos de Lima Maximiano pelos prejuízos causados ao erário (fl. 239, Vol. 1).

7. Por não haver a necessária existência do fato típico, antijurídico e culpável que configurasse a incidência de crime militar em 05/07/2003, a Juíza-Auditora Flávia Ximenes Aguiar de Souza decidiu pelo arquivamento do IPM em tela. Resolveu a Juíza acolher a primeira parte do Parecer do Ministério Público Militar, com fulcro no artigo 397 do Código de Processo Penal Militar e "discordar do indiciamento do Cel João Carlos de Lima Maximiano, de forma solidária, como proposto pelo ilustre Promotor da Justiça Militar, à fl. 238, não olvidando também que era praxe do Cel Maximiano reunir seu **staff** administrativo para a tomada de decisões administrativas, como o próprio Maj Edson afirma às fls. 93/94." (fl. 244, Vol. 1).

8. Por intermédio do Ofício n. 32/03 – Ativ-Fim/PJM/Belém/PA, de 22/09/2003, o Dr. Clementino Augusto Ruffeil Rodrigues, Promotor da Justiça Militar da União, remeteu ao Presidente desta Corte de Contas cópia dos autos do IPM n. 46/2002 para medidas necessárias ao ressarcimento do dano ao erário e demais investigações (fls. 251/252, Vol. 1). Naquela oportunidade, assim se expressou o referido promotor:

(...)

"Apesar do encarregado do IPM centrar as investigações no fiscal administrativo, este órgão ministerial verificou a existência de responsabilidade solidária do comandante da Unidade, à época o Coronel Engenheiro João Carlos de Lima Maximiano, vez que como Comandante, tinha a responsabilidade principal pela gestão e conservação dos bens imobiliários do 8º BEC.

Assim o Ministério Público Militar considerou ambos – Maj Edson Martins Filho e Coronel Engenheiro João Carlos de Lima Maximiano – indiciados no mencionado Inquérito".

9. Em 17/10/2003, determinei a remessa dos autos à 3ª Secex para autuá-los como Representação, fundamentado nos arts. 68 e 69, inciso I, e § 2º, da Resolução/TCU n. 136/2000 (fl. 253, Vol. 1).

10. No âmbito daquela Secretaria, foi realizada diligência à Diretoria de Auditoria do Exército, por intermédio do Ofício n. 408, de 17/05/2004 (fl. 258, Vol. 1), para que fossem prestadas informações quanto:

10.1. à existência de trabalhos fiscalizatórios no 8º BEC para apurar possíveis irregularidades e/ou danos ao erário em decorrência dos fatos narrados no IPM n. 46/2002;

10.2. a providências com relação ao Ofício n. 932, de 05/06/2003, da Juíza-Auditora Substituta da 8ª CJM, ao Comando da 8ª Região Militar;

10.3. a medidas para obter o ressarcimento em caso de ter sido apurado dano ao erário.

11. Em resposta à referida diligência, o Diretor de Auditoria/Comando do Exército remeteu à Unidade Técnica, por meio dos Ofícios ns. 185 e 218 – SPEC.1/D Aud (fls. 267 e 283, Vol. 1), os documentos abaixo versando sobre as informações requeridas:

11.1. Ofício n. 017-S/2, de 07/06/2003 (fls. 268 e 269, Vol. 01), em que o Chefe da 8ª Inspetoria de Contabilidade e Finanças do Exército comunica que foram descontados dos vencimentos do Major Edson Martins Filho, a título de ressarcimento, os valores de R$ 6.683,38 referentes ao ano de 2003 e R$ 3.037,90 relativos a 2004, conforme fls. 270/273, Vol. 1, e que o desconto está implantado até 2008;

11.2. Mensagem n. 010 – Set Fin, de 04/06/2004 (fl. 275, Vol. 1), em que o atual Comandante do 8º BEC informa desconhecer a existência de trabalhos fiscalizatórios naquele Batalhão;

11.3. Mensagem n. 200 – Jus.6, de 1º/07/2004, na qual o Comandante da 8ª Região Militar afirma que foram tomadas todas as providências cabíveis, sem enumerá-las, quanto ao conteúdo do Ofício n. 932, de 05/06/2003, da Justiça Militar, versando sobre o arquivamento do IPM n. 46/2002 (fls. 285/286, Vol. 1).

12. Com base nos esclarecimentos e documentos fornecidos, o ACE da 3ª Secex procedeu à análise **infra**, a qual reproduzo, com os ajustes de forma necessários:

"13. Sobressaem-se dos autos indícios de omissão do dever funcional tanto do Major Edson Martins Filho, conforme relatório do IPM, quanto do Coronel João Carlos de Lima Maximiano, conforme parecer do MPM, pelo descuido na gestão da fábrica de tubos pertencente ao 8º BEC.

14. A atividade militar é dotada de muitas peculiaridades que a diferenciam das demais, e no mesmo sentido também o é a administração militar. Portanto, para analisar o caso, há que se considerar as condutas (omissões) à luz do que prescrevem as normas do Comando do Exército que

disciplinam o assunto, em especial quanto às responsabilidades dos militares no exercício das funções administrativas nas organizações militares.

Da Responsabilidade do Major Edson Martins Filho

15. O encarregado do IPM e a Justiça Militar foram unânimes em imputar responsabilidade ao Major Edson Martins Filho pelo dano ao erário, já que o referido Major era Fiscal Administrativo do Batalhão no ano de 2000, quando a fábrica de tubos fora abandonada. Segundo o Relatório do IPM – fls. 119/120, o militar em tela não exerceu o devido controle sobre a fábrica nem designou responsáveis pela sua guarda e manutenção. Tal omissão no dever funcional afronta, no nosso entendimento, as normas de administração do Comando do Exército, prescritas no Regulamento de Administração do Exército (RAE), aprovado pelo Decreto n. 98.820/1990, que assim dispõe sobre as atribuições do Fiscal Administrativo:

'Art. 30. O Fiscal Administrativo é o agente executor direto, responsável pelo assessoramento do Agente Diretor nos assuntos de administração patrimonial e do Ordenador de Despesas na administração orçamentária e, no que couber, nas administrações financeira e patrimonial.

Art. 31. No cumprimento desses encargos, compete-lhe:

1) coadjuvar o Agente Diretor no planejamento, na coordenação e no controle administrativo da UA;

(...)

3) proceder a permanente fiscalização dos registros contábeis, referentes à administração patrimonial, responsabilizando-se por sua conferência e exatidão;'

16. Quanto às providências por parte do Comando do Exército ante o dano ao erário, a diligência trouxe comprovantes de pagamentos pelos quais o Major Edson Martins Filho vem sendo descontado para fins de ressarcimento do débito, demonstrando que a responsabilidade pelo dano ao erário, em decorrência do abandono da fábrica de tubos do 8º BEC, foi imputada ao referido militar.

Da Responsabilidade do Coronel João Carlos de Lima Maximiano

17. O Ministério Público Militar concluiu que caberia responsabilidade também ao Coronel João Carlos de Lima Maximiano, vez que, como comandante do 8º BEC, à época do ocorrido, o referido Coronel tinha como atribuição principal a gestão e a conservação do patrimônio daquela Unidade Gestora. Aquele órgão ministerial fundamentou-se nas insuficientes alegações apresentadas pelo Coronel João Carlos de Lima Maximiano – fls. 140/152 ?, que não evidenciaram ter o Coronel agido com a devida diligência em face ao abandono da fábrica de tubos, sob sua responsabilidade, por ocasião de seu comando.

18. De acordo com o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, o Ministério Público é autônomo, indivisível e independente, competindo-lhe conforme a letra 'c' do inciso XVIII da Lei Complementar n. 75/1993 representar ao Tribunal de Contas da União, visando ao exercício das competências deste. Desse modo, em que pese a opinião da Meritíssima Juíza quanto ao não indiciamento do Coronel João Carlos de Lima Maximiano no caso, parece-nos desarrazoado olvidar as conclusões do **Parquet** e excluir a responsabilidade do referido Comandante pelo abandono da fábrica de tubos do 8º BEC, a menos que no decorrer do processo constatem evidências ao contrário.

19. O Coronel João Carlos de Lima Maximiano afirmou que ao receber o comando da unidade nomeou uma comissão para verificar o estado do patrimônio bem como sua escrituração, anexando o Relatório da comissão – fls. 144/145, que registrou várias irregularidades no patrimônio do 8º BEC, contudo, o militar não apresentou as providências posteriormente adotadas (ordens, despachos, etc.) para solucionar os problemas patrimoniais constatados na Unidade e fábrica de tubos abandonada. Verifica-se que as justificativas não evidenciaram diligência do então comandante no exercício de suas atribuições, à luz do que prescreve o Regulamento de Administração do Exército (RAE):

'Atribuições

1 Do Agente Diretor

Art. 23. Ao comandante compete a condução de todas as atividades desenvolvidas pela Organização Militar.

§ 1º No exercício da direção integral das atividades administrativas da Unidade Administrativa, a autoridade referida neste artigo denomina-se Agente Diretor (AD).

(...)

Art. 25. O Agente Diretor, como principal responsável pela administração da unidade, deve tomar todas as providências de caráter administrativo necessárias ao desempenho das atividades fim e meio da unidade, de acordo com a legislação em vigor, sendo responsável, portanto, pelos atos e fatos administrativos praticados na sua UA.

(...)

Art. 27. Além dos encargos indicados em outros regulamentos, instruções, normas ou ordens superiores, compete-lhe:

1) Supervisionar todas as atividades administrativas da UA;

(...)

3) exercer fiscalização direta sobre a escrituração orçamentária, financeira e patrimonial da UA, a fim de mantê-la em ordem e em dia;'

20. Cumpre salientar que a diligência trouxe a Mensagem n. 010 – Set Fin, de 04/06/2004 (fl. 275, Vol. 1) em que o Comandante do 8º Batalhão de Engenharia de Construção informa desconhecer, naquela ocasião, a existência de trabalhos fiscalizatórios naquele Batalhão, o que implica dizer que não há, até o presente momento, TCE relacionada ao caso em tela.

21. Como se observa, as atribuições do comandante e fiscal administrativo nas organizações militares são bastante similares, se é que não se complementam para que haja uma administração regular e eficiente. De acordo com o que prescreve o Regulamento de Administração do Exército, ao comandante cabe conduzir, dirigir, supervisionar e fiscalizar as atividades administrativas nas organizações, ao passo que ao fiscal administrativo compete, acima de tudo, assessorar e coadjuvar o comandante naquele mister. Desse modo, entendemos que, na condução das atividades administrativas das Unidades Militares, a ação de um presume a do outro, caso não haja elementos suficientes para evidenciar o contrário. Assim, acreditamos que, no caso em análise, tanto o Fiscal Administrativo quanto o Comandante do 8º BEC concorreram para o dano ao erário ora investigado. Tal omissão enseja, no nosso entendimento, a atribuição da responsabilidade solidária preconizada no art. 132 do Regulamento de Administração do Exército:

'Da responsabilidade coletiva

Art. 132. A responsabilidade dos componentes da administração que participarem de determinado evento é, em princípio, solidária.'

22. É praxe nos comandos militares a apuração de irregularidades, principalmente as de que resultem dano ao erário, por meio de inquérito policial militar. Como a Diretoria de Auditoria do Exército (Controle Interno) informou que inexistem trabalhos fiscalizatórios em andamento relacionados ao caso e que o débito persiste, somos pela procedência desta representação, conversão do processo em Tomada de Contas Especial e citações ao Major Edson Martins Filho e ao Coronel João Carlos de Lima Maximiano, solidariamente, para apresentarem alegações de defesa quanto ao débito de R$ 37.066,42 quantificado em 02/05/2003.

23. Considerando que decisão definitiva em processo de tomada de contas ordinária constitui fato impeditivo para imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores, que o débito ocorreu em 2000 e que as contas do 8º BEC naquele exercício já foram julgadas, acreditamos que as contas referentes ao exercício de 2000 devam ser remetidas ao Ministério Público junto ao TCU para que seja avaliada a interposição de recurso de revisão nos termos do parágrafo 2º do art. 288 do RI/TCU para reabertura das mesmas."

13. O Analista submete os autos à consideração superior, propondo, com anuência do Secretário substituto (fl. 204, vol. 1), que:

"I – seja conhecida e julgada procedente a presente representação;

II – sejam os autos do TC 008.124/2001-2, relativos à Tomada de Contas do 8º Batalhão de Engenharia de Construção referente ao exercício de 2000, remetidos ao Ministério Público junto ao Tribunal para que seja avaliada a interposição de Recurso de Revisão nos termos do parágrafo 2º do art. 288 do RI/TCU para reabertura daquelas contas.

III – seja o presente processo convertido em Tomadas de Contas Especiais de acordo com o art. 252 do RI/TCU;

IV – sejam citados solidariamente, nos termos dos artigos 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, o Comandante e o Fiscal Administrativo do 8º Batalhão de Engenharia de Construção ? Coronel João Carlos de Lima Maximiano e Major Edson Martins Filho ?, respectivamente, para responderem pelo débito de

R$ 37.066,42 (trinta e sete mil e sessenta e seis reais e quarenta e dois centavos) a valores de 02/05/2003, em virtude dos prejuízos causados ao erário decorrentes do abandono da fábrica de tubos do 8º BEC, estipulando-se o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da citação, para que apresentem alegações de defesa ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional a quantia devida, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir de 02/05/2003;

V – seja dada ao Sr. Clementino Augusto Ruffeil Rodrigues – Promotor da Justiça Militar da União ? ciência da decisão proferida nos presentes autos, bem como do Relatório e Voto que a fundamentarem."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Inicialmente, à vista do contido no inciso I do art. 237 do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 68 e 69, inciso I, da Resolução/TCU n. 136/2000, cabe conhecer da presente Representação encaminhada pelo Promotor da Justiça Militar da União, Dr. Clementino Augusto Ruffeil Rodrigues.

2. A documentação encaminhada a esta Corte de Contas compõe-se de cópias do Inquérito Policial Militar ? IPM n. 46/2002 instaurado no âmbito do Comando do Exército ? 8ª Região Militar ? com objetivo de apurar o desaparecimento de peças e acessórios da fábrica de tubos de concretos pertencente ao 8º Batalhão de Engenharia de Construção ? 8º BEC, localizado em Santarém/PA.

3. Conforme visto no Relatório precedente, primeiramente, foi apurado prejuízo ao erário de R$ 36.394,00, sendo a responsabilidade imputada apenas ao Major Edson Martins Filho, Fiscal Administrativo do 8º BEC à época.

4. Com a remessa do IPM à Justiça Militar, aquele **Parquet** especializado solicitou Perícia Técnica à Juíza-Auditora da 8ª CJM, com objetivo de verificar o estado atual da fábrica de tubos do 8º BEC, estimar o valor do dano ao erário público, além se solicitar a oitiva de outros militares relacionados ao fato.

5. O débito foi então novamente quantificado no valor de R$ 37.066,42, permanecendo a responsabilidade integral a cargo do Major Fiscal Administrativo.

6. No que concerne à responsabilização dos militares arrolados no presente processo, destaco que o IPM, a Justiça Militar e a unidade técnica foram uníssonos em asserir a omissão do Major Edson Martins Filho por negligenciar a guarda do material e a manutenção da fábrica de tubos do 8º BEC. A fundamentação legal para tal entendimento encontra-se insculpida no Decreto n. 98.820/1990, que aprovou o Regulamento de Administração do Exército ? RAE.

7. Assim, mister se faz trazer à baila alguns comandos do referido Decreto:

Art. 21. Os agentes da administração da Unidade Administrativa são:

1 Agente Diretor

2 Agentes Executores Diretos:

a) Fiscal Administrativo;

(...)

Art. 24. O Agente Diretor tem nos agentes executores diretos e indiretos os elementos de execução de suas atribuições.

(...)

Art. 29. Os agentes executores diretos são agentes de coordenação e controle, exercendo também funções de assessoramento do Agente Diretor, e contam com adjuntos, auxiliares e outros agentes, de acordo com os Quadros de Organização da OM.

(...)

Art. 30. O Fiscal Administrativo é o agente executor direto, responsável pelo assessoramento do Agente Diretor nos assuntos de administração patrimonial e do Ordenador de Despesas na administração orçamentária e, no que couber, nas administrações financeiras e patrimonial.

Art. 31. No cumprimento desses encargos, compete-lhe:

1) coadjuvar o Agente Diretor no planejamento, na coordenação e no controle administrativo da UA;"

8. Consoante os excertos da norma **supra**, vê-se que o Fiscal Administrativo é um agente executor direto da Unidade Administrativa ? UA, cabendo-lhe assessorar o Agente Diretor nos assuntos relativos à administração patrimonial da Organização Militar. No entanto, o Major Edson Martins Filho foi omisso no cumprimento do seu dever funcional pelo fato de não zelar pelas peças e acessórios da fábrica do Batalhão, ocasionado, portanto, dano ao erário.

9. Quanto ao Coronel João Carlos de Lima Maximiano, reputo que assiste razão ao Ministério Público Militar e à unidade técnica ao proporem a responsabilização solidária desse ex-Comandante ? denominado Agente Diretor para atividades administrativas ?, porquanto, consoante dispõe o Decreto n. 98.820/1990, era de sua competência a condução de todas as atividades desenvolvidas no âmbito da Organização Militar, além de ser o principal responsável pela administração e pelos atos e fatos administrativos praticados no referido Batalhão, conforme se segue:

"1 Do Agente Diretor

Art. 23. Ao comandante compete a condução de todas as atividades desenvolvidas pela Organização Militar.

§ 1º No exercício da direção integral das atividades administrativas da Unidade Administrativa, a autoridade referida neste artigo denomina-se Agente Diretor (AD).

(...)

Art. 25. O Agente Diretor, como principal responsável pela administração da unidade, deve tomar todas as providências de caráter administrativo necessárias ao desempenho das atividades fim e meio da unidade, de acordo com a legislação em vigor, sendo responsável, portanto, pelos atos e fatos administrativos praticados na sua UA.

(...)

Art. 27. Além dos encargos indicados em outros regulamentos, instruções, normas ou ordens superiores, compete-lhe:

1) Supervisionar todas as atividades administrativas da UA;"

10. Assim, não resta dúvida de que o Coronel João Carlos de Lima Maximiano deve ser responsabilizado solidariamente pelo dano ao erário tratado nestes autos, haja vista que se portou à guisa negligente, omitindo-se na prática do seu dever funcional, além de não ter, na oportunidade, fiscalizado o cumprimento da atribuições do seu agente executor direto, Major Edson Martins Filho, no que concerne a falta de zelo com a fábrica de tubos do Batalhão.

11. Com efeito, Hely Lopes Meirelles (**in** Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., 2000, p. 619) ensina que a fiscalização hierárquica:

"É um poder-dever de chefia, e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexação funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia".

12. No tocante à defesa apresentada pelo Coronel João Carlos de Lima Maximiano, quando de sua inquirição pelo encarregado do IPM (fls. 144/145), asseverou o militar que ao receber o comando da Unidade nomeou uma comissão para verificar o estado do patrimônio do Batalhão, bem como de sua escrituração, acostando aos autos o Relatório da Comissão de fls. 149/152. Acontece que essa documentação registrou sucintamente irregularidades patrimoniais do 8º BEC, sem qualquer menção à fábrica de tubos. Além do mais, na oportunidade, o ex-Comandante não apresentou as providências adotadas com vistas a sanar tais irregularidades na Unidade e tampouco na fábrica em comento.

13. Ainda no que concerne à inquirição, o referido Coronel afirma que recebeu do Comandante antecessor a fábrica desativada, sem tecer maiores considerações a respeito.

14. Compulsando o Termo de Inquirição do Coronel Luiz Fernando do Amaral Thomé (fl. 166), militar que passou o comando do 8º BEC ao Coronel João Carlos de Lima Maximiano, vê-se que aquele, quando interrogado a respeito das condições que recebeu e passou a fábrica de tubos ao seu sucessor, respondeu que "ao receber o Comando do Batalhão a fábrica de tubos tinha alguns equipamentos obsoletos e necessitando de manutenção. Ao passar (...) ao meu sucessor, o Cel Maximiano, a referida fábrica estava em condições de operação".

15. De acordo com o exposto acima, entendo que, naquela oportunidade, o Coronel João Carlos de Lima Maximiano limitou-se a asserir que a fábrica de tubos estava desativada, sem mencionar se as peças e os acessórios da referida fábrica encontravam-se em estado de obsolescência ou ainda incompletos. Dessa forma, não considero pertinente chamar aos autos o Coronel Luiz Fernando do Amaral Thomé, comandante predecessor do responsável.

16. Considerando os fatos narrados no IPM e o dano ao erário consubstanciado nos autos, entendo apropriada a proposta de encaminhamento da unidade técnica relativa à conversão do processo em tomada de contas especial e a conseqüente citação dos responsáveis.

17. Verifico, todavia, que o débito de que trata o presente processo ocorreu no ano de 2000 e que as contas desse exercício financeiro (TC 008.124/2001-2) foram julgadas regulares, por meio da Relação n. 42/2002 ? Gabinete do Auditor Augusto Sherman Cavalcanti ?, inserido na Ata n. 25/2002, constando, no rol de responsáveis, o Coronel João Carlos de Lima Maximiano e o Major Edson Martins Filho. Esse fato, porém, não constitui óbice para que os responsáveis exerçam, neste processo, os seus direitos à ampla defesa de todas as responsabilidades que lhe são imputadas, consoante o precedente deste Tribunal veiculado por meio do Acórdão n. 251/2004 ? Plenário, cujo Voto Redator da lavra do Ministro Benjamin Zymler traz considerações esclarecedoras sobre as aparentes limitações do art. 206 do Regimento Interno/TCU, quando interpretado literalmente, **verbis**:

"3. A análise da matéria impõe, de forma inafastável, considerações acerca da interpretação do art. 206 do Regimento Interno desta Corte. Permito-me, então, transcrevê-lo:

'Art. 206. A decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituirá fato impeditivo da imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constem como responsáveis os mesmos gestores.(grifei)

§ 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.'

4. Pelo **caput** do art. 206, a restrição à imposição de débito ou multa existe, apenas, em relação aos responsáveis que já tiveram suas contas julgadas, por meio de decisão definitiva, em processo de tomada ou prestação de contas ordinária. Logo, é possível imputar débito ou multa a responsáveis cujas contas não foram julgadas.

5. Já o parágrafo §1º do art. 206 trata da apreciação das irregularidades apuradas em outros processos. O parágrafo estabelece que tais irregularidades dependerão da interposição de recurso de revisão para que sejam apreciadas.

6. Entendo que o parágrafo primeiro não deve ser interpretado literalmente. É possível a apreciação de irregularidades sem a interposição de recurso de revisão. O que não se pode é, a partir desta apreciação, imputar débito ou multa a responsável cujas contas já foram julgadas. Para tanto, é indispensável a reabertura das contas mediante a interposição de recurso de revisão. E mais. É possível apreciar irregularidade cujo exame implique oitiva de responsável cujas contas já foram julgadas na forma exposta no **caput** do art. 206 do Regimento Interno. O que é incabível é aplicar multa ou débito a este responsável sem que haja a reabertura das contas. Nada impede, no entanto, que da apreciação das irregularidades surjam determinações ao órgão ou entidade objeto de fiscalização."

18. Quanto à proposta da 3ª Secex, no sentido de encaminhar os autos ao Ministério Público/TCU, para que seja verificada a oportunidade e conveniência de eventual interposição de Recurso de Revisão, nos termos dos arts. 206, § 1º, e 288 do RI/TCU, entendo que poderá ser mais bem avaliada após a manifestação dos responsáveis acerca das irregularidades que lhe são imputadas, após o que se poderá opinar sobre sua culpabilidade.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

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

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 1.809/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo n. TC-018.989/2003-0 (c/ 1 volume).
2. Grupo: I, Classe de Assunto: VII – Representação.
3. Responsáveis: Coronel João Carlos de Maximiano e Major Edson Martins Filho, ex-Comandante e ex-Fiscal Administrativo do 8º BEC, respectivamente.
4. Órgão: 8º Batalhão de Engenharia de Construção/Comando do Exército.
5. Relator: Auditor Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3 ª Secex.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Representação formulada pelo Dr. Clementino Augusto Ruffeil Rodrigues, Promotor da Justiça Militar da União, com fundamento no inciso I do art. 237 do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 68 e 69, inciso I, da Resolução/TCU n. 136/2000, a respeito do desaparecimento de peças e acessórios da fábrica de tubos pertencente ao 8º Batalhão de Engenharia de Construção ? 8º BEC, localizado em Santarém/PA.

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, em face do preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no inciso I do art. 237 do Regimento Interno/TCU, c/c os arts. 68 e 69, inciso I, da Resolução/TCU n. 136/2000;

9.2. converter o presente processo de Representação em Tomada de Contas Especial, com fulcro no art. 47 da Lei n. 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU, e autorizar, desde já, a 3ª Secex a proceder:

9.2.1. à citação solidária do ex-Comandante do 8º BEC, Coronel João Carlos de Lima Maximiano, e do ex-Fiscal Administrativo do referido Batalhão, Major Edson Martins Filho, nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, II, da Lei n. 8.443/1992, para, no prazo de 15 dias, contados a partir da ciência da citação, apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional o débito de R$ 37.066,42 (trinta e sete mil e sessenta e seis reais e quarenta e dois centavos), atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir de 02/05/2003, em virtude dos prejuízos causados ao erário decorrentes do abandono da fábrica de tubos do 8º BEC, abatendo-se na ocasião as importâncias já recolhidas pelo Major Edson Martins Filho, nos termos da Súmula 128 da jurisprudência do TCU;

9.3. determinar à 3ª Secex que devolva o presente processo ao Gabinete do Relator com proposta de mérito no prazo de 90 dias, a partir do recebimento das últimas alegações de defesa;

9.4. dar ciência desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao representante.

10. Ata nº 43/2005 – Plenário
11. Data da Sessão: 9/11/2005 – Ordinária
12. Especificação do quórum:
12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.
12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.
12.3. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa (Relator).

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO III DA ATA Nº 43, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO CONSTANTE DE RELAÇÃO ORIUNDA DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relação de Processo organizada pelo Relator, Auditor Lincoln Magalhães da Rocha e aprovada pelo Tribunal Pleno, bem como o Acórdão nº 1.816, aprovado na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do art. 133 do Regimento Interno).

RELAÇÃO Nº 245/2005
Gabinete do Ministro Luj 03, biênio 2005/2006

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

Relator: Auditor Lincoln Magalhães da Rocha

DENÚNCIA

ACÓRDÃO Nº 1.816/2005 - TCU - PLENÁRIO

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário de Caráter Reservado, em 9/11/2005, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso XXIV; 15, inciso I, alínea "p"; 143, inciso III; 234, § 2º, 235, e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, em conhecer da presente denúncia, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, determinar o seu arquivamento, retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, preservando-se a identidade do denunciante, e dar ciência ao interessado do teor deste Acórdão, bem como da instrução de fls. 35/38, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1 - TC 011.473/2005-8 (c/1 volume)
Classe de Assunto: VII
Interessado: Identidade Preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 66, § 4º, da Resolução TCU nº 136/2000)
Unidade Jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Vila Boa/GO

Ata nº 41/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 43/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)
Data da Sessão: 9/11/2005 - Extraordinária de Caráter Reservado

ADYLSON MOTTA
Presidente

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO

Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 43, DE 9 DE NOVEMBRO DE 2005
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, Ministros Marcos Vinicios Vilaça e Benjamin Zymler, bem como os Acórdãos nºs 1.827 e 1.828, adotados nos processos nºs 013.640/2004-9 e 003.608/2005-6, respectivamente, relatados na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data (Parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno).

GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-013.640/2004-9 (com um anexo) - **Sigiloso**
Natureza: Denúncia
Entidade: Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão (MPOG)
Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 e art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU)

Sumário: Denúncia. Ausência de regulamentação da periodicidade e forma de reajuste de taxas de uso de imóveis residenciais de propriedade da União. Diligência. Procedência. Conversão do processo em acompanhamento. Determinação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para fornecimento de informações periódicas ao Tribunal. Retirada da chancela de sigilo dos autos, preservando a identidade do denunciante. Ciência ao denunciante.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia acerca de possível omissão normativa do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), quanto à regulamentação da periodicidade e forma de atualização das taxas de uso de imóveis residenciais de propriedade da União.

2. A omissão estaria configurada em razão de ainda não ter sido expedido o ato previsto no art. 15 do Decreto nº 980/93, com a redação dada pelo Decreto nº 4.528/02, a seguir transcrito:

"Art. 15 O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão baixará portaria estabelecendo a periodicidade e a forma de atualização do laudo de avaliação dos imóveis, com a respectiva forma de cobrança".

3. Para sanear os autos, foi expedida diligência ao MPOG, respondida após prorrogação do prazo inicialmente concedido. Na instrução de fls. 29 a 33 do anexo 1, o ACE da 2ª Secex apresentou, no essencial, a seguinte análise do assunto:

"7.A Nota Técnica DGP/SPU nº 69 (fls. 024/027), anexada ao Ofício nº 294/MP-GM, de 7 de abril de 2005, encaminhou as respostas solicitadas por meio da diligência, informando preliminarmente que, após a reestruturação do Ministério da Planejamento, Orçamento e Gestão, foi editada a Portaria nº 57/MP (não anexada), datada de 19.03.2001, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria do Patrimônio da União, atribuindo à extinta Gerência de Área de Próprios Nacionais a competência para administrar tais imóveis. Anteriormente, essas unidades funcionais eram de responsabilidade da então Coordenação-Geral de Imóveis Funcionais, vinculada ao extinto MARE – Ministério da Administração e Reforma do Estado.

8.Transcrevem-se abaixo os questionamentos encaminhados por meio da diligência, seguidos das respectivas respostas apresentadas pela SPU e as análises de mérito.

9.Item da diligência: 'informações quanto aos órgãos/áreas responsáveis pela expedição de instruções e normativo destinados a disciplinar a execução do disposto no Decreto nº 980/93'.

10. Resposta:

'O Decreto nº 980, de 11 de setembro de 1993, 'Dispõe sobre a cessão de uso e a administração de imóveis residenciais de propriedade da União a agentes políticos e servidores públicos federais, e dá outras providências'.

A Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, define a competência do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para 'administração patrimonial (art. 27, XVIII, letra'j').

O art. 6º, inciso II, do Decreto-lei nº 1.390, de 29 de janeiro de 1975, (c/c o art. 14 da Lei nº 8.025, de 12 de abril de 1990) atribui ao Poder Executivo competência para estabelecer normas para distribuição e utilização das unidades residenciais destinadas à ocupação, fixando taxas e outros encargos.

A competência para administrar os imóveis residenciais de propriedade da União, destinados à utilização pelos agentes políticos e servidores federais, passou para a Secretaria do Patrimônio da União – SPU em 28 de outubro de 1999, com a publicação do Decreto nº 3.224, competência essa contemplada também no seu Regimento Interno (art. 1º, inciso V, do Anexo XIV, da Portaria MP nº 272, de 16 de novembro de 2001).

No âmbito da SPU, incumbe à atual Coordenação-Geral de Gestão Patrimonial, por sucessão à Gerência de Área de Próprios Nacionais (art. 6º, inciso VI, do Regimento Interno c/c o Decreto nº 5.347, de 19 de janeiro de 2005) juntamente com a Gerência do Patrimônio da União no Distrito Federal – GRPU/DF, administrar os imóveis residenciais de propriedade da União, situados no Distrito Federal, destinados à utilização pelos agentes políticos e servidores federais.

Portanto, incumbe à SPU propor ao Senhor Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão a expedição de instruções e normativos destinados a disciplinar a execução do disposto no Decreto nº 980, de 1993.'

Análise do Mérito

11.Saneado o que deu origem à diligência, deixando claro ser a Coordenação-Geral de Gestão Patrimonial da SPU, juntamente com a Gerência do Patrimônio da União no Distrito Federal – GRPU/DF, a responsável por administrar os imóveis de que trata o Decreto nº 980/93.

12.Itens da diligência: 'b) cópia da portaria expedida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão com vistas ao atendimento do disposto no art. 15 do Decreto nº 980/93 ou, se for o caso, apresentar as justificativas para o não atendimento do mencionado dispositivo, reportando-se a eventuais providências tomadas no âmbito desse órgão para suprir a ausência da mencionada regulamentação; c) cópia de instruções/normativos expedidos no âmbito do Ministério da Planejamento, Orçamento e Gestão com vistas a disciplinar a execução do disposto no art. 14 do Decreto nº 980/93, em especial no que se refere à periodicidade e forma de atualização dos laudos de avaliação de imóveis e taxas de uso'.

Resposta:

'Em 16.08.2002, a SPU elaborou Nota Técnica nº 047/GEAPN para tratar do reajuste das Taxas de Ocupação incidentes sobre os imóveis residenciais funcionais da União no Distrito Federal. Além de propor modificação na legislação vigente, a Nota Técnica exemplificou a questão, apresentando quadro simulando o reajuste, comparando a taxa cobrada desde 1995 com aquela baseada nos novos valores dos imóveis a partir da avaliação do próprio sistema SPIUnet, considerando as restrições orçamentárias que inviabilizavam a contratação da CEF para avaliar os imóveis funcionais.

A autorização para a reavaliação destes imóveis foi efetuada em 19.08.2002, pela então Secretária do Patrimônio da União, o que originou o processo nº 04905.0011828/2002-12, com respaldo na Lei nº 10.470/2002 que regula a remuneração de cargos em comissão de natureza especial – NES e DAS e funções gratificadas. Após as devidas instruções, em 04.11.2002 o processo foi encaminhado à deliberação do Excelentíssimo Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, com trânsito preliminar pela Consultoria Jurídica do Ministério.

Da análise proferida pela Consultoria Jurídica, no Parecer/MP/CONJUR/AL/2521-5.5.9/2002, é perfeitamente cabível a atualização das taxas de ocupação e uso, com respaldo na Lei nº 10.331/2001 que concedeu o índice de reajuste à remuneração no percentual de 3,5%, ficando prejudicada qualquer referência ou atualização das taxas com fundamento na Lei nº 10.470/2002, tendo retornado à SPU, para retificação da minuta de portaria quanto à fundamentação legal, bem como excluir possível índice de reajuste de taxas, caso tenha sido calculada com fulcro na citada lei.

Em 13.12.2002, o processo foi devolvido à CONJUR, com as alterações propostas, aceitas e submetidas à subscrição pelo Ministro do Planejamento Orçamento e Gestão em 16.12/2002. Em 26.12.2002 foi restituído à SPU sem que nenhuma providência tenha sido tomada.

Em 2003, a equipe da SPU promoveu um reestudo do processo de reajuste de taxas e, em setembro de 2003, foi elaborada a NOTA TÉCNICA nº 029/2003-GEAPN/SPU, indicando as divergências das legislações pertinentes e propõe três alternativas para o reajustamento, bem como as alterações dos Decretos nºs 99.266/90 e 980/93. Nesta Nota Técnica, na sua proposta de alteração do art. 14 do Decreto nº 980/93, está sendo tratado também o definido no art. 15 do mesmo Decreto. Também são apresentadas tabelas que demonstram o substancial impacto do reajuste no valor final das taxas, em contraposição ao inexpressivo reajuste salarial dos servidores públicos naquele momento. Cabe ressaltar que até aquele momento não havia sido implementada pela SPU nenhuma medida relativa ao definido pelo Artigo 15 do Decreto nº 980/93.

Autorizada a reavaliação dos imóveis funcionais pelo então Secretário do Patrimônio da União substituto, a proposta constante da Nota Técnica nº 029/2003 foi submetida preliminarmente à CONJUR, em 8.9.2003, para posterior deliberação do Exmo. Sr. Ministro do Planejamento.

A manifestação da CONJUR, encaminhado em 14 de outubro de 2004, foi pela elaboração de documento visando alteração da legislação vigente, de forma a atender de modo integral os interesses da Administração. Ressalva, também, que o Decreto nº 980/93 extrapola o disposto no art. 16 da Lei nº 8.025/90 ao estabelecer a periodicidade dos reajustes de acordo com a valorização do imóvel, estando, portanto, eivado de vício de ilegalidade. Conclui a CONJUR, no mesmo parecer, que 'a atualização das taxas de ocupação e de uso dos imóveis de propriedade da União, situados no Distrito Federal, tem encontrado óbice em razão da redação dada ao art. 14 do Decreto nº 980/93, razão pela qual sugerimos o retorno dos autos à Secretaria de Patrimônio da União deste Ministério para elaboração de documento visando à alteração da Legislação vigente relativa ao assunto em tela, de forma a atender de modo integral os interesse da Administração.

Com base neste parecer da CONJUR, a Secretária do Patrimônio da União está implantando grupo de trabalho para revisão da legislação específica relacionada com a matéria, em especial no que se refere à periodicidade e forma de atualização dos laudos de avaliação de imóveis e das taxas de uso.'

Análise do Mérito

14.Depreende-se pela resposta apresentada que o entendimento acerca do assunto não foi ainda pacificado, tendo sido delegada a análise do problema a um grupo de trabalho para rever a legislação, tendo por base o parecer da CONJUR.

15.Assim sendo, entende-se necessário aguardar o resultado dos trabalhos desse grupo com o intuito de se poder avaliar o alcance das medidas adotadas, aí incluídas as alterações legislativas propostas. Para tanto, a inclusão de uma determinação à SPU para que inclua em suas próximas contas capítulo específico tratando do assunto, informando portaria de designação, a composição, o período e os resultados alcançados, assim como outra determinação solicitando o posicionamento do Titular da Pasta do Planejamento, Orçamento e Gestão.

16.Item da diligência: 'quaisquer outras informações que sejam julgadas convenientes ao esclarecimento da questão'.

17.Resposta:

'Vale ressaltar que estão sob administração direta da SPU, atualmente, 755 imóveis residenciais funcionais no Distrito Federal. A arrecadação mensal correspondente às taxas de uso destes imóveis está em torno de R$ 1.280.000,00 e o gasto com sua manutenção está em torno de R$ 550.000,00, incluindo as 'taxas extras'. Isto significa que não estão causando prejuízo para a Administração Pública Federal, além de cumprir com sua função pública.'

Análise do Mérito

18.Da informação apresentada, verifica-se que o universo dos imóveis em tela é relativamente pequeno e que o fluxo de recursos com sua manutenção é positivo. Contudo, como o objetivo da presente denúncia tem por objeto a omissão normativa do MP, tal informação não permite inferir nada sobre a aplicabilidade ou não da regra ausente. Tem cunho unicamente informativo.

CONCLUSÃO

19.Das respostas à diligência podemos inferir que realmente existe a omissão normativa, não sendo entretanto pacífica a aplicação dos arts. 14 e 15 do Decreto nº 980/93, ditos pela própria CONJUR do MP como 'eivadas de ilegalidade'.

20.Considerando os esforços empreendidos pela SPU para o saneamento da questão, com a instituição de grupo de trabalho específico para o trato do assunto, entende-se cabível que a presente

denúncia deva ser conhecida e no mérito ser considerada procedente, sem prejuízo da determinação à SPU que informe, em capítulo específico das próximas contas, a portaria de designação do grupo de trabalho em comento, sua composição, o período dos trabalhos e os resultados alcançados, assim como a determinação ao Titular da Pasta do Planejamento, Orçamento e Gestão para que este se manifeste, no corpo das próximas contas da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, acerca da omissão normativa derivada do não-cumprimento do definido pelo art. 15 do Decreto nº 980/93.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21.Face ao exposto, propõe-se:

a) conhecer da presente Denúncia, nos termos do art. 53 da Lei nº 8443/92 c/c art. 234 do RI-TCU, para, no mérito, julgá-la procedente;

b) determinar ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão que se manifeste, no corpo das próximas contas da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, acerca da omissão normativa derivada do não-cumprimento do definido no art. 15 do Decreto nº 980/93;

c) determinar à Secretaria do Patrimônio da União que informe, em capítulo específico das próximas contas, a portaria de designação do grupo de trabalho instituído para propor as alterações legislativas afetas aos arts. 14 e 15 do Decreto nº 980/93, sua composição, o período dos trabalhos e os resultados alcançados;

d) cancelar a chancela de sigilo aposta nos presentes autos, nos termos do art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c art. 236, § 1º, do RITCU;

e) dar conhecimento ao Denunciante, ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Secretaria do Patrimônio da União da deliberação prolatada;

f) arquivar o presente processo, com fundamento no art. 53, § 3º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 234, § 2º, do RI-TCU."

4. A proposta foi aprovada no âmbito da 2ª Secex.

É o Relatório.

VOTO

A denúncia ora em exame refere-se à ausência de edição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, da portaria prevista no art. 15 do Decreto nº 980/93, com a redação dada pelo Decreto nº 4.528/02. Esse normativo estabeleceria a periodicidade e a forma de atualização do laudo de avaliação dos imóveis, bem como das taxas correspondentes. Segundo o denunciante, *"a ausência dessa regulamentação acaba por manter desatualizadas as taxas de ocupação dos citados imóveis, importando na cobrança de taxas a menor de seus ocupantes*".

2. Ao examinar o assunto, segundo esclarecido a este Tribunal, a Consultoria Jurídica do MPOG alertou para a necessidade de se proceder a ajustes na legislação vigente, por suposta incompatibilidade entre o Decreto nº 980/93 e a Lei nº 8.025/90, em especial quanto ao estabelecimento de reajustes de acordo com a valorização dos imóveis. Com base no Parecer da Conjur/MPOG, a Secretaria de Patrimônio da União decidiu constituir grupo de trabalho para revisão da legislação afeta à matéria.

3. Penso que o Tribunal deve acompanhar atentamente a questão, uma vez que a demora na atualização das taxas de ocupação de imóveis pode resultar em expressiva perda de receita para a União. Essa perda, quando configurada, será de difícil recuperação, pois o reajuste das taxas de ocupação de imóveis somente deverá produzir efeitos a partir da data em que passar a vigorar.

4. Nesse sentido, entendo que remeter o acompanhamento do assunto para a prestação de contas anual, como proposto pela 2ª Secex, pode revelar-se insuficiente e intempestivo. Penso que seria medida de maior eficácia determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que mantenha o Tribunal informado acerca do andamento das medidas destinadas a propor alterações para aperfeiçoar o Decreto nº 980/93, bem assim sobre a efetivação do reajuste das taxas de ocupação dos imóveis regulados pelo mencionado Decreto. Tais informações seriam enviadas ao Tribunal a cada sessenta dias, de modo a viabilizar um controle concomitante das ações adotadas pelo Ministério. Com esse objetivo, proporei, ainda, a conversão do processo em acompanhamento, nos termos previstos no art. 241 do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2005.

Marcos Vinicios Vilaça
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.827/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº TC-013.640/2004-9 (com um anexo) - Sigiloso
2. Grupo II, Classe VII – Denúncia
3. Denunciante: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 e art. 236, § 1º, do Regimento Interno/TCU)
4. Entidade: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG)
5. Relator: Ministro Marcos Vinicios Vilaça
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 2ª Secex
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia acerca de possível omissão normativa do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), quanto à regulamentação da periodicidade e forma de atualização das taxas de uso de imóveis residenciais de propriedade da União.

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 para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fundamento no art. 241, I, do Regimento Interno, converter o presente processo em acompanhamento;

9.3. determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que remeta a este Tribunal, a cada sessenta dias, relatório acerca do andamento das medidas destinadas a propor alterações para aperfeiçoar o Decreto nº 980/93, bem assim sobre o andamento das providências para a efetivação do reajuste das taxas de ocupação dos imóveis regulados pelo mencionado Decreto;

9.4. retirar a chancela de sigilo incidente sobre os autos, exceto no que se refere à identificação do denunciante;

9.5. cientificar o denunciante da presente deliberação.

10. Ata nº 41/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 43/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)
11. Data da Sessão: 9/11/2005 - Extraordinária de Caráter Reservado
12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO: I – CLASSE VII – Plenário
TC nº 003.608/2005-6
NATUREZA: Denúncia
ENTIDADE: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES
INTERESSADO: Identidade preservada (art. 55 da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66 da Resolução TCU nº 136/2000)
SUMÁRIO: Denúncia. Eventual financiamento a ser concedido pelo BNDES. Empresa beneficiária em situação econômica delicada. Possíveis prejuízos ao erário. Diligência ao BNDES. Inexistência de concessão de financiamento. Conhecimento. Improcedência. Ciência. Retirada da chancela de sigilo, preservando-a quanto à autoria da denúncia. Arquivamento.

Trata-se de denúncia encaminhada por cidadão devidamente qualificado ao Tribunal de Contas da União por meio da qual se noticia possíveis irregularidades comerciais e trabalhistas praticadas pelo Sr. Mário César Mendes na direção de empresas de sua propriedade, bem como na gestão da Cooperativa São José, localizada em Piracicaba/SP (fls. 1/2).

2.Segundo o denunciante, o Sr. Mário César Mendes seria o sócio proprietário da empresa FIRE Indústria e Comércio Ltda. – ME, a qual possuiria um pedido de financiamento pré-aprovado junto ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Esse empréstimo também beneficiaria outra empresa do denunciado, a Indústrias Mecânicas Alvarco Ltda, que não pôde ser subcritora do citado financiamento por tratar-se de empresa sem CND.

3.Além disso, o denunciante informa que o Sr. Mário César Mendes estaria sendo responsabilizado pela Indústria Metalúrgica Santin por má gestão, inidoneidades contratuais e fraudes trabalhistas, com indícios de fraude já apurados pelo Ministério Público do Trabalho. Tal ocorrência poderia repercutir na responsabilização patrimonial do denunciado e envolver suas empresas particulares supracitadas.

4.Assim, entende o denunciante que as verbas públicas envolvidas no possível empréstimo a ser concedido pelo BNDES podem ter sua recuperação futura comprometida.

5.Por fim, o denunciante informa que notificou o Banco do Brasil S/A, responsável pela intermediação da liberação das verbas do projeto apresentado pela empresa FIRE, acerca das irregularidades em questão, bem como o próprio BNDES, para que este conduza a eventual operação liberatória de dinheiro público com a máxima de cautela possível no tocante ao aporte pretendido e à capacidade da empresa citada, sob pena de co-responsabilização futura.

6.Para fundamentar suas alegações, o denunciante juntou os documentos de fls. 03/28.

7.Em despacho proferido em 02/03/2005, determinei a autuação do expediente como denúncia e autorizei a realização das diligências que se mostrassem necessárias à apuração dos fatos relatados (fl. 32).

8.Ao efetuar a análise preliminar da documentação apresentada, a Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX/SP) destacou que, em relação à esfera trabalhista, que refoge à competência desta Corte de Contas, o Ministério Público do Trabalho, após constatar a existência de fraude na constituição da cooperativa acima mencionada, celebrou Termo de Ajustamento de Conduta com o denunciado (fl. 16). Por meio deste Termo, o ora denunciado comprometeu-se a regularizar as ocorrências apuradas pelo *Parquet* trabalhista, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

9.No que diz respeito às outras possíveis irregularidades, a Unidade Técnica sugeriu a realização de diligência junto ao BNDES para obter informações acerca da concessão, ou não, de financiamento à empresa FIRE Indústria e Comércio Ltda., de propriedade do denunciado. Em caso positivo, a SECEX/SP solicitou, ainda, o esclarecimento das condições em que o citado empréstimo ocorreu, além do envio dos seguintes documentos: (i) cópia do processo de concessão, contendo a análise de risco, garantias oferecidas e pesquisas efetuadas sobre a capacidade econômico-

financeira da empresa; e (ii) cópia do contrato de concessão e das normas internas que ampararam o mútuo em questão (fls. 34/35).

10.Efetuada a diligência, o Chefe da Auditoria do BNDES, Sr. Ricardo Froes de Lima, encaminhou o Ofício AT – 052/2005 (fl. 38), por meio do qual informou que, de acordo com levantamento feito no banco de dados da entidade, não houve concessão de financiamento à empresa FIRE Indústria e Comércio Ltda.

11.Diante disso, a SECEX/SP entendeu não mais haver motivos para dar prosseguimento ao presente feito, uma vez que o hipotético financiamento que poderia causar prejuízos ao erário não chegou a ser realizado. Assim, sugeriu fosse a denúncia ora sob análise conhecida e julgada improcedente. Ademais, propôs fosse levantada a chancela de sigilo aposta aos autos, preservando-a quanto à autoria, e fosse arquivado o presente processo, cientificando-se o denunciante (fl. 33).

12.É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, insta destacar que a denúncia ora em exame atende aos requisitos de admissibilidade previstos pelos artigos 234 e 235 do RITCU, razão pela qual deve ser conhecida.

2.Quanto ao mérito, a proposta de encaminhamento fornecida pela SECEX/SP não merece reparos.

3.O ponto central da denúncia em exame refere-se a possíveis prejuízos que poderiam ser causados aos cofres públicos em decorrência de um eventual financiamento, que se encontraria em vias de aprovação, a ser concedido pelo BNDES à empresa FIRE Indústria e Comércio Ltda., de propriedade do Sr. Mário César Mendes.

4.Do que ressai dos autos, a supracitada empresa e a empresa Indústrias Mecânicas Alvarco Ltda., também de propriedade do denunciado e suposta beneficiária do mútuo, estariam atravessando uma situação econômica delicada, com risco de falência.

5.Ocorre que a diligência efetuada pela Unidade Técnica junto ao BNDES resultou na constatação de que inexiste concessão de financiamento à empresa FIRE Indústria e Comércio Ltda. Por conseqüência, não há que se falar em possíveis prejuízos à entidade estatal e ao erário.

6.Ante o exposto, acolho o parecer da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste e. Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de novembro de 2005.

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1.828/2005 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo nº 003.608/2005-6
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Denúncia
3. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES
4. Interessado: Identidade preservada (art. 55 da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66 da Resolução TCU nº 136/2000)
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que versam sobre denúncia encaminhada por cidadão devidamente qualificado ao Tribunal de Contas da União por meio da qual se noticia possíveis irregularidades comerciais e trabalhistas praticadas pelo Sr. Mário César Mendes na direção de empresas de sua propriedade, bem como na gestão da Cooperativa São José, localizada

em Piracicaba/SP.

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 Denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 234 e 235 do RITCU, para, no mérito, julgá-la improcedente;

9.2. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e ao denunciante;

9.3. retirar a chancela de sigilo que recai sobre os autos, preservando-a quanto à autoria da denúncia;

9.4. arquivar o presente processo, nos termos do artigo 169, inciso IV, do RITCU.

10. Ata nº 41/2005 - Plenário (Sessão Extraordinária de Caráter Reservado)
Ata nº 43/2005 – Plenário (Sessão Ordinária)

11. Data da Sessão: 9/11/2005 - Extraordinária de Caráter Reservado

12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinicios Vilaça, Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e Augusto Nardes.

12.2. Auditor convocado: Lincoln Magalhães da Rocha.

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

ADYLSON MOTTA
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral