
CHESF - INSPEÇÃO. ATOS DE GESTÃO RELATIVOS A CONTAS ORDINÁRIAS JÁ JULGADAS. SUPREMACIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Representação

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo II - Classe VII – Plenário

TC-013.201/95-6 (c/ 8 volumes)

Natureza: Representação

Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - CHESF

Interessado: Júlio Sérgio de Maya Pedrosa Moreira, Diretor-Presidente

Ementa: Representação. CHESF. Inspeção. Diligência. Audiência. Atos de gestão relativos a contas ordinárias já julgadas. Prescrito o prazo quinquenal para interposição de recurso de revisão. Supremacia do princípio da segurança jurídica. Determinação. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer do Ministério Público, da lavra do Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha, por expor adequadamente a tramitação deste processo, **in verbis**:

“Trata-se de Comunicação encaminhada pelo Sr. Diretor-Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, dando conta de medidas adotadas com o objetivo de promover a defesa junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco - TJPE, com vistas a reformar as decisões proferidas pelo referido Tribunal e pelo Juiz da 4ª Vara Cível do Recife, em processos movidos contra a estatal pela Construtora Mendes Júnior S.A. – CMJ (atualmente Mendes Júnior Engenharia S.A.), litígios estes decorrentes de contratos firmados entre a entidade e a CMJ, vencedora de concorrência pública, destinada à execução das obras de terraplanagem e estruturas de concreto do ‘Aproveitamento Hidroelétrico de Itaparica’, no Rio São Francisco.

Em 17.03.88, a Construtora Mendes Júnior S.A. propôs Ação Declaratória junto à 4ª Vara Cível da Capital – Recife/PE, pleiteando a declaração do direito da construtora ao ressarcimento completo e atualizado, pela CHESF, dos valores relativos a juros de mercado e encargos financeiros em que teria incorrido a Mendes Júnior, em razão de ter sido obrigada a captar recursos no mercado financeiro para dar seqüência às obras de construção da Hidrelétrica de Itaparica, em conseqüência de atrasos da estatal no pagamento das faturas (fls. 04 e 57 do volume I).

No dia 17.03.89, o Juiz proferiu sentença, tendo por improcedente a Ação Declaratória.

Interposta apelação pela Mendes Júnior junto ao TJPE, este, em 03.04.90, por unanimidade, reformou a sentença de primeiro grau, declarando a existência de uma relação de crédito da construtora contra a CHESF, assegurando completo ressarcimento, com atualização dos valores relativos a juros de mercado e encargos financeiros, em decorrência do financiamento da construção da Usina Hidroelétrica de Itaparica (fls. 238/239 do volume I).

A CHESF interpôs Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, que, a despeito da manifestação do Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial, não foi conhecido pela Segunda Turma do STJ, em acórdão unânime, prolatado na Sessão de 27.11.91.

Tendo sido negado, pela via administrativa, o reembolso das parcelas de encargos incidentes sobre o financiamento, a Construtora Mendes Júnior S.A. aforou, em 16.11.93, junto à 4ª Vara Cível do Recife, Ação Ordinária de Cobrança, requerendo a condenação da CHESF ao pagamento da importância concernente aos juros de mercado, a ser aferida em perícia (fls. 01/04 do volume II). Em 19.10.94, o perito do juízo exarou o laudo atribuindo ao valor a pagar a soma de R\$ 1.556.492.549,42, data-base, 31.08.94 (fls. 54/68 do volume II).

Em 09.05.95, foi proferida a sentença condenatória, com valor de ressarcimento igual ao fixado no laudo oficial e ônus de sucumbência de 20% do valor da condenação, ou seja, a CHESF foi condenada a pagar à Mendes Júnior a importância de R\$ 1.867.791.059,30 (um bilhão, oitocentos e sessenta e sete milhões, setecentos e noventa e um mil, cinqüenta e nove reais e trinta centavos), na data-base de 31.08.94, quantia que, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês, corresponde atualmente (em 15.07.98) a R\$ 3.646.965.742,15 (três bilhões, seiscentos e quarenta e seis milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e quinze centavos), consoante demonstrativo acostado à contracapa dos autos.

Em face da comunicação do Diretor-Presidente da CHESF noticiando a adoção de providências com vistas à defesa dos interesses daquela Entidade na disputa judicial mantida com a Construtora Mendes Júnior S.A., tendo por objetivo a pretensão da empreiteira de ressarcimento por alegados prejuízos decorrentes de obras da UHE-Itaparica, o eminente Ministro-Relator CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA determinou à SECEX/PE a instrução do feito, a verificação *in loco* dos procedimentos da entidade que resultaram na mencionada condenação judicial e o acompanhamento do andamento das medidas anunciadas pela Direção da CHESF (fls. 01).

Realizada inspeção na CHESF e efetuadas diligências e audiência dos responsáveis, requer o eminente Ministro-Relator, por honrosa deferência, o pronunciamento do Ministério Público sobre a proposta oferecida pela SECEX/PE (fls. 463).

Primeiramente, procederemos ao exame das alegações oferecidas pelos agentes questionados, em resposta à audiência determinada pelo Ministro-Relator, no V. Despacho de fls. 83, a saber:

1) Srs. Paulo Roberto Leal Caldas, Ênio Lima de Araújo Góes, João Bosco Costa e Carlos Roberto Braconi Astuto, pela omissão, no relatório apresentado à Diretoria da CHESF, das irregularidades presentes na gestão pelos órgãos técnicos e nas decisões gerenciais acerca dos pleitos da Construtora Mendes Júnior S.A., sob títulos “pendências financeiras” e “andamento anormal da obra”.

2) Sr. Agenor Alves Feitosa acerca da não-impugnação, na Ação Declaratória, de fatos-base do pedido da Construtora; determinação da CHESF, de continuidade de obras, financiamento do empreendimento, mediante captação de recursos a juros de mercado e encargos financeiros (CPC, arts 302 e 334); e interposição de Recurso Especial desinformado quanto à construção jurisprudencial no âmbito do STJ, ensejando o seu não-conhecimento.

3) Sr. Abner Waldivino de Araújo, sobre a não-impugnação da contestação da Ação Declaratória da CMJ.

4) Sr. Luiz Carlos A. de Andrade, sobre a interposição de Recurso Especial desinformado quanto à jurisprudência do STJ.

5) Sr. Ervin de Matos Roth, Consultor-Jurídico Geral, em face das omissões, em seu relatório de acompanhamento, dos procedimentos dos advogados da CHESF nas Ações Declaratória e Ordinária de Cobrança.

6) Sr. Carlos Antônio Neto Canuto sobre o nível de desinformação no qual foram mantidos os órgãos CHESF acerca da gravidade da situação processual da entidade nas Ações Declaratória e Ordinária de Cobrança.

No tocante ao item 1, os membros da Comissão constituída pela Portaria PR 44-93 (CHESF), para executar o levantamento dos pleitos da Construtora Mendes Júnior S.A., inerentes aos contratos CT-I 228.280 e CT-I 228.281, apresentaram razões de justificativas, em conjunto, às fls. 444/446, acompanhadas de anexos que formaram o volume VIII. Alegam os responsáveis que atenderam plenamente aos objetivos da citada Portaria, promovendo o levantamento dos pleitos da Construtora, identificação das providências adotadas relativamente à restauração do equilíbrio-financeiro dos contratos, verificação dos dados históricos correspondentes a juros de mercado e encargos financeiros e a identificação das medidas administrativas aplicáveis ao pleito. Argumentam, ainda, que a Comissão forneceu as devidas informações sobre os títulos ‘pendências financeiras’ e ‘andamento anormal da obra’, não se omitindo, conseqüentemente, a respeito. Em sua análise, a SECEX/PE entendeu que possam ser acolhidas as justificativas apresentadas (fls. 453, subitem II.1.2.3).

As justificativas oferecidas pelo Sr. Agenor Alves Feitosa sobre os fatos de que trata o item 2 são suficientes, segundo a instrução, para proceder ao exame das questões também postas aos Srs. Abner Waldivino de Araújo (item 3) e Luiz Carlos A. de Andrade (item 4), uma vez que esses dois responsáveis não acudiram ao chamamento do Tribunal.

Quanto à primeira assertiva, o responsável desenvolveu persuasiva argumentação (fls. 435/439), aceita pela instrução, em análise contida nos subitens 11.2.2, 11.2.2.1, 11.2.2.2, 11.2.2.3 e 11.2.2.4, às fls. 455.

Com referência à interposição de Recurso Especial pelo corpo jurídico da CHESF, desinformado quanto à construção jurisprudencial dominante no âmbito do STJ, ensejando o seu não conhecimento, a defesa, embora reconhecendo que 'houve falha quanto ao prequestionamento, e que o Recurso Extraordinário seria o cabível' ressalva que o Recurso Especial, apesar de não conhecido, foi analisado pelo STJ, denotando-se, no julgamento daquele Tribunal, o entendimento de que a fundamentação do Acórdão recorrido (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato) é tema já assentado na doutrina e consagrado no STF e STJ. Alegam que, se impetrado Recurso Extraordinário, o posicionamento no STF tenderia a ser o mesmo, não concorrendo a falha cometida para o insucesso inicial da CHESF.

O Sr. Ervin de Matos Roth, Consultor-Jurídico Geral da Eletrobrás, nega sua participação na tramitação da Ação Declaratória, no Poder Judiciário, correndo o patrocínio dos interesses da CHESF no processo, sob inteira responsabilidade do corpo jurídico desta última empresa e dos consultores por ela contratados. Coube-lhe, apenas, elaborar relatório de acompanhamento de Ação Ordinária de Cobrança, para ciência dos dirigentes da Eletrobrás. Enfatiza, por fim, que, em nenhum momento, foi-lhe atribuída, quer pela Presidência, quer pela Diretoria-Executiva, a incumbência de realizar sindicância para apurar a qualidade do desempenho ou a responsabilidade profissional dos advogados da CHESF. Forçoso reconhecer as dificuldades de se refutar a defesa promovida pelo Sr. Ervin, ante a evidência dos argumentos de que se serviu.

O Sr. Carlos Antônio Neto Canuto, a quem foi imputada a responsabilidade pelo nível de desinformação no qual foram mantidos os órgãos da CHESF, acerca da gravidade da situação processual da entidade, nas Ações Declaratória e Ordinária de Cobrança, alega descaber justificativa sobre fato que não ocorreu, pois foram cientificados sobre o feito o Conselho de Administração, a Diretoria Plena, a Diretoria de Engenharia e Construção, a Diretoria Econômico-Financeira, a Auditoria Interna, a Auditoria Externa e o próprio Tribunal. Documenta sua defesa com a anexação de cópias de expedientes de sua iniciativa, visando à proteção dos interesses da CHESF (fls.413/439).

Outro ponto a ser considerado é que as providências adotadas pela CHESF, pela ELETROBRÁS, e ainda, pela Advocacia Geral da União começaram a apresentar resultados proveitosos, visto que a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em acórdão prolatado na Sessão de 06.08.96, resolveu dar provimento à Apelação interposta pela CHESF, na Ação Ordinária de Cobrança, anulando o processo a partir da perícia. No dia 15.08.96, a Corte Especial do mesmo Tribunal negou provimento ao Agravo Regimental interposto pela Mendes Júnior. Do acórdão, foi interposto Recurso Especial ao STJ, encontrando-se pendente de julgamento.

Ressalte-se que a anulação decorreu do fato de a perícia ter sido efetuada por perito legalmente incompetente, devendo ser refeita, porém, ficando a construtora com o ônus de provar haver feito a captação dos recursos, a juros de mercado, e, ainda, ter aplicado tais recursos na obra do aproveitamento hidroelétrico de Itaparica.

Cumpra registrar que não há, em tese, qualquer garantia de que o valor calculado pela nova perícia seja inferior ao determinado pelo perito anterior.

*Contudo, se mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial, a decisão **a quo**, ou seja, a necessidade de que a Mendes Júnior prove, em nova instrução, que captou os recursos a juros de mercado e que os aplicou efetivamente na obra de Itaparica, estarão criados, indubitavelmente, grandes embaraços à construtora, em decorrência da inegável dificuldade que lhe advirão para constituir tais meios probatórios.*

Diante do exposto, manifestamo-nos de acordo com as conclusões da instrução, no item 13, às fls. 462, no sentido de que possam ser aceitas as justificativas dos responsáveis ouvidos, no que concerne aos tópicos abordados na audiência.

Contudo, no que concerne aos pagamentos efetuados à Construtora Mendes Júnior S.A. pela CHESF, a título de ‘custos adicionais por andamento anormal da obra’ e de ‘pendências financeiras’, deixamos de concordar com a assertiva da Unidade Técnica, contida no subitem 12.7, às fls. 462, de que as causas apontadas como passíveis de transformação dos autos em Tomada de Contas Especial não teriam sido irregulares e que inexistiriam os pressupostos básicos para constituição da TCE.

Relevante recordar que, relativamente aos ‘custos adicionais por andamento anormal da obra’, podemos extrair do Relatório de Auditoria, elaborado pela SECEX/PE, por pertinentes, os seguintes trechos:

‘Ocorre, porém, que, em 30/04/87 o relatório, elencando em síntese seus sólidos fundamentos, concluiu pela improcedência de ‘custos adicionais por andamento anormal de obra’, juridicamente insuportável, tenha dado desautorizado e sintomático albergue a despropositado adiantamento concedido preteritamente à CMJ’ (fls. 20, item 67).

.....
‘Os ‘custos adicionais’ ali presentes, com base em novembro/87, sobre terem sido quantificados mediante metodologia desassistida da necessária base fática, são juridicamente imprestáveis para viabilizar o assédio aos cofres da CHESF. Ali, inclusive, há ‘divergências conceituais’, não sanadas, até porque impossível, com os ‘esclarecimentos (...), os desautorizados artifícios e subjetivismos geradores de dano patrimonial estão sintetizados, em sua produção, às fls. 144 – ANEXO III’ (fls. 26, item 99).

.....
‘Nebulosa, à luz da documentação disponibilizada na verificação, também é a operação de pagamento posto que os ‘custos adicionais’ de NCz\$ 187.006.115,78, ou US\$ 23,9 milhões, não encontra na documentação contábil-financeira acessada

durante a verificação **in loco**, direta e específica correspondência, salvante às fls. 172/173 – ANEXO III’ (fls. 31, item 135).

.....
As indisfarçadas contrariedades presentes nas manifestações de fls. 197v e 202v – ANEXO III; o afastamento de quem ‘efetivamente’ participou das ‘negociações’ (fls. 199v – ANEXO III); a ausência de qualquer análise técnico-jurídica, com aplicação das normas repressoras das ‘negociações’; a solidária elaboração de uma ‘saída’ para a construção de um ‘aditivo’ a todo título incabível (fls. 161 e 203/207 – ANEXO III); o esforço para obter a assinatura da empreiteira (fls. 208v, 214, 216, 217v – ANEXO III); a não eficácia do despacho de fls. 218v – ANEXO III, suscitando, abertamente, a via do ‘Contencioso Geral’, e os desorientadores, protelatórios ou ‘retificantes’ encaminhamentos dados ao assunto (fls. 216v, 217v, 218v, 219/224 – ANEXO III) foram condutas reciprocamente alimentadas até porque as partes ou servidores responsáveis ou contribuintes das ‘negociações’ não se encontravam em condições de, por sua iniciativa, provocarem a sobrevinda de um reexame externo e anátomo-patológico das ‘negociações’. (fls. 37, item 148).

Quanto às ‘pendências financeiras’, podemos destacar do referido Relatório de Auditoria, os seguintes excertos:

‘É desarrazoado o fato do Sr. MÁRLIO UCHÔA CAVALCANTI haver se impressionado com a afirmativa do Sr. J. SAULO RAMOS, dado que, tendo aquela autoridade adotado a nota de fls. 118/131 – ANEXO III, que não reconheceu procedência jurídica no ‘atendimento ao pleito de ressarcimento dos chamados juros de mercado’, não influenciou, tal afirmativa, até porque desprovida de caráter subsidiário para o desate jurídico da matéria. Sem embargo da carência absoluta de elementos probatórios, quanto ao levantamento, pela CMJ, de recursos junto ao mercado financeiro, para enfrentamento dos atrasos de pagamento das faturas, a custos superiores aos contratualmente previstos na hipótese de inadimplência da Administração (e, ainda que ocorrido, não viabilizaria o pleito) – fls. 51, item 240.

.....
‘Alimentadas por uma adremente preparada combinação, sistêmica e cronológica, das renovações oportunistas de pleitos, acrescidas de inovações ilegítimamente prestigiadas por truncamento da matéria de fato e de direito, posto a serviço de parecer/informação juridicamente desautorizado, as malsinadas pendências financeiras são coroadas com o relatório subscrito pelo próprio Sr. MÁRLIO DE CARRILHO UCHÔA CAVALCANTI, Advogado e Assistente Técnico da DF, e Srs. PAULO ROBERTO LEAL CALDAS, Chefe do Departamento de Contabilidade, JORGE WILLIAM LINDO, Assessor do mesmo órgão, e JOSÉ AIRTON MARTINS, Chefe da Coordenadoria Técnica da Diretoria de Construção, onde é explicitada a metodologia adotada na abertura dos cofres da empresa’ (fls. 51, item 243).

Pode-se observar, assim, que não há nos autos elementos que permitam inferir que os pagamentos efetuados pela CHESF à Construtora Mendes Júnior S.A., a título de ‘custos adicionais por andamento anormal da obra’ e de ‘pendências financeiras’,

se amoldam às hipóteses aceitas pelo Plenário desta Corte de Contas, nas Decisões n.ºs 246/92, 384/92 e 448/92, mencionadas pela instrução no subitem 12.5, às fls. 461.

No V. Despacho de fls. 83, o eminente Ministro-Relator determinou à SECEX/PE proceder 'à identificação de todos os responsáveis, inclusive dos membros, em exercício à época, da Diretoria Plena, dos Conselhos de Administração e Fiscal da CHESF e da ELETROBRÁS, respectivamente, tendo em vista a necessidade de, após a transformação do processo em Tomada de Contas Especial, definir-se, para a citação a ser promovida, a responsabilidade (individual ou solidária) pelos débitos, nos termos do art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.443/92'.

Cumpre registrar que, quanto ao mérito das impugnações que originaram o referido Despacho, não foram juntados aos autos novos elementos suficientes para elidi-las.

Acrescente-se que, às fls. 287/291, foram anexados os róis de responsáveis a que alude o Ministro-Relator.

Por fim, cumpre-nos mencionar que os valores envolvidos nesses pagamentos alcançam, em 13.07.98, as expressivas quantias de R\$ 52.674.774,88 ('andamento anormal da obra') e R\$ 165.882.494,22 ('pendências financeiras'), segundo demonstrativos acostados à contracapa, valores cuja monta justificam a conversão, desde logo, do processo em Tomada de Contas Especial, a fim de ser promovida a citação dos responsáveis.

Sendo assim, **data venia** da Unidade Técnica, manifestamo-nos no sentido de que, nos termos do artigo 47 da Lei n.º 8.443/92, sejam transformados os presentes autos em Tomada de Contas Especial, com vistas à citação, individual ou solidária, dos responsáveis, indicados às fls. 69/71 e 287/291, ou de seus sucessores (artigo 5º, inciso VIII, da Lei n.º 8.443/92), para, nos termos do artigo 12, incisos I e II, da referida lei, apresentarem defesa ou recolherem aos cofres da CHESF as importâncias discriminadas às fls. 70/72, acrescidas dos consectários legais incidentes a partir das datas ali especificadas, em razão de pagamentos lesivos à estatal, efetuados à Construtora Mendes Júnior S.A., sob os títulos de 'andamento anormal da obra' (fls. 68/70, a.1) e 'pendências financeiras' (fls. 70/72, a.2)."

É o relatório.

VOTO

Conheço, como representação, da comunicação encaminhada pelo Diretor-Presidente da Companhia Hidrelétrica do São Francisco - Chesf, em conformidade com o art. 37-A, III, da Resolução TCU n.º 77, de 4.12.96, com a redação dada pela Resolução TCU n.º 110, de 6.5.98.

Ante as informações prestadas, foram determinadas, sucessivamente, inspeção para apurar os fatos, diligência e audiência dos responsáveis.

A unidade técnica propõe o acolhimento das razões de justificativa apresentadas, nos termos do art. 43, I, da Lei n.º 8.443/92, c/c o art. 194, I e § 1º, do Regimento Interno.

O Ministério Público acompanha essa proposição na parte relativa à ação ordinária movida contra a Chesf pela empresa Mendes Júnior Engenharia S.A. Destaca que *“as providências adotadas pela Chesf Eletrobrás e, ainda, pela Advocacia Geral da União começaram a apresentar resultados proveitosos, visto que a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em acórdão prolatado na Sessão de 06.08.96, resolveu dar provimento à Apelação interposta pela Chesf, na Ação Ordinária de Cobrança, anulando o processo a partir da perícia. No dia 18.08.96, a Corte Especial do mesmo Tribunal negou provimento ao Agravo Regimental interposto pela Mendes Júnior. Do acórdão, foi interposto Recurso Especial ao STJ, encontrando-se pendente de julgamento.”*

Discorda, no entanto, da regularidade dos pagamentos efetuados à Mendes Júnior Engenharia S.A. a título de “custos adicionais por andamento anormal da obra” e de “pendências financeiras”. Entende que esses pagamentos não se amoldam às hipóteses aceitas pelo Plenário desta corte de Contas, nas Decisões n.ºs. 246/92, 384/92 e 448/92, mencionadas pela instrução no subitem 12.5 (fl. 461), sendo os elementos apresentados insuficientes para comprovar sua regularidade. Essa convicção, aliada às expressivas quantias envolvidas, que, em 13.7.98, em valores atualizados, eram de R\$ 52.674.774,88 (andamento anormal da obra) e R\$ 165.882.494,22 (pendências financeiras), justificaria a conversão do processo em Tomada de Contas Especial, a fim de que fosse promovida a citação dos responsáveis.

São graves as irregularidades apontadas. Ocorre que os pagamentos tidos como irregulares foram efetuados durante os anos de 1987 e 1989 (fls. 70/2). Integram, portanto, os atos de gestão daqueles exercícios. As prestações de contas da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf relativas a 1987 e 1989 foram julgadas há mais de cinco anos, ambas regulares com ressalvas (TC-010.127/88-7, Decisão n.º 304/92 - TCU - Plenário, sessão de 10.6.92, Ata n.º 28/92; e TC- 499.025/90-3, sessão de 12.9.91, 2ª Câmara, Relação n.º 24/91, Relator: Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira, Ata n.º 29/91, respectivamente).

Sobre essa questão - transformação de processo que trata de atos de gestão, já apreciados pelo Tribunal, em Tomada de Contas Especial - o Plenário, na sessão de 8.9.93, ao julgar o TC-010.592/89-0 (Decisão n.º 402/93, Ata n.º 43/93), acolheu o Voto do eminente Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, cujo teor reproduzo, *in verbis*:

“e) o entendimento que preconiza a possibilidade de ser examinado, em processo especial, ato de gestão do responsável principal independentemente de repercussão no processo de contas ordinárias, com as vênias de estilo ao ilustre defendente, traria, se empregado sistematicamente por esta Corte, sérios transtornos à harmonização dos julgados, uma vez que seria possível supor a hipótese de um dado agente ter as contas julgadas irregulares e ser condenado a ressarcir determinado valor ao erário em processo de TCE, enquanto no exame das suas correspondentes contas ordinárias ter havido a aceitação, plena ou parcial, dessas pelo Tribunal;

f) gestão, segundo penso, é o conjunto de atos de natureza financeira, orçamentária e patrimonial levados a efeito por agentes administrativos durante certo

exercício financeiro; 'his positis' não há que se falar em exame de ato específico dissociado do todo, pois o exame da gestão, avaliado quando do julgamento das contas anuais, abrange, necessariamente, o universo constitutivo do somatório dos atos específicos praticados pelas autoridades jurisdicionadas”.

Na hipótese, não incidisse a preclusão temporal quanto à possibilidade da interposição de recurso, gestões seriam feitas para que o Ministério Público avaliasse a conveniência e oportunidade da medida.

Do exposto, ficam prejudicadas quaisquer providências deste Tribunal, em relação às irregularidades praticadas pela administração da Chesf, nos exercícios de 1987 e 1989, por haver já transcorrido o prazo de cinco anos para a interposição do recurso de revisão. A prestação de contas de 1987 foi julgada em 10.6.92. A de 1989, em 12.9.91. Nos termos do art. 139, § 5º, do Decreto nº 93.872, de 23.12.86, o prazo estabelecido para a guarda de documentos oficiais é de cinco anos, a partir do julgamento das contas dos responsáveis pelo TCU.

Assim, com esses esclarecimentos, VOTO por que o Tribunal de Contas da União adote a DECISÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 1999.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha

Trata-se de Comunicação encaminhada pelo Sr. Diretor-Presidente da Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF, dando conta de medidas adotadas com o objetivo de promover a defesa junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco - TJPE, com vistas a reformar as decisões proferidas pelo referido Tribunal e pelo Juiz da 4ª Vara Cível do Recife, em processos movidos contra a estatal pela Construtora Mendes Júnior S.A. – CMJ (atualmente Mendes Júnior Engenharia S.A.), litígios estes decorrentes de contratos firmados entre a entidade e a CMJ, vencedora de concorrência pública, destinada à execução das obras de terraplanagem e estruturas de concreto do “Aproveitamento Hidroelétrico de Itaparica”, no Rio São Francisco.

Em 17.03.88, a Construtora Mendes Júnior S.A. propôs Ação Declaratória junto à 4ª Vara Cível da Capital – Recife/PE, pleiteando a declaração do direito da construtora ao ressarcimento completo e atualizado, pela CHESF, dos valores relativos a juros de mercado e encargos financeiros em que teria incorrido a Mendes Júnior, em razão de ter sido obrigada a captar recursos no mercado financeiro para dar seqüência às obras de construção da Hidrelétrica de Itaparica, em consequência de atrasos da estatal no pagamento das faturas (fls. 04 e 57 do volume I).

No dia 17.03.89, o Juiz proferiu sentença, tendo por improcedente a Ação Declaratória.

Interposta apelação pela Mendes Júnior junto ao TJPE, este, em 03.04.90, por unanimidade, reformou a sentença de primeiro grau, declarando a existência de uma

relação de crédito da construtora contra a CHESF, assegurando completo ressarcimento, com atualização dos valores relativos a juros de mercado e encargos financeiros, em decorrência do financiamento da construção da Usina Hidroelétrica de Itaparica (fls. 238/239 do volume I).

A CHESF interpôs Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça – STJ, que, a despeito da manifestação do Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial, não foi conhecido pela Segunda Turma do STJ, em acórdão unânime, prolatado na Sessão de 27.11.91.

Tendo sido negado, pela via administrativa, o reembolso das parcelas de encargos incidentes sobre o financiamento, a Construtora Mendes Júnior S.A. aforou, em 16.11.93, junto à 4ª Vara Cível do Recife, Ação Ordinária de Cobrança, requerendo a condenação da CHESF ao pagamento da importância concernente aos juros de mercado, a ser aferida em perícia (fls. 01/04 do volume II). Em 19.10.94, o perito do juízo exarou o laudo atribuindo ao valor a pagar a soma de R\$ 1.556.492.549,42, data-base, 31.08.94 (fls. 54/68 do volume II).

Em 09.05.95, foi proferida a sentença condenatória, com valor de ressarcimento igual ao fixado no laudo oficial e ônus de sucumbência de 20% do valor da condenação, ou seja, a CHESF foi condenada a pagar à Mendes Júnior a importância de R\$ 1.867.791.059,30 (um bilhão, oitocentos e sessenta e sete milhões, setecentos e noventa e um mil, cinqüenta e nove reais e trinta centavos), na data-base de 31.08.94, quantia que, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios de 0,5% ao mês, corresponde atualmente (em 15.07.98) a R\$ 3.646.965.742,15 (três bilhões, seiscentos e quarenta e seis milhões, novecentos e sessenta e cinco mil, setecentos e quarenta e dois reais e quinze centavos), consoante demonstrativo acostado à contracapa dos autos.

Em face da comunicação do Diretor-Presidente da CHESF noticiando a adoção de providências com vistas à defesa dos interesses daquela Entidade na disputa judicial mantida com a Construtora Mendes Júnior S.A., tendo por objetivo a pretensão da empreiteira de ressarcimento por alegados prejuízos decorrentes de obras da UHE-Itaparica, o eminente Ministro-Relator CARLOS ÁTILA ÁLVARES DA SILVA determinou à SECEX/PE a instrução do feito, a verificação *in loco* dos procedimentos da entidade que resultaram na mencionada condenação judicial e o acompanhamento do andamento das medidas anunciadas pela Direção da CHESF (fls. 01).

Realizada inspeção na CHESF e efetuadas diligências e audiência dos responsáveis, requer o eminente Ministro-Relator, por honrosa deferência, o pronunciamento do Ministério Público sobre a proposta oferecida pela SECEX/PE (fls. 463).

Primeiramente, procederemos ao exame das alegações oferecidas pelos agentes questionados, em resposta à audiência determinada pelo Ministro-Relator, no V. Despacho de fls. 83, a saber:

1) Srs. Paulo Roberto Leal Caldas, Ênio Lima de Araújo Góes, João Bosco Costa e Carlos Roberto Braconi Astuto, pela omissão, no relatório apresentado à Diretoria da CHESF, das irregularidades presentes na gestão pelos órgãos técnicos e

nas decisões gerenciais acerca dos pleitos da Construtora Mendes Júnior S.A., sob títulos “pendências financeiras” e “andamento anormal da obra”.

2) Sr. Agenor Alves Feitosa acerca da não-impugnação, na Ação Declaratória, de fatos-base do pedido da Construtora; determinação da CHESF, de continuidade de obras, financiamento do empreendimento, mediante captação de recursos a juros de mercado e encargos financeiros (CPC, arts 302 e 334); e interposição de Recurso Especial desinformado quanto à construção jurisprudencial no âmbito do STJ, ensejando o seu não-conhecimento.

3) Sr. Abner Waldivino de Araújo, sobre a não-impugnação da contestação da Ação Declaratória da CMJ.

4) Sr. Luiz Carlos A. de Andrade, sobre a interposição de Recurso Especial desinformado quanto à jurisprudência do STJ.

5) Sr. Ervin de Matos Roth, Consultor-Jurídico Geral, em face das omissões, em seu relatório de acompanhamento, dos procedimentos dos advogados da CHESF nas Ações Declaratória e Ordinária de Cobrança.

6) Sr. Carlos Antônio Neto Canuto sobre o nível de desinformação no qual foram mantidos os órgãos CHESF acerca da gravidade da situação processual da entidade nas Ações Declaratória e Ordinária de Cobrança.

No tocante ao item 1, os membros da Comissão constituída pela Portaria PR 44-93 (CHESF), para executar o levantamento dos pleitos da Construtora Mendes Júnior S.A., inerentes aos contratos CT-I 228.280 e CT-I 228.281, apresentaram razões de justificativas, em conjunto, às fls. 444/446, acompanhadas de anexos que formaram o volume VIII. Alegam os responsáveis que atenderam plenamente aos objetivos da citada Portaria, promovendo o levantamento dos pleitos da Construtora, identificação das providências adotadas relativamente à restauração do equilíbrio-financeiro dos contratos, verificação dos dados históricos correspondentes a juros de mercado e encargos financeiros e a identificação das medidas administrativas aplicáveis ao pleito. Argumentam, ainda, que a Comissão forneceu as devidas informações sobre os títulos “pendências financeiras” e “andamento anormal da obra”, não se omitindo, conseqüentemente, a respeito. Em sua análise, a SECEX/PE entendeu que possam ser acolhidas as justificativas apresentadas (fls. 453, subitem 11.1.2.3).

As justificativas oferecidas pelo Sr. Agenor Alves Feitosa sobre os fatos de que trata o item 2 são suficientes, segundo a instrução, para proceder ao exame das questões também postas aos Srs. Abner Waldivino de Araújo (item 3) e Luiz Carlos A. de Andrade (item 4), uma vez que esses dois responsáveis não acudiram ao chamamento do Tribunal.

Quanto à primeira assertiva, o responsável desenvolveu persuasiva argumentação (fls. 435/439), aceita pela instrução, em análise contida nos subitens 11.2.2, 11.2.2.1, 11.2.2.2, 11.2.2.3 e 11.2.2.4, às fls. 455.

Com referência à interposição de Recurso Especial pelo corpo jurídico da CHESF, desinformado quanto à construção jurisprudencial dominante no âmbito do STJ, ensejando o seu não conhecimento, a defesa, embora reconhecendo que “houve falha quanto ao questionamento, e que o Recurso Extraordinário seria o cabível”

ressalva que o Recurso Especial, apesar de não conhecido, foi analisado pelo STJ, denotando-se, no julgamento daquele Tribunal, o entendimento de que a fundamentação do Acórdão recorrido (manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato) é tema já assentado na doutrina e consagrado no STF e STJ. Alegam que, se impetrado Recurso Extraordinário, o posicionamento no STF tenderia a ser o mesmo, não concorrendo a falha cometida para o insucesso inicial da CHESF.

O Sr. Ervin de Matos Roth, Consultor-Jurídico Geral da Eletrobrás, nega sua participação na tramitação da Ação Declaratória, no Poder Judiciário, correndo o patrocínio dos interesses da CHESF no processo, sob inteira responsabilidade do corpo jurídico desta última empresa e dos consultores por ela contratados. Coube-lhe, apenas, elaborar relatório de acompanhamento de Ação Ordinária de Cobrança, para ciência dos dirigentes da Eletrobrás. Enfatiza, por fim, que, em nenhum momento, foi-lhe atribuída, quer pela Presidência, quer pela Diretoria-Executiva, a incumbência de realizar sindicância para apurar a qualidade do desempenho ou a responsabilidade profissional dos advogados da CHESF. Forçoso reconhecer as dificuldades de se refutar a defesa promovida pelo Sr. Ervin, ante a evidência dos argumentos de que se serviu.

O Sr. Carlos Antônio Neto Canuto, a quem foi imputada a responsabilidade pelo nível de desinformação no qual foram mantidos os órgãos da CHESF, acerca da gravidade da situação processual da entidade, nas Ações Declaratória e Ordinária de Cobrança, alega descaber justificativa sobre fato que não ocorreu, pois foram cientificados sobre o feito o Conselho de Administração, a Diretoria Plena, a Diretoria de Engenharia e Construção, a Diretoria Econômico-Financeira, a Auditoria Interna, a Auditoria Externa e o próprio Tribunal. Documenta sua defesa com a anexação de cópias de expedientes de sua iniciativa, visando à proteção dos interesses da CHESF (fls.413/439).

Outro ponto a ser considerado é que as providências adotadas pela CHESF, pela ELETROBRÁS, e ainda, pela Advocacia Geral da União começaram a apresentar resultados proveitosos, visto que a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em acórdão prolatado na Sessão de 06.08.96, resolveu dar provimento à Apelação interposta pela CHESF, na Ação Ordinária de Cobrança, anulando o processo a partir da perícia. No dia 15.08.96, a Corte Especial do mesmo Tribunal negou provimento ao Agravo Regimental interposto pela Mendes Júnior. Do acórdão, foi interposto Recurso Especial ao STJ, encontrando-se pendente de julgamento.

Ressalte-se que a anulação decorreu do fato de a perícia ter sido efetuada por perito legalmente incompetente, devendo ser refeita, porém, ficando a construtora com o ônus de provar haver feito a captação dos recursos, a juros de mercado, e, ainda, ter aplicado tais recursos na obra do aproveitamento hidroelétrico de Itaparica.

Cumpra registrar que não há, em tese, qualquer garantia de que o valor calculado pela nova perícia seja inferior ao determinado pelo perito anterior.

Contudo, se mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial, a decisão **a quo**, ou seja, a necessidade de que a Mendes Júnior prove, em

nova instrução, que captou os recursos a juros de mercado e que os aplicou efetivamente na obra de Itaparica, estarão criados, indubitavelmente, grandes embaraços à construtora, em decorrência da inegável dificuldade que lhe advirão para constituir tais meios probatórios.

Diante do exposto, manifestamo-nos de acordo com as conclusões da instrução, no item 13, às fls. 462, no sentido de que possam ser aceitas as justificativas dos responsáveis ouvidos, no que concerne aos tópicos abordados na audiência.

Contudo, no que concerne aos pagamentos efetuados à Construtora Mendes Júnior S.A. pela CHESF, a título de “custos adicionais por andamento anormal da obra” e de “pendências financeiras”, deixamos de concordar com a assertiva da Unidade Técnica, contida no subitem 12.7, às fls. 462, de que as causas apontadas como passíveis de transformação dos autos em Tomada de Contas Especial não teriam sido irregulares e que inexistiriam os pressupostos básicos para constituição da TCE.

Relevante recordar que, relativamente aos “custos adicionais por andamento anormal da obra”, podemos extrair do Relatório de Auditoria, elaborado pela SECEX/PE, por pertinentes, os seguintes trechos:

“Ocorre, porém, que, em 30/04/87 o relatório, elencando em síntese seus sólidos fundamentos, concluiu pela improcedência de ‘custos adicionais por andamento anormal de obra’, juridicamente insuportável, tenha dado desautorizado e sintomático albergue a despropositado adiantamento concedido preteritamente à CMJ” (fls. 20, item 67).

.....
“Os ‘custos adicionais’ ali presentes, com base em novembro/87, sobre terem sido quantificados mediante metodologia desassistida da necessária base fática, são juridicamente imprestáveis para viabilizar o assédio aos cofres da CHESF. Ali, inclusive, há ‘divergências conceituais’, não sanadas, até porque impossível, com os ‘esclarecimentos (...), os desautorizados artifícios e subjetivismos geradores de dano patrimonial estão sintetizados, em sua produção, às fls. 144 – ANEXO III” (fls. 26, item 99).

.....
*“Nebulosa, à luz da documentação disponibilizada na verificação, também é a operação de pagamento posto que os ‘custos adicionais’ de NCz\$ 187.006.115,78, ou US\$ 23,9 milhões, não encontra na documentação contábil-financeira acessada durante a verificação **in loco**, direta e específica correspondência, salvante às fls. 172/173 – ANEXOIII”* (fls. 31, item 135).

.....
“As indisfarçadas contrariedades presentes nas manifestações de fls. 197v e 202v – ANEXO III; o afastamento de quem ‘efetivamente’ participou das ‘negociações’ (fls. 199v – ANEXO III); a ausência de qualquer análise técnico-jurídica, com aplicação das normas repressoras das ‘negociações’; a solidária elaboração de uma ‘saída’ para a construção de um ‘aditivo’ a todo título incabível (fls. 161 e 203/207 – ANEXO III); o esforço para obter a assinatura da empreiteira (fls. 208v, 214, 216, 217v – ANEXO III); a não eficácia do despacho de fls. 218v – ANEXO III, suscitando, abertamente, a via do ‘Contencioso Geral’, e os desorientadores, protelatórios

ou 'retificantes' encaminhamentos dados ao assunto (fls. 216v, 217v, 218v, 219/224 – ANEXO III) foram condutas reciprocamente alimentadas até porque as partes ou servidores responsáveis ou contribuintes das 'negociações' não se encontravam em condições de, por sua iniciativa, provocarem a sobrevinda de um reexame externo e anátomo-patológico das 'negociações". (fls. 37, item 148).

Quanto às "pendências financeiras", podemos destacar do referido Relatório de Auditoria, os seguintes excertos:

“É desarrazoado o fato do Sr. MÁRLIO UCHÔA CAVALCANTI haver se impressionado com a afirmativa do Sr. J. SAULO RAMOS, dado que, tendo aquela autoridade adotado a nota de fls. 118/131 – ANEXO III, que não reconheceu procedência jurídica no 'atendimento ao pleito de ressarcimento dos chamados juros de mercado', não influenciou, tal afirmativa, até porque desprovida de caráter subsidiário para o desate jurídico da matéria. Sem embargo da carência absoluta de elementos probatórios, quanto ao levantamento, pela CMJ, de recursos junto ao mercado financeiro, para enfrentamento dos atrasos de pagamento das faturas, a custos superiores aos contratualmente previstos na hipótese de inadimplência da Administração (e, ainda que ocorrido, não viabilizaria o pleito) – fls. 51, item 240.

.....
“Alimentadas por uma adremente preparada combinação, sistêmica e cronológica, das renovações oportunistas de pleitos, acrescidas de inovações ilegítimamente prestigiadas por truncamento da matéria de fato e de direito, posto a serviço de parecer/informação juridicamente desautorizado, as malsinadas pendências financeiras são coroadas com o relatório subscrito pelo próprio Sr. MÁRLIO DE CARRILHO UCHÔA CAVALCANTI, Advogado e Assistente Técnico da DF, e Srs. PAULO ROBERTO LEAL CALDAS, Chefe do Departamento de Contabilidade, JORGE WILLIAM LINDO, Assessor do mesmo órgão, e JOSÉ AIRTON MARTINS, Chefe da Coordenadoria Técnica da Diretoria de Construção, onde é explicitada a metodologia adotada na abertura dos cofres da empresa” (fls. 51, item 243).

Pode-se observar, assim, que não há nos autos elementos que permitam inferir que os pagamentos efetuados pela CHESF à Construtora Mendes Júnior S.A., a título de “custos adicionais por andamento anormal da obra” e de “pendências financeiras”, se amoldam às hipóteses aceitas pelo Plenário desta Corte de Contas, nas Decisões n.ºs 246/92, 384/92 e 448/92, mencionadas pela instrução no subitem 12.5, às fls. 461.

No V. Despacho de fls. 83, o eminente Ministro-Relator determinou à SECEX/PE proceder “à identificação de todos os responsáveis, inclusive dos membros, em exercício à época, da Diretoria Plena, dos Conselhos de Administração e Fiscal da CHESF e da ELETROBRÁS, respectivamente, tendo em vista a necessidade de, após a transformação do processo em Tomada de Contas Especial, definir-se, para a citação a ser promovida, a responsabilidade (individual ou solidária) pelos débitos, nos termos do art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.443/92”.

Cumprir registrar que, quanto ao mérito das impugnações que originaram o referido Despacho, não foram juntados aos autos novos elementos suficientes para elidi-las.

Acrescente-se que, às fls. 287/291, foram anexados os róis de responsáveis a que alude o Ministro-Relator.

Por fim, cumpre-nos mencionar que os valores envolvidos nesses pagamentos alcançam, em 13.07.98, as expressivas quantias de R\$ 52.674.774,88 (“andamento anormal da obra”) e R\$ 165.882.494,22 (“pendências financeiras”), segundo demonstrativos acostados à contracapa, valores cuja monta justificam a conversão, desde logo, do processo em Tomada de Contas Especial, a fim de ser promovida a citação dos responsáveis.

Sendo assim, **data venia** da Unidade Técnica, manifestamo-nos no sentido de que, nos termos do artigo 47 da Lei n.º 8.443/92, sejam transformados os presentes autos em Tomada de Contas Especial, com vistas à citação, individual ou solidária, dos responsáveis, indicados às fls. 69/71 e 287/291, ou de seus sucessores (artigo 5º, inciso VIII, da Lei n.º 8.443/92), para, nos termos do artigo 12, incisos I e II, da referida lei, apresentarem defesa ou recolherem aos cofres da CHESF as importâncias discriminadas às fls. 70/72, acrescidas dos consectários legais incidentes a partir das datas ali especificadas, em razão de pagamentos lesivos à estatal, efetuados à Construtora Mendes Júnior S.A., sob os títulos de “andamento anormal da obra” (fls. 68/70, a.1) e “pendências financeiras” (fls. 70/72, a.2).

DECISÃO Nº 420 /99-TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-013.201/95-6
2. Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessado: Júlio Sérgio de Maya Pedrosa Moreira.
4. Entidade: Companhia Hidro Elétrica do São Francisco - Chesf.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Dr. Jatir Batista da Cunha, Subprocurador-Geral.
7. Unidade Técnica: Secex/PE.
8. Decisão: o Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. determinar à Secex/PE o acompanhamento da Ação Declaratória movida pela Mendes Júnior Engenharia S.A., pleiteando a declaração do direito da construtora ao ressarcimento completo e atualizado, pela Chesf, dos valores relativos a juros de mercado e encargos financeiros em que teria incorrido a Mendes Júnior, em razão de ter sido obrigada a captar recursos no mercado financeiro para dar seqüência às obras de construção da Hidrelétrica de Itaparica, em consequência de atrasos da estatal no pagamento das faturas;

8.2. conhecer da presente Representação para determinar o arquivamento do processo, em razão de os atos irregulares nele verificados dizerem respeito a exercícios cujas contas foram julgadas pelo TCU há mais de cinco anos, com incidência, portanto, da preclusão quinquenal estabelecida no artigo 35 da Lei 8.443/92; e

¹ Publicada no DOU de 19/07/1999.

8.3. encaminhar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado e ao Ministério Público Federal, para as providências que entender cabíveis.

9. Ata nº 29/99 – Plenário

10. Data da Sessão: 07/07/1999 – Ordinária

11. Especificação do *quorum*:

11.1. Ministros presentes: Adhemar Paladini Ghisi (na Presidência), Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça, Bento José Bugarin, Valmir Campelo, Adylson Motta e Walton Alencar Rodrigues (Relator) e os Ministros-Substitutos José Antonio Barreto de Macedo e Lincoln Magalhães da Rocha.

ADHEMAR PALADINI GHISI
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator