

# REVISTA DO TCU

ANO 38 . NÚMERO 108 . JAN/ABR 2007



© Copyright 2007, Tribunal de Contas da União  
Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Os conceitos e opiniões emitidas em trabalhos doutrinários  
assinados são de inteira responsabilidade de seus autores.

**[www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br)**

---

Revista do Tribunal de Contas da União. - v.1, n.1 (1970) - . – Brasília :  
TCU, 1970- .

v.

De 1970 a 1972, periodicidade anual; de 1973 a 1975, quadrimestral; de  
1976 a 1988, semestral; 1989, quadrimestral; 1990 a 2005, trimestral; 2006,  
anual; a partir de 2007, quadrimestral.

ISSN 0103-1090

1. Controle de gastos públicos – Brasil. 2. Controle externo – Brasil. I.  
Tribunal de Contas da União.

CDU 340.142 (81) (05)  
CDD 340.605

---

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Ruben Rosa

**Carlos Eduardo de Queiroz Pereira** O número 108 da Revista do TCU, referente ao primeiro quadrimestre de 2007, apresenta o apanhado de uma variedade de temas que tratam desde aspectos internos da instrução processual à aplicação do controle externo.

Como destaque, o artigo do Desembargador Federal Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti colabora com uma análise do controle judicial e sua interferência nos trabalhos dos tribunais de contas. O autor faz o histórico das atribuições do Tribunal de Contas da União, da sua criação à Constituição de 1988, que ampliou sua atuação. Para que se entenda a relação entre controle administrativo e judicial, é feita uma incursão aos sistemas jurídicos francês, germânico e britânico adotados respectivamente na França, em Portugal e nos Estados Unidos.

Mais uma vez podemos contar com a inestimável contribuição dos servidores desta Casa, com seus estudos e com os frutos da experiência adquirida no exercício de sua profissão. Alexandre Cardoso Veloso demonstra que a sanção-multa aplicada pelos tribunais de contas deve seguir o princípio da pessoalidade, sendo possível aplicá-la somente a responsáveis vivos. Odillon Cavallari escreve sobre a instrução processual no TCU, mostrando que é ela que sustenta o processo, indica a necessidade de atuação célere e juridicamente consistente e aponta os requisitos formais e materiais para enfrentamento deste desafio. Karine LÍlian de Sousa Costa Machado contribui com uma análise da Lei Complementar nº 123/2006 nos processos de licitações com empresas de pequeno porte.

Ainda sobre licitações, Marcelo Neves e Denise Hollanda C. Lima, ambos do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, tratam da cessão de uso de espaços físicos de órgãos públicos a entes privados. Marinês Restelatto Dotti, advogada da União, escreve sobre o procedimento licitatório em casos emergenciais, avaliando responsabilidades. Já Flavio C. de Toledo Jr. e Sérgio Ciquera Rossi, ambos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, defendem o incremento da eficiência na gestão dos recursos destinados à política de proteção à criança e ao adolescente.

Como o prezado leitor poderá observar nas próximas páginas, todos os textos buscam promover maior entendimento sobre o controle dos gastos públicos. Em nome do Conselho Editorial, invito-o a uma reflexão compartilhada do conhecimento de nossos colaboradores. Àqueles que detêm proficiente conhecimento nas áreas relacionadas aos tribunais de contas, ao controle externo, à administração pública, ao direito público, à contabilidade, às finanças e à auditoria no âmbito do setor estatal, renovo o convite para, com seus trabalhos, contribuir para que esta Revista represente cada vez mais um fórum que promove o desenvolvimento da administração pública brasileira.

---

# Sumário

---

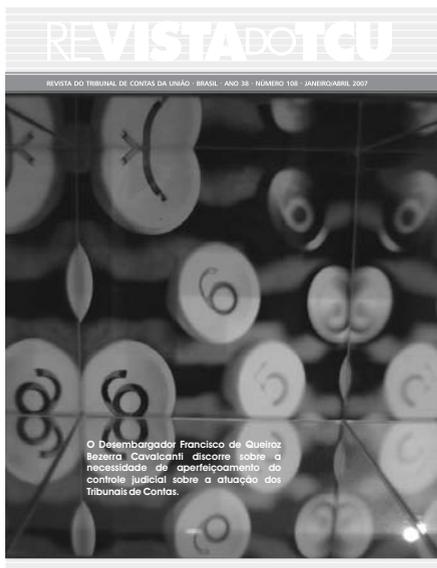
<b>Destaque</b>	<b>7</b>
<b>Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos Tribunais de Contas visando a assegurar a efetividade do sistema</b>	<b>7</b>
Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti	
<b>Doutrina</b>	<b>19</b>
<b>“Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (considerações sobre o princípio da personalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal)”</b>	<b>19</b>
Alexandre Cardoso Veloso	
<b>Os Tribunais de Contas e os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente</b>	<b>27</b>
Flavio C. de Toledo Jr., Sérgio Ciquera Rossi	
<b>Aspectos relevantes do exame da Lei Complementar nº 123/2006 pelo Tribunal de Contas da União no que diz respeito às licitações e contratações públicas</b>	<b>33</b>
Karine Lílian de Sousa Costa Machado	
<b>Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade.</b>	<b>44</b>
Marcelo Neves, Denise Hollanda C. Lima	
<b>Contratação emergencial e desídia administrativa</b>	<b>51</b>
Marinês Restelatto Dotti	
<b>A instrução processual no Tribunal de Contas da União em face de um processo célere e consistente juridicamente: os desafios dos novos tempos</b>	<b>63</b>
Odilon Cavallari de Oliveira	

---

---

<b>Notícias</b>	<b>71</b>
TCU investiga indícios de irregularidades em obra	71
Prefeitos paraibanos desviaram R\$ 24 milhões em três anos	72
TCU aponta falhas no sistema que interliga dados de segurança	74
TCU aprova PPP de duas rodovias federais	75
O TCU mapeia gastos de TI para evitar crimes	76
Acordo une TCU e CNJ	76
Juiz exige que OAB preserve dados	77
Contratos superfaturados	77
TCU aponta divergência sobre dívida	78
A falsa filantropia precisa acabar	79
TCU defende uso de pregão eletrônico para contratar obras de engenharia	80
TCU firma acordo com Abin-RO	82
Procurador-geral do TCU alerta sobre responsabilidades do empresário	83
Grupos criam teias de ilegalidades	84
<b>Jurisprudência</b>	<b>86</b>
<b>Índice de Assunto</b>	<b>88</b>
<b>Índice de Autor</b>	<b>91</b>
<b>Endereços</b>	<b>92</b>

---



A capa desta edição retrata detalhe da obra (sem título) da artista plástica paulista Adriana Palumbo, de 2004. O painel compõe-se de 21 cubos brancos em madeira laqueada, fotografias de Cleber Medeiros e vidro espelhado, tem dimensões de 87x215x21cm e está exposto na entrada do Museu do Tribunal de Contas da União, reaberto em 10 de novembro de 2004, instalado no térreo do Edifício Sede do TCU, em Brasília.

O museu tem como missão preservar a memória institucional de forma dinâmica, consoante a museologia contemporânea, que visa atender ao novo perfil dos espectadores, mais críticos e interativos, em busca de conhecimento cultural e experiências significativas.

Parte de seu acervo, composto por mobiliário, medalhas e condecorações, documentos escritos e objetos patrimoniais relacionados à história do Tribunal, encontra-se atualmente na exposição “TCU: uma história para contar”.

O Museu está em constante atividade e incentiva a participação da sociedade para celebrar o resgate da memória da contribuição do TCU na construção da história do país, assim como projetar sua atuação futura na promoção da igualdade e do controle social.

## **Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos Tribunais de Contas visando a assegurar a efetividade do sistema**

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

O sistema brasileiro de controle das contas públicas e da legalidade e a constitucionalidade da atuação dos administradores públicos alcançou, com a Constituição de 1988, extensão e densidade inexistentes em qualquer das Cartas Constitucionais precedentes. Esse fato, de grande relevo, trouxe consigo conseqüências não menos importantes, relacionadas com a necessidade de efetividade e eficácia dos novos e ampliativos comandos constitucionais. O insucesso parcial na concretização das normas e princípios constitucionais transformaria o Texto de 1988 em um **constitucionalizador** de frustrações, muito mais que em um assegurado de direitos e obrigações.

O singelo estudo, que ora se apresenta, é fruto da reflexão que se faz, a partir dessa preocupação, em relação à ação das Cortes de Contas no Brasil<sup>1</sup>, sobre a efetividade dessa atuação muitas vezes dificultada e esvaziada pelo controle judicial, necessário para fins de cumprimento do art. 5º da CF/88, mas que, exercido de modo equivocado, além das balizas controladoras traçadas na Constituição, excessivo, imiscuindo-se no âmago do ato da Corte de Contas, deixando de ser ato de controle jurisdicional, para ser ato substitutivo, torna-se nocivo e causador de preterição da implementação do cumprimento dos papéis de outros órgãos constitucionais. Tal postura, comum e reiterada do Judiciário brasileiro, tem contribuído para a perda de eficiência, de eficácia e de efetividade dos controles exercidos pelas entidades constitucionais especializadas na matéria das contas públicas e da regularidade e da legalidade de atos e procedimentos administrativos no âmbito dos três Poderes.

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti é Doutor em Direito. Professor Titular da Faculdade de Direito da UFPE. Desembargador Federal (Presidente do TRF da 5ª Região no biênio 03.2005/03.2007).

A partir dessa constatação, urge buscar soluções para assegurar o cumprimento dos preceitos constitucionais que ampliaram as atribuições dos Tribunais de Contas, sobretudo em momento no qual multiplicam-se os contratos firmados pelo Estado, que abandona, paulatinamente, a sua vertente de empreendedor, de agente da atividade econômica para ser incentivador, regulador, financiador de atividade exercidas por particulares<sup>2</sup>. Surgem novéis figuras e diferenciadas facetas das antigas se desnudam para controle, a partir de novas perspectivas<sup>3</sup>. Essas ampliações, motivadas, inclusive, pela necessidade de controle principiológico (não se olvide a inserção de grande número de princípios explícitos e implícitos no vigente Texto Constitucional), alargam também o leque de possibilidades de choques de interpretação com outros órgãos constitucionais, do que decorre a premente necessidade de se definirem os exatos campos de atuação de cada um, evitando-se descabidas superposições e repetições procedimentais, que só favorecem os violadores da ordem jurídica<sup>4</sup>.

Para bem se situar a questão que ora se pretende analisar, mister se faz uma breve referência histórica à figura dos Tribunais de Contas. O controle das contas públicas, em termos universais, ao menos em se considerando a **universalidade ocidental** sempre utilizada como referência, é algo bastante antigo. No Brasil, já no Primeiro Império, “nossos estadistas lançaram as bases principais da contabilidade pública”<sup>5</sup>. O projeto brasileiro para uma Corte de Contas remonta ao ano de 1826, mas o surgimento desta levaria, ainda, várias décadas para ocorrer. Houve o projeto Alves Branco, de 1845, que, apesar do parecer favorável da Comissão de Fazenda, não foi votado em plenário. Todas as pretensões posteriores no período imperial malograram<sup>6</sup>. O Tribunal de Contas da União só surgiria no nascedouro da República e o grande nome que está a ele associado é o de Ruy Barbosa (volva-se ao Decreto nº 966-A, de 07 de novembro de 1890). A Corte foi prevista no art. 89, da de 1891, e sua instalação se deu em seguida, em 1893. Posteriormente, foi o Tribunal de Contas da União reestruturado.

Em 1895 a Comissão de Finanças do Senado apresentou um magnífico projeto de reorganização, cuja estrutura se aproximava do regime belga, o qual modificado sem vantagens ou antes com prejuízo para a causa pública pela Câmara dos Deputados,

se converteu no Decreto n. 392, de 08 de outubro de 1896, regulamentado pelo Decreto nº 2.409, de 23 de dezembro do mesmo ano<sup>7</sup>.

A Constituição de 1934 viria a acrescentar competências ao Tribunal de Contas. O sempre lembrado Pontes de Miranda, acerca do tratamento dado a esse tema por aquela Constituição, destacava:

A Constituição de 1934 considerou-o órgão de cooperação nas atividades governamentais. Ao antigo Tribunal de Contas - que a Constituição manteve (art. 99: é **mantido**) - o texto de 1934 conferiu, assim, a mais, a atribuição de **julgar as contas dos responsáveis por dinheiros ou bens públicos** em toda a sua extensão. O acréscimo, em vez de o tornar órgão cooperador do Poder Executivo, acentuou o **elemento judiciário** que já ele tinha, inclusive pelo modo de composição e garantias de seus membros<sup>8</sup>.

Defendia, o grande publicista quanto ao enquadramento da Corte de Contas frente à teoria da tripartição de poderes, que esta seria órgão *sui generis* do Judiciário e entidade auxiliar do Legislativo, em verdade, “criação posterior à teoria da separação dos poderes e fruto da prática, destoava das linhas rígidas da tripartição”<sup>9</sup>. Araújo Castro, ao comentar a Constituição de 1934, ressaltava que o modelo de Corte de Contas brasileiro, desde a Lei nº 392/1896, nunca se enquadrou, integralmente, em qualquer dos sistemas então existentes (o tipo italiano de registro prévio e veto absoluto; o tipo belga de registro prévio e veto limitado; o tipo francês de registro *a posteriori*), havendo, na realidade, um sistema misto. Já naquela época, o citado autor apresentava queixa, ainda hoje tão atual, acerca da revisão de atos das Cortes de Contas pelo Poder Judiciário<sup>10</sup>.

A Constituição de 1937, de seu turno, não trouxe modificações, devendo-se ressaltar, tão somente, que o elemento fático, representado pela ditadura, funcionou como efetivo fator de inibição para quaisquer órgãos de controle judicial e extra-judicial.

A Constituição de 1946, em seguida, não estabeleceu avanços, em relação aos papéis dos Tribunais de Contas. Eduardo Espínola condensa tais funções do seguinte modo:

É ao tribunal de contas que incumbe acompanhar e fiscalizar a execução do orçamento. Sua competência estende-se ao julgamento dos responsáveis por dinheiros públicos, assim como da legalidade dos contratos, aposentadorias, reformas e pensões. Os contratos e quaisquer atos de que resulte a obrigação de pagar pelo Tesouro Nacional, estão sujeitos a registro no Tribunal de Contas. Em certos casos a recusa de registro tem caráter proibitivo; em outros casos a despesa se poderá efetuar, mediante registro sob reserva do Tribunal de Contas e recurso para o Congresso Nacional<sup>11</sup>.

A Constituição de 1967 e a EC nº 01/69 representaram, na seqüência, período de enfraquecimento das Cortes de Contas. Tal fato é destacado por Pontes de Miranda, em seus comentários ao Texto Constitucional, quando salientou haver sido retirada:

[...] quase toda a função **judiciária** do Tribunal de Contas. O Tribunal de Contas dá parecer prévio sobre as contas do Presidente da República ... elabora seu regimento ... representa ao Poder Executivo e ao Congresso Nacional ... susta a execução de ato, se não se trata de contrato, mas o Presidente da República pode ordenar que se execute, *ad referendum* do Congresso Nacional. Se a despesa é resultante de contrato, ele apenas solicita que o Congresso Nacional suste a execução do ato ... A função judicialiforme do Tribunal de Contas diminuiu, porém não profundamente<sup>12</sup>.

Em verdade, nesse período, as grandes restrições jurídicas aos direitos e garantias civis decorriam não do Texto Constitucional, mas dos denominados **atos institucionais**, capazes de suprimir direitos e garantias fundamentais sem estarem sujeitos ao controle judicial ou a qualquer outra fiscalização jurídica. A existência de tais atos, cuja melhor expressão é o Ato Institucional nº 05, serviu de relevante fator de inibição para o exercício das atividades de quaisquer instituições responsáveis por controle externo da administração pública.. Não subsiste, tal tipo de controle, em regimes não-democráticos, ou, quando existe nesse contexto, isso se dá apenas formalmente. Exemplos marcantes desse fato, a história republicana brasileira os tem, nos períodos 1937/1945 e pós-1964 até a segunda redemocratização.

A Constituição de 1988, por seu lado, fortaleceu as Cortes de Contas. Tal se pode constatar, inicialmente, a partir da forma de composição. O art. 73, do Texto Constitucional, ao estabelecer que dois terços dos membros do TCU seriam indicados pelo Congresso Nacional, enquanto o Presidente da República indica apenas um terço, sendo que dois, alternadamente, entre membros do Ministério Público junto ao Tribunal e auditores, e apenas um membro em princípio estranho ao TCU, fortaleceu a Corte, em tese, assegurando-lhe maior autonomia em relação ao Executivo. Por outro lado, verifica-se uma paulatina e relevante ampliação das atividades do TCU, bem como dos demais Tribunais de Contas do país, que têm aquele como natural e constitucional parâmetro, por força do disposto no art. 75, da CF/88<sup>13</sup>.

Pode-se afirmar que, após esse longo percurso e em particular a partir da Constituição Federal de 1988, consolidaram-se as Cortes de Contas, pela importante contribuição que têm ofertado à proteção da coisa pública. Com competência reconhecida para apreciar a constitucionalidade de leis e os atos do Poder Público (Súmula nº 347, do STF), determinando, quando for o caso, medidas acautelatórias, os Tribunais de Contas viram suas atribuições estendidas para além das discussões acerca da legalidade na efetivação do controle contábil, financeiro e orçamentário, emergindo a competência fiscalizadora fundada em razões de legitimidade e de economicidade. A ampliação de atuação gerou, de seu turno, o aprofundamento das discussões acerca dos possíveis vínculos entre as demais estruturas de poder (e controle pressupõe exercício de poder) na otimização da atuação, e, particularmente, acerca da possibilidade de controle do controle, a dizer, de controle jurisdicional das decisões dos Tribunais de Contas.

A Constituição de 1988 representou uma nova era para as instituições responsáveis pelo controle externo da administração pública.. Em muitos casos, entretanto, essa nova fase não alcançou o nível de efetividade que seria desejável. A retórica foi predominante e a pretensão de preenchimento de espaços por instituições valorizadas, em fase de expansão, gerou muitos conflitos. Nessa linha, pode-se utilizar como exemplo a situação do Ministério Público<sup>14</sup>.

Há, nessa mesma senda, a necessidade de aprimorar-se a atuação das Cortes de Contas, aperfeiçoar suas ações, torná-las mais efetivas, menos teóricas, menos retóricas, menos cerceadas pelo Poder Judiciário.

Mister se faz, a essa altura, uma brevíssima incursão em outros sistemas jurídicos, para a apuração de como se alcança razoável nível de conciliação entre o Judiciário e a ação das Cortes de Contas. É de se ressaltar que há, basicamente, três sistemas de controle judicial da administração pública., dos quais dois representam a figura da dualidade de jurisdição (o modelo francês clássico e o modelo germânico) e o terceiro, o da unicidade de jurisdição (apontando-se, como exemplo, o modelo britânico). No sistema francês, a dualidade de jurisdição assenta-se em princípios existentes desde a Revolução Francesa do século XVIII. O direito francês, por outro lado, informado por circunstâncias históricas bem diversas, trilhou por vertente distinta, fundada segundo Burdeau, em dois pressupostos: *la règle de la spécialisation et la règle de l'indépendance, dont la combinaison doit procurer le resultat souhaité, la liberté*<sup>15</sup>.

Sem dúvida, após tantas Constituições, de 1791, de 1793, de 1795, de *l'an VIII*, de *l'an XII*, de 1814, de 1830, de 1848, de 1852, de 1875, a *loi constitutionnelle* de 1940, a de 1946 (*IV République*) e a da 1958 (*V République*), a questão da independência ou do relacionamento entre os órgãos executores das funções básicas do Estado sofreu alterações. Não se pretende aqui apresentar o tema à luz do Direito Constitucional Francês, em sua evolução histórica<sup>16</sup>, mas apontar algumas características que lhe são próprias e que inspiraram outros sistemas jurídicos.

A posição francesa parte do princípio de que *la Constitution devait distinguer nettement trois pouvoirs séparés, le législatif, l'exécutif et le judiciaire*<sup>17</sup>.

O texto constitucional de 1791 incorporou a tendência prevalente já na Lei 16-24 *août 1790* (art. 13)<sup>18</sup>, ao estabelecer no Capítulo V:

art. 3 - Les Tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir Législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions<sup>19</sup>.

Fundou-se, a vertente francesa, em alguns pressupostos considerados básicos: a) dado o princípio da soberania do parlamento, não caberia ao juiz, no exame do caso concreto, afastar a incidência da lei ante o argumento da inconstitucionalidade; b) a função de julgar da Administração também é considerada como exercício de função administrativa e, portanto, exercitável por órgãos da própria administração. Tal posição seria geradora da dualidade de jurisdição e da consolidação do Conselho de Estado como órgão de jurisdição<sup>20</sup>, e dos tribunais administrativos como órgãos jurisdicionais, distintos do Poder Judiciário, integrantes da própria administração pública.

A existência de uma justiça administrativa integrante da própria administração pública, parte do pressuposto aceito de que julgar a administração também é administrar. Justificava-a o clássico Pradier-Fodéré:

La Justice Administrative doit faire prévaloir au besoin l'équité et l'intérêt de l'Etat, qui'est l'intérêt de tous, sur les dispositions inflexibles et plus étroites de la législation positive, il importe a l'intérêt public que l'action administrative ne soit point arrêtée dans sa marche, ce qui pourrait arriver si l'on accordait au corps judiciaire, dont le caractère est l'indépendance le droit de tenir le glaive et la balance suspendus sur la tête du gouvernement, de le citer chaque jour à sa barre, et de lui rompre en visière<sup>21</sup>.

Inicia-se o julgamento das questões pertinentes à administração pública, como *Administration Contentieuse (celle qui juge les questions d'intérêt privé qui se lient à l'action de l'administration active)*<sup>22</sup>.

A evolução do sistema francês consolidou a existência dos tribunais administrativos e da *section du contentieux* do *Conseil d'État*, como órgãos julgadores formadores de uma Justiça administrativa distinta do Poder Judiciário, embora com função tipicamente jurisdicional. Observe-se que a Lei nº 87-1127 (21/12/87) estabelece: *les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve d'appel juges de droit commun au contentieux administratif*.

Nessa linha, a atuação da *cour de comptes* insere-se no contexto da jurisdição especializada da Administração, não sujeita à **revisão** pela justiça ordinária. Nesse sentido, consulte-se, dentre outros, Georges Dupuis, Marie-José Guédon e Patrice Chrétien<sup>23</sup>.

Em países que adotam o chamado modelo germânico, como o caso de Portugal, as atuações da corte de contas restaram facilitadas pela existência de uma dualidade de controle jurisdicional, embora ambos dentro do formal poder judiciário. Quanto ao controle judicial sobre a administração pública, seus atos e negócios jurídicos, também aí, o ordenamento jurídico português apresenta traços evolutivos em

relação ao modelo básico daqueles países que se apartaram do padrão clássico francês, dirigindo-se ao modelo germânico, ou seja, partindo-se do sistema administrador-juiz para o sistema de tribunais administrativos<sup>24 25</sup>, a Constituição de 1976 consagra, sobretudo a partir da L.C. nº 01/89, os tribunais administrativos como órgãos obrigatórios do Poder Judiciário. Não é outra a lição de Vital Moreira e J. J. Gomes Canotilho:

Os tribunais administrativos (e fiscais) deixaram com a L.C. nº 01/89 de ser tribunais facultativos para passarem a constituir uma categoria de tribunais com estatuto constitucionalmente autônomo e com competência específica para o julgamento de litígios emergentes de relações administrativas e fiscais. Esta constitucionalização formal dos tribunais administrativos e fiscais, limitou-se, de resto, a dar guarida a uma já longa experiência de jurisdição administrativa e fiscal autônoma<sup>26</sup>.

Ao lado da consolidação da posição dos tribunais administrativos, como integrantes do Poder Judiciário, foi relevante para o aperfeiçoamento do sistema o fortalecimento da garantia do recurso contencioso que veio a correr basicamente, conforme Guilherme da Fonseca, a partir da revisão de 1971, da Constituição de 1933, consagrando ao Direito o recurso contencioso (art. 8º, nº 21). Na Constituição de 1976, com o art. 269.2 e, sobretudo "com a revisão constitucional de 1982 que se deu um verdadeiro salto qualitativo na consagração constitucional do direito à tutela jurisdicional ..., e o salto qualitativo saiu reforçado e consolidou-se com a redação constitucional de 1989, por via da Lei nº 1/89<sup>27</sup>", possibilitando-se um mais efetivo controle sobre os atos administrativos, sem as limitações da redação anterior. Ali, o tribunal de contas foi inserido, expressamente, no sistema judicial, por força do art. 211, da Constituição vigente naquele país. Comentando esse dispositivo, Gomes Canotilho e Vital Moreira sublinham que lá "o sistema judicial não é unitário, sendo constituído de várias ordens de tribunais, separadas entre si, com a sua estrutura e regime próprios. Duas dessas categorias compreendem apenas um tribunal (o tribunal constitucional e o tribunal de contas); as demais ordens abrangem uma pluralidade de tribunais estruturados hierarquicamente<sup>28</sup>". Ressalte-se ainda que o art. 216 daquela Constituição estabelece

que o Tribunal de Contas é o **órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe** possuindo funções jurisdicionais e de outra natureza<sup>29</sup>.

No Brasil, o caráter não jurisdicional da atuação das Cortes de Contas leva as decisões tomadas a uma ampla revisão judicial, não apenas de feição constitucional, pela Suprema Corte. Países como os Estados Unidos, apesar de adotarem o sistema de jurisdição una, não consagram o princípio da plenitude da tutela jurisdicional o que possibilita que lá haja situações em que o Judiciário não se imiscui, desde que não violados princípios e preceitos de fundo constitucional. Observe-se que, nesse sistema, a lei pode excluir matérias da apreciação judicial, desde que tais não sejam de base constitucional ou não visem o procedimento judicial à defesa de direitos de fundamento constitucional. Nesse sentido, *since Congress controls the jurisdiction of the federal courts, it is free to write into statutes particular exceptions to the general availability of judicial review by statute. Courts are bound to follow these congressional directives as long as they are constitutional*<sup>30</sup>, embora reconheça-se que a Suprema Corte daquele Estado país tenha sido cautelosa no exame dessa *statutory preclusion of review*, ao ressaltar que controle *will not be cut off unless there is persuasive reason to believe that (this) was the intention of congress*, e que esse posicionamento do Congresso tem que ser demonstrado *by clear and convincing evidence (Abbot Laboratories v. Gardner, 387, US (1967) - Supreme Court)*<sup>31</sup>.

A questão, no âmbito do direito ali vigente, é de ser resolvida a partir do seguinte ponto, adequadamente identificado por Schwartz (no qual a vedação do controle judicial não se presume): *Preclusion of Judicial review of Administrative action [...] is not lightly to be inferred. Borlow v. Collins 397 US 159 (1970) [...] the question is phased in terms of prohibition rather than authorization [...]*<sup>32</sup>. Preserva-se o respeito à Constituição e, quanto ao controle judicial sobre os atos do Estado que não alcançam direitos de fundo constitucional, permite-se à lei, limitar esse acesso ao judiciário.

Além dessa hipótese, o sistema norte-americano contempla outra hipótese de não exercício de controle judicial. É o que se intitula de *committed to agency discretion*, justificada por razões de ordem funcional. Argumenta-se que os tribunais agem visando a constatar fatos e atos e retirar inferências a partir dos fatos, aplicando os princípios legais pertinentes, e que tal também ocorreria através de procedimentos administrativos nas *agencies*. Defendem Gellhorn e Boyer que, face à necessidade de preservação de segurança pública, de rapidez e de flexibilidade da administração pública, esses aspectos poderiam ser esvaziados pelo *judicial review*. É importante observar, entretanto, que o juízo sobre a ocorrência de uma dessas situações é da corte competente para o julgamento<sup>33</sup>.

Esse posicionamento é, naturalmente, fruto da realidade daquele país no qual hodiernamente os direitos, liberdades e garantias individuais não são objeto de freqüentes agressões do Estado. Tal fato faz com que não se apresente como de grande relevo o *judicial review*. No Brasil, a plenitude da tutela jurisdicional foi festejada como uma grande conquista, e em princípio o é, mas tal não pode ter o condão de estrangular ou de fazer definhar outros relevantes órgãos constitucionais de controle.

Pode-se ter como ponto de partida para o exame da questão da plenitude da tutela jurisdicional o entendimento exposto pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 473:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

O teor dessa súmula bem expressa o sentido e a amplitude do direito subjetivo, consagrado pela jurisprudência brasileira, na esteira, sem dúvida, do que vem sendo defendido pela doutrina, preocupada com a garantia do administrado frente à administração.



Nessa linha, uma das primeiras e relevantes constatações que se faz é no tocante à inexistência de maior relevo à distinção, já bastante desenvolvida, entre **direito subjetivo e interesse legalmente protegido**. Alguns, como Celso Antônio Bandeira de Mello, defendem inclusive a desnecessidade de tal distinção frente ao sistema brasileiro, considerando a unidade de jurisdição diversamente de outros sistemas de jurisdição dual<sup>34</sup>.

Destacou aquele jurista invocando julgado relatado por José Carlos Barbosa Moreira que, frente ao sistema brasileiro, o relevante é a defesa da legalidade por não haver distinção básica quanto aos remédios jurídicos garantísticos, quer na hipótese de interesse legalmente protegido, quer no caso de direito subjetivo propriamente dito<sup>35</sup>.

Observe-se que, segundo Virga, o direito subjetivo consistiria *in una facultà di agire (agere lice) in ordine ad determinata situazione giuridica, nei limiti segnati dalla norma*, enquanto o interesse *legittimo può definirsi come la pretesa alla legittimità dell'atto amministrativo, che viene riconosciuta a quel soggetto, che si trovi rispetto all'esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione in una particolare posizione legittimante*<sup>36</sup>.

Por outro lado, Giannini faz a distinção, entendendo como *interessi legittimi o materiali individuali strettamente collegati ad un interesse pubblico, e quindi protetti giuridicamente solo nella misura in cui fosse protetto quest'ultimo*<sup>37</sup>.

Poder-se-ia ainda lembrar que, frente ao direito português, defende-se que:

podemos dizer subjectivo o direito que a norma confere a alguém (pessoa singular ou pessoa colectiva) de exigir da Administração um determinado comportamento, em ordem à satisfação do bem por si projectado e legalmente enunciado, e a que corresponde, por parte daquela, o dever de realizar [...]. Mas o direito subjectivo, por si só, pode ser insuficiente para cobrir situações em que se justifique a tutela [...] também o interesse a que não corresponde qualquer direito, pode ser merecedor de protecção [...] o que releva para acentuar a distinção entre direitos subjectivos e interesses legítimos é a natureza da fonte de que emana o bem para que tende a posição de vantagem do sujeito. No primeiro caso, a origem funda-se em normas de direito privado ou público; no segundo, eles radicam no exercício do poder administrativo, na 'potestas' administrativa e no desenvolvimento da complexidade de actos consequentes e sucessivos que culminam no acto final administrativo<sup>38</sup>.

Nesse tópico, destaca-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, de grande pertinência para o direito brasileiro:

Negar proteção jurisdicional nos casos em que o pleito se assenta em hipóteses excedentes da noção restrita de direito subjetivo corresponderia a assumir posição antinômica aos vetores interpretativos que são impostos pela lógica do Estado de Direito. É forçoso, pois, reconhecer que em todos os casos em que a violação da ordem jurídica pela Administração acarretar um prejuízo pessoal para o administrado - esteja ele colocado em situação relacional concreta, ou em situação genérica, objetiva - há também violação a um direito seu, assistindo-lhe, de conseguinte, obter proteção jurisdicional para ele<sup>39</sup>.

A aproximação das situações caracterizadoras de violação de direito subjetivo ou de interesse legítimo, no caso brasileiro, funda-se, inclusive, na necessidade de uma mais efetiva proteção ao administrado frente à administração pública “desgastada pela corrupção generalizada; pela desorientação [...] pela falta de credibilidade das autoridades públicas, em todos os escalões”<sup>40</sup>, em relação à qual o quadro que se observa é **desalentador e frustrante**. Não há, em verdade, discrepância entre os melhores doutrinadores sobre essa necessidade do entendimento abrangente do conceito de Direito Subjetivo<sup>41</sup>. “A última palavra caberá sempre ao Poder Judiciário, o que afastará o arbítrio, a prepotência do Estado e dos governantes”<sup>42</sup>. Em função da realidade brasileira, diz-se plenamente justificável e defensável tal posição que, em princípio, pode parecer simplista e até primária ao jurista europeu, mas que serve como instrumento para um mais efetivo controle da administração pública cuja estrutura é extremamente viciada, inclusive pela excessiva penetração do elemento político no seu funcionamento, assolada por males como o *spoil system* na designação dos titulares de **cargos em comissão**, cujo alargado número, sem dúvida, macula qualquer sentido de profissionalismo dos órgãos de direção por serem alçadas a esses postos da administração pública pessoas que, efetivamente, têm bem mais vinculação com as estruturas de poder político responsáveis pelas indicações que com o efetivo interesse público<sup>43</sup>.

Não há como olvidar-se, entretanto, que o ativismo judicial no Brasil vem atingindo seu auge e a tal não vem correspondendo um efetivo aprimoramento da administração pública. Leciona-se, hodiernamente, que:

O subsistema de controles da administração pública brasileira pode ser geometricamente ilustrado por uma pirâmide em cujo vértice se encontra o controle judicial, na medida em que nossa Constituição adota o sistema de jurisdição única, no qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, seguindo-se que todo ato jurídico praticado no âmbito da função administrativa estatal, em qualquer das esferas e poderes, incluindo os órgãos de controle, das demais vertentes, estará sujeito ao controle judicial<sup>44</sup>.

direito

Ressalte-se no entanto que muitas vezes o Judiciário funciona como indevido instrumento para evitar a efetividade das decisões das Cortes de Contas. Se, por um lado, em não raras situações, as aprovações de contas de administradores têm se mostrado equivocadas, o que se constata, por vezes, nas ações de improbidade, nas ações civis públicas movidas pelos órgãos do Ministério Público, em outras tantas circunstâncias, o Judiciário vem funcionando como palco para que autores de alcance contra o erário público, responsáveis por aplicações irregulares de verbas, se furtem de assumir as decorrentes obrigações ou, pelo menos, procrastinem ao máximo o cumprimento desses deveres. Nesse ponto, entendo precisas e pertinentes as assertivas de Andréas Krell, quando bem leciona que:

[...] o antigo discurso da pretensa identificação da única solução justa pelos tribunais, através de um processo pretensamente neutro e meramente intelectual, pode até servir para legitimar tomadas de decisões tendenciosas, resultantes de interesses subalternos, que num sistema alopoiético como o brasileiro, sempre agem de maneira poderosa. Além disso, a discussão sobre os devidos limites da sindicância judicial dos atos administrativos discricionários deve ser acompanhada por uma análise jurídico-funcional da capacidade real dos juízes de controlar a aplicação de certos tipos de conceitos legais indeterminados nas diferentes áreas setoriais da administração pública. [...] a justificada cobrança de um controle mais efetivo dos atos administrativos a ser exercido pelos tribunais em defesa dos direitos e garantias fundamentais, não deve chegar ao ponto de querer atribuir todo poder aos juízes, sendo ingênuo pensar que as relações de poder econômico e político estratificadas numa sociedade (ainda) periférica e a falta de qualificação profissional não se reproduziriam também no âmbito do Terceiro Poder.<sup>45</sup>

Saliente-se, ainda, da necessidade de, mesmo sem alterações no Texto Constitucional, os aplicadores do direito, os controladores judiciais, terem a percepção de que o princípio segundo o qual “ao gestor público cabe o dever de prestar contas de suas atividades à sociedade (*accountability*), não somente agindo com integridade, mas atendendo a critérios de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados”<sup>46</sup>, está na base da atuação

das Cortes de Contas, especialmente através das chamadas auditorias de desempenho (das quais o TCU é pioneiro), de igual modo, consorcia-se a outros princípios, de magnitude constitucional (a exemplo dos preceitos da moralidade, da publicidade e da eficiência), e a bens e direitos cuja efetivação e proteção cabem, substancialmente, à promoção pelo Ministério Público, consideradas as atribuições que lhe são deferidas pela Carta Magna, em particular o dever de resguardo do patrimônio público.

Nessa contextura, ao Poder Judiciário, no exercício da função tipicamente jurisprudencial, cumpre dar concreção às medidas realizadoras e de proteção buscadas, se devidamente calcadas, sem invadir ou pretender substituir a atuação dos demais órgãos constitucionais. Esse estreito liame torna salutar a comunicação entre essas esferas de ação, em particular quando se tem em conta a mudança de paradigma da administração pública, de um modelo burocrático a um gerencial, com a deslocação da ênfase, da forma/meios (racionalidade instrumental) para os resultados/fins (racionalidade substancial). Tal mutação, iniciada a partir de 1995 com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, impõe uma mudança comportamental dos órgãos de controle, que têm de acompanhar os novos mecanismos de atuação. De fato, “esse novo modelo de gestão [...] passou a cobrar postura diferente das instituições de controle, mais orientada para o exame dos resultados da ação pública e de sua efetividade no atendimento às necessidades da sociedade”<sup>47</sup>. Em igual medida, o Ministério Público e o Poder Judiciário devem fazer esforço de adequação, no sentido de sensibilizar-se, capacitar-se e responder às novas demandas decorrentes dessa alteração de rotinas e caminhos.

Urge, em relação às Cortes de Contas, para que possam, efetivamente, exercer os papéis constitucionais que lhes são postos, a implementação de medidas de várias ordens:

#### Institucional

1. Que haja uma efetiva busca da eficiência, com aperfeiçoamento dos procedimentos e esforço de legitimação pelo procedimento, evitando-se as perniciosas capturas políticas ou econômicas.

2. Que haja, também, rigor na escolha dos integrantes das Cortes de Contas, observando-se, firmemente, os preceitos constitucionais. Outra inovação que traria grandes vantagens para as Cortes de Contas seria a alteração do Texto Constitucional, possibilitando ampliações das Cortes e também o aumento do número de membros do TCU. É impossível o desempenho das funções atribuídas àquela Corte com o exíguo número de Ministros previsto na Constituição vigente.

3. Seria importante, de igual forma, a introdução de dispositivo, como o previsto no art. 216.2, da Constituição portuguesa, que permite a atuação descentralizada e regionalizada do órgão. A criação de Turmas Regionais do TCU poderia ser um relevante passo para sua modernização e para redução do **tempo dos processos**, bem como representaria avanço a criação, após a autorização por emenda constitucional, de **Tribunais Regionais de Contas**, não como uma nova instância, mas como uma instância única regional para questões de menor alçada, como as que envolvem a maioria dos convênios entre entes federais e pequenos e médios municípios.

#### Processual

1. Que as decisões das Cortes de Contas possam ser consideradas títulos executivos judiciais, alterando-se o disposto no art. 475-N, do Código de Processo Civil (CPC), que contempla até **sentença**

**arbitral**. Tal alteração não precisaria ser precedida de alteração constitucional, pois a previsão do texto maior das decisões das Cortes de Contas como título exequível não o adjetiva como extra-judicial.

2. Outra opção seria a execução extrajudicial dos títulos decorrentes das decisões dessas Cortes, tal como ocorre com as dívidas hipotecárias, havendo limitações da judicialidade apenas aos embargos.

#### Hermenêutica

1. Consolidando-se o entendimento de que os elementos não tipicamente jurídicos, como os de eficiência e economicidade, apreciados pelas Cortes de Contas, a não ser em situações teratológicas, não seriam objeto de perquirição judicial, sob pena de repetição e reprodução desnecessária de dois procedimentos sucessivos de controle.

2. Poder-se-ia evoluir, em verdade, para a judicialização das Cortes de Contas, embora se reconheça que isso, em relação a alguns Tribunais de Contas estaduais, exigiria um prévio esforço de capacitação, o que não ocorre com o TCU, cujas decisões, muitas vezes são, na sua área de especialização, de melhor técnica do que aquelas que as controlam.

Com essas singelas medidas, poder-se-á alcançar maior eficácia e efetividade no controle das contas públicas, tal como ocorre nos países ditos centrais.

#### NOTAS

<sup>1</sup> Expressão aqui utilizada para o conjunto representado pelo Tribunal de Contas da União, Tribunais de Contas dos Estados, Tribunais Estaduais de Contas Municipais e Tribunais de Contas dos Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> "Sistematizando, de modo bastante simples, pode-se utilizar como ponto de partida o exame das funções básicas do Estado frente à atividade econômica e à alteração das prevalências ou prioridades. Essas funções podem ser divididas em três linhas, levando-se em conta o agir estatal: 1. O Estado como sujeito da atividade econômica, criando empresas sob seu controle, como as sociedades de economia mista, empresas públicas e respectivas subsidiárias; 2. O Estado como ente regulador, basicamente com o exercício da histórica atividade de polícia sobre as atividades econômicas, hoje ampliada para o campo da regulação normativa e da regulação administrativa (tendo, também, atividades de planejamento de caráter não vinculantes para o setor privado); 3. O Estado exercendo atividades indutoras, através, por exemplo, de políticas fiscal e creditícia, no sentido de motivar atividades consideradas relevantes para o desenvolvimento econômico e social" (CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Reflexões sobre a atividade do Estado frente à atividade econômica. Revista Trimestral de Direito Público, nº 20, São Paulo, Malheiros, 1997, p.68).

<sup>3</sup> Nessa linha, ressurgem as concessões de serviços públicos regidas pela Lei nº 8.987/95. Manifestam-se, outrossim, questões de alta complexidade, como as fórmulas de cálculo das revisões e reajustes de tarifas. As inadequadas ações dos entes responsáveis pelas regulações setoriais, incapazes de responder e corrigir atos e omissões das concessionárias, evidenciam-se. Surgem as parcerias público-privadas (PPPs). As organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs), título nascido em 1999, são utilizadas, muitas vezes, para mau uso de verbas de origem pública. As terceirizações excessivas, ademais, são trilha para violação do art. 37, I e II, da CF/88. Em relação ao Tribunal de Contas da União, a sobrecarga de serviços decorre também das distorções no federalismo brasileiro, com grande concentração de receitas em poder da União, sobretudo a partir da proliferação das contribuições (COFINS, CSLL, CPMF, CIDE, entre outras), gerando grande número de convênios para execução de obras e serviços de âmbito municipal e estadual, sob controle do TCU.

- 4 Acerca dos conflitos entre órgãos constitucionais, inclusive envolvendo Cortes de Contas, nos principais ordenamentos europeus, merece consulta MONTORO, Angel J.Gomes. El conflicto entre órganos constitucionales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- 5 MILTON, Aristides. A Constituição do Brasil: notícia histórica, texto e comentário. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898, p. 493.
- 6 Ressalta Aristides MILTON que: "Em 1878, 1879, 1888 os ministros da Fazenda instaram baldadamente pela criação de um tribunal de contas, não tanto para acompanhar a execução dos orçamentos votados, mas principalmente para por um paradeiro à desordenada aplicação das verbas de despesa pública. A monarquia passou, no entanto, sem deixar mais que esses traços quase imperceptíveis da medida pela qual, aliás, urgentemente se reclamava" (MILTON, Aristides. A Constituição do Brasil: notícia histórica, texto e comentário. 2. ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1898, p. 494).
- 7 VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olympio. Tratado de ciencia da administração e direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Livreiro-Editor, 1912, p. 616 (notas: 1. ortografia atualizada; 2. merece leitura o capítulo XIV (p. 611 a 650), dessa obra, considerando a riqueza de detalhes e a condição do autor de Diretor do Tribunal de Contas).
- 8 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967: com a EC n. 01, de 1969. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, t. III, p. 248 (com negritos acrescidos).
- 9 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967: com a EC n. 01, de 1969. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, t. III, p. 248.
- 10 Sublinhava ARAÚJO CASTRO: "Referindo-se à cobrança executiva dos alcances fixados pelo Tribunal de contas, escreve o Sr. José Mattos Vasconcellos: no que concerne a este caso, não é de hoje que a justiça federal tem posto entraves à execução das sentenças do tribunal de contas proferidas em acórdãos, em que fica perfeitamente definida a situação dos responsáveis. por ocasião do congresso jurídico realizado em 1908, o dr Thomaz Chockrane a propósito das dívidas provenientes de alcance, sufragou uma emenda, que se tornou vitoriosa, usando dos seguintes termos: a sentença do Tribunal de Contas, condenando o responsável ao pagamento do alcance, tem um processo com execução perante a Justiça Federal e longe de ser simples cobrança de dívida é a execução judicial proferida por um tribunal federal, que na espécie, procede como órgão do Poder Judiciário independente e autônomo". Parecia esclarecido o assunto, senão quando o segundo Procurador da República em 1928, recebendo um acórdão condenatório, representou ao presidente do Tribunal de Contas para que se fizesse a inscrição da dívida fiscal e a remessa do título da dívida inscrita, ou da certidão autêntica extraída do livro respectivo, que provasse a liquidez e certeza da dívida, para efeito da Fazenda entrar em juízo com sua intenção fundada de fato e de direito e assim realizar-se a cobrança judicial do alcance ... como corrigir o desacerto? Simplesmente dando ao Tribunal a prerrogativa de executar suas próprias sentenças" (ARAÚJO CASTRO. A nova Constituição do Brasil. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936, p. 328 – destaques acrescidos).
- 11 ESPÍNOLA, Eduardo. A nova Constituição do Brasil: direito político e constitucional brasileiro. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, [s.d.], p. 299.
- 12 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários à Constituição de 1967: com a EC n. 01, de 1969. 2. ed. São Paulo: RT, 1970, t. III, p. 255 (negrito nosso).
- 13 Dúvida não há que, por força dos arts. 31 e 74, da CF/88, há uma imposição, aos Estados e ao Distrito Federal, da criação de Tribunais de Contas, que têm obrigatoriamente sete (7) conselheiros. Pertinente a crítica de JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando acentua: "Não importa que um estado tenha 35 milhões de habitantes e uma administração muito complexa e outro tenha apenas 300 mil habitantes, com administração mais simples. São 7 os membros, e acabou. Não são até 7. São 7, mesmo que o Estado ache muito" (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.471). Poder-se-ia acrescentar: mesmo que seja muito pouco, como é o nítido exemplo de São Paulo, mesmo contando o Município Capital com uma Corte de Contas.
- 14 Observem-se os conflitos do Ministério Público com as autoridades responsáveis pelo exercício da Polícia Judiciária, acerca dos poderes de investigação criminal (matéria pendente de apreciação pelo STF); da pretensão daquele órgão acerca das quebras de sigilos fiscal e de telecomunicações e de ajuizamento de ações coletivas para proteção, não apenas de direitos difusos e coletivos, mas, também para resguardo de direitos individuais homogêneos.
- 15 BURDEAU, Georges. Manuel droit constitutionnel. 21. ed., atualizada por Francis HAMON e Michel TROPER. [S.l.: s.n.], 1988, p. 128.
- 16 Para aprofundamento desse tema, consulte-se v.g.: DUGUIT, Léon. Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789: collationnées sur les textes officiels. 7<sup>ème</sup>. ed. avec monnier. Paris: L.G.D.J., 1992; e LEPOINTE, Gabriel. Histoire des institutions et des faits sociaux. Paris: Montchrestien, 1956.
- 17 GODECHOT, Jacques. Les Constitutions de La France depuis 1789. Paris: G.F. Flammarion, 1979, p. 21.
- 18 "Article 13. Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les coopérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions."
- 19 Merece leitura, sobre a formação da doutrina francesa quanto à separação dos Poderes, VILE, M.J.C. Constitutionalism and the separation of power. Oxford: Clarendon, 1967, cap. VII [doctrine in France], p. 176 et seq.
- 20 O Conselho de Estado, em verdade, remonte aux premiers temps de la monarchie. Cf. M. de CORMENIN, lembrando que já o règlement, de 28 de junho de 1758, atribuíam-lhe competências partie judiciaires, partie administratives (COMERNIN, M. de. Droit administratif. [S.l.]: Thorel/Pagnerre, 1840, particularmente no tocante ao interessante exame do t. I, p. 09-86, para estudo da atuação do Conseil D'État no período da Revolução Francesa até 1840).
- 21 PRADIER - FODÉRE, M. P. Précis de droit administratif. Paris: Guillaumin/Durand et Pédone, 1872, p. 675.



- 22 PRADIER - FODÉRE, M. P. Précis de droit administratif. Paris: Guillaumin/Durand et Pédone, 1872 p. 35. Apesar de, ainda hoje, serem encontráveis autores, defendendo a tese da existência de dois Poderes, sob o argumento de que le pouvoir juridictionnel constitue une manière de'exécuter la loi, d'exécuter les règles de droit: il assure l'application des règles de droit générales et impersonnelles à des cas particuliers, a melhor doutrina francesa se posiciona, tanto no tocante à distinção, inclusive teleológica, entre os Poderes, e também do exercício da função jurisdicional, quer exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, quer pelos tribunais administrativos (v. CADART, Jacques. Institutions politiques et droit constitutionnel-economic. 3ème. Ed., 1990, t. II, p. 320 a 639 (com a indicação da evolução histórica do sistema francês e dados comparativos).
- 23 DEPUIS, Georges; GUÉDON, Marie-José; CHRÉTIEN, Patrice. Droit administrative. 6ème. ed. Paris: Armand Colin/Dalloz, 1999, p.69.
- 24 Cf. FREITAS DO AMARAL, Diogo. Direito administrativo. Lisboa: [s.n.], 1988, v. IV, p. 83 et seq (sobretudo, p. 108).
- 25 CAETANO, Marcelo. Manual de direito administrativo. Coimbra: Almedina, 1990, v. II, p. 1277 et seq.
- 26 MOREIRA, Vital; GOMES CANOTILHO, J.J. Constituição da República Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editor, 1993, p. 807.
- 27 FONSECA, Guilherme. Garantia do recurso contencioso e fundamentação do acto administrativo. In: Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional, p. 309.
- 28 GOMES CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital. Constituição da República Portuguesa anotada. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 805.
- 29 Cf. GOMES CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Editora, 1993, p. 818.
- 30 GELLHORN, Ernest; BOYER, Barry B. Administrative law and process. ST. Paul, Minn: West Publishing, 1981, p. 301.
- 31 GELLHORN, Ernest; BOYER, Barry B. Administrative law and process. ST. Paul, Minn: West Publishing, 1981, p. 301.
- 32 SCHWARTZ, Bernard. Administrative law: a casebook little brown. 6. ed. Boston/Toronto: [s.n.], 1977, p. 553.
- 33 "When the Court finds that there is some compelling practical justification for avoiding review it may conclude that the action is wholly or partly committed to the agency's unreviewable discretion the effect of the this determination is not only to prevent the normal judicial review for abuse of discretion; it also prevents the courts for examining other alleged effects in the agency decision such as lack of adequate factual support of procedural error" (GELLHORN, Ernest; BOYER, Barry B. Administrative law and process. ST. Paul, Minn: West Publishing, 1981, p. 301).
- 34 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Prestação jurisdicional dos interesses legítimos no direito brasileiro. Revista de Direito Administrativo, n. 176, Rio de Janeiro, FGV, abr./jun., 1989, p. 09-15.
- 35 Observe-se, por exemplo, que a obra clássica do direito brasileiro, em relação ao tema controle judicial da administração pública., de SEABRA FAGUNDES, parte do conceito de Direito subjetivo: "Os Direitos que o administrado tem diante do Estado a exigir prestações ativas ou negativas, constituem, no seu conjunto, os chamados direitos públicos subjetivos." Constata-se, entretanto, ao desenvolver sua teoria – "os direitos do indivíduo em frente ao Estado tem sempre a sua fonte primária e essencial na lei. Algumas vezes bastam o enunciado legal e o preenchimento pelo indivíduo de certas condições de fato e de direito, que a lei prescreva, para que comece a existir o direito subjetivo do administrado" – que inclui casos que, examinados com acuidade, representam, em verdade, situações de tutela de interesses legalmente protegidos.
- 36 VIRGA, Pietro. Diritto amministrativo. Milano: Giuffrè, 1991, v. 2 (atti e ricorsi), p.174-175.
- 37 GIANNINI, Massimo Severo. Diritto amministrativo. 3.ed. Milano: Giuffrè, 1993, v. 2, p.75.
- 38 SANTOS BOTELHO, José Manuel da S.; PIRES ESTEVES, Américo J; De PINHO, José Cândido. Código do Procedimento Administrativo: anotado, comentado, jurisprudência. 2. ed. Lisboa: Almedina, 1992, p.54.
- 39 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. O controle judicial dos atos administrativos. Revista de Direito Administrativo, n.152, Rio de Janeiro, FGV, abr./jun., 1983, p.04-05.
- 40 GONZALEZ BORGES, Alice. O controle jurisdicional da Administração Pública. Revista de Direito Administrativo, n. 192, Rio de Janeiro, FGV, abr./jun., 1993, p. 49-60.
- 41 Nesse sentido, dentre outros TOSHIO MUKAI, Lúcia VALLE DE FIGUEIREDO, Odete MEDAUAR, CAIO TÁCITO, Jessé TORRES PEREIRA JUNIOR.
- 42 FREDJA SZKLAROWSKY, Leon. Instrumentos de defesa do contribuinte. Revista de Direito Administrativo, n.196, Rio de Janeiro: FGV, abr./jun., 1994, p. 23.
- 43 Estudo da própria Secretaria de Administração Federal reconheceu: "Aqui inexiste o que se pode chamar de memória da administração, o que leva os cargos em comissão a estarem propensos a constantes mudanças, ao sabor da descontinuidade política".
- 44 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Controle judicial da administração pública.: da legalidade estrita à lógica do razoável. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 89.
- 45 RELL, andreas. A recepção das teorias alemãs sobre conceitos jurídicos indeterminados e o controle da discricionariedade no Brasil. Interesse Público, n. 23, 2004, p.48.
- 46 BASTOS, Glória Maria Merola da Costa. A experiência do Tribunal de Contas da União em auditoria operacional e avaliação de programas governamentais. In: O controle externo e a nova administração pública.: uma visão comparativa. Brasília: TCU, 2002, p. 07.
- 47 BASTOS, Glória Maria Merola da Costa. A experiência do Tribunal de Contas da União em auditoria operacional e avaliação de programas governamentais. In: O controle externo e a nova administração pública.: uma visão comparativa. Brasília: TCU, 2002, p. 11.



## Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (considerações sobre o princípio da personalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal)

Alexandre Cardoso Veloso

### 1. INTRODUÇÃO

Apesar de, à primeira vista, parecer tranquilo o encaminhamento a ser dado aos processos no caso de falecimento de gestor público multado pelo Tribunal de Contas da União, verifica-se na jurisprudência dessa Corte a existência de julgados divergentes sobre a matéria.

Não é unânime o entendimento sobre a impossibilidade da cobrança dos valores referentes a multas aplicadas aos responsáveis falecidos junto ao espólio ou aos sucessores, principalmente quando essa sanção é aplicada antes da morte do punido.

Duas situações devem ser distinguidas quanto ao momento da imputação da multa, quais sejam, a da sanção aplicada quando o gestor já era falecido e a da aplicada antes do falecimento, a qual vem ocorrer sem a respectiva quitação. Mas, para isso, previamente é necessário que se examine alguns aspectos internos desse instituto como, por exemplo, fundamento legal e natureza jurídica.

### 2. A MULTA DO TCU E O SEU ENQUADRAMENTO NA CATEGORIA DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA

O Professor Fábio Medina Osório traz, em sua obra intitulada “Direito Administrativo Sancionador”, uma definição de sanção administrativa na qual encaixa-se perfeitamente a multa do Tribunal de Contas da União, a saber:

Alexandre Cardoso Veloso é servidor do Tribunal de Contas da União, graduado em Direito e Ciências Contábeis e pós-graduado em “Ordem jurídica e Ministério Público”.

Consiste a sanção administrativa, portanto, em um mal ou castigo, com alcance geral e potencialmente *pro futuro*, imposto pela administração pública., materialmente considerada, pelo Poder Judiciário ou por corporações de direito público, a um administrado, agente público, indivíduo ou pessoa jurídica, sujeitos ou não a especiais relações de sujeição com o Estado, como consequência de uma conduta ilegal, tipificada em norma proibitiva, com uma finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo.<sup>1</sup>

Nesse mesmo livro, são mencionados e examinados os elementos fundamentais da sanção administrativa, extraídos da doutrina de Jose Suay Rincón. São eles:

- a) autoridade administrativa (elemento subjetivo);
- b) efeito aflitivo da medida em que se exterioriza (elemento objetivo);
- c) finalidade repressora (elemento teleológico) consistente na repressão de uma conduta e no restabelecimento da ordem jurídica;
- d) natureza administrativa do procedimento (elemento formal).

É interessante notar que as multas aplicadas pelo TCU também apresentam esses quatro elementos, conforme a seguir será demonstrado.

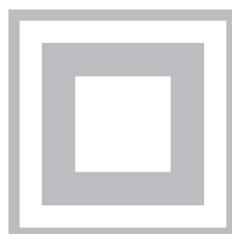
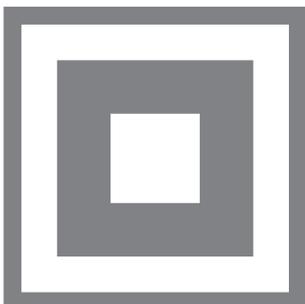
O estabelecimento de uma correlação entre esses elementos e a multa do TCU é importante para se chegar a uma conclusão sobre os contornos objetivos da cobrança da multa aplicada ao responsável falecido ou que venha a falecer depois da punição.

Os elementos previstos nas alíneas **a** e **d** podem ser analisados em conjunto no caso da sanção tratada neste artigo. Como se verá, a autoridade administrativa aplicadora da punição é aqui o Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional no exercício do controle externo, nos termos do art. 71 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por sua vez, a natureza administrativa do procedimento, ou seja, o elemento formal da sanção, decorre da estrutura do Estado brasileiro cujo delineamento também encontra previsão na Lei Maior. No item seguinte, esses dois elementos serão melhor explorados.

### 3. PREVISÃO LEGAL DA MULTA APLICADA PELO TCU

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 71, inciso VIII, atribui competência ao Tribunal de Contas da União para “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.



Como se vê, a multa aplicada pelo TCU tem sua gênese no texto constitucional que lhe concede o poder sancionador diante de constatações de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas.

A Carta Magna remete à norma infraconstitucional o regramento desse poder de impor sanções aos responsáveis. No âmbito da Corte de Contas Federal, a Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica) e a Resolução nº 155/2002 (Regimento Interno) destacam-se como normas disciplinadoras da matéria atinente à multa.

A Lei nº 8.443/92 prevê a multa no caso de o responsável ser julgado em débito, podendo esta alcançar 100% do valor atualizado do dano provocado ao erário (art. 57). Por sua vez, o art. 58 estabelece a possibilidade de o TCU imputar multa até valor indicado em Portaria da Presidência - periodicamente atualizado -, nas seguintes hipóteses:

- I - contas julgadas irregulares de que não resulte débito, nos termos do parágrafo único do art. 19 desta Lei;
- II - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;
- III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao erário;
- IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal;
- V - obstrução ao livre exercício das inspeções e auditorias determinadas;
- VI - sonegação de processo, documento ou informação, em inspeções ou auditorias realizadas pelo Tribunal;

VII - reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal.

Encontra-se também previsto no § 1º desse artigo a possibilidade de aplicação da multa prevista no *caput* (art. 58), no caso de descumprimento não motivado de decisão do TCU.

Essas mesmas previsões encontram-se reproduzidas de maneira bastante semelhante no Regimento Interno.

Por oportuno, é preciso afastar de plano pretensas arguições de inconstitucionalidade dos incisos IV a VII acima (e incisos IV a VIII do RI/TCU), bem assim do parágrafo único do art. 266 do Regimento interno que dispõe:

Às mesmas sanções previstas neste título [Título VII do RI/TCU] ficarão sujeitos, por responsabilidade solidária, na forma prevista no § 1º do art. 74 da Constituição Federal, os responsáveis pelo controle interno que, comprovadamente, tomarem conhecimento de irregularidade ou ilegalidade e delas deixarem de dar imediata ciência ao Tribunal.

A inconstitucionalidade poderia ser argüida sob o fundamento de que o art. 71, inciso VIII, da CRFB/88 somente atribuir competência ao TCU para aplicar a multa com base **em ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas**.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência justificam a constitucionalidade desses dispositivos sob o argumento de que decorrem dos poderes implícitos concedidos pelo legislador constituinte para viabilizar a atividade de controle externo exercida pelos tribunais de contas. Ou seja, essas multas são constitucionais porque estão umbilicalmente ligadas à verificação de ilegalidades de despesas e irregularidade de contas, tornando factível esse trabalho.

Por ocasião do julgamento do MS 22643 – SC, o STF confirmou a natureza de sanção da multa prevista no art. 58, inciso V, da Lei nº 8.443/92, sem questionar ou impugnar a sua constitucionalidade.

Em reflexão sobre esse tema contido no artigo intitulado “A Aplicabilidade da Multa pelo Tribunal de Contas: Hipóteses de Cabimento”<sup>2</sup>, o autor traz interessante classificação das espécies de multas manejadas pelas Cortes de Contas, conforme abaixo pode-se observar:

#### 5. MULTA-COERÇÃO

Como se verá mais claramente a seguir, é possível deparar-se com duas espécies da sanção ‘Multa’.

À primeira, poder-se-ia nominar, com a ajuda de Edgard Camargo RODRIGUES<sup>14</sup> e à falta de melhor expressão, de ‘Multa-Coerção’. A este título poderiam ser atribuídas todas as hipóteses de aplicação de Multa que não decorrem imediatamente de ‘ilegalidade de despesa’ ou ‘irregularidade de contas’, como prevê a Carta Máxima, o que poderia dar a entender então que em razão da ausência de previsão pela Constituição seria inconstitucional toda imposição a este título. Entretanto, interessante alertar-se que existe base fundamental para esse tipo de imposição. Sucede que esta se encontra implícita ao próprio poder sancionador que é inerente ao desenvolvimento de toda atividade controladora - como já assinalado bem no início do presente estudo-, eis que não seria razoável atribuir-se a determinado órgão uma missão tão sublime como a de controlar o exercício da função administrativa pelo Estado sem contudo atribuir-lhe o poder de impor sanções aos que não se submetessem aos comandos dele emanados - desde que legais, por óbvio<sup>15</sup>. Assim sendo, trata-se a aplicação da Multa-Coerção nada mais do que uma prerrogativa do Tribunal de Contas pois originária

do poder de controle que lhe é dado exercer sobre os agentes fiscalizados. *Mutatis Mutandis*, é o que raciocina Hely Lopes Meirelles ao referir-se ao poder de polícia administrativa<sup>16</sup>: ‘O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente’. (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros, 1997, p. 123).

Neste sentido, poder-se-ia impingir este signo a todas as Multas que visam coibir todo e qualquer descumprimento de determinação pelo Tribunal de Contas desde, é claro, que emanadas em razão do exercício das competências constitucionais que lhe são atribuídas [...].

#### 6. MULTA-SANÇÃO

Mas há, naturalmente, uma outra espécie de Multa prevista dentre as normas regentes do controle externo, a qual talvez seja a mais freqüentemente manejada. Trata-se da “Multa-Sanção”, assim denominada novamente com a ajuda do que colocou Edgar C. RODRIGUES<sup>17</sup>.

Dita Multa traz em seu âmago o caráter eminentemente reparatório ou retributivo em relação ao dano causado<sup>18</sup> e por tal característica, como se verá a seguir, deve ser aplicada, em regra, subsidiariamente à imputação do débito. Veja-se que enquanto a previsão legal da Multa-Coerção detém caráter preventivo - ou seja, no sentido de prevenir a ocorrência de um descumprimento a qualquer comando do agente controlador - a Multa-Sanção tem, por sua vez, característica precípua de repressão, funcionando assim como verdadeira pena ao administrador ou ao responsável por dinheiros, bens ou valores públicos que descumpriu o dever genérico a qual está sujeito de bem administrar a coisa pública [...].



#### 4. A FINALIDADE DA MULTA APLICADA PELO TCU

Novamente, socorrendo-se aos elementos fundamentais da sanção administrativa enumerados por Fábio Medina Osório, com base na doutrina de Jose Suay Rincón, pode-se afirmar que a finalidade da multa do TCU está correlacionada com elementos contidos nas alíneas **b** e **c** mencionadas no item 2 acima, quais sejam: **b)** efeito afliativo da medida em que se exterioriza (elemento objetivo); **c)** finalidade repressora (elemento teleológico).

O elemento objetivo da sanção visa produzir um efeito afliativo ao agente punido, ou seja, o castigo dele advindo deve representar para o sancionado um mal, uma dor. Manifesta-se por meio de juízo de privação, imposição de deveres e restrição de liberdades. No caso da multa, o valor pecuniário a ser pago é a punição que deve afligir o apenado.

Todavia, como bem observa Fábio Medina, o efeito afliativo contém uma faceta subjetiva, na medida em que não se pode asseverar com certeza se a sanção provocou ou não uma aflição ao agente punido, pois a importância pode ser paga por terceiros ou pode ser tida como insignificante para os mais abastados. Isso se verifica também no direito penal, ocasionando dificuldades à observância do princípio da pessoalidade, ainda mais considerando a impossibilidade de conversão da multa penal em pena de privação de liberdade. Inclusive, para o direito penal o problema é maior, já que a multa penal sob esse enfoque provoca um distanciamento das finalidades da pena próprias do ramo criminal. Por essas razões, segundo o referido autor, a multa deve ser analisada somente sob a perspectiva objetiva, desconsiderando-se a mencionada limitação.

O elemento teleológico (finalidade repressora), conforme visto acima, consiste na repressão de uma conduta e no restabelecimento da ordem jurídica. Fábio Medina ensina que a finalidade punitiva da sanção administrativa é compatível à finalidade disciplinar, mas claramente se aparta da pretensão de ressarcimento. Afirma que, apesar de o elemento punitivo inerente às sanções administrativas não se projetar de modo uniforme ou único na vida social, as medidas que não se direcionam de modo finalístico a uma punição, mas sim a outros objetivos, devem ser excluídas do conceito de sanção administrativa.

No âmbito do TCU, identifica-se na multa o elemento objetivo voltado a produção do efeito afliativo, pois esta almeja punir de maneira pessoal o responsável quando este pratica condutas legalmente vedadas e dissuadi-lo de repetir no futuro a mesma ação reprovada. O seu desiderato é o de por meio de uma medida de restrição pecuniária ocasionar uma aflição no agente punido, um desconforto, uma repreensão.

Em relação à limitação a que se referiu Fábio Medina quanto ao aspecto subjetivo do efeito afliativo, deve-se ponderar que no caso do TCU, ainda que outra pessoa possa emprestar dinheiro para o pagamento da multa ou esta seja insignificante para o apenado, não se pode olvidar que a multa carrega um estigma indesejável, na medida em que representa uma opinião desabonadora da Corte Federal de Contas sobre a pessoa sobre a qual recair, independentemente de sua expressividade monetária. Além disso, mesmo que o próprio indivíduo apenado não se importe intimamente, a multa reflete de forma negativa em sua reputação profissional e social.

Essa sanção volta-se diretamente ao agente que de alguma forma geriu mal a coisa pública ou descumpriu decisão ou determinação do Tribunal. Não possui caráter ressarcitório. Sua finalidade é eminentemente repressora e preventiva. Aí está, portanto, o elemento teleológico supramencionado.

Pode-se concluir, então, que os elementos fundamentais da sanção administrativa segundo a teoria de Jose Suay Rincón – mencionada por Fábio Medina – encontram-se presentes na multa aplicada pelo TCU.

#### 5. NATUREZA JURÍDICA DA MULTA APLICADA PELO TCU E SUJEITO PASSIVO DA SANÇÃO

Feito o exame da multa aplicada pelo TCU sob o enfoque acima, pode-se dizer que a natureza jurídica desta é de sanção administrativa, com fundamento constitucional, aplicável aos responsáveis jurisdicionados a esse Tribunal, em casos de constatação de ilegalidade de despesa, irregularidade de contas e obstáculos impostos ao TCU no exercício do controle externo.

Dentro do Título da CRFB/88 que trata organização dos poderes, encontra-se no Capítulo I (do Poder Legislativo) a Seção que trata da fiscalização contábil, financeira e orçamentária de União e das entidades da administração direta e indireta. É justamente daí que se extrai o rol dos jurisdicionados ao TCU, aos quais se pode aplicar multa, a saber: “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” (art. 70, *in fine*).

#### **6. AO RESPONSÁVEL JÁ FALECIDO PODE SER APLICADA MULTA?**

Neste ponto chega-se mais próximo da questão de fundo a que este artigo se propõe a discutir.

A resposta a essa primeira indagação não oferece grande dificuldade. Inclusive, a jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que não é possível a aplicação de multa a responsável que falece no curso do processo e, conseqüentemente, antes do julgamento de mérito em que se poderia imputar-lhe essa sanção.

Sobre esse aspecto, vale mencionar trecho elucidativo de artigo do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti<sup>3</sup>:

Na dimensão sancionatória, diferentemente da política, o processo dirige-se direta e imediatamente ao gestor. Somente o administrador deve sofrer as conseqüências punitivas, em face da reconhecida má gestão. Isso porque a aplicação da pena não pode ultrapassar a pessoa do condenado, conforme dispõe o art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal.

Por conseguinte, a morte do gestor – embora não seja óbice à continuidade do processo e ao julgamento das contas em razão da necessária concretização da primeira dimensão do processo – é causa de extinção da segunda dimensão do processo, em virtude da extinção da punibilidade, aproximando-se, nesse aspecto, ao processo penal.

Em outras palavras, na hipótese de má gestão, o processo subsiste à morte do administrador, e as suas contas podem vir a ser julgadas, mas não se poderá aplicar sanção ao falecido ou, se tiver sido aplicada e ainda não cumprida, será ela extinta.

#### **7. A MULTA APLICADA AO GESTOR QUE DEPOIS VEM A FALECER PODE SER COBRADA DO ESPÓLIO OU DOS SUCESSORES?**

Existe uma corrente no Tribunal de Contas da União que defende a possibilidade de cobrança da multa do espólio ou dos sucessores quando esta é aplicada antes do falecimento do agente sancionado pelo TCU. Um dos principais argumentos a favor dessa tese ancora-se no disposto no art. 51 do Código Penal, vazado nos seguintes termos: “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.”

Ocorre que esse preceito deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, para que não haja ferimento ao princípio da intranscendência. Nesse sentido, elucidativa é a lição do penalista Rogério Greco, a saber:

A morte do agente extinguindo a punibilidade também terá o condão de impedir que a pena de multa aplicada ao condenado seja executada em face dos seus herdeiros. Isto porque o fato de o art. 51 do Código Penal considerá-la como dívida de valor não afasta a sua natureza penal, e como tal deverá ser tratada, não podendo ultrapassar a pessoa do condenado, de acordo com o princípio da intranscendência da pena, previsto pelo inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal.<sup>4</sup>

A dívida de valor que se origina da conversão prevista no art. 51 do CPB somente pode ser exigida diretamente do agente sancionado pelo Tribunal de Contas da União, e não do seu espólio ou de seus sucessores, pois o art. 5º, inciso XLV, da Carta Magna não admite que uma pena traspasse a esfera jurídica do falecido para obrigar o seu cumprimento pelo sucessor ou espólio. Na verdade, a ressalva constante

da parte final desse dispositivo somente permite que os bens deixados pelo *de cujus* e transferidos aos sucessores sejam alcançados para ressarcir danos por ele provocados ou para que sejam devolvidos os que indevidamente constarem do patrimônio transmitido. Trata-se de direito fundamental a que não se pode negar imediata aplicabilidade.

Assim, a dívida de valor – originada da conversão da multa, conforme preceituado no art. 51 do CPB – apenas poderá ser exigida do próprio multado, em obediência ao texto da Lei Maior mencionado no parágrafo anterior. Deve-se lembrar que uma norma infraconstitucional não pode sobrepor-se a outra de hierarquia constitucional.

O Professor Fábio Medina Osório corrobora esse entendimento, como se observa no trecho abaixo<sup>5</sup>:

### 5.3 Princípio da personalidade da sanção

A pena somente pode ser imposta ao autor da infração penal. A norma deve acompanhar o fato. Igual exigência acompanha o Direito Administrativo Sancionatório. Incabível responsabilidade objetiva, eis uma das conseqüências do princípio da personalidade da sanção administrativa.

Repele-se, fundamentalmente, a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva. O delito é obra do homem, como o é a infração administrativa praticada por pessoa física, sendo inconstitucional qualquer lei que despreze o princípio da responsabilidade subjetiva.

O princípio da personalidade da pena, de natureza constitucional, se estende, em tese ao Direito Administrativo Sancionatório e é um desdobramento do princípio da culpabilidade.

A pena criminal somente pode atingir o sentenciado (art. 5º, XLV, CF), exigência que me parece incidente no campo do Direito Administrativo Sancionador. A pena administrativa somente pode atingir a pessoa sancionada, o agente efetivamente punido, não podendo ultrapassar de sua pessoa.

Pessoalidade da sanção administrativa veda, por certo, a chamada responsabilidade solidária, ainda que estabelecida por lei, porque a lei não pode violentar um princípio constitucional regente do Direito Administrativo Sancionador.

Também confirma o posicionamento aqui defendido, o Auditor Augusto Sherman Cavalcanti, como depreende-se da parte final do excerto transcrito no item 6: (“... mas não se poderá aplicar sanção ao falecido **ou, se tiver sido aplicada e ainda não cumprida, será ela extinta ...**”).



## 8. CONCLUSÃO

A multa aplicada pela Corte Federal de Contas é, sem dúvida, uma sanção administrativa. Como se viu, ao conceito fornecido pelo Professor Fábio Medina Osório, encaixa-se à perfeição. Ademais, apresenta os quatro elementos fundamentais ínsitos à sanção administrativa, ou seja, é aplicada por uma autoridade administrativa, tem efeito aflitivo, finalidade repressora e natureza administrativa. Isso para citar apenas uma fonte doutrinária.

Por sua vez, como à multa penal, à sanção administrativa aplicada pelo TCU incide também o princípio da pessoalidade (ou da intranscendência), previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Portanto, o Tribunal de Contas da União somente pode aplicar multa ao responsável vivo. Caso haja julgamento em que se aplique essa sanção por desconhecimento da morte do agente, será necessária a prolação de nova deliberação para torná-la insubsistente.

Do mesmo modo, se a multa é aplicada antes do falecimento do responsável, deverá ser tornada sem efeito, por intermédio de outro acórdão do TCU.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. *Constituição (1988)*. 35. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BÚRIGO, Vandré Augusto. A aplicabilidade da multa pelo Tribunal de Contas: hipóteses de cabimento. *Revista do Tribunal de Contas do Paraná*, Curitiba, n.133, p. 35-53, jan./mar. 2000.
- CAVALCANTI, Augusto Sherman. O processo de contas no TCU: o caso de gestor falecido. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v.30, n. 81, p. 17-27, jul./set., 1999.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

## NOTAS

- 1 *In* Direito administrativo sancionador, Fábio Medina Osório – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 80.
- 2 *In* Revista do Tribunal de Contas do Paraná, nº 133 (jan/mar, 2000), autor: Vandré Augusto Búrigo (Analista de Controle Externo do TC/SC). “<sup>14</sup> *In* ‘Tribunal de Contas e o Poder Sancionador’, RTCE/SP nº 65/82.” “<sup>15</sup> A respeito é digno de nota o que o inolvidável Carlos MAXIMILIANO lapidou: ‘a CF não destrói a si própria. Em outros termos, o poder que ela confere com a mão direita, não retira, em seguida, com a esquerda. Não se interpreta o texto constitucional por palavras ou frases isoladas, e, sim, confrontando os vários dispositivos e procurando conciliá-los.’ (apud Neyton FANTONI JÚNIOR. Segurança Jurídica e Interpretação Constitucional, RJ, n. 238, p. 13).” “<sup>16</sup> O qual, segundo Maria Sylvia Zanella DI PIETRO. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 1999, p. 94, é a ‘atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.’” “<sup>17</sup> Ob. cit. p. 82.” “<sup>18</sup> Dano este, assevera-se, pecuniário ou não pois como será possível perceber a seguir, é viável a aplicação de Multa em que pese não ter ocorrido dano.”
- 3 O Processo de Contas no TCU: o caso de gestor falecido. Revista do TCU nº 81, pp. 17/27 (jul/set 1999).
- 4 *In* Curso de Direito Penal - 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- 5 Op. cit. pp. 338/0.

# Os Tribunais de Contas e os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente

Flavio C. de Toledo Jr.,  
Sérgio Ciquera Rossi

Ante o crescente quadro de violência de nossos centros urbanos, vêm-se fortalecendo, cada vez mais, a premente necessidade da maior eficiência nas políticas de proteção social, entre as quais as voltadas à criança e ao adolescente.

Naturalmente que, sem recursos financeiros, nem autorização orçamentária (art. 167, I e II, CF), o poder público não realiza as atividades e projetos reclamados por aquelas políticas governamentais.

A teor do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em cada nível de governo, o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente (FDCA) é o braço financeiro dos programas dirigidos a pessoas com até 18 anos de idade (art. 88, IV).

Tendo em mira a possibilidade de se abater do Imposto de Renda as doações voltadas àquele fundo, ante tal isenção fiscal vem elevando-se, consideravelmente, a receita desses mecanismos de financiamento, sobretudo em municípios de grande e médio porte.

Em até 6% (pessoa física) e 1% (pessoa jurídica) do valor devido, as aludidas doações são inteiramente dedutíveis do Imposto de Renda, o que, convenhamos, representa bom atrativo para sua materialização, notadamente em entes estatais com adequadas políticas de atendimento ao menor.

Corroborar esse raciocínio o fato de não mais contar com aquele benefício fiscal as doações feitas diretamente a entidades assistenciais. De outro lado, o doador pode, em vários casos, determinar qual instituição será beneficiada pelas transferências depois realizadas pelo Fundo da Criança e do Adolescente.

À guisa de ilustração, vale dizer que a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), em reunião de 9 de novembro de 2006, recomendou aos bancos filiados que consignem, de forma sistemática, doações aos fundos ora em comento editando, inclusive, cartilha denominada “FEBRABAN pelos Direitos da Criança e do Adolescente” (vide [www.febraban.org.br](http://www.febraban.org.br)).

Flavio C. de Toledo é Assessor Técnico  
Sérgio Ciquera Rossi é Secretário-Diretor Geral e Substituto  
de Conselheiro  
Ambos do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Nessa agenda positiva, vem-se multiplicando experiências municipais a consorciar municípios, organizações representativas da sociedade e o Ministério Público. Diante da confiabilidade gerada por essa parceria, os recursos estão afluindo às contas bancárias dos fundos da criança e do adolescente.

Quer de pessoas físicas ou jurídicas, essas doações apenas serão aplicadas nos intuitos objetivados no Estatuto da Criança e Adolescente; caso contrário, o desvio de finalidade pode ensejar improbidade administrativa (art. 10, XI da Lei nº 8.429, de 1992).

Segundo o jurista Mauro Roberto Gomes de Mattos (2006), “a liberação de verba pública deverá seguir a estreita observância das normas pertinentes, para que não ocorra aplicação irregular, vedada por lei [...]”; tanto é assim que “[...] o Código Penal, em seu art. 315, pune o emprego irregular de verbas ou rendas públicas: ‘art. 315 – Dar às verbas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei’”.

Tais doações revestem-se de especial interesse para os órgãos de controle institucional e, lógico, para a instância gestora de tal fundo: o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente. Além disso, tais receitas têm a marca da imprevisibilidade, não se municiando de melhor aparato de acompanhamento, como as tem, por exemplo, as transferências intergovernamentais (ICMS, FPM, IPVA, convênios com valores publicados em *sites* oficiais) e os tributos próprios (IPTU e ISS) que, anualmente, sofrem lançamento tributário.

Não bastasse isso e em face de que tais recursos subvencionam, via de regra, entidades assistenciais, é preciso também verificar, com rigor, a correta aplicação dos recursos por parte dessas instituições não-governamentais.

E aqui comparece outra possibilidade de desvio ou mau uso do dinheiro público. Com efeito, ao finalizar recente auditoria global, o Tribunal de Contas da União verificou irregularidades em 54% dos repasses feitos às organizações não-governamentais. Nesse passo, o relatório do TCU assim consigna:

O que está ocorrendo é uma verdadeira terceirização da execução de políticas públicas para organizações da sociedade civil, daí descambando para toda sorte de ilícitos administrativos, tais como a burla da exigência do concurso público e de licitações, o uso político-eleitoral dos recursos transferidos, o desvio de recursos para enriquecimento ilícito, entre muitos outros [...] Em geral, os objetos dos convênios não são definidos com precisão, as metas são vagas e as irregularidades incluem ainda superfaturamento de preços e notas fiscais frias (FOLHA DE SÃO PAULO, 12/11/2006, caderno A, p. 4).

***De seu turno, o controle social exercido, no caso, pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente padece, também, de severa fragilidade operativa.***

Nesse cenário fiscal salta aos olhos as deficiências intrínsecas ao controle interno. Na falta de regramento que assegure garantias e independência aos titulares daquele setor, à vista de tal lacuna, a experiência vem nos mostrando crônicas deficiências no funcionamento dessa interna instância. De seu turno, o controle social exercido, no caso, pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente padece, também, de severa fragilidade operativa.

Assim, diante das competências outorgadas em Constituição (art. 71, CF), do aparato há muito instalado e de seus instrumentos coercitivos, os Tribunais de Contas apresentam-se em melhores condições para examinar a aplicação de receitas amealhadas pelo Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente.

A despeito dessa vital intervenção das Cortes de Contas, o Ministério Público, em cada comarca, deve possuir, a mando do ECA, formas de controle sobre a aplicação do dinheiro do FDCA (art. 260, § 4º).

Em suma, arrecadação em alta, imprevisível e sem meios consagrados de controle, e a aplicação por parte de organizações não-governamentais podem ensejar desvios de receita e inadequada realização da despesa.

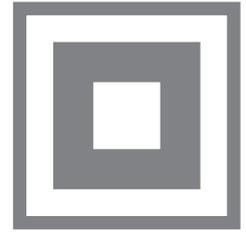
Nesse diapasão, os Tribunais de Contas precisam aprofundar seus exames em vista dos seguintes fatores:

1. O Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente deixa de enviar à Receita Federal, todo ano, relação informando, uma a uma, as doações arrecadadas, quer em dinheiro, quer em bens móveis ou imóveis (Instrução Normativa nº 86/94 da Secretaria da Receita Federal);

2. inexistência de conta bancária específica para recepcionar as doações;

3. os recibos de doações não apresentam conteúdos mínimos, tais quais: a) número de ordem; b) nome, CPF ou CNPJ do doador; c) data e valor efetivamente recebido; d) CNPJ do FDCA ou o CNPJ do estado ou município;

4. feitas mediante bens móveis ou imóveis, as doações não se fazem preceder de avaliação feita por pessoas desvinculadas da administração (nesse caso, pode-se superavaliar certa doação em bens para favorecer o particular em seu afã de pagar menos Imposto de Renda);



# adolescente

5. os critérios para distribuição dos recursos do fundo não se explicitam na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) tal como quer o art. 4º, I, “f” da Lei de Responsabilidade Fiscal (a entidade precisa ser certificada pelo Conselho Municipal da Criança e do Adolescente e pela Associação Brasileira das Entidades Não-Governamentais e fazer prestação semestral de contas), aqui, a modo de exemplificar, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo exige declaração de existência e de bom funcionamento da entidade, lavrada por Autoridade Pública Estadual ou Federal;

6. lei específica não determina, uma a uma, a entidade beneficiada e o respectivo parâmetro de valor (art. 26 da LRF);

7. somente agentes políticos ordenam a despesa (chefe do executivo, secretários, diretores), ou seja, membros do conselho ficam alheios ao processamento da despesa. A teor do art. 80, § 1º do Decreto-lei nº 200, de 1967, ordenador da despesa é o agente público ao qual se incumbe autorizar as fases do empenho e do pagamento da despesa governamental;

8. os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente não se compõem paritários, vale dizer, os segmentos organizados da população não dispõem do mesmo número de assentos que os representantes da Administração (art. 88, II do ECA);

9. em sua contraparte não-governamental, o conselho é integrado, majoritariamente, por parentes dos agentes políticos do município;

10. falta de publicidade quanto ao destino dos recursos . Em modo inverso, vale ilustrar, vários FDCA, por via eletrônica, vêm revelando origem e aplicação de seus recursos;

11. autoridades do município não atestam, formalmente, a correta prestação de contas das entidades assistenciais subvencionadas.

Tecidas essas considerações, necessário ressaltar que os FDCAs nada mais são do que os fundos especiais regrados nos art. 71 a 74 da Lei nº 4.320 de 1964, cuja proteção dos numerários objetiva-se no parágrafo único do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A propósito, no direito financeiro pátrio, os fundos especiais têm as seguintes características:

I. Instituem-se mediante lei de iniciativa do Poder Executivo (art. 167, IX, CF);

II. vinculam determinadas receitas a despesas especiais no programa governamental de trabalho (art. 71 da Lei nº 4.320). Além das já comentadas doações, os FDCA coletam recursos de convênios e de multas pelo descumprimento do ECA (*ex.*: multa a bar que vende bebidas alcoólicas a menores, art. 214 do ECA). De outro lado, os FDCAs só podem aplicar seus recursos em políticas sociais de amparo à criança e ao adolescente, especialmente mediante repasses a entidades não-governamentais. Os empenhos, destarte, onerarão a subfunção 243, Assistência à Criança e ao Adolescente (Portaria nº 42, 1999, do Ministério do Orçamento e Gestão);

III. dispõem de orçamento específico, chamado **Plano de Aplicação** (art. 2º, § 2º, I da Lei nº 4.320/64). Aqui, importante reproduzir o art. 260, § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Os Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente fixarão critérios de utilização, através de planos de aplicação das doações subsidiadas e demais receitas, aplicando necessariamente percentual para incentivo ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente, órfão ou abandonado, na forma do disposto no art. 227, § 3º, VI, da Constituição Federal.

IV. solicitam que as receitas sejam aplicadas, assim como qualquer outra renda governamental, por intermédio de dotações alocadas no orçamento geral da entidade federada (art. 72 do sobredito diploma). Assim, há de se atentar para a absoluta ilegalidade de se fazer **caixa 2** com o dinheiro vinculado a fundos especiais, ou seja, arrecadar e aplicar rendas à margem do processamento normal do dinheiro público (licitação ou dispensa motivada; empenho; liquidação e pagamento);

V. diferente das outras unidades orçamentárias, pertence sempre aos fundos o saldo financeiro do exercício anterior (art. 8º, parágrafo único da LRF). Por isso, a LRF demanda que tal sobra de caixa apresente-se, de forma transparente e individualizada,

nos balanços financeiro e patrimonial do Município (art. 50, I da LRF);

VI. arrecadada a receita do fundo, a dotação correlata não pode ser limitada, contingenciada, congelada; eis aqui uma das obrigações legais a que se refere o § 2º, art. 9º da Lei Responsabilidade Fiscal;

VII. dispõem de normas peculiares de prestação de contas (*ex.*: publicação bimestral de receitas e despesas da educação, conforme art. 72 da LDB ou relatório bimestral de receitas e despesas previdenciárias, tal qual o art. 53, II da LRF, ou ainda, audiência pública, na Câmara de Vereadores, para se mostrar os recebimentos e pagamentos da saúde, a mando do art. 12 da Lei nº 8.689, de 1993);

VIII. por força da legislação específica, somente os fundos previdenciários devem realizar contabilidade apartada; os demais, apesar da produção dos sobreditos relatórios, não precisam consignar todos os balanços e demonstrativos solicitados pela contabilidade pública.

Tal qual todos os outros fundos especiais, o FDCA não dispõe de personalidade jurídica, vinculando-se, política e operacionalmente, ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (art. 88, IV da Lei nº 8.069, de 1990, o ECA).

De fato, assim decidiu, com bom discernimento, o Excelso Pretório: “conflita com a Constituição Federal preceito segundo o qual o Fundo Especial do Tribunal de Justiça é dotado de personalidade jurídica” (ADIn nº 2.123 – ES).

Muito embora não se qualifiquem tal qual entidade jurídica, os fundos especiais têm seu próprio Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), é o que se depreende da Instrução Normativa nº 200, de 2002, expedida pela Secretaria da Receita Federal.

Essa individualização do CNPJ dá maior certeza de aplicação ao doador dos fundos dos direitos da criança e do adolescente.

O grande trunfo dos fundos especiais é a vinculação, a afetação, a **amarração** de certas receitas públicas; aconteça o que acontecer, devem tais rendas ser depositadas na conta bancária específica desses fundos; é bem isso o que os diferencia das outras unidades orçamentárias da administração. De todo modo e tirante os fundos relacionados à saúde e educação, todos os demais não podem atrelar receita de impostos; isso, a teor da vedação contida no art. 167, IV da Constituição.

Sobredito depósito é simples movimentação entre contas bancárias. Do caixa central para a conta própria do fundo; não há aqui que se falar em empenho da despesa orçamentária. Dito de outra maneira, empenhar a favor do fundo gera duplicidades no campo da despesa, pois, depois disso, haverá também o empenho dos gastos efetivamente realizados por tal mecanismo orçamentário-financeiro. Enquanto isso, o recurso financeiro não sai do erário.

Fundos criados em meio à execução orçamentária valer-se-ão da abertura de créditos adicionais especiais (art. da Lei nº 4.320, de 1964), enquanto os que precisam de reforço orçamentário solicitarão créditos adicionais suplementares.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; TAVOLARO, Luiz Antônio (Coord.). *Licitações e contratos administrativos: uma visão à luz dos Tribunais de Contas*. Curitiba: Juruá, 2006.

FUNDAÇÃO ABRINQ; INESQ; UNICEF. *De olho no orçamento criança*. São Paulo: Fundação ABRINQ, 2002.

MACHADO JÚNIOR, J. Teixeira; REIS, Heraldo da Costa. *A Lei 4.320 comentada: com a introdução de comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal*. 30. ed. Rio de Janeiro: IBAM, 2001.

MATTOS, Roberto Gomes de. *O limite da improbidade administrativa: o direito dos administrados dentro da Lei n. 8.429/92*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

TOLEDO JÚNIOR., Flávio C. de.; ROSSI, Sérgio Ciquera. *A Lei 4.320 no contexto da Lei de Responsabilidade Fiscal*. 1. ed. São Paulo: NDJ, 2005.

# criança

# Aspectos relevantes do exame da Lei Complementar nº 123/2006 pelo Tribunal de Contas da União no que diz respeito às licitações e contratações públicas

Karine Lílian de Sousa Costa Machado

## 1. INTRODUÇÃO

De acordo com o inciso IX do art. 170 da Constituição Federal, constitui um dos princípios de orientação da ordem econômica nacional a concessão de “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

Para efetivação desse princípio, o próprio texto constitucional estabelece, em seu art. 179, que:

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

O referido tratamento jurídico diferenciado foi inicialmente regulamentado por meio das Leis nº 9.317/1996<sup>1</sup> e 9.841/1999<sup>2</sup>, as quais simplificaram os procedimentos de apuração e recolhimento de impostos e contribuições federais, estaduais e municipais por essas empresas.

Posteriormente e com o escopo ampliado, foi editada a Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Essa lei estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte<sup>3</sup> no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Na realidade, a maior parte das disposições contidas nessa norma trata de regras relacionadas a tributos, com vistas a desenvolver a atividade empresarial por meio da redução da carga fiscal e da simplificação de procedimentos nesse campo.

Servidora do Tribunal de Contas da União.  
Graduada em Direito, com MBA em Gestão da administração pública..

Entretanto, referida lei complementar, além de abordar questões tributárias, comerciais e trabalhistas, trouxe, em seus Artigos 42 a 49, inovações significativas nos procedimentos de licitação e contratação de bens e serviços pela administração pública.

Tais inovações visaram facilitar o acesso preferencial das pequenas empresas<sup>4</sup> ao mercado fornecedor de bens e serviços para os poderes públicos. Para tanto, foram estabelecidos determinados benefícios em favor dessas sociedades, que vão desde o direito de preferência em caso de empate entre propostas de preço até a possibilidade de realização de licitações voltadas exclusivamente para esse segmento, nas contratações de menor porte.

Ocorre que, consoante previsto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal, paralelamente à busca da proposta mais vantajosa para a Administração, tem o processo de licitação pública o objetivo de assegurar a realização do princípio da isonomia, de maneira a evitar a concessão de tratamento discriminatório injustificado entre os participantes do certame ou o estabelecimento de regras que impeçam ou dificultem o amplo acesso dos interessados à disputa.

Em vista disso, faz-se necessário o exame das disposições contidas na Lei Complementar nº 123/2006, relativamente às contratações realizadas pelo Poder Público, frente ao que dispõe o texto Constitucional.

Tendo em vista o papel de proeminência desempenhado pelo Tribunal de Contas da União no controle das licitações e contratos celebrados pela administração pública. e diante da prerrogativa conferida a essa Corte de apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos, quando do exercício de suas atribuições<sup>5</sup>, o referido exame será feito sob a ótica do controle externo exercido pelo TCU.

A fim de subsidiar a análise que ora se propõe, far-se-á, a seguir, breve exposição sobre as principais inovações contidas na Lei Complementar nº 123/2006, no que diz respeito aos procedimentos de licitação e contratação realizados pela administração pública.. Ato contínuo, serão tecidas considerações sobre a competência constitucional e legal do Tribunal de Contas da União para fiscalizar atos licitatórios e contratos celebrados pelo Poder Público. Finalmente, será examinada a aplicação do Estatuto das Micro e Pequenas Empresas às contratações públicas e seu controle pela Corte de Contas Federal.

## **2. DESCRIÇÃO SUMÁRIA DAS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 EM RELAÇÃO AOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO PÚBLICA**

Consoante foi dito, a Lei Complementar nº 123/2006 contempla, em seus Artigos 42 a 49, normas que conferem benefícios específicos para pequenas empresas nas licitações e contratações realizadas pelo Poder Público.



De início, os Artigos 42 e 43 da norma em tela tratam dos benefícios relativos ao momento de comprovação da regularidade fiscal dessas empresas. Por trazerem dispositivos aparentemente díspares, esses artigos serão analisados em conjunto.



Segundo o Artigo 42, a comprovação da regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte apenas será exigida para efeito de assinatura do contrato:



art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.



Já o Artigo 43 determina que as pequenas empresas, por ocasião da participação em certames licitatórios, devem apresentar, desde logo, toda a documentação exigida para comprovação da regularidade fiscal:



art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.



§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da administração pública., para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Com efeito, a leitura dissociada dos dois dispositivos pode causar dúvidas quanto ao verdadeiro conteúdo do benefício, vale dizer, em relação ao momento em que deverá ser exigida a documentação relativa à regularidade fiscal das pequenas empresas, se durante o procedimento licitatório ou apenas por ocasião da assinatura do contrato.

De plano, verifica-se que a norma não dispensa a apresentação dos documentos de regularidade fiscal das pequenas empresas. Os licitantes, sejam pequenas empresas ou não, continuam obrigados a apresentar, como requisitos de habilitação, todos os documentos de regularidade fazendária. Daí se segue que a pequena empresa, a exemplo do que ocorre com os demais participantes, deve apresentar seus documentos de regularidade fiscal juntamente com os demais comprovantes de habilitação exigidos no ato convocatório, sob pena de sua exclusão do certame.



Na realidade, a lei apenas possibilita às pequenas empresas corrigir falhas porventura existentes nesses documentos, o que, via de regra, é vedado para os demais licitantes não beneficiados com a medida. Assim, caso haja defeitos na documentação atinente à regularidade fiscal das licitantes enquadradas como microempresas e empresas de pequeno porte pela LC nº 123/2006, deverá ser facultada a essas empresas, e apenas a essas empresas, a oportunidade de regularização dessas faltas.

Nesse caso, a licitante pequena empresa não será excluída, desde logo, do certame em razão de defeito em seus documentos de habilitação. Além de lhe ser facultada a regularização das faltas, esta apenas será exigida, na forma do art. 42, por ocasião da assinatura do contrato.

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte conferiu a essas empresas, ainda, em seu artigo 44, o chamado **direito de preferência** nas situações em que ocorrer **empate** nos certames licitatórios.

De acordo com a lei, deve-se entender por **empate** aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas pequenas empresas não sejam superiores a 10% da proposta mais bem classificada, nas modalidades previstas na Lei nº 8.666/1993. Nas licitações promovidas sob a modalidade pregão, esse percentual é reduzido para 5% da proposta ofertante do menor preço.

Logo, o empate se configurará não apenas quando houver mais de uma proposta com idêntico valor, como comumente se verifica, mas também serão consideradas como empate, para fins de privilegiar as pequenas empresas, as situações em que a diferença entre as propostas se enquadre num determinado limite percentual. Trata-se, nesse último caso, de um empate fictício, já que não existe, de fato, igualdade entre os valores das propostas.

Nesses casos, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá alterar a proposta apresentada, reduzindo seu valor para preço inferior àquele constante da proposta considerada **vencedora do certame**.

Por se tratar de uma faculdade, e não de um dever, caberá à pequena empresa optar por alterar ou não o valor de sua proposta. Caso sua proposta se torne a mais vantajosa entre as diversas apresentadas no certame, ser-lhe-á adjudicado o objeto licitado (art. 45).

Em licitações na modalidade pregão, a pequena empresa mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão desse direito.

Não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada, serão convocadas as remanescentes cujas propostas se enquadrarem nos intervalos supramencionados, na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito.

Se houver equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte dentro dos intervalos acima referidos, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

É claro que esse **direito de preferência** somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte, beneficiárias da norma.

A lei ainda permite a concessão de tratamento diferenciado e simplificado para as pequenas empresas nas contratações realizadas pelo Poder Público com o objetivo de promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, ampliar a eficiência das políticas públicas e incentivar a inovação tecnológica.

Para tanto, a lei faculta a promoção de licitações restritas às microempresas e às empresas de pequeno porte nos casos em que os valores envolvidos não superem R\$ 80.000,00.

A Administração poderá, ainda, com vistas a alcançar os objetivos mencionados, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, nas hipóteses em que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceder 30% do total licitado; e estabelecer

cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Nada obstante, de acordo com a lei, esses privilégios somente poderão ser concedidos quando:

- existir regulamentação específica na esfera legislativa do ente ao qual se insere o órgão ou entidade contratante;
- forem expressamente previstos no ato convocatório;
- houver mais de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou na região e com capacidade para cumprir as exigências estabelecidas no edital;
- for vantajoso para a Administração e não representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado;
- objeto da licitação não se enquadrar nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/1993.

Feitas essas breves considerações sobre as inovações introduzidas pelo Estatuto das Micro e Pequenas Empresas nos procedimentos de licitação e contratação pública, passar-se-á, a seguir, a destacar o papel do TCU no controle das aquisições de bens e serviços realizadas pela administração pública.

### **3. CONTROLE DAS LICITAÇÕES E CONTRATOS PELA CORTE DE CONTAS FEDERAL**

O Tribunal de Contas da União, mormente após a Constituição Federal de 1988, possui papel fundamental na fiscalização das licitações e contratos. A Lei de Licitações explicitamente afirma esse papel de proeminência desempenhado pelo Tribunal de Contas.

Em seu art. 113, essa lei estabelece que o controle das despesas decorrentes dos contratos e dos demais instrumentos por ela regidos será feito pelo Tribunal de Contas correspondente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição Federal, sem prejuízo da atuação do sistema de controle interno.

Dispõe esse artigo, também, que qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica, poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação do diploma normativo que o integra.

Essas competências, definidas em nível infraconstitucional, decorrem do amplo rol de atribuições conferidas ao Tribunal de Contas da União pela Constituição Federal.

De início, registre-se que, por força do disposto no art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna e em respeito ao princípio da uniformidade - no que tange à observância de regras gerais - que rege a organização administrativa dos Estados Federados, as deliberações do TCU sobre normas gerais de licitação constituem paradigma de controle para as administrações dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Destarte, as decisões do Tribunal de Contas da União relativas a licitações e contratos norteiam toda a administração pública., em qualquer das esferas federativas.

Além disso, no exercício de seu poder-dever de controle e fiscalização, compete à Corte de Contas Federal, com fulcro nas disposições contidas no artigo 71, inciso IV, da Constituição Federal, realizar, por iniciativa própria ou a pedido do Congresso Nacional, auditorias nas unidades administrativas dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário, com vistas a verificar a regularidade dos procedimentos de contratação levados a cabo pelos órgãos e entidades integrantes desses Poderes.



Aliás, esclareça-se que, em princípio, esse exame não está restrito aos órgãos e entidades da administração pública. Federal. Isso porque a Constituição Federal expressamente conferiu ao TCU a competência para fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município<sup>6</sup>. Assim, não raras as vezes, o Tribunal realiza o controle de normas relativas a licitações e contratos colocadas em prática por diferentes esferas de governo e entidades privadas.

Outrossim, cabe destacar que o controle realizado pelo TCU não está restrito a aspectos jurídicos formais pertinentes aos processos de licitação e contratação. O artigo 71, inciso IV, da Constituição Federal expressamente conferiu ao Tribunal de Contas da União competência para realizar auditorias de natureza operacional, cujo objeto inclui a avaliação do processo de gestão quanto aos aspectos da economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados.

Dessa forma, além das fiscalizações voltadas para a análise da legalidade e da regularidade formal dos processos de contratação - observância dos procedimentos descritos na legislação pertinente - mostra-se legítimo à Corte de Contas Federal verificar a conformidade dos resultados alcançados nos certames licitatórios com os fins almejados pela Administração, de maneira a privilegiar não só o aspecto formal do ato, mas também os princípios constitucionais da economicidade e da eficiência.

Afinal, não se revela harmônico com o Estado Republicano a adoção de procedimentos que, embora absolutamente conformes ao texto legislativo, produzam resultados contrários aos interesses estatais, a exemplo da aquisição de objetos por preços superiores aos de mercado, supérfluos, inúteis e ultrapassados, incompatíveis com a finalidade pretendida.

Ainda sobre o exercício da atividade controladora do TCU, vale ressaltar que o inciso IX do artigo 71 da Constituição Federal conferiu ao Tribunal a possibilidade de assinar prazo para que o órgão ou a entidade fiscalizados adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a existência de eventuais irregularidades. Não atendida a providência determinada, o Tribunal detém competência para sustar a execução do ato impugnado (edital de licitação, por exemplo), comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; além de representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. É o que dizem os incisos X e XI do artigo 71 da Constituição Federal.

Entretanto, quando a decisão não cumprida tiver por objeto contrato, o TCU não pode, de plano, sustar sua execução. Nos termos do § 1º do art. 71, o ato de sustação deverá ser adotado diretamente pelo Congresso Nacional, o qual solicitará ao Poder Executivo a realização das medidas cabíveis. Somente na hipótese de o Congresso ou o Poder Executivo, no prazo de 90 dias, permanecerem inertes, poderá o TCU adotar as providências pertinentes.

Anote-se, contudo, que a ausência de competência do Tribunal de Contas da União para determinar a sustação de contrato administrativo não lhe retira o poder-dever de determinar ao órgão jurisdicionado a adoção de medidas com vistas ao exato cumprimento da lei, ou seja, recomendar ao administrador a correção de ato (inciso IX do art. 71 da CF).

Em vista dessa competência, pode o TCU cientificar o administrador, em caráter decisório, para que este providencie a anulação de contrato impugnado e, se for o caso, da licitação que o originou. Esse entendimento encontra guarida na jurisprudência do STF, que, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23550/DF, reconheceu a titularidade da Corte de Contas Federal para determinar à autoridade administrativa a anulação de contrato celebrado, nos seguintes termos:



I. Tribunal de Contas: competência: contratos administrativos (CF, art. 71, IX e §§ 1º e 2º). O Tribunal de Contas da União - embora não tenha poder para anular ou sustar contratos administrativos - tem competência, conforme o art. 71, IX, para determinar à autoridade administrativa que promova a anulação do contrato e, se for o caso, da licitação de que se originou.

Por fim, quanto às competências do TCU relacionadas ao tema licitações e contratos, merece destaque, ainda, a prerrogativa de o Tribunal, no curso de seus processos de fiscalização de atos e contratos, adotar medidas cautelares, com ou sem o estabelecimento de prévio contraditório, sempre que se tenha evidenciada a existência de dano potencial ao erário, em razão do *periculum in mora* e de indícios veementes de irregularidade no ato jurídico impugnado<sup>7</sup>.

#### **4. A APLICAÇÃO DO ESTATUTO DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E SEU CONTROLE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DAS UNIÃO**

Consoante exposto acima, o Tribunal de Contas da União desempenha relevante papel no controle das licitações e das contratações efetuadas pelo Poder Público. Esse controle leva em conta não apenas a legalidade e a regularidade formal dos processos administrativos, mas também considera os aspectos relacionados à eficiência, eficácia e economicidade da gestão pública.

No exercício de suas atribuições constitucionais e legais, via de regra, o TCU analisa questões jurídicas à luz do caso concreto. Isso porque apenas nos casos de resposta à consulta formulada por ente legitimado, na forma do art. 264 de seu Regimento Interno, o TCU prolata decisão com caráter normativo. Nada obstante, consoante dispõe o art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/1992, referida decisão constitui prejulgamento da tese mas não do fato ou caso concreto que será analisado.

Logo, de ordinário, é por ocasião do exame da legalidade dos atos que lhe compete que a Corte de Contas tem a oportunidade de se pronunciar sobre a legalidade e constitucionalidade de leis e atos normativos que disciplinam questões relacionadas à atividade administrativa.

Ressalte-se que a Corte de Contas não pode exercer controle abstrato de constitucionalidade, sob pena de usurpar competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.



Por conseguinte, o exame, pela Corte de Contas, da aplicação do Estatuto da Pequena Empresa às licitações e contratações públicas será feito, via regra, de forma incidental, como condição necessária para o Tribunal decidir acerca do caso concreto posto em julgamento.

Considerando que a edição da Lei Complementar nº 123/2006 é recente, entende-se que a doutrina e os Tribunais, inclusive o TCU, precisam de mais tempo para apreciar devidamente as inovações introduzidas por essa lei.

Todavia, entendo existir uma questão que, por sua relevância, deve ser analisada neste momento: **a atribuição de benefícios e preferências às pequenas empresas pela Lei Complementar nº 123/2006, no âmbito das licitações e contratações públicas, viola de forma desarrazoada princípios jurídicos sensíveis relacionados com a atuação da administração pública brasileira, dentre os quais destacam-se o da eficiência<sup>8</sup> e o da isonomia?**

Por um lado, a Constituição Federal impõe a adoção de medidas jurídicas destinadas a proteger e incentivar a atuação das pequenas empresas, a teor do disposto em seus arts. 170, inciso IX, e 179, *verbis*:

art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Presume-se que essas normas visaram à consecução dos seguintes objetivos, entre outros:

- a) atribuir compensações aos economicamente hipossuficientes, a exemplo do que ocorre com as normas relativas ao Direito do Consumidor ou ao Direito do Trabalho;
- b) recompor o equilíbrio entre as diversas empresas e as respectivas finalidades, presumivelmente afetado pela assimetria econômico-financeira desses entes;
- c) ampliar a competição, gerando benefícios tanto para o Estado quanto para os consumidores;
- d) desenvolver economias locais;
- e) ampliar o mercado de trabalho;
- f) incentivar a inovação tecnológica.

Por outro lado, poder-se-ia alegar que a referida concessão de benefícios e preferências viola o princípio da isonomia entre os licitantes, o qual tem assento constitucional<sup>9</sup> e legal<sup>10</sup>. A título de exemplo dessa suposta violação, cite-se a atribuição de prazo para que as pequenas empresas regularizem sua documentação fiscal, ao contrário do que ocorre com as empresas maiores.

Ademais, em determinadas hipóteses, essa concessão de benefícios poderia, em tese, acarretar contratações desvantajosas para a Administração, no que tange à eficiência e à economicidade. Exemplo dessas hipóteses é a realização de certames licitatórios nos quais apenas podem participar pequenas empresas. No âmbito desses certames, podem ser selecionadas propostas com valores superiores aos que, presumivelmente, seriam ofertados por empresas maiores.

Finalmente, cabe destacar que o art. 179 da Lei Maior delimita o âmbito das providências que podem ser adotadas pelo Poder Público com o fim de promover e fomentar as atividades das pequenas empresas. Referido dispositivo não faz menção expressa às licitações e às contratações públicas. Logo, a concessão de privilégios nessas áreas poderia ser inconstitucional.

Assim sendo, verifica-se a existência de um possível conflito entre os princípios acima relacionados, para o qual deve-se buscar uma solução.

É de ver que em um Estado Democrático de Direito não é incomum a tensão e o conseqüente conflito entre princípios e regras perfilhados pela Carta Magna. Visando solucionar esses conflitos, a doutrina germânica elaborou a teoria da ponderação de princípios<sup>11</sup>, a qual será adotada neste artigo e descrita, de forma extremamente sucinta, a seguir.

Segundo os defensores dessa teoria, a existência de conflito de princípios acaba por gerar uma realidade inafastável: não há princípio absoluto. Assim, diante da colisão entre princípios (ou dos valores expressos por eles) deve, o operador do direito, valer-se da ponderação como procedimento racional para resolver o conflito, de maneira a estabelecer, à luz das circunstâncias fáticas do caso concreto, a prevalência de um princípio em detrimento do outro.

Nesse sentido, é possível a não aplicação de determinado princípio em sua plenitude, para que outro possa ter a eficácia desejada pelo legislador. É de ver que, nesse caso, deve ser respeitado o núcleo essencial dos princípios jurídicos em conflito.

Como exemplo dessa compatibilização concreta de princípios no âmbito do Direito Administrativo, pode-se citar o caso do procedimento licitatório na modalidade pregão, cuja lei permite o abrandamento das exigências fixadas no ato convocatório, em detrimento do princípio da vinculação ao edital e em homenagem aos princípios da eficiência e da ampliação da competitividade.

De mencionar que, em consonância com a teoria da ponderação dos princípios, a não aplicação concreta e integral de um princípio, em uma situação fática determinada, deve ser necessária e proporcional ao benefício que se pretenda obter e à concretização, num grau considerado adequado, do princípio concorrente.

Para aferir o grau de efetividade que será atribuído aos princípios em questão, em cada caso concreto, a teoria em tela se vale do princípio da proporcionalidade. A doutrina, amparada no direito constitucional germânico, geralmente apresenta esse princípio como a junção de três subprincípios, quais sejam:

a) adequação (pertinência ou aptidão) entre meio e fim: relação lógica existente entre o fim almejado pelo ato administrativo e o meio utilizado para atingi-lo;

b) necessidade (exigibilidade, proibição do excesso ou escolha do meio mais suave): o meio escolhido para que se atinja determinada finalidade deve ser, entre os possíveis, o menos gravoso para o destinatário do ato administrativo;

c) proporcionalidade em sentido estrito: há de se ponderar as desvantagens trazidas pelo meio escolhido e os benefícios advindos da realização da finalidade do ato administrativo; feita a ponderação dos bens jurídicos em jogo, os benefícios devem superar as desvantagens.

Tais subprincípios do princípio da proporcionalidade têm sua gênese no Direito Constitucional. Entretanto, podem ser, *mutatis mutandis*, aplicados ao Direito Administrativo. Desse modo, é possível afirmar que atos administrativos violadores de tais subprincípios são ilegais por agredirem o princípio da proporcionalidade.

Logo, considerando que, de acordo com a teoria da ponderação de princípios, para se resolver determinado conflito por meio de um juízo de proporcionalidade, faz-se necessária a aferição da existência, em cada caso, dos subprincípios mencionados anteriormente, conclui-se que o TCU apenas à luz do caso concreto poderá verificar se **a atribuição de benefícios e preferências às pequenas empresas pela Lei Complementar nº 123/2006, no âmbito das licitações e contratações públicas, viola de forma desarrazoada princípios jurídicos sensíveis relacionados com a atuação da administração pública brasileira, dentre os quais destacam-se o da eficiência e o da isonomia.**

Assim, se a restrição verificada à aplicação concreta e integral dos princípios da eficiência e da isonomia for justificada pelas circunstâncias peculiares do caso sob exame, os quais indicariam a conveniência de privilegiar o princípio consagrado no art. 170, IX, da Constituição, reputar-se-ão válidos e legítimos os atos administrativos praticados.

Por outro lado, caso a Corte de Contas constate que a restrição à concretização dos princípios da eficiência e da isonomia, nas circunstâncias em tela, foi desarrazoada, os atos administrativos praticados poderão ser considerados ilegais ou, até mesmo, inconstitucionais.

Note-se que em qualquer hipótese deverão ser preservados os núcleos essenciais dos princípios envolvidos.

Por fim, é de notar que interessará mais à Corte de Contas, na salvaguarda do patrimônio público, o exame de possível violação ao princípio da eficiência, em função da necessidade de preservar a economicidade das contratações efetuadas pela administração pública. Dessa forma, qualquer privilégio que implique limitação à competitividade e, por conseguinte, restrição à possibilidade de se obter a proposta mais vantajosa para a Administração deverá demandar atuação mais incisiva do Tribunal de Contas da União.

## 5. CONCLUSÃO

O direito é sistêmico e suas normas não podem ser interpretadas de maneira isolada. Antes, devem harmonizar-se com o ordenamento jurídico em que se encontram inseridas.

De acordo com a Constituição Federal, a administração pública. deve privilegiar, quando da contratação de bens e serviços, a observância dos princípios da eficiência e da isonomia.

Por outro lado, com fundamento em critérios políticos e no texto constitucional (*ex vi* o disposto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal), podem os governantes decidir utilizar seu poder de compra como instrumento indutor do desenvolvimento econômico e social.

Assim, nada impede que o legislador, em homenagem a outros bens jurídicos protegidos pela Constituição, relativize os princípios da isonomia e da eficiência nos procedimentos relativos às compras estatais.

É nesse contexto que o Tribunal de Contas da União, como órgão de proeminência no controle das contratações realizadas pelo Poder Público, deve analisar as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 123/2006 aos processos de aquisição de bens e serviços pela administração pública.

Certamente a nova lei produzirá situações jurídicas inusitadas e de constitucionalidade duvidosa. Contudo, caberá ao TCU, no exame dos casos concretos submetidos a seu julgamento, zelar por que o tratamento jurídico diferenciado conferido às pequenas empresas pela nova legislação não exceda os limites constitucionais traçados para a defesa do interesse público nas contratações realizadas pela Administração.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Dispõe sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES e dá outras providências.
- <sup>2</sup> Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal.
- <sup>3</sup> De acordo com o art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, considera-se microempresa o empresário (pessoa jurídica ou não) cuja receita bruta anual seja igual ou inferior a R\$ 240.000,00. Já a empresa de pequeno porte é aquela que auferir receita bruta anual superior a R\$ 240.000,00 e inferior a 2.400.000,00, verbis:  
  
"art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:  
  
I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);  
  
II – no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, auferir, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais)."
- <sup>4</sup> Tendo em vista que, sob o ponto de vista das licitações, a Lei Complementar nº 123/2006 atribuiu tratamento similar às microempresas e às empresas de pequeno porte, para os fins deste artigo, essas empresas serão doravante denominadas pequenas empresas.
- <sup>5</sup> Nesse sentido, ver Súmula 347 do Supremo Tribunal Federal, vazada nos seguintes termos: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público".
- <sup>6</sup> Art. 71, inciso VI, da Constituição Federal.
- <sup>7</sup> O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Segurança nº 24510/DF, Relatora Ministra Ellen Gracie, posicionou-se pela pertinência das cautelares previstas no art. 276 do Regimento Interno do TCU. Diz a ementa do referido julgado:  
  
"PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO. 1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (Artigos 4º e 113, § 1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões). 3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável. 4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem."(grifei)
- <sup>8</sup> No âmbito do TCU, de acordo com as definições constantes do Manual de Auditoria de Natureza Operacional, os conceitos de eficiência, eficácia, efetividade e economicidade podem ser condensados no princípio da eficiência.
- <sup>9</sup> O art. 37, XXI, da Carta Política estabelece que "ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegurem igualdade de condições a todos os concorrentes".
- <sup>10</sup> Segundo o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.
- <sup>11</sup> Nesse sentido, ver ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Gedisa, 1997. 2ª edição.

# Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade

Marcelo Neves,  
Denise Hollanda C. Lima

## 1. INTRODUÇÃO

Basicamente são duas as questões principais a serem aqui enfrentadas sobre o tema: a forma administrativa de utilização do espaço público por parte de terceiros e se há ou não necessidade de licitação para tal uso.

Desde já adiantamos que a controvérsia sobre a forma de utilização não está pacificada no contexto da jurisprudência do TCU. O mesmo ocorre sobre a necessidade de licitação, reflexo, até certo ponto, da falta de uniformidade no enquadramento da forma de utilização privativa do espaço público quando da ocorrência de determinado fato concreto.

## 2. DAS DIVERSAS FORMAS ADMINISTRATIVAS DE OUTORGA DE USO

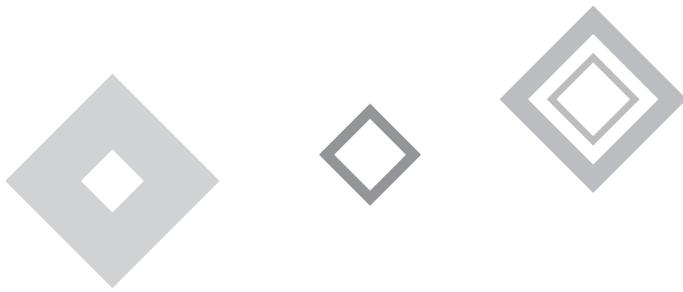
Sobre a utilização de espaços físicos de bem público de uso especial, que será a questão examinada, é básico que essas áreas têm como destinação primordial o atendimento do interesse imediato da administração pública, ou seja, visam a comportar a estrutura operativa com vistas ao seu pleno funcionamento.

Uma vez comportada a mencionada estrutura, não há impedimento legal na outorga de uso desses bens a terceiros, sendo que **os instrumentos possíveis são a autorização de uso, a permissão de uso, a concessão de uso, a cessão de uso e a concessão de direito real de uso, todos institutos sujeitos ao regime jurídico de direito público.**

Conforme lição de Di Pietro<sup>1</sup>,

a matéria concernente à autorização, permissão e concessão de uso não está sistematizada no direito positivo. Salvo algumas hipóteses específicas em que a lei faz referência a um ou outro desses institutos, em regra não se encontra na lei essa determinação. Assim sendo, é com base na doutrina que se deve procurar saber qual deles se amolda melhor à hipótese pretendida.

Marcelo Neves e Denise Hollanda C. Lima, respectivamente, Diretor da Secretaria de Controle Interno e Chefe da Divisão de Auditoria de Licitações e Contratos do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.



Passada mais de uma década de tal entendimento, a produção legiferante pátria nessa matéria ainda não avançou a ponto de torná-lo totalmente ultrapassado e, por esse motivo, julgamos necessário esquadriharmos cada uma dessas modalidades como modo introdutório de análise da questão.

**Autorização de uso**, como preleciona uniformemente a doutrina, é ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a administração consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade de forma gratuita ou onerosa. A utilização não é conferida com vistas à utilidade pública, mas no interesse do particular, sendo essa uma das características que distingue esta modalidade das demais.

**Permissão de uso** é ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a administração pública. faculta a utilização privativa de bem público para fins de interesse público, sendo esse o traço distintivo da autorização. O fato de tratar-se de bem destinado, por sua natureza ou destinação legal, ao uso coletivo (ex.: bancas de jornais, exposição de arte, etc.) impede que o uso privativo seja permitido ou autorizado para fins de interesse exclusivo do particular.

O art. 22 da Lei Federal nº 9.636/98 - regulamentado pelo art. 14 do Decreto nº 3.725/2001, possibilita que o poder público autorize, pela permissão de uso, a utilização de áreas de domínio da União, a título precário, para a realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional.

**A concessão de uso** consiste em contrato administrativo pelo qual a administração pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que o exerça conforme a sua destinação. Sua natureza é a de contrato de direito público, sinalagmático, oneroso ou gratuito, comutativo e realizado *intuitu personae*.

A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de **atividades de utilidade pública de maior vulto**<sup>2</sup> e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Elemento fundamental na concessão de uso é relativo à finalidade. Ficou expresso no seu conceito que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. A utilização que ele exercer terá de ser compatível com a destinação principal do bem.

**A concessão de direito real de uso** é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público, estando regulado pelo Decreto-lei nº 271/67. Este instrumento é bastante parecido com a concessão de uso. Entretanto, conforme o ensinamento de José dos Santos Carvalho Filho,

[...] há dois pontos diferenciais básicos. De um lado, a concessão de uso [...] instaura relação jurídica de caráter pessoal, tendo as partes relação meramente obrigacional, enquanto que no presente tipo de concessão de uso é outorgado ao concessionário direito real. De outro os fins da concessão de direito real de uso são previamente fixados na lei reguladora. Destina-se o uso à urbanização, à edificação, à industrialização, ao cultivo ou a qualquer outro que traduza interesse social. [...] incide sobre terrenos públicos em que não existam benfeitorias. É de se ressaltar que há expressa previsão dessa forma no § 1º do art. 18 da Lei Federal nº 9.636/98.

**A cessão de uso**, na lição de Hely Lopes Meirelles, é a transferência gratuita da posse de um bem público de uma entidade ou órgão para outro<sup>3</sup>, a fim de que o cessionário o utilize nas condições estabelecidas no respectivo termo, sendo ato de colaboração entre repartições públicas, em que aquela que tem bens desnecessários aos seus serviços cede o uso a outras que deles está precisando.

Verdadeiramente, a cessão de uso, desde os idos de 46, está instituída (art. 64 do Decreto-Lei nº 9.760/46<sup>4</sup>) para as hipóteses em que bens imóveis da União, não utilizados em serviço público, possam ser cedidos quando houver interesse na concretização de auxílio ou colaboração. A cessão se faz sempre por prazo determinado, conforme estabelece o art. 3º do Decreto-Lei nº 178/67.

Neste ponto, é importante frisar que o art. 20 da Lei nº 9.636/98, indo além do que a doutrina mais heterodoxa previa para esse instrumento jurídico<sup>5</sup>, acabou por albergar a possibilidade de que a cessão de uso de bens públicos venha a alcançar terceiros **com fins lucrativos**, dispondo o Decreto nº 3.725/2001 sobre as situações concretas específicas que não configuram desvirtuamento da destinação de bem público cedido a terceiro, bem como estabelecendo as condições necessárias à formalização de termo de cessão de uso desses bens, a saber:

art. 12. Não será considerada utilização em fim diferente do previsto no termo de entrega, a que se refere o § 2º do art. 79 do Decreto-Lei 9.760, de 1946, a cessão de uso a terceiros, a título gratuito ou oneroso, de áreas para exercício das seguintes atividades de apoio necessárias ao desempenho da atividade do órgão a que o imóvel foi entregue:

I - posto bancário;

II - posto dos correios e telégrafos;

III - restaurante e lanchonete;

IV - central de atendimento a saúde;

V - creche; e

VI - outras atividades similares que venham a ser consideradas necessárias pelos Ministros de Estado, ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela administração do imóvel.

Parágrafo único. As atividades previstas neste artigo destinar-se-ão ao atendimento das necessidades do órgão cedente e de seus servidores.

art. 13. A cessão de que trata o artigo anterior será formalizada pelo chefe da repartição, estabelecimento ou serviço público federal a que tenha sido entregue o imóvel, desde que aprovada sua realização pelo Chefe da Secretaria-Geral da Presidência da República, respectivos Ministros de Estado ou autoridades com competência equivalente nos Poderes Legislativo e Judiciário, conforme for o caso, observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e as seguintes condições:

I - disponibilidade de espaço físico, de forma que não venha a prejudicar a atividade-fim da repartição;

II - inexistência de qualquer ônus para a União, sobretudo no que diz respeito aos empregados da cessionária;

III - compatibilidade de horário de funcionamento da cessionária com o horário de funcionamento do órgão cedente;

IV - obediência às normas relacionadas com o funcionamento da atividade e às normas de utilização do imóvel;

V - aprovação prévia do órgão cedente para realização de qualquer obra de adequação do espaço físico a ser utilizado pela cessionária;

VI - precariedade da cessão, que poderá ser revogada a qualquer tempo, havendo interesse do serviço público, independentemente de indenização;

VII - participação proporcional da cessionária no rateio das despesas com manutenção, conservação e vigilância do prédio;

VIII - quando destinada a empreendimento de fins lucrativos, a cessão deverá ser sempre onerosa e sempre que houver condições de competitividade deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei e

IX - outras que venham a ser estabelecidas no termo de cessão, que será divulgado pela Secretaria do Patrimônio da União.

Estabelecidos os contornos legais e doutrinários dos institutos aplicáveis à utilização de bens públicos de uso especial por terceiros, resta ainda colacionar a este parecer os entendimentos sobre a matéria do Colendo Tribunal de Contas da União - TCU, vejamos.

Começamos por gizar que, conforme a jurisprudência do TCU<sup>6</sup>, ancorada no art. 1º do Decreto nº 99.509/90<sup>7</sup>, não mais se admite, aos órgãos e entidades da administração federal a cessão de imóveis, a título gratuito, a sociedades civis, de caráter

social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares, tais como **associações de servidores ou quaisquer outras entidades congêneres**.

Nesse mesmo sentido, foi a recente recomendação<sup>8</sup> do ilustre Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro Rider Nogueira de Brito, na correição ordinária realizada junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

Os entendimentos do TCU sobre esta matéria, como dissemos, não são pacíficos; um bom exemplo é a indicação do instrumento jurídico para formalizar a outorga de uso de bens públicos para a instalação de agências de bancos privados, que alcançam tanto a permissão de uso<sup>9</sup> - por entender ser o serviço bancário uma atividade de interesse público (cabeça do art. 192 da CRFB/88) - como a concessão de uso<sup>10</sup>, e mesmo a cessão de uso<sup>11</sup>. Já para o caso de bancos estatais os entendimentos variam desde a permissão e concessão de uso até a concessão real de direito de uso<sup>12</sup>, sem embargo da cessão de uso. O mesmo se dá em relação à exploração de lanchonete por particular.

Como se constata do que até aqui exposto, não há como preconizar um único instrumento para todas as situações de uso de espaço por particular, cabendo ao gestor a observância da legislação pertinente aos bens de uso especial, sendo central o Decreto nº 3.725/2001, mormente os seus seguintes dispositivos: § 2º do art. 11 (indicação de cessão de uso na destinação para entidade da administração federal indireta, por exemplo: Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S.A e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), o art. 12 (indicação de cessão de uso para instalação de posto de bancário - inclusive privado, restaurante, lanchonete e outras atividades similares, tais como instalação de máquinas automáticas de venda de café e refrigerante), art. 13, em especial o inciso VIII (tratando-se de empreendimento de fins lucrativos, a cessão de uso deverá ser sempre onerosa) e, finalmente, art. 14 (permissão de uso para realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural, religiosa ou educacional, conforme já acima assinalado).

Com relação à duração da cessão (*lato sensu*), perfilamo-nos ao entendimento da Audin/MPU<sup>13</sup>,

para entender que a mesma não estará limitada ao prazo estipulado no inciso II, do art. 57 da Lei nº 8.666/93, por tal contrato não se enquadrar, conforme definição contida na IN nº 18/97, do então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, como serviço contínuo. Ressaltamos, contudo, que não se admite a estipulação de termo ou contrato com prazo indeterminado<sup>14</sup>, bem como que a permissão de uso tem a sua duração limitada ao que preconizado pelo inciso III do art. 14 do Decreto nº 3.725/01, isto é, três meses, prorrogável por igual período.

### 3. DA NECESSIDADE DE LICITAÇÃO

Como bem sabemos, a **autorização de uso** é deferida independentemente de prévia licitação.

Quanto à necessidade de licitação para cessão de imóvel mediante **permissão de uso**, reproduzo abaixo o entendimento defendido pelo eminente Ministro Adhemar Ghisi sobre a questão quando da apreciação do processo TC nº 625.182/1995-0 (Acórdão nº 29/2000-TCU-2ª Câmara):

[...] a permissão de uso de bem público, pelas suas características, está excluída da exigência do art. 2º do Estatuto de Licitações, pelas definições ali contidas, especialmente a do seu parágrafo único que, ao definir contrato, estabelece: "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." Com efeito, a permissão, concedida a título precário, não cria obrigações para a administração pública., que a concede e a retira, estritamente em razão de interesse público, e sem que haja necessidade de consentimento do permissionário. Nesses casos, como a permissão de uso não tem natureza contratual, preleciona a administrativista Maria Sylvia Zanella di Pietro (Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, Malheiros Editores, 2ª ed., 1995): "[...] **não está abrangida pela Lei nº 8.666/93, o que não impede a Administração de fazer licitação ou instituir outro processo de seleção, sempre recomendável quando se trata de assegurar igualdade de oportunidade a todos os eventuais interessados.**"

A **concessão de uso** exige licitação, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.666/93.

Na **concessão de direito real de uso** de bens imóveis, quando destinada a outro órgão ou entidade da administração pública, aplica-se a hipótese de licitação dispensada<sup>15</sup>, prevista no artigo 17, § 2º, da Lei nº 8.666/1993.

Regra geral, na **cessão de uso**, sempre que houver condições de competitividade, deverão ser observados os procedimentos licitatórios previstos em lei, ideal enfeixado no princípio da isonomia fixado no inciso XXI do art. 37 da CRFB/88.

De fato, o artigo 18 da Lei nº 9.636/98 é claro ao dispor, em seu §5º, que a cessão será sempre precedida de licitação quando houver condições de competitividade e o empreendimento correlato tiver fim lucrativo, o que é reforçado no art. 13, VIII, do Decreto nº 3.725/01.

No mais das vezes, esta será a natureza das atividades que serão desenvolvidas nas áreas cedidas pelos órgãos públicos, pelo que a licitação se mostrará obrigatória. Merece, contudo, abordagem específica a instalação nestes espaços de agências bancárias de instituições financeiras oficiais - Banco do Brasil S.A. (sociedade de economia mista) e Caixa Econômica Federal (empresa pública) - pela peculiaridade que envolve a matéria.

Com efeito, por integrarem a administração pública federal indireta, poder-se-ia presumir que os dispositivos legais citados, e principalmente o Estatuto de Licitações e Contratos, não abarcariam os atos ou contratos firmados com estas instituições, a julgar, inclusive, pelo termo **terceiros** empregado tanto no *caput* do art. 12 do Decreto nº 3.725/01 quanto no *caput* do art. 2º da Lei nº 8.666/93, que conduziria à interpretação de que as normas ali insertas, especialmente as atinentes à obrigatoriedade de licitação, somente se aplicariam às contratações com pessoas jurídicas do setor privado, excluídas, então, as empresas estatais (sociedade de economia mista e empresa pública).

No entanto, entendemos, s.m.j., que não há como se generalizar tal raciocínio sem atentar para o objeto a que está relacionada a contratação, pois não nos

parece lícito conceder tamanho privilégio a uma sociedade de economia mista ou empresa pública em decorrência de uma ação relacionada à atividade econômica que desenvolve, e não precipuamente aos objetivos sociais do Estado, o que afrontaria os princípios insculpidos no art. 173 da Constituição Federal, *in verbis*:

art. 173.

(*omissis*)

§ 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:

(*omissis*)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

(*omissis*)

§ 2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

No caso dos Tribunais, contudo, é possível que a formalização de termo ou contrato de cessão de uso para instalação de agência bancária dessas instituições oficiais configure a hipótese de inexigibilidade de licitação, por inviabilidade de competição, isso em função do interesse da coletividade relacionado aos depósitos judiciais.

Dispõe o art. 666, I, do Código de Processo Civil:

art. 666. Se o credor não concordar em que fique como depositário o devedor, depositar-se-ão:

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer

estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito;

II - em poder do depositário judicial, os móveis e os imóveis urbanos;

III - em mãos de depositário particular, os demais bens, na forma prescrita na Subseção V deste Capítulo.

Vê-se, pois, claramente que há um interesse social especial em que estabelecimentos de bancos oficiais existam nos fóruns dos Tribunais, já que assim estar-se-á facilitando o cumprimento do citado dispositivo legal pelas partes nas demandas judiciais e respectivos advogados, que constituem mesmo os clientes principais de toda a atividade administrativa.

Em conseqüência, caso as autoridades destes órgãos considerem, de fato, relevante a cessão de uso de espaços ao Banco do Brasil S.A. e CEF - instituições financeiras que hoje podem atender ao disposto no diploma legal citado, ainda que nas agências em questão também sejam desenvolvidas atividades inerentes à perseguição do lucro, consideramos viável que seja considerada inexigível a licitação nas seguintes situações:

a) quando comprovadamente, a administração disponibilizar a cessão de uso a ambas as instituições nas mesmas condições, e as duas tenham aceitado o oferecimento, situação que se assemelharia à conhecida figura do **credenciamento**, em que a inviabilidade de competição se configura justamente porque todos os interessados têm oportunidades idênticas ou apenas uma delas tenha manifestado interesse;

b) quando o juiz ou juízes das varas que funcionarem no fórum específico manifestarem seu interesse em que os depósitos judiciais afetos à sua jurisdição sejam realizados somente em uma das instituições citadas;

c) quando a cúpula administrativa do órgão optar, motivadamente, por concentrar os depósitos judiciais em uma única instituição, orientando os juízes e desembargadores nesse sentido.

As hipóteses citadas encontram guarida na fundamentação adotada no Voto do Relator do Acórdão nº 1.130/2004 do Plenário do TCU, Ministro Ubiratan Aguiar, cujo trecho especificamente relacionado à situação em exame transcrevemos a seguir:

[...] é importante observar que o art. 666 do CPC não obriga a que o juiz tenha que determinar a realização dos depósitos em todos os agentes oficiais mencionados, tampouco proíbe que determinado órgão sistematize a entidade que deseja trabalhar em razão de oportunidade e conveniência. Portanto, a escolha do estabelecimento de crédito, desde que respeite as alternativas impostas pelo referido dispositivo legal, constitui ato discricionário do juiz ou da Administração Judiciária competente. Assim, da mesma forma que o CPC não autoriza expressamente a celebração de contrato de exclusividade também não o proíbe.

8. Com efeito, como a escolha do estabelecimento de crédito, dentre os mencionados no art. 666 do CPC, representa uma faculdade para os juizes, não há óbice a que a administração pública. Judiciária opte por trabalhar exclusivamente com a instituição bancária que melhor lhe aprouver, desde que desta escolha não resulte prejuízos para o depositante, para o depositário ou para o erário.

#### 4. CONCLUSÃO

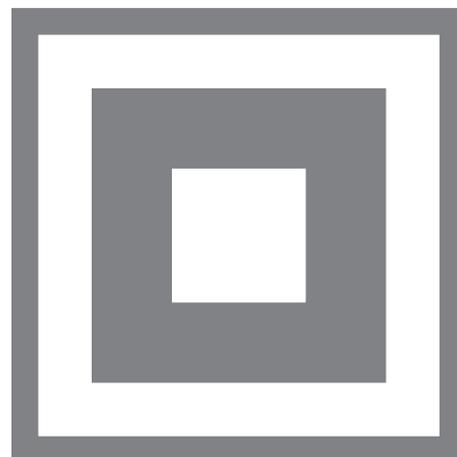
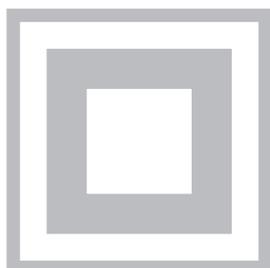
Na maioria dos casos a cessão de uso é o título mais apropriado à ocupação por terceiros dos espaços físicos dos órgãos públicos, devendo o gestor, de todo modo, à vista da situação concreta, escolher a forma de utilização rimada com a legislação pertinente ao uso especial de bem público, bem como se calcar na melhor doutrina sobre a matéria.

A observância dos procedimentos licitatórios é como regra necessária, ressalvada a hipótese de inviabilidade de competição, tal como nas situações que envolvem as instituições financeiras oficiais.



## NOTAS

- <sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella e outros - *In* "Temas polêmicos sobre Licitações e Contratos", 2ª edição, Mallheiros Editores, 1995, pág. 36.
- <sup>2</sup> Di Pietro, seguida nesse ponto pelo publicista José dos Santos Carvalho Filho (*In* Manual de Direito Administrativo -, 4ª Edição, Editora Lúmen Júris, pág. 747), tem nessa característica o principal traço diferenciador da escolha entre a utilização da concessão em lugar da permissão. Assim, por exemplo, a exploração de lanchonete por terceiros albergaria tanto uma como outra modalidade, dependendo ou não da necessidade de ônus, pelo particular, para a sua instalação.
- <sup>3</sup> José dos Santos Carvalho Filho, em obra já citada (ver pág. 750), entende que o uso pode ser cedido também, em certos casos especiais, a pessoas privadas, desde que desempenhem atividade não lucrativa que vise a beneficiar, ainda que parcialmente, a coletividade.
- <sup>4</sup> "TÍTULO II - Da Utilização dos Bens Imóveis da União - CAPÍTULO I - Disposições Gerais - art. 64. Os bens imóveis da União não utilizados em serviço público poderão, qualquer que seja a sua natureza, ser alugados, aforados ou cedidos. (OMISSIS) § 3º A cessão se fará quando interessar à União concretizar, com a permissão da utilização gratuita de imóvel seu, auxílio ou colaboração que entenda prestar. "
- <sup>5</sup> Ver nota nº 3 acima.
- <sup>6</sup> Acórdão 61/2003 - Plenário.
- <sup>7</sup> art. 1º Fica vedado aos órgãos e entidades da administração pública. Federal direta, autárquica e fundacional, bem assim às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, efetuar, em favor de clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares: (OMISSIS) II - despesas de construção, reforma ou manutenção de suas dependências e instalações; e III - cessão, a título gratuito, de bens móveis e imóveis. § 1º (OMISSIS) § 2º No caso de bens móveis e imóveis cedidos anteriormente à data de publicação deste decreto, caberá à entidade cessionária, à sua conta, mantê-los e conservá-los, bem assim realizar ou concluir as obras ou reparos que se façam necessários.
- <sup>8</sup> RECOMENDAÇÃO. O Ministro Corregedor-Geral, considerando a cessão gratuita das instalações utilizadas pela Amatra, Asjustego e Agatra, bem como o custeio das despesas operacionais dessas instituições, RECOMENDA que o Tribunal proceda à cobrança de aluguéis e adote procedimentos para que cada uma delas arque com o pagamento de suas próprias despesas com tarifas públicas. O Tribunal deve informar a esta Corregedoria-Geral, em 30 dias, as providências tomadas quanto a essa recomendação (ver em <http://www.tst.gov.br/Secg/correicoes/ATA2004-18.pdf>).
- <sup>9</sup> Conforme Decisão 114/1996 (Plenário) e Acórdãos 29/2000 e 540/2000 - Segunda Câmara.
- <sup>10</sup> V.g: Decisões 114/1996 (Plenário) e 587/97, Acórdão 2.289/2005 - Plenário (item 26 do Relatório).
- <sup>11</sup> Inteligência que se deduz do voto do Ministro Relator no Acórdão 2.289/2005 - Plenário.
- <sup>12</sup> Acórdão 412/2005 - Plenário.
- <sup>13</sup> Na forma do Of. Circ. Audin/MPU no 002/2000: "Considerando o disposto nos artigos 57, inciso II, e 62, § 3º, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.666/93, atualizada, resolve este MPU, por intermédio de sua auditoria interna, divulgar o presente expediente, orientando o que segue:
- 1.A prestação de serviços a serem executados de forma contínua, de que trata o art. 57, inc. II, da Lei de Licitações e Contratos, terá sua vigência de 12 (doze) meses, podendo ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada à sessenta meses. Além deste prazo, em caráter excepcional, com exposição de motivos devidamente justificado e mediante autorização superior, tais contratos poderão ser prorrogados por até 12 (doze) meses.
- 2.Excetua-se do disposto no item anterior os contratos de cessão de uso, concessão de direito real de uso e concessão ou permissão de uso; ...(grifos no original).
- <sup>14</sup> Ex vi do § 3º do art. 18 da Lei nº 9.636/98 c/c § 3º do art. 57 da Lei nº 8.666/93.
- <sup>15</sup> Nesse sentido o Acórdão 412/2005 - Plenário, que tratou da instalação de agência da Caixa Econômica Federal numa Universidade Federal.



# Contratação emergencial e desídia administrativa

Marinês Restelatto Dotti

## 1. INTRODUÇÃO

Toda atividade administrativa do Estado é norteada pelos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. O fim, e não a vontade, domina todas as formas de administração. Para realizar suas funções, a administração pública recorre, freqüentemente, à colaboração de terceiros. Uma das formas de atuação conjugada do Estado com o particular é o contrato administrativo, derivado de um procedimento licitatório.

Há situações em que a administração recebe da lei autorização para deixar de licitar, se assim entender conveniente ao interesse do serviço; hipóteses há em que a administração defronta-se com inviabilidade fática para licitar, por expressa vedação da lei. As hipóteses de dispensabilidade do art. 24, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituem rol taxativo e a dispensa de licitação em razão da emergência caracteriza-se pela urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou equipamentos.

Na prática, a situação de emergência muitas vezes decorre da falta de planejamento administrativo e isso tem sido constantemente detectado pelos órgãos de controle, tanto interno como externo. Não obstante, o atendimento de certas situações pelo poder público há de ser imediato, sob pena de a procrastinação causar prejuízos ao interesse público, sendo a dispensa de licitação prevista no inciso IV, do art. 24, alternativa transitável para o gestor público, observadas as vinculações jurídicas aplicáveis à espécie.

A rigor, em que pese argumentos de autoridade em contrário, a licitação não é um princípio, mas tão somente um instituto, cuja natureza é de procedimento administrativo. Lembra Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup> que a licitação tem dupla função, conforme dito na própria lei de licitações: garantir o princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Enganam-se aqueles que vêem na licitação a garantia (somente) do princípio da isonomia, porquanto pensar assim seria o mesmo que dizer que nas dispensas de licitação tal caractere princípio está dispensado. Não é verdade. Primeiro que a licitação, como conjunto de procedimentos formais, não tem conseguido seu intento de soldado da moralidade pública. De outra, o art. 26 da Lei nº 8.666/93, ao estabelecer a necessidade de justificação do preço e a motivação da escolha da empresa a ser contratada para a execução do objeto da dispensa, em realidade quer garantir o núcleo duro dos princípios da moralidade, da isonomia e da igualdade.

Marinês Restelatto Dotti é Advogada da União, Especialista em Direito do Estado. Lotada no Núcleo de Assessoramento Jurídico em Porto Alegre/RS. Consultoria-Geral da União. Advocacia-Geral da União

## 2. CONTRATAÇÃO DIRETA

A realização de qualquer licitação depende da ocorrência de certos pressupostos. À falta deles, o certame licitatório seria um autêntico sem-sentido ou simplesmente não atenderia às finalidades em vista das quais foi concebido. Ditos pressupostos são de três ordens, a saber: a) pressuposto lógico; b) pressuposto jurídico; e c) pressuposto fático.

É pressuposto lógico da licitação a existência de uma pluralidade de objetos e de uma pluralidade de ofertantes. Sem isso não há como conceber uma licitação. Dita impossibilidade é reconhecível já no próprio plano de um simples raciocínio abstrato. É pressuposto jurídico o de que, em face do caso concreto, a licitação possa se constituir em meio apto, ao menos em tese, para a administração acudir ao interesse que deve prover. É pressuposto fático da licitação a existência de interessados em disputá-la.

Posto que a função do instituto da licitação é servir o interesse público, em casos tais percebe-se que falece o pressuposto jurídico para sua instauração. Com efeito: a licitação não é um fim em si mesmo; é um meio para chegar utilmente a um dado resultado: o travamento de uma certa relação jurídica. Quando nem mesmo em tese pode cumprir tal função, seria descabido realizá-la. Embora fosse logicamente possível realizá-la, seria ilógico fazê-lo em face do interesse jurídico a que se tem que atender.

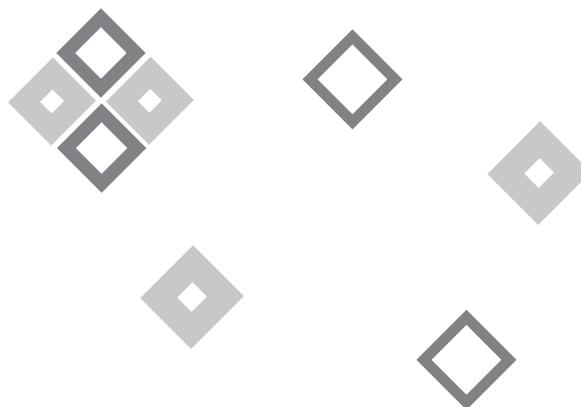
A Constituição Federal acolheu a presunção de que prévia licitação produz a melhor contratação – entendida como aquela que assegura a maior vantagem possível à administração pública. Mas a própria Constituição se encarregou de limitar tal presunção absoluta, facultando a contratação direta nos casos previstos em lei.

A supremacia do interesse público fundamenta a exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da administração pública. Existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa.

Não é absurda a afirmação de que a contratação direta é uma modalidade extremamente anômala de licitação. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não-incidência do regime formal de licitação. Diante de situações desta ordem é que se configuram os casos acolhidos na legislação como de dispensa de certame licitatório ou os que terão de ser considerados como de inexigibilidade dele.

Certamente, em atenção à diversidade de hipóteses em que é cabível a adjudicação direta, isto é, a eleição da contraparte independentemente de licitação, a Lei nº 8.666/93 tanto prevê casos de dispensa de licitação quanto de sua inexigibilidade. Em tese, a dispensa contempla hipóteses em que a licitação seria possível; entretanto, razões de tomo justificam que se deixe de efetuar-la em nome de outros interesses públicos que merecem acolhidas.

Os casos qualificados pela lei como de licitação **dispensável** estão arrolados nos incisos I a XXIV do art. 24 da lei de licitações. A este total haver-se-ão de aditar as hipóteses, previstas no art. 17, em que a lei declara **dispensada** a licitação. De par com as figuras de licitação dispensável e dispensada, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>2</sup> reconhece a existência de licitação **proibida**. Informa que o exemplo típico, mas não único, é aquele que ao tempo do Decreto-Lei 2.300, de 21 de novembro de 1986, estava formalmente identificado como tal e hoje se encontra referido no art. 24, IX, entre as hipóteses de licitação dispensável; a saber: quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional.



### 3. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL

O inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, estabelece:

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

[ ... ]

O administrador, para deliberar pela não realização de licitação, deve ter redobrada cautela. No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores. A simples descontinuidade na prestação dos serviços não justifica, em tese, a realização de contrato emergencial. Compõem a situação de emergência certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco em potencial a pessoas ou coisas, que requerem urgência de atendimento.

*...a licitação não é um fim em si mesmo; é um meio para chegar utilmente a um dado resultado...*

Não é possível, ao administrador público, pretender utilizar uma situação de emergência ou calamitosa para dispensar a licitação em aquisições que transcendam o objeto do contrato, que em casos emergenciais deve ser feito tão somente no limite do indispensável ao afastamento do risco. Haverá, assim, profunda correlação entre o objeto pretendido pela administração e o interesse público a ser atendido. A correlação entre o objeto do futuro contrato e o risco, limitado, cuja ocorrência se pretenda evitar, deve ser íntima, sob pena de incidir, o administrador, em ilícita dispensa de licitação.

Nesse sentido, adverte J.C. Mariense Escobar<sup>3</sup> que a situação emergencial ensejadora da dispensa é aquela que resulta do imprevisível e não da inércia administrativa. A situação adversa, dada como emergencial ou de calamidade pública, não pode ter se originado, total ou parcialmente, na falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, não pode, em nenhuma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação.

A hipótese merece interpretação cautelosa, segundo Marçal Justen Filho<sup>4</sup>. A contratação administrativa pressupõe atendimento ao interesse público. Isso significa que a ausência da contratação representaria um prejuízo para o bem público. Na generalidade dos casos em que o Estado dispõe-se a contratar, este é motivado a atuar para evitar dano potencial. Toda e qualquer contratação administrativa retrata a necessidade e a conveniência de uma atuação conjugada entre o Estado e terceiros. Uma interpretação ampla do inciso IV acarretaria, por isso, a dispensa de licitação como regra geral. O argumento da urgência sempre poderia ser utilizado. A dispensa de licitação e a contratação imediata representam uma modalidade de atividade acautelatória do interesse público.

O mesmo autor<sup>5</sup> ensina que para a dispensa de licitação com fulcro no art. 24, inciso IV, incumbe à administração pública avaliar a presença de dois requisitos: o primeiro deles é a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano, deve ser evidenciada a urgência da situação concreta e efetiva, não se tratando de urgência simplesmente teórica. A expressão prejuízo deve ser interpretada com cautela, por comportar significações muito amplas. Não é qualquer prejuízo que autoriza dispensa de licitação, o mesmo deverá ser irreparável. Cabe comprovar se a contratação imediata evitará prejuízos que não possam ser recompostos posteriormente. O comprometimento à segurança significa o risco de destruição ou de seqüelas à integridade física ou mental de pessoas ou, quanto a bens, o risco de seu perecimento ou deterioração. O segundo requisito é a demonstração de que a contratação é via adequada e efetiva para eliminar o risco, a contratação imediata apenas será admissível se evidenciado que será instrumento adequado e eficiente para eliminar o risco. Se o risco de dano não for suprimido através da contratação, inexistente cabimento da dispensa de licitação.

Trata-se de expor a relação de causalidade entre a ausência de contratação e a ocorrência de dano ou, mais precisamente, a relação de causalidade entre a contratação e a supressão do risco de dano. Em última análise, aplica-se o princípio da proporcionalidade. A contratação deverá ser o instrumento satisfatório de eliminação do risco de sacrifício dos interesses envolvidos. Mas não haverá cabimento em promover contratações que ultrapassem a dimensão e os limites da preservação e realização dos valores em risco.

O Tribunal de Contas da União firmou entendimento, por meio da Decisão Plenária<sup>6</sup> nº 347/1994, no sentido de que são pressupostos da aplicação do caso de dispensa de licitação preconizado no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93, primeiramente, que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, na falta de planejamento, na desídia administrativa ou na má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em nenhuma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação. Em segundo, que exista urgência concreta e efetiva do atendimento à situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde, ou à vida de pessoas. Terceiro, que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso. E quarto, que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiros, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.

#### 4. DESÍDIA ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Na acepção trazida pelos dicionários da Língua Portuguesa, desídia tem o mesmo sentido que inércia, negligência, desleixo, descaso ou incúria. No Direito Público, desídia administrativa é sinônimo de falta de planejamento ou de ausência de previsão para necessidades perfeitamente previsíveis.

O planejamento contempla a seleção de alternativas de solução dos problemas com sua análise de custo-benefício e o estabelecimento de indicadores qualitativos e quantitativos, propiciando uma visão global da atividade administrativa antes da sua implementação e com muita utilidade nas etapas de acompanhamento e avaliação final, capaz de reduzir riscos e incertezas, direcionar recursos adequados e propiciar condições para obtenção de resultados positivos e eficazes para o interesse público. Traduz-se no princípio da eficiência, faceta de um princípio mais amplo tratado há muito no Direito Italiano: o princípio da boa administração.

Sem dúvida, o princípio da eficiência veio a lume para viabilizar a reforma do Estado, sendo implementado no nível infraconstitucional por instrumentos de otimização ou de privatização, em sentido amplo, das atividades estatais (Leis Federais 8.987/95, 9.074/95, 9.491/97, 9.637/98, 9.649/98, 9.790/99). Porém, esse é apenas um dos efeitos da consagração legislativa do princípio da eficiência. O outro indica uma revalorização do conteúdo da atuação administrativa, inclusive a decorrente da competência discricionária, cujo parâmetro será também a eficiência.

Adotado expressamente no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, dá uma nova dimensão à administração pública, aproximando-a mais do dever de boa administração. Os administrados são titulares de dois direitos subjetivos genéricos e fundamentais em face da administração pública: legalidade e funcionamento. O primeiro impõe garantias ao administrado pela instituição de limites à atuação da administração, sujeita a um dever negativo de abstenção. O segundo, conjugado ao primeiro, expressa a obrigação de a Administração oferecer certas prestações positivas aos administrados, sobretudo, quando a constituição ou as leis

ordenam, genérica ou especificamente, linhas de conduta administrativa para satisfação de interesses dos administrados, às quais ela não pode renunciar em função da primazia do interesse público e sua indisponibilidade.

O Acórdão nº 272/2002 – Segunda Câmara – Tribunal de Contas da União<sup>7</sup>, traz o exemplo mais comum de contratação direta na forma do art. 24, IV, em que a situação dada como de emergência se origina, total ou parcialmente da falta de planejamento ou da desídia administrativa:

Desde a assinatura dos contratos de prestação dos serviços já se sabia que, após o decurso do prazo de vigência do ajuste (12 meses, prorrogável uma vez), haveria a necessidade de realizar-se novo procedimento licitatório. Teve, por conseguinte, o gestor lapso de tempo mais do que suficiente para organizar e providenciar as medidas administrativas cabíveis de forma a evitar a situação de urgência que efetivamente ocorreu ao final da vigência dos ajustes respectivos.

#### 5. CULPA DO ADMINISTRADOR E DEVER DE CONTRATAR

A base jurídico-constitucional da conduta do administrador exhibe um argumento de especial relevância. Criada a situação de necessidade de contratação, o administrador público foi colocado diante de situação cuja opção de solução é clara: a contratação emergencial.

São princípios constitucionais expressos à administração, cuja extensão à administração indireta a Constituição faz inquestionável, a legalidade e a eficiência. É nessa faixa jurídica que se há de encontrar a base validadora da conduta, para oferecer à lei de licitações a melhor leitura diante do quadro fático composto. Ressalta-se que essa conclusão não exige, das sanções cabíveis, o responsável que deu causa à situação emergencial surgida. Assunto de natureza similar foi abordado pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, acatado pelo Plenário, ao prolatar o Acórdão<sup>8</sup> nº 46/2002, aduzindo que as balizas legais, no atinente ao conceito de emergência, devem ser de tal ordem que impliquem urgência de atendimento da situação, sob pena de ocasionarem prejuízos ou comprometerem a segurança de pessoas, obras, serviços, bens ou equipamentos.

Como ensina Gilmar Ferreira Mendes acerca do princípio da proporcionalidade, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele, a um só tempo, adequada e menos onerosa. Na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado, pelo que um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito).

Determinar que não se dispense licitação quando a culpa for da administração é dupla lesão, porquanto permanece a falta de planejamento e aparece a descontinuidade da prestação de um serviço público ou abandono de direitos sociais. A não realização de licitação é ofensa a dispositivo, entretanto, este tem flexibilidade constitucional.

Adentrando na análise do caso, trago à colação o ensinamento de Paulo Bonavides<sup>9</sup>, que dá o primeiro elemento do princípio da proporcionalidade: o da pertinência, traduzido como princípio da adequação por Gilmar Ferreira Mendes. Para ele, sua aplicação deve responder se uma medida é o meio certo para levar a cabo um fim baseado no interesse público. Examina-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim. Seguindo as pegadas do doutrinador e adentrando na proporcionalidade *stricto sensu*, só se age desta forma quando a escolha recai sobre o meio ou os meios que, no caso específico, levarem mais em conta o conjunto de interesses em jogo.

A norma não traz qualquer menção à causa que originou a situação de emergência, bastando-lhe a referida situação e a possibilidade que dela derive a ocorrência de prejuízo a pessoas e bens públicos ou da coletividade. Assim, dizer que a licitação não pode ser afastada quando a situação é criada por culpa do administrador é desbordar o alcance da norma e punir o destinatário da norma.

O que autoriza o dever de dispensar a licitação é a situação emergencial, não a causa de sua ocorrência. A teoria da imprevisão seria utilizada para averiguação da licitude do proceder administrativo. A falta de planejamento estaria aperfeiçoada com a constatação de uma situação de emergência, não com a adoção da contratação direta por dispensa. Não se pode confundir hipótese normativa criada para um caso dado com elemento de conduta objetiva utilizável para averiguar descumprimento de norma legal. Se estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo, cabe dispensa de licitação, independente de culpa do servidor pela não realização do procedimento na época oportuna. A inércia do servidor, dolosa ou culposa, não pode vir em prejuízo do interesse público maior a ser tutelado pela administração.

No caso de emergência ficta ou fabricada, há negligência, não urgência. Apesar disso, contrata-se, e pela negligência responderá a autoridade omissa, depois de devidamente apurados todos os fatos. A emergência é um conceito relacional entre uma situação fática anormal e a realização de certos valores. Tais valores seriam os fins a serem atingidos pelo Direito Público. Assim, a situação de risco colocaria em perigo esses mesmos valores. Ainda segundo o autor, a contratação emergencial teria o caráter cautelar, porquanto a intempestividade redundaria na não-efetividade do gasto.

A situação de emergência criada pela desídia do administrador terá a capacidade de gerar afronta aos artigos 15, § 7º, inciso II (que patenteia o princípio do planejamento), da Lei nº 8.666/93 e o art. 74, incisos I (dever de atendimento das metas dos programas de governo) e II (obrigação de ser eficaz), da Constituição Federal. Esse é o dispositivo descumprido quando da desídia na prevenção da situação emergencial. Estando a situação emergencial formada, estará automaticamente subsumida ao caso a hipótese do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.



## 6. DESÍDIA ADMINISTRATIVA E RESPONSABILIDADE DO SERVIDOR

Distingue-se a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa. A ambas há idêntico tratamento, no que atina à possibilidade de contratação direta. Constatada a situação a requerer urgente contratação, não poderia a entidade ser tolhida no cumprimento de sua missão institucional, ao ser prejudicada pela falta do serviço que lhe é imediatamente indispensável, porém não exime o responsável pela falha administrativa de sofrer as sanções disciplinares compatíveis.

A despeito disso, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão<sup>10</sup> 1490/2003, Segunda Câmara, entende que, ainda que por inércia da administração resultou caracterizada a situação emergencial, fato que ampara a contratação direta, não exime o agente que deu causa à situação de urgência de ser responsabilizado, embora exima aqueles que endossaram a contratação direta diante da urgência ocasionada.

Marçal Justen Filho<sup>11</sup> ensina que isso não significa defender o sacrifício do interesse público como consequência da desídia do administrador. Havendo risco de lesão ao interesse público a contratação deve ser realizada punindo-se o agente que não adotou as cautelas necessárias. O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Comprovando-se que, mediante licitação formal e comum, a administração obteria melhor resultado, o prejuízo sofrido deverá ser indenizado pelo agente que omitiu as providências necessárias.

Semelhante posicionamento é defendido por Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>12</sup> aduzindo que se estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo, cabe a dispensa de licitação, independentemente da culpa do servidor pela não realização do procedimento na época oportuna. Se a demora do procedimento puder ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, a dispensa tem que ser feita, porque o interesse público em jogo – a segurança – leva necessariamente a essa conclusão.

## 7. EXIGÊNCIAS LEGAIS

A demonstração de que a contratação direta foi a via adequada e efetiva para elidir o risco de dano ao interesse público não é suficiente para legitimar a atuação do administrador público. Deverá ser comprovada e documentada a presença dos requisitos legais que autorizam as contratações diretas, sujeitando o administrador público ao cumprimento das disposições da Lei n<sup>o</sup> 8.666/93.

As contratações diretas, como regra geral, sujeitam-se ao cumprimento de alguns requisitos essenciais. A lei de licitações prevê para a hipótese do inciso IV, do art. 24, também, a comprovação da caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa. Como regra geral, as hipóteses de licitação dispensada, previstas nos §§ 2<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup> do art. 17, as dispensas de licitação dos incisos III a XXIV do art. 24 e inexigibilidades do art. 25 serão necessariamente justificadas. A exigência nada mais é que o cumprimento do princípio da motivação consubstanciado no dever de o administrador público justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para se aferir a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

No âmbito da administração pública federal, a legalidade da contratação direta fica condicionada ao atendimento de outros requisitos exigidos como: justificativa da contratação; autorização do ordenador de despesas para a contratação direta; descrição detalhada do objeto da contratação; comprovantes da regularidade fiscal da empresa contratada; declaração de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal; previsão dos recursos financeiros que assegurem o cumprimento da obrigação mediante declaração do ordenador de despesas atestando a disponibilidade orçamentária e financeira para a contratação, segundo o inciso II e § 4º do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 e art. 60 da Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964; caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa; razão da escolha do fornecedor ou executante; justificativa do preço, mediante a apresentação de orçamentos; minuta de contrato, quando o caso exigir (art. 62, § 4º) e aprovação pela assessoria jurídica.

#### 8. VINCULAÇÕES À APLICABILIDADE DO INCISO IV, DO ART. 24

Jessé Torres Pereira Júnior<sup>13</sup> leciona que, a par da definição que vincula a emergência à urgência, o estatuto das licitações criou duas outras vinculações a razões objetivas de fato e de direito (motivos) reduzindo o espaço discricionário do administrador e sujeitando o ato de dispensa a impugnações por vício de motivo ou desvio de finalidade, a saber: somente os bens necessários ao atendimento da emergência ou da calamidade poderão ser adquiridos sem licitação, o que afasta a dispensa do certame para a contratação de quaisquer outros objetos, ainda que vigente a situação de emergência ou de calamidade; tratando-se de obras ou serviços, somente serão passíveis de aquisição direta aqueles cuja execução possa estar concluída em até 180 dias, consecutivos e ininterruptos, contados da emergência ou calamidade; de vez que estas podem prolongar-se, o termo *a quo* coincidirá com a data em que ocorreu o fato deflagrador da emergência ou da calamidade.

O doutrinador ensina que muito se tem ponderado sobre exceções que devam ser admitidas ao aparente absolutismo do prazo de 180 dias, na doutrina e nos Tribunais de Contas, de modo a reconhecer-se que não é, nem poderia ser, absoluto, admitindo-se que pode e deve ceder diante de circunstâncias incontornáveis pela administração, sob pena de lesão ao interesse público.

Extrai-se da Decisão<sup>14</sup> nº 820/96 - Plenário - o excerto:

Diante do exposto, entendo, conclusivamente, que os contratos, firmados com dispensa de licitação, com base no disposto no inciso IV, art. 24, da Lei nº 8.666/93, embora tenham prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão das obras e serviços, podem ser prorrogados, desde que ocorra, posteriormente, fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.



## 9. REGULARIDADE E LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Os atos que antecedem a contratação emergencial não recebem um tratamento diferenciado do procedimento licitatório, pois a contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa, nem caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinado a assegurar a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais aplicáveis à licitação. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes.

A contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo e o segundo é a prevalência dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público.

O art. 113 da lei de licitações deixa claro que as autoridades administrativas têm o dever de demonstrar a regularidade e a legalidade dos atos que praticam. Assim, a demonstração concreta e efetiva da potencialidade de dano, de que a contratação foi a via adequada para elidir o risco são indispensáveis para caracterizar a hipótese de dispensa de licitação com base no inciso IV, do art. 24, assim como os demais requisitos exigidos por lei, notadamente aqueles elencados no art. 26 e seu parágrafo único.

Não obstante a situação dada como de urgência permitir que a contratação se dê na forma do inciso IV, afastando a possibilidade de dano ou prejuízos ao interesse público, a desídia do administrador ou falta de planejamento viola as normas gerais, sujeitando-o às sanções previstas na própria lei de licitações: “art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.”

É o dolo, correspondendo ao conhecimento, pelo agente, de que a dispensa de licitação efetiva-se em desacordo com a lei ou, ainda que não o seja,

de que se as estão processando com menosprezo das formalidades que a lei exige para tanto, tendo o agente a vontade livre de praticar as ações de acordo com a figura encartada no dispositivo.

Desta feita, o administrador deve ter muita cautela ao dispensar uma licitação, tendo em vista que o agente público será punido não somente quando contratar diretamente sem amparo na previsão legal do inciso IV, do art. 24, mas, também, quando deixar de observar as formalidades exigíveis para os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação previstas no art. 26.

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes<sup>15</sup> afirma que, após a vigência deste dispositivo legal, há maior preocupação do administrador público nos processos relativos à dispensa e inexigibilidade de licitação, pois, efetivamente, o art. 89 da Lei nº 8.666/93 situa-se na linha evolutiva do aperfeiçoamento da administração pública, não raro as justificativas da contratação direta eram elaboradas posteriormente à celebração do contrato, à sua execução e, às vezes, só após a ação dos órgãos de controle, onde passavam a desafiar a criatividade dos órgãos jurídicos das entidades públicas.

O fato é que, com o advento desse diploma legal, passou a haver maior preocupação com os procedimentos que devem ser adotados para que a contratação direta seja considerada regular. De outro modo, é evidente que se o fornecedor ou prestador de serviços concorrer para a ilegalidade também deverá ser aplicada pena semelhante à atribuída ao administrador.

## 10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A emergência pode ser caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização da licitação, com os prazos e formalidades que a lei exige, pode causar prejuízo (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou ainda provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade das atividades específicas do órgão público.

Independente de culpa do administrador público pela não realização do procedimento licitatório na época oportuna, a caracterizar a desídia administrativa, se estiverem presentes todos os requisitos previstos no dispositivo, mesmo assim, cabe dispensa de licitação, segundo julgados do próprio Tribunal de Contas da União, conforme descrito no item 3. A inércia do administrador, dolosa ou culposa, não pode vir em prejuízo do interesse público maior a ser tutelado pela administração, não eximindo o agente que deu causa à situação de urgência de ser responsabilizado.

A contratação direta na forma do inciso IV, do art. 24, sujeitará o administrador público ao cumprimento das disposições da Lei nº 8.666/93, notadamente as do art. 26, com a comprovação e documentação da presença dos requisitos legais exigíveis. A lei de licitações deixa claro o dever de as autoridades administrativas demonstrarem a regularidade dos atos que praticam.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Licitação para concessão de serviço público*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 29 mar. 2005.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-lei nº 200*, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Decreto-lei 2.300*, de 21 de novembro de 1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Revogado pela Lei 8.666, de 21-06-1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 4.320*, de 17 de março de 1964. Institui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos estados, dos municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 4.401*, de 10 de setembro de 1964. Estabelece normas para a licitação de serviços e obras e aquisição de materiais no Serviço Público da União, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- BRASIL. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 9.074*, de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 9.491*, de 09 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 9.637*, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.
- \_\_\_\_\_. *Lei nº 9.649*, de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)>. Acesso em: 29 de Março de 2005.



\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.790*, de 23 de março de 1999. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)> . Acesso em: 29 de Março de 2005.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar nº 73*, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a lei orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)> . Acesso em: 29 de Março de 2005.

\_\_\_\_\_. *Lei Complementar nº 101*, de 04 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)> . Acesso em: 29 de Março de 2005.

\_\_\_\_\_. *Lei de Diretrizes Orçamentárias nº 10.934*, de 11 de agosto de 2004. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2005 e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/principal\\_ano.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/principal_ano.htm)> . Acesso em: em 29 de Março de 2005.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Decisão nº 347 /1994, Plenário. Relator: Min. Carlos Átila Álvares da Silva, Brasília, 01 de junho de 1994. Ata 22/1994, Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 21 de junho de 1994. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 272/2002, Segunda Câmara. Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, 13 de junho de 2002. Ata 21/2002, Segunda Câmara. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 de junho de 2002. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 46/2002, Plenário. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, Brasília, 27 de fevereiro de 2002. Ata 05/2002, Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 08 de março de 2002. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Decisão nº 820/1996, Plenário. Relator: Min. Bento José Bugarin, Brasília, 12 de dezembro de 1996. Ata 51/1996, Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 26 de dezembro de 1996. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Decisão nº 524/1999, Plenário. Relator: Min. Valmir Campelo. Brasília, 11 de agosto de 1999. Ata 35/1999, Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 de agosto de 1999. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 1024/2004, Primeira Câmara. Relator: Min. Humberto Guimarães Souto. Brasília, 18 de maio de 2004. Ata 16/2004, Primeira Câmara. *Diário Oficial da União*, Brasília, 27 de maio de 2004. Seção 1.

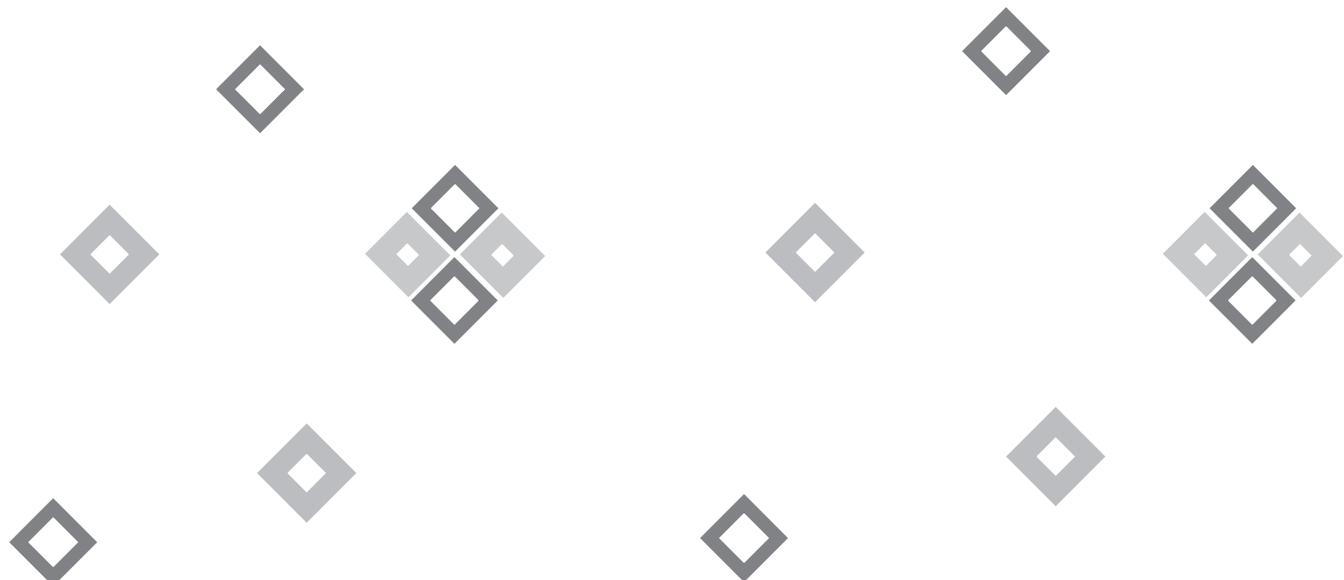
\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 383/2003, Plenário. Relator: Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 16 de abril de 2003. Ata 13/2003, Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 de abril de 2003. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 1490/2003, Segunda Câmara. Relator: Min. Lincoln Magalhães da Rocha. Brasília, 28 de agosto de 2003. Ata 32/2003, Segunda Câmara. *Diário Oficial da União*, Brasília, 08 de setembro de 2003. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 348/2003, Segunda Câmara. Relator: Min. Adylson Motta, Brasília, 13 de março de 2003. Ata 08/2003, Segunda Câmara. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 de março de 2003. Seção 1.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 282/2002, Segunda Câmara. Relator: Min. Benjamin Zymler. Brasília, 13 de junho de 2002. Ata 21/2002, Segunda Câmara. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 de junho de 2002. Seção 1.

- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 376/1999, Segunda Câmara. Relator: Min. Adylson Motta. Brasília, 12 de agosto de 1999. Ata 29/1999, Segunda Câmara, *Diário Oficial da União*, Brasília, 20 de agosto de 1999. Seção 1.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 243/2002, Plenário. Relator: Min. Marcos Vinícius Vilaça. Brasília, 03 de julho de 2002. Ata 23/2002, Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 19 de julho de 2002. Seção 1.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Acórdão nº 299/2002, Plenário. Relator: Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, 21 de agosto de 2002. Ata 30/2002, Plenário. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 de setembro de 2002. Seção 1.
- CAETANO, Marcello das Neves Alves. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, [2006?]., il.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. As novas linhas do regime das licitações. *Livro de estudos jurídicos*, Rio de Janeiro, v. 7, p. 383-396. 1991
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Das licitações públicas: comentários a nova Lei federal n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.
- ESCOBAR, J. C. Mariense. *Licitação: teoria e prática*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1993.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Contratação direta sem licitação : dispensa de licitação, inexigibilidade de licitação, comentários às modalidades de licitação, inclusive o pregão, procedimentos exigidos para a regularidade da contratação direta*. 5. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle; FERRAZ, Sérgio. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002. 671 p.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. refund. ampl. e atual. até a Emenda Constitucional 35, de 20.12.2001. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle de constitucionalidade: aspectos jurídicos e políticos*. São Paulo: Saraiva. 1990.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações da administração pública*. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2003.
- STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemanha*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. (Colección Estudios Constitucionales).



# A instrução processual no Tribunal de Contas da União em face de um processo célere e consistente juridicamente: os desafios dos novos tempos

Odilon Cavallari de Oliveira

## 1. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO NO TCU

O Estado, no exercício de sua função de pacificador dos conflitos e de distribuidor da justiça, vale-se do processo como um de seus instrumentos para realizar essa função. Assim ocorre em todos os ramos do direito, guardadas as devidas peculiaridades e fins de cada um.

Não obstante o processo administrativo, em particular o de controle externo, ter características que o distinguem, em certos aspectos, dos processos do Poder Judiciário, trata-se, de qualquer modo, da atuação estatal mediante a utilização de um instrumento comum, o processo, que, reconhecidamente, guarda pontos de convergência com os outros ramos do direito, seja pela sua forma de condução, seja pela incidência de alguns princípios processuais comuns.

Exemplos disso são os princípios do contraditório, da economia processual, da instrumentalidade das formas, da motivação das decisões, da publicidade e tantos outros, alguns de estatura constitucional e outros previstos expressamente na Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal e na própria Lei nº 8.443/92, a lei orgânica do Tribunal de Contas da União.

Nada impede portanto que, para melhor compreensão acerca da forma de atuação processual do Tribunal de Contas da União, tome-se, a título de ilustração, o processo penal relativo à ação penal pública incondicionada, cuja iniciativa é privativa do Ministério Público, conforme determina o art. 129, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse diapasão, pode-se asseverar que entre o cometimento de um ilícito penal e o trânsito em julgado da ação penal correspondente há quatro fases individualizadas que retratam os atos praticados pelo Estado, quais sejam, a investigação, a acusação, o julgamento e a revisão dos julgados. Para cada uma dessas fases a atuação estatal ocorre por meio de agentes distintos, com atribuições e competências bem definidas.

Ou seja, a investigação é conduzida, em regra, pela polícia; a acusação é feita pelo Ministério Público; o julgamento, pelo juiz ou tribunal competente; e, por fim, a revisão dos julgados realiza-se pelo tribunal ao qual se recorre. Disso se depreende que é clara a separação entre a atuação do Estado-Acusador e a do Estado-Juiz.

Odilon Cavallari de Oliveira é servidor do TCU, advogado, pós-graduado em direito.

Nos processos de controle externo, por sua vez, como de regra ocorre nos processos administrativos, não se verifica essa rígida separação entre Estado-Acusador e Estado-Juiz, porquanto é o mesmo órgão administrativo quem investiga, acusa, julga e revê os seus julgados.

Malgrado esse acúmulo de atos processuais de diferentes naturezas estarem todos a cargo de um mesmo órgão estatal, no caso específico do Tribunal de Contas da União, há nítida segregação dessas atribuições, pois, nos termos do art. 156, *caput*, do seu Regimento Interno, o processo de controle externo desenvolve-se em quatro etapas que são a instrução, o Parecer do Ministério Público, o julgamento e os recursos, sendo certo que referidas etapas contam com a participação de agentes estatais distintos.

Portanto, tem-se a seguinte situação: a instrução fica a cargo dos analistas de controle externo lotados nas diversas secretarias da atividade-fim do Tribunal; o Parecer do Ministério Público, como o próprio nome indica, é exarado por membro do *parquet* junto ao Tribunal; o julgamento é realizado pelo colegiado competente (câmaras e plenário); e a revisão dos julgados é feita também pelo competente colegiado, com a peculiaridade de que, nesse caso, a instrução do recurso é elaborada pela Secretaria de Recursos, unidade técnica encarregada da instrução de todos aqueles interpostos contra as decisões do TCU, que atua como se fosse a segunda instância de instrução técnica.

Observe-se porém que, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.443/92, a instrução do processo está sempre submetida à presidência do relator. Não significa isso dizer que é ele quem realiza a instrução. Ao relator compete o seu comando processual, “determinando, mediante despacho singular, de ofício ou por provocação do órgão de instrução ou do Ministério Público junto ao Tribunal, o sobrestamento do julgamento, a citação ou a audiência dos responsáveis, ou outras providências consideradas necessárias ao saneamento dos autos”. No entanto, a execução dos atos de instrução compete às unidades técnicas do Tribunal por meio dos analistas de controle externo lotados no local.

É de se notar, contudo, que a presidência da instrução do processo pelo relator não submete o analista de controle externo a uma relação de subordinação jurídica. No campo das idéias não há hierarquia. Significa isso dizer que o analista de controle externo tem plena autonomia para defender nos autos as suas idéias, a sua percepção acerca do caso concreto que o processo retrata, observadas, é claro, as regras e os princípios processuais, éticos e de urbanidade, aplicáveis a todos os agentes estatais.

A própria Lei nº 8.443/92, no §3º de seu art. 1º, traz implícita essa autonomia ao dispor que do relatório do Ministro-Relator “constarão as conclusões da instrução (do Relatório da equipe de auditoria ou do técnico responsável pela análise do processo, bem como do parecer das chefias imediatas, da Unidade Técnica)”. E o Regimento Interno do TCU é mais explícito ainda ao estabelecer, no art. 141, §5º, *caput* e inciso II, que “para efeito da organização de pauta, os processos serão divididos em dois grupos”, cabendo ao grupo II os “processos em que o relator discorda das conclusões de pelo menos um dos pareceres ou do único parecer emitido, bem como aqueles que não contêm parecer”.

Essa fascinante realidade vivida no âmbito do Tribunal de Contas da União tem contribuído muito para o aumento do prestígio de que goza a instituição na sociedade, tendo, inclusive, sido motivo de expresso elogio por parte do Deputado Federal Onyx Lorenzoni quando do comparecimento do Ministro Adylson Motta à Comissão Parlamentar Mista de Inquérito dos Correios, no dia 09.02.2006, atendendo a convite daquela comissão para discutir propostas de melhoria do controle no combate à corrupção, oportunidade em que o parlamentar demonstrou o seu apreço pela Corte de Contas, em face da transparência dos trabalhos que realiza, com o absoluto respeito aos atos processuais praticados pelos seus técnicos, mesmo quando deles discorde o relator ou o corpo decisório do Tribunal.

A natureza dialética do processo, portanto, resultante das várias manifestações lançadas pelos diversos agentes estatais - analistas de controle externo, procuradores, relator e colegiado - longe de fragilizá-lo, fortalece-o, na medida em que permite

o oferecimento das múltiplas opiniões que todos os seus agentes tiveram a respeito do assunto, contribuindo assim para que o TCU forme convicção mais refletida acerca do caso concreto.

## 2. OS DESAFIOS PROCESSUAIS DOS NOVOS TEMPOS

Todavia, se é verdade que a todo bônus corresponde um ônus, a regra neste caso não admite exceção. Se é certo que essa realidade oferece bônus ao analista de controle externo, não menos certo é o fato de que lhe cabe desincumbir-se de alguns ônus, pois a sua participação no processo é de extrema relevância e responsabilidade, porquanto uma boa instrução processual contribui significativamente para a produção de uma boa decisão do Tribunal, podendo, por outro lado, até mesmo inviabilizá-la quando é realizada de forma intempestiva ou inconsistente.

A exigência aumenta de degrau ao se considerar que hoje os trabalhos do Tribunal de Contas da União atendem não apenas a sociedade ou o Congresso Nacional. Diante da tendência cada vez maior de criação de eficiente rede de controle da coisa pública, é crescente a presença da Polícia Federal e do Ministério Público Federal como clientes assíduos dos trabalhos executados pela Corte de Contas que, em muitos casos, dão ensejo ao oferecimento de ações judiciais civis, penais e de improbidade administrativa.

Não se pode desconsiderar, também, o contínuo alargamento da atuação do TCU, tendo as suas decisões alcançado empresas privadas e grandes interesses econômicos, em frequência e intensidade muito maiores do que essas empresas desejariam, o que tem provocado sistemático aumento do número de ações judiciais contra as decisões da Corte, não raras vezes conduzidas por grandes escritórios de advocacia e por renomados juristas.

Para que se tenha noção desse incremento, até o ano de 2003, o Tribunal não havia sofrido, na Justiça Federal, mais de 100 novas ações judiciais, número aproximado de novos mandados de segurança contra suas decisões no Supremo Tribunal Federal. No ano de 2004, impulsionado pelo período de eleições

municipais, houve mais de 600 novas ações judiciais na Justiça Federal e mais de 110 novos mandados de segurança na excelsa Corte. A partir de então, a média de novas ações judiciais tem sido em torno de 500 por ano e em mais de 200 o número de novos mandados de segurança.

Portanto, nunca os trabalhos do Tribunal foram tão demandados, tanto pela sociedade quanto pela imprensa, Congresso Nacional incluindo as Comissões Parlamentares de Inquérito, Polícia Federal e Ministério Público Federal, ao mesmo tempo em que nunca houve tantos questionamentos de suas decisões perante o Poder Judiciário. E nem se diga que esse aumento de demanda judicial decorre da inconsistência das decisões proferidas, porquanto a grande maioria dessas ações tem seus pedidos julgados improcedentes.

A essa nova conjuntura é de se somar a imposição trazida pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que introduziu no art. 5º da Constituição Federal o inciso LXXVIII no sentido de que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Diante desse novo contexto avulta a seguinte constatação: nunca o Tribunal de Contas da União precisou ser tão tempestivo e consistente em suas decisões como se verifica atualmente. E a tendência, ao que tudo indica, é no sentido de ser cada vez maior essa exigência. Referido binômio tempestividade-consistência é desafio que se apresenta à Corte de Contas e a todos os seus agentes estatais, analistas de controle externo, membros do Ministério Público junto ao TCU, Auditores, Ministros e Colegiados.

Na busca desse objetivo, o Tribunal de Contas da União tem investido de forma crescente no treinamento do seu quadro técnico e no aperfeiçoamento da fixação de metas que contemplem o número de processos instruídos, mas também a melhoria da qualidade das instruções processuais. No entanto, o resultado útil do processo para o atendimento do interesse público não será atingido se não forem observados os requisitos formais e materiais dos atos de instrução praticados nos autos.

### 3. A CONTRIBUIÇÃO DO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS FORMAIS DOS ATOS DE INSTRUÇÃO PARA A SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS

A grande preocupação com o aperfeiçoamento da etapa de instrução justifica-se por se tratar de fase processual na qual são lançados os primeiros atos formais no processo sobre os quais se assenta todo o desenrolar da atuação estatal até o seu trânsito em julgado. É nessa etapa que se concretizam, de forma mais veemente, algumas garantias constitucionais, com destaque para o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a elas inerentes.

É também nessa etapa que se verifica a contribuição decisiva para a atuação tempestiva e consistente da Corte de Contas. Uma instrução processual tempestiva e consistente não é garantia absoluta de futura decisão com as mesmas características mas, com certeza, o inverso é verdadeiro, ou seja, uma instrução intempestiva fulmina de morte qualquer pretensão do TCU de ser tempestivo, assim como, uma instrução inconsistente praticamente inviabiliza uma decisão consistente, razão pela qual, nesses casos, será preciso o retorno do processo à etapa de instrução para a renovação dos atos processuais, desta feita escoimados dos vícios existentes, o que, mais uma vez, repercute negativamente na celeridade processual.

Os requisitos formais dos atos de instrução, especialmente dos pareceres emitidos nos autos, concernem à sua forma de apresentação, o que, em um primeiro momento, pode transmitir a idéia de se tratar de assunto óbvio, sem maiores dificuldades; mas não o é. Da mesma forma que textos doutrinários ou de literatura podem ter o seu conteúdo prejudicado em virtude da forma de apresentação, uma peça processual mal escrita milita contra a celeridade, pois demanda mais tempo do leitor para que possa ser compreendida e ainda pode dar ensejo à oposição de embargos de declaração, por obscuridade, nos termos do art. 34 da Lei Orgânica do TCU. Desse modo, alguns cuidados merecem redobrada atenção.

É voz corrente o argumento no sentido de que a peça processual deve ser concisa, clara e objetiva. Essa assertiva dificilmente é contestada. No entanto, concisão, clareza e objetividade são conceitos

recebidos de forma distinta por cada pessoa, pois ser objetivo para uns pode significar um parecer de dez laudas, ao passo que, para outros, um de duas. O foco da discussão, porém, deve ser outro. O número de páginas pode, sim, ser um bom parâmetro de objetividade, mas nunca deve ser usado como regra inflexível. A complexidade trazida por algumas questões pode requerer também soluções que a simplicidade não resolve e, ao contrário, serve apenas para empobrecer o conteúdo do parecer.

Não se pode pretender “matar mosquito com bala de canhão”, assim como não se consegue vencer um gigante com armas pequenas. O princípio da proporcionalidade dos meios em relação aos fins que se quer atingir também aqui tem plena aplicação. Encontrar esse meio termo entre os dois extremos é um desafio que se apresenta, portanto, a todo aquele que tem como tarefa do cotidiano produzir peças processuais, sob pena de comprometimento da própria exposição do conteúdo e, pior, da celeridade processual, pois um parecer rebuscado prejudica-a, ao passo que um parecer pobre compromete a consistência do trabalho e, provavelmente, irá requerer o retrabalho.

Alguns parâmetros, contudo, podem ser adotados como forma de auxiliar na busca da solução. Nesse desiderato, não se pode perder de vista o fim público do processo, na medida em que serve de instrumento para realização da atuação estatal em suas diversas áreas. No específico caso do Tribunal de Contas da União, tem-se que o processo é o instrumento por meio do qual a Corte de Contas busca cumprir a sua missão de contribuir para assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade, seja orientando, seja aplicando sanções aos que cometem ilícitos.

Por essa razão, todos os atos processuais devem ser produzidos com vistas à formação da melhor decisão de controle externo, o que faz despontar a sociedade como o cliente principal do TCU. Portanto, o processo deve conter peças voltadas para a solução mais justa do caso concreto, não cabendo a inserção de textos de natureza acadêmica ou que revelem muito mais a preocupação do seu autor em demonstrar erudição do que em resolver a situação do processo. As discussões acadêmicas e as teses, especialmente as jurídicas, por mais empolgantes

que possam ser, se não forem estritamente necessárias para a solução do caso concreto, devem ser reservadas aos foros adequados, revistas especializadas e meios universitários.

Aludida questão, hoje, tornou-se tão presente em todos os ramos do direito que mereceu menção da ministra Ellen Gracie, no seu discurso de posse na presidência do Supremo Tribunal Federal que, por sua clareza, merece ser reproduzido em parte:

Por isso, entendo que a difusão e fortalecimento dos juízos de primeiro grau deva ser priorizado. Que todos os cidadãos tenham acesso fácil a um juiz que lhes dê resposta pronta é o ideal a ser buscado. Que o enfrentamento das questões de mérito não seja obstaculizado por bizantino formalismo, nem se admita o uso de manobras procrastinatórias. Que a sentença seja compreensível a quem apresentou a demanda e se enderece às partes em litígio. A decisão deve ter caráter esclarecedor e didático. Destinatário de nosso trabalho é o cidadão jurisdicionado, não as academias jurídicas, as publicações especializadas ou as instâncias superiores. Nada deve ser mais claro e acessível do que uma decisão judicial bem fundamentada.<sup>1</sup>

Compromete, de igual modo, a objetividade e a concisão processuais a excessiva citação de doutrina sobre temas que já estão pacificados na jurisprudência, exceto se a intenção é exatamente a de superá-la, hipótese em que, com mais razão ainda, será preciso citá-la, a fim de permitir que o Tribunal tome conhecimento acerca da existência de precedentes contrários sobre o assunto e melhor reflita quanto a nova proposta contida na instrução processual relativamente a sua superação. O que não pode acontecer é a tentativa de reinventar a roda, tratando como novo algo que já está suficientemente resolvido pela jurisprudência, ou, o que é mais grave, fazer proposta contrária à jurisprudência sem esclarecer nos autos do processo essa realidade, colocando, assim, em risco a própria coerência dos precedentes jurisprudenciais e exigindo, com isso, que se provoque o incidente de uniformização de jurisprudência, previsto no art. 91 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

#### **4. A CONTRIBUIÇÃO DO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS MATERIAIS DOS ATOS DE INSTRUÇÃO PARA A SUPERAÇÃO DOS DESAFIOS**

É de se ver, portanto, que os requisitos formais dos atos de instrução estão imbricados com os seus requisitos materiais, os quais dizem respeito ao próprio conteúdo das peças processuais, o que, naturalmente, varia de acordo com o momento processual. Pode-se afirmar que a instrução revela-se de três maneiras nitidamente distintas, conforme o momento processual em que se concretiza: a investigação, ou mais convencionalmente denominada no âmbito da Corte de Contas de apuração dos fatos, a acusação e a proposta de encaminhamento que, na maioria dos casos, resulta na proposta de julgamento de mérito.



A investigação ou a apuração dos fatos depende da boa aplicação das técnicas de auditoria e da sagaz análise dos fatos, de modo a permitir a descoberta dos reais acontecimentos e da necessária juntada das provas aos autos, pois a expressão popular “está na cara que ele é culpado” não atende os princípios que informam qualquer tipo de processo de responsabilização, porquanto não basta “estar na cara”, tem de estar nos autos.

A acusação, por sua vez, materializa-se com a realização da citação ou da audiência, por serem atos processuais com dupla finalidade: formalizar a acusação e abrir o contraditório, porquanto é na citação e na audiência que o Tribunal dá ciência ao agente público acerca da imputação de responsabilidade pela prática de suposto ato ilícito. Se para alguns pode parecer estranho usar a expressão “acusação” em processo de controle externo, para o Supremo Tribunal Federal e também para os próprios envolvidos referida expressão é adequada e usual, conforme se depreende da discussão travada no mandado de segurança nº 24.584.

**“Com efeito, é de se reconhecer que a celeridade processual e a consistência jurídica estão em permanente tensão entre si, cabendo ao operador do direito ponderá-los de modo que um não prejudique o outro, mas, ao contrário, obtenha-se de ambos o máximo de eficiência.”**

A acusação, por sua vez, requer a precisa caracterização do fato ilícito, a individualização da conduta culposa do agente (*lato* ou *stricto sensu*) e o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado ilícito. Em se tratando de processo de controle externo, na maioria dos casos, a demonstração desses elementos é extremamente facilitada em virtude de o ônus da prova recair sobre o ordenador de despesa, pois todos aqueles que gerem recursos públicos têm o dever de provar a sua boa e regular aplicação, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “em direito financeiro, cabe ao ordenador de despesas provar que não é responsável pelas infrações, que lhe são imputadas, das leis e regulamentos na aplicação do dinheiro público” (ALVES, Moreira. Revista Trimestral de Jurisprudência, 1983, p. 952).

De qualquer modo, a demonstração, nos autos, dos elementos do ilícito é requisito essencial para imputação a alguém da prática de irregularidade. E não é só, pois será preciso, ainda, considerar a existência ou não de alguma excludente de ilicitude, como, por exemplo, o estado de necessidade, o caso fortuito ou a culpa exclusiva da administração, entre outras. Mais que isso, se for o caso de se aplicar sanção, fundamental será a demonstração da presença da culpabilidade, ou seja, da reprovabilidade de conduta, desde que ainda seja possível a sua aplicação, por não existir nenhuma causa de extinção da punibilidade, como a morte do agente público.

É nesse momento processual que incide o princípio da congruência, no sentido de que a condenação está limitada pela moldura traçada pela acusação, isto é, não se pode proferir condenação maior do que a acusação, o que revela a importância de uma acusação bem fundamentada, pois, do contrário, não será possível produzir uma condenação juridicamente sustentada.

Por essa razão, a terceira fase da instrução processual, que é a proposta de encaminhamento contempladora de uma proposta de julgamento de mérito, é diretamente decorrente da acusação. Como etapa conclusiva da instrução processual, ao menos na unidade técnica da Corte de Contas, a instrução processual deve conter o fecho lógico de um consistente trabalho de apuração e de acusação.

## 5. RISCOS E CAUTELAS DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL DIANTE DOS NOVOS DESAFIOS

Em face do que se expôs, é de se perguntar: dada a relevância da instrução processual e do desafio a ser vencido acerca da atuação tempestiva e consistente, qual deve ser a postura do analista de controle externo diante do processo? Retomando o que se afirmou no início quanto à comparação feita com o processo penal, é razoável afirmar que o analista de controle externo deve adotar postura assemelhada à que adotam outros agentes públicos que também atuam na apuração dos fatos e na fase processual de acusação, a exemplo do delegado de polícia quanto ao inquérito, e do procurador da república quanto à ação penal, todos em suas respectivas áreas de atuação, comprometidos com a busca da verdade material e com a produção de um resultado útil para a sociedade, de forma célere e juridicamente consistente.

No tocante à instrução processual propriamente dita, por maior que seja a pressão da sociedade por uma solução rápida da matéria analisada, não se pode pretender que o processo seja tratado como apenas um amontoado de papel e como uma meta a ser cumprida para fins estatísticos. Não obstante a exigência, hoje constitucional, da celeridade, é de se ter sempre presente que em cada processo é o nome e a honra de uma pessoa que estão em risco de ser atingidos, pois uma decisão desfavorável do Tribunal de Contas da União pode comprometê-los seriamente. Sem dúvida que a celeridade processual é sempre um objetivo a ser perseguido. Isso, porém, não pode infirmar a necessária consistência jurídica de um processo de responsabilização, sob pena de serem cometidas graves injustiças, reveladas tanto em condenações indevidas quanto em isenções impróprias de responsabilidades. O caminho mais curto não corresponde necessariamente ao mais justo.

Com efeito, é de se reconhecer que a celeridade processual e a consistência jurídica estão em permanente tensão entre si, cabendo ao operador do direito ponderá-los de modo que um não prejudique o outro, mas, ao contrário, obtenha-se de ambos o máximo de eficiência. Não sem razão, o inciso

LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, ao prever que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, usou o termo **razoável**, que traz consigo o princípio da proporcionalidade, no sentido de que a duração do processo deve ser proporcional à complexidade do caso em análise, ou seja, deve ser conduzido de modo eficiente, para não ser moroso, e de modo consistente juridicamente, a fim de não sucumbir diante da pressa desarrazoada. Em outras palavras, não se trata de celeridade incondicional, mas de celeridade proporcional, cujo objetivo é a maior rapidez possível, sem comprometimento da qualidade da decisão que se pretende seja justa.

De igual modo, idéias preconcebidas em alguns núcleos sociais, como “todo rico é ladrão” e “todo pobre é honesto”, são incompatíveis com o princípio da imparcialidade que deve nortear também os processos de controle externo, pois as atribuições constitucionais da Corte de Contas destacam a preocupação do Estado com o que é justo no campo do controle das finanças públicas, o que exige dos agentes estatais atuação imparcial e impulsionada pelo princípio da persuasão racional, de plena incidência também na fase de instrução do processo. Parafraseando Eugênio Pacelli de Oliveira<sup>2</sup>, ao se referindo-se ao Ministério Público, o que interessa ao Tribunal de Contas da União não é condenar, mas, sim, condenar o culpado e isentar de responsabilidade o inocente.

Por fim, a sanha de vingança que muitas vezes se manifesta na sociedade não tem lugar nos processos conduzidos pela Corte de Contas, porquanto a atuação de controle externo pauta-se pelos fatos e pelas provas dos autos. Punir todo e qualquer erro como forma de amenizar o sentimento de impunidade, hoje tão presente no meio social, seria uma agressão ao princípio da culpabilidade, pois é o grau de culpabilidade, ou seja, de reprovabilidade da conduta, que dá a medida da sanção ou justifica a sua dispensa, motivo pelo qual, para os casos de menor culpabilidade, a Lei Orgânica do TCU previu nos arts. 18 e 43, inciso I, a possibilidade de a Corte de Contas expedir determinações corretivas ao gestor, sem aplicar sanção.





## 6. CONCLUSÃO

A dificuldade de um processo de responsabilização é comum a todos os ramos do direito, mas insuficiente para dispensar a exigência da prova nos autos acerca da materialidade e da autoria, assim como para afastar o princípio da culpabilidade. Por esses motivos, os desafios da atuação tempestiva e consistente, para serem vencidos, requerem a fiel observância dos princípios e das regras processuais e de direito material, especialmente os concernentes à responsabilização de agentes públicos *lato sensu*, ainda que para tanto o Tribunal de Contas da União, como ocorre com outras expressões do Estado Democrático de Direito, a exemplo do Poder Judiciário, tenha de pagar o preço da crítica feroz motivada pela incompreensão dos leigos e pelo pouco compromisso com a Constituição, revelado por aqueles que, como autômatos, preferem transformar suspeitas em condenações, sem o devido processo legal.

É nesse cenário que a instrução processual desponta como firme sustentáculo do processo, pela sua relevante contribuição para uma atuação célere e juridicamente consistente, porquanto abriga a investigação, a acusação e a proposta de julgamento de mérito do processo. Não se pode esperar que esses princípios e regras processuais e direito material sejam a fórmula mágica para a produção de instruções e decisões justas, porquanto o ser humano não é perfeito, razão pela qual também não o é a justiça que aplica, mas compete a cada agente processual fazer o melhor em um processo que envolve ao mesmo tempo o erário, o nome e a honra de uma pessoa, porquanto cada um desses agentes tem a sua parcela de responsabilidade em relação ao processo e, com certeza, dela prestará contas, cedo ou tarde.

### NOTAS

- <sup>1</sup> Discurso de posse da Ministra Ellen Gracie na Presidência do Supremo Tribunal Federal, no dia 27.04.2006.
- <sup>2</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de processo penal. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

## TCU investiga indícios de irregularidades em obra

Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) enumera indícios de 24 irregularidades graves nas obras do metrô de Fortaleza. O processo de investigação dos indícios encontram-se na fase de análise técnica

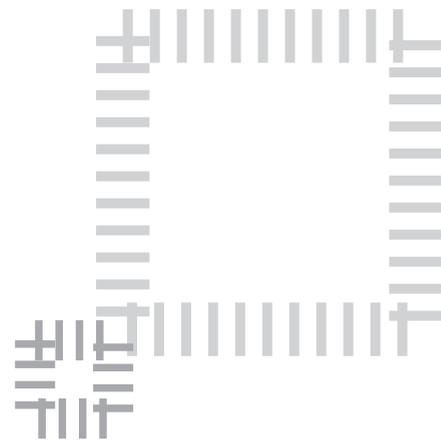
**Ricardo Moura da Redação**

O relatório de levantamento de auditoria da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE), órgão ligado ao **Tribunal de Contas da União (TCU)**, apontou 31 indícios de irregularidades na implantação do trecho sul (Vila das Flores/João Felipe) do metrô de Fortaleza. Sete indícios foram retirados do relatório, após os esclarecimentos da Companhia Cearense de Transportes Metropolitanos (Metrofor). Dos 24 indícios restantes, contudo, 17 foram consideradas graves, com potencial para fazer com que o TCU determine a paralisação das obras.

Segundo o relatório da auditoria do Secex/CE, produzido nos meses de abril e junho do ano passado, os indícios de irregularidade começam a surgir a partir da elaboração dos projetos. A irregularidade número 6 afirma que o projeto executivo feito pela empresa Harza-Hidrobrasileira não possui o conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra. Faltariam, de acordo com o documento, o detalhamento adequado de todos os serviços a executar. Em contrapartida, diversos itens de serviços tiveram seus valores aumentados e outros novos serviços foram incorporados à obra.

A auditoria apresenta dois exemplos dessa situação: tanto a Estação de Maracanaú quanto a do Jereissati teriam ultrapassado o valor inicial previsto para a sua execução. A Estação de Maracanaú, orçada em R\$ 3,4 milhões, em setembro de 2002, já teria gasto R\$ 3,1 milhões na realização de 58,7% da obra. Levantamento de maio de 2006 indica que o custo final da estação deve chegar a R\$ 4,3 milhões.

Um outro projeto, da empresa AP-Engenheiros Consultores S/C em consórcio com a Trends Engenharia e Tecnologia S/C Ltda, também foi alvo de críticas do relatório, que enumera as seguintes deficiências: falta de clareza na identificação de elementos constitutivos da obra, inexistência de especificações que assegurassem os melhores resultados para o empreendimento e orçamento sem o detalhamento adequado de todos os serviços.



A consequência, de acordo com o relatório, é que, para executar 44,3% dos serviços previstos no projeto básico em obras civis, foram gastos recursos equivalentes a 160,97% do valor financeiro previsto. A obra, prossegue o relatório, deverá consumir 363,36% do valor previsto inicialmente, ou seja, R\$ 594 milhões.

A avaliação dos auditores sobre o projeto é expressa no seguinte comentário: “Mantemos a irregularidade, uma vez ser pouco razoável que o projeto básico, que detalhou o início da licitação, tenha sido elaborado de forma tão imprecisa a ponto de necessitar das significativas alterações apontadas”.

No documento, o ministro relator do TCU, **Guilherme Palmeira**, alega que embora as irregularidades sejam tão graves a ponto do TCU determinar a paralisação das obras do Metrofor isso não será feito ainda por causa dos “transtornos desnecessários a sua execução e ao seu fluxo orçamentário, já extremamente prejudicados”.

O processo de investigação dos indícios de irregularidade encontram-se na fase de análise técnica. As empresas citadas no relatório estão sendo requisitadas a dar mais esclarecimentos sobre as possíveis irregularidades. A Secex/CE aguarda, neste momento, o pronunciamento da construtora Queiroz Galvão, a líder do consórcio responsável pelas obras do metrô de Fortaleza.

O secretário titular da Secex/CE, o engenheiro Roberto José Ferreira de Castro, disse que, a partir das informações obtidas, um novo relatório será feito e encaminhado ao ministro relator do processo, **Guilherme Palmeira**. De posse do material, o ministro poderá pedir novas diligências, arquivar o processo ou proferir seu voto sobre a questão no Plenário do TCU, onde os casos são julgados. Se condenadas, entre outras punições, as empresas gestoras poderão ser multadas e obrigadas a compensar os valores gastos a mais.

(O Povo - CE - 20/01)

## Prefeitos paraibanos desviaram R\$ 24 milhões em três anos

Números são do Tribunal de Contas da União, com base em levantamento feito em 2004, 2005 e 2006

### Adelson Barbosa dos Santos

Prefeitos paraibanos desviaram cerca de R\$ 24 milhões, em três anos, de recursos federais destinados à saúde, educação, meioambiente, combate à fome e turismo. A informação é do secretário do Tribunal de Contas da União (TCU) na Paraíba, Rainério Rodrigues, com base em levantamento feito pelo órgão entre 2004 e 2006.

O dinheiro desviado daria para construir cerca de 5 mil casas populares nos moldes das que estão sendo construídas por algumas prefeituras, ao preço unitário de R\$ 6 mil.

Do total de débito imputado a prefeitos e ex-prefeitos, cerca de R\$ 10 milhões são de 2004. Outros R\$ 8 milhões são de 2005 e R\$ 6 milhões são do ano passado. Segundo o TCU, 131 acórdãos foram encaminhados à AGU (Advocacia Geral da União) para cobrança judicial dos recursos desviados. Em três anos, segundo Rainério Rodrigues, o TCU recebeu representações e denúncias contra dezenas de prefeitos.





As representações ocorrem quando órgãos públicos enviam informações ao TCU, a exemplo do Tribunal de Contas do estado, quando encontra, nas suas auditorias, irregularidades praticadas com dinheiro público federal. As denúncias são aquelas formuladas pelos cidadãos.

Com base nas representações e denúncias, o TCU, segundo Rainério, fez 260 autuações (abriu processos) contra prefeitos que praticaram malversação e desvio de dinheiro público liberado pelo Governo Federal. Entre 2004 e 2006, houve um aumento de 128% nas autuações. Foram 47 em 2004, 106 em 2005 e 107 em 2006. As autuações foram contra 42 prefeituras em 2004.

Em 2006, as prefeituras autuadas chegaram a 75 (79% a mais do que no ano anterior). Em 2006, foram autuadas 86 prefeituras (14% a mais do que em 2005).

#### **MAIS DE 60% DAS DENÚNCIAS PROCEDENTES**

Segundo o levantamento feito pelo TCU na Paraíba, nos últimos três anos, foram julgadas 128 representações contra prefeitos e ex-prefeitos. Foram 30 em 2004, 37 em 2005 e 61 no ano passado.

Dentre os processos julgados, 88 foram considerados procedentes, segundo o levantamento feito pelo chefe do TCU na Paraíba. Em 2004, foram 18, ou 60% dos processos julgados. Em 2005, foram 27, o equivalente a 73% do total julgado. No ano passado, foram 43, o equivalente a 79% do total julgado.

De acordo com Rainério, o TCU fez 218 tomadas de contas especiais entre 2004 e 2006 englobando prefeituras e alguns órgãos no Estado. As tomadas de contas especiais, conforme explica ele, ocorre a partir da comprovação dos desvios, pelos auditores.

“Quando se apura tudo e se constata que houve, realmente o desvio, são feitas as tomadas de contas especiais para obrigar a devolução dos recursos”, disse Rainério, frisando que as tomadas de contas são feitas pelos próprios ministérios que liberaram as verbas para as prefeituras.

#### **PREFEITURAS SÃO AUTUADAS**

As 218 tomadas de contas estão assim distribuídas; 48 (2004), 101 (2005) e 69 (2006). Das 101 de 2005, 72 foram instauradas por falta de apresentação das contas dos recursos federais recebidos. Nos três anos do levantamento, as autuações referentes às prefeituras, no tocante às tomadas de contas, chegaram a 196 das 218.

Foram 47 prefeituras autuadas em 2004. Em 2005, foram 91 autuações. Destas, 71 foram autuadas por falta de apresentação de contas dos recursos recebidos. Pelo menos 60 autuações envolvem recursos liberados pelo FNDE (Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação). No ano passado, as autuações para tomadas de contas especiais atingiram 57 prefeituras, das quais 20 não apresentaram contas dos recursos recebidos.

De acordo com o TCU, os desvios foram mais evidentes nas áreas de educação e saúde. Em relação à origem dos recursos, o TCU constatou que 20 prefeituras desviaram do FNDE. Outras oito desviaram do Ministério da Integração Nacional. Pelo menos seis prefeituras desviaram da Fundação Nacional de Saúde e outras seis, do Fundo Nacional de Saúde.

O Ministério de Desenvolvimento Social e do Combate à Fome foi lesado por duas prefeituras. Outras duas desviaram do Ministério do Meio Ambiente. E mais duas, do Ministério do Turismo. Pelo menos mais 11 prefeituras desviaram recursos de órgãos repassadores já extintos.

(Correio da Paraíba - PB - 28/01)

# TCU aponta falhas no sistema que interliga dados de segurança

Andréa Michael

Auditoria do TCU (Tribunal de Contas da União) aponta 17 falhas e fragilidades no Infoseg, sistema federal interliga os bancos de dados de órgãos de segurança pública do país.

No trabalho, concluído em julho e aprovado pelo TCU no dia 31, os técnicos afirmam que os problemas podem levar as autoridades a “prenderem pessoas inocentes ou deixarem em liberdade foragidos da Justiça” - como ocorreu em dois casos reais descritos na auditoria.

O maior problema, do qual decorrem os demais, diz o TCU, é a falta de pessoal. São 13 pessoas, “sendo um servidor com contrato temporário, atuando como gerente de projeto, e 12 terceirizados”.

Outros são a falta de sistematização das informações e incorreção nos dados - o Infoseg armazena informações como inquéritos, processos judiciais, roubo e propriedade de veículos, multas de trânsito.

O TCU determinou à Senasp (Secretaria Nacional de Segurança Pública), gestora do Infoseg, que garanta ao sistema os recursos humanos necessários e adote medidas para corrigir os erros de informação.

Os auditores do TCU visitaram seis dos 29 órgãos que alimentam o índice nacional, que é o núcleo central de informações do Infoseg. Concluíram que em todos havia “inconsistências entre as informações

constantes das bases dos entes e da base do índice nacional”.

Outro aspecto apontado é que não está claro de que forma os órgãos relacionados ao sistema devem alimentá-lo e o que acontece se não cumprirem com sua obrigação.

## OUTRO LADO

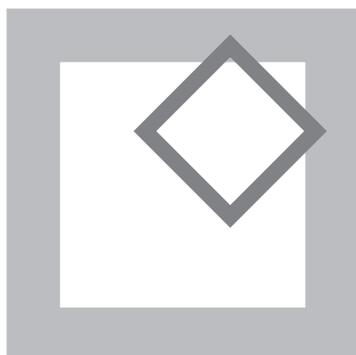
O coordenador nacional do Infoseg, Odécio Rodrigues Carneiro, informou que a fiscalização do TCU, feita em março e abril, ocorreu em meio a um processo de integração nacional do sistema de bancos de dados relacionados à segurança.

Em e-mail enviado à Folha, Carneiro aponta mudanças desde a auditoria. Afirmar que, “atualmente, todos os Estados estão atualizando online o índice nacional, tendo sido realizados testes de consistência” das informações, sanando fragilidades apontadas.

Segundo ele, “a equipe de técnicos que trabalha na Rede Infoseg foi triplicada nos últimos anos”.

O coordenador diz que “os Estados já estão obrigados a atualizar” as informações que fornecem à rede nacional e também, como sugere o próprio TCU, foi instalado um sistema de auditoria que “registra toda e qualquer atualização de dados feita”.

(Folha de S. Paulo - SP - 06/02)



# TCU aprova PPP de duas rodovias federais

Tribunal fixou teto de R\$ 37 milhões por ano para a contrapartida da União

**Leonardo Goy**

O Tribunal de Contas da União (TCU) aprovou ontem os estudos de viabilidade econômica e financeira da Parceria Público- Privada (PPP) que o governo federal pretende realizar nos trechos baianos das rodovias BR-116 (desde a divisa do Estado de Minas Gerais até a cidade de Feira de Santana) e BR-324 (de Feira de Santana a Salvador).

Segundo técnicos do TCU, foi aprovado o teto de R\$ 37 milhões por ano para a contrapartida que a União terá de dar ao parceiro privado que entrar no projeto. Ou seja, no leilão, os participantes concorrerão entre si aceitando contrapartidas menores.

Ainda conforme os técnicos do TCU, com a aprovação desses estudos, o governo poderá dar seqüência ao processo de PPP, inclusive com a publicação do edital. O tribunal fez apenas algumas pequenas recomendações.

Pelo projeto, um trecho de 113, 6 quilômetros da BR-324 será duplicado. Na BR-116, os trabalhos serão de recuperação das pistas. As obras fazem parte do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), lançado pelo governo no fim de janeiro.

Até hoje, nenhuma PPP federal saiu do papel. A PPP das rodovias foi a primeira aprovada pelo tribunal. O governo encaminhou à Câmara dos Deputados o projeto de lei que criava as Parcerias Público Privadas em novembro de 2003, mas, somente em dezembro do ano seguinte, o projeto foi aprovado, após mudanças no Senado.

Os trechos da BR-324 e da BR-116 são considerados importantes corredores de exportação. Atualmente, trafegam pelas duas rodovias cerca de 75% de toda a produção da Bahia.

## FERROVIA

O Tribunal de Contas da União também liberou o processo de sub-concessão da Ferrovia Norte-Sul, que havia sido interrompido em setembro do ano passado, depois que técnicos do tribunal detectaram falhas no estudo de viabilidade da linha, que reduziam em aproximadamente R\$ 1 bilhão o preço mínimo que teria de ser pago pelo eventual vencedor do leilão.

O edital que havia sido apresentado naquele momento fixava o preço mínimo da sub-concessão em R\$ 1,4 bilhão.

Atualmente, a concessão da ferrovia pertence à estatal Valec, que é responsável pela condução do processo de licitação. Apesar de ter liberado sua continuidade, o TCU condicionou a aprovação à correção de outras inconsistências do edital que, segundo os técnicos do tribunal, também afetam o valor de outorga. Entre elas, estão problemas nas tarifas que seriam cobradas futuramente pela empresa que arrematar a ferrovia. Dessa forma, a expectativa é que, após as correções, o valor mínimo de outorga seja superior ao da primeira versão.

(O Estado de S. Paulo - SP - 08/02)



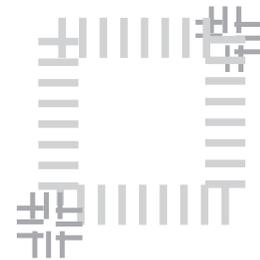
# O TCU mapeia gastos de TI para evitar crimes

A secretaria de fiscalização de tecnologia da informação (Sefti), criada pelo Tribunal de Contas da União no final de 2006, está fazendo um levantamento detalhado de como o governo federal gasta com TI. A partir desse levantamento, os funcionários da Sefti devem criar um método de trabalho para encontrar falhas em contratos e falhas nos sistemas, informa Cláudio Castello Branco, secretário.

Nos planos da Sefti, está um banco de dados com normas atualizadas e jurisprudência sobre a área de TI. Com base nesse banco de dados, Castello Branco espera ter a capacidade de criar um jeito de acompanhar as licitações o tempo todo.

Compras e contratos malfeitos levam a falhas como as que existem no sistema de administração de pessoal (Siape), que controla as informações sobre empréstimos feitos a funcionários públicos, com desconto na folha de pagamento. Há máfias especializadas na exploração desse sistema, informam fontes do TCU; elas prejudicam os servidores.

(TI & Governo - 13/02)



## Acordo une TCU e CNJ

O **Tribunal de Contas da União (TCU)** vai ajudar o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a fiscalizar irregularidades de tribunais de Justiça nos estados. Uma parceria firmada ontem entre a presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Ellen Gracie Northfleet, e o presidente do TCU, **Walton Rodrigues**, prevê cooperação no suporte logístico e de pessoal e troca de informações entre os dois órgãos.

A decisão de juntar forças vai ajudar, por exemplo, o CNJ a apurar processos contra juízes nos estados. Hoje, o órgão depende de informações que são passadas de forma voluntária pelos tribunais estaduais. A idéia surgiu quando o TCU colocou à disposição do Conselho seus auditores para apurar informações sobre um desembargador do Tribunal de Justiça de Alagoas. “O TCU vai nos ajudar bastante nesse sentido, já que o cidadão tem o direito de saber como é aplicado o dinheiro de seus impostos”, disse Ellen Gracie.

Na mesma sessão, a ministra divulgou que o conselho adiou o exame das justificativas de oito Tribunais de Justiça contra o corte no salário dos desembargadores que recebem acima do limite de R\$ 22.111,15, que ocorreria ontem. Os integrantes decidiram esperar que o Supremo Tribunal Federal (STF) julgue uma Ação Direta de Inconstitucionalidade em que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) tenta derrubar o subteto dos Estados para que desembargadores recebam até R\$ 24,5 mil, a remuneração dos ministros do STF. (FG)

(Correio Braziliense - DF - 14/02)



# Juiz exige que OAB preserve dados

Fernando Teixeira

Uma liminar da 13ª Vara Federal do Distrito Federal determinou que a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) deve preservar sua documentação contábil desde 2001 para que possa ser fiscalizada pelo **Tribunal de Contas da União (TCU)**. A decisão entende que os dados devem ser preservados até o trânsito em julgado da ação, proposta pelo **Ministério Público Federal** exigindo que o TCU fiscalize as contas do Conselho Federal da OAB, da seccional e da Caixa de Assistência dos Advogados do Distrito Federal.

Segundo o juiz Waldemar Cláudio de Carvalho, a imunidade da OAB à fiscalização do TCU se baseia em uma decisão de 1951 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Fundamentada na Constituição Federal de 1946, a decisão seria incompatível com a competência atual do TCU, ampliada pela Constituição de 1988. No texto de 1946, a competência restringe-se a administradores de recursos públicos e de autarquias.

No texto de 1988, estende-se aos que assumam, ou arrecadem, obrigações pecuniárias em nome da União. Para o juiz, são grandes as chances de que se reconheça a natureza tributária das anuidades da OAB.

Segundo o presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Britto, a competência do TCU para fiscalizar a Ordem já foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em uma decisão de junho de 2006. Na ocasião, o tribunal entendeu que a OAB era uma entidade de natureza especial - nem autarquia, nem órgão privada - e negou um pedido que exigia a realização de concurso público. Segundo Britto, a Ordem já tem suas instâncias de controle. As contas das seccionais devem ser aprovadas pelos representantes do conselho federal e há eleição dos dirigentes a cada três anos.

(Valor Econômico - 14/02)

## Contratos superfaturados

Auditorias do TCU apontam irregularidades em obras bilionárias da Infraero em vários estados. Só no Aeroporto Santos Dumont, no Rio, foram constatadas 27 falhas graves no uso do dinheiro público

**Claudio Dantas Sequeira e Fernanda Odilla**

Há suspeita de irregularidades na aplicação de recursos públicos em obras de infra-estrutura, avaliadas em R\$ 2,7 bilhões, em oito aeroportos do país. Auditorias do Tribunal de Contas da União (TCU), realizadas ao longo de 2006, constataram como a cifra foi inflada por sobrepreços e superfaturamento em processos de licitação e contratos de serviços. Indícios de uma ação orquestrada pela cúpula da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (Infraero) com diferentes empresas impulsiona investigações das procuradorias regionais, e pelo menos 26 pessoas já foram citadas a prestar esclarecimentos.

Funcionários com responsabilidade reconhecida no caso, como o deputado Carlos Wilson (PT-PE) - ex-presidente da estatal e amigo de Lula -, ganham a companhia de figuras ilustres e funcionários desconhecidos da opinião pública. O ex-comandante da Aeronáutica Luiz Carlos Bueno, por exemplo, foi convocado a prestar esclarecimentos. O motivo é um convênio celebrado entre a Infraero e a FAB não cadastrado no Sifi (sistema eletrônico de prestação de contas públicas). Convênio trata da permuta de áreas de propriedade da FAB para construção de imóveis e benfeitorias por parte da Infraero. Até o fechamento desta edição o ex-comandante Bueno não foi localizado.



Um problema menos ante as 27 irregularidades graves encontradas pelos auditores nas obras de melhoramentos do Aeroporto Santos Dumont, no Rio - o campeão nacional de problemas no levantamento do TCU. Reforçam a lista o atual presidente da Infraero, o brigadeiro José Carlos Pereira, além de superintendentes regionais, como Wellington Santos da Silva (responsável pelo aeroporto de Fortaleza) e Tércio Ivan de Barros, que representou a estatal no Sudeste.

Cotado para assumir a presidência da Infraero em 2005, Tércio acabou vetado pelo Palácio do Planalto. Ele é alvo de um inquérito da Polícia Federal por supostas irregularidades em licitações durante sua gestão, em 2002. Denúncias feitas pela Associação dos Concessionários dos Aeroportos do Estado de São Paulo (Acaesp) fundamentaram a investigação. Hoje assessor da presidência da Infraero, Tércio é citado no processo que apura irregularidades no Santos Dumont.

#### CLUBE

As denúncias contra Tércio apenas reforçam o caráter intocável da cúpula da estatal, cujo primeiro escalão foi praticamente mantido, apesar da saída de Carlos Wilson. O ex-presidente deixou o cargo para retornar ao Parlamento, se elegendo deputado

federal. Até agora, Wilson tem negado qualquer irregularidade nas licitações de obras e contratos de serviços durante sua gestão. Argumenta que nunca se fez tanto pelos aeroportos brasileiros, e que não teme uma investigação.

O ex-presidente da Infraero será um dos principais alvos da CPI do Apagão Aéreo, caso a oposição consiga valer o direito da minoria na Câmara. Os líderes da oposição pretendem apurar se o rombo deixado por Carlos Wilson, cerca de R\$ 450 milhões, oculta um sinistro esquema de corrupção. E que teria contribuído para o caos aéreo nos aeroportos, em especial no ano passado.

Já se fala na Câmara em convocar servidores da estatal. Na mira dos parlamentares estão personagens freqüentes nos relatórios do TCU: Eleuza Therezinha Lores, diretora de Engenharia, está em seis dos oito processos. Josefina Valle de Oliveira, procuradora-geral da Infraero, e Francisco Erivan de Albuquerque, gerente de coordenação de empreendimentos, são investigados também pelo Ministério Público de São Paulo. Os três, ao lado de Carlos Wilson -, que aparece em sete processos do TCU - tiveram os seus sigilos bancário e fiscal quebrados. Os três servidores da Infraero, e um gerente Rogério Mansur Barata estão com os bens indisponíveis.

(Correio Braziliense - DF - 21/03)

## TCU aponta divergência sobre dívida

O TCU (Tribunal de Contas da União) encontrou divergências de R\$ 50 bilhões na contabilidade da dívida pública feita pelo governo em seus relatórios de gestão e os registros no Siafi (sistema em que são registradas todas as operações autorizadas na lei orçamentária).

Os auditores também proibiram o Ministério da Fazenda de assinar contratos de perdão de dívidas de países pobres sem autorização do Senado. O TCU considerou ilegal o cancelamento em 2005 da dívida de R\$ 1 bilhão do Brasil com Moçambique.

Os ministros não identificaram irregularidades. O voto dá dois meses para que a Fazenda corrija a contabilidade e reafirma que perdão de dívida só pode ocorrer após pronunciamento dos senadores. A Fazenda argumenta que o contrato tinha cláusula suspensiva que tornava o acordo válido só após ratificação do Senado.

Segundo o Tesouro, as divergências vêm de diferença na origem dos dados. A Fazenda usa o Banco Central, e o Siafi, não.

(Folha de S. Paulo - SP - 24/03)

# A falsa filantropia precisa acabar

São impressionantes as revelações da auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a atuação irregular de entidades beneficentes. Conforme mostrou reportagem de Sérgio Pardellas, publicada ontem no Jornal do Brasil, mais de 5 mil instituições, entre faculdades, universidades, colégios particulares e hospitais, atuam sob o disfarce da filantropia para obter dividendos. O relatório confirma o descontrole da “filantropia” no país - espalhadas graças às brechas na legislação e à cumplicidade das autoridades.

O TCU descreve, por exemplo, a benevolência do Conselho Nacional de Assistência Social, o CNAS, órgão composto por representantes do governo e da sociedade, ao qual cabe a tarefa de regulamentar política de assistência social. Muitas das instituições classificadas como beneficentes - e, portanto, beneficiadas por uma renúncia fiscal que chega a R\$ 2,4 bilhões por ano - não preenchem os requisitos necessários para terem o direito de usufruir das imunidades de tributos federais.

Para deixarem de pagar PIS, Cofins, Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL), a lei estabelece a aplicação de 20% da receita bruta na oferta de serviços gratuitos ou sociais. O espantoso é que, apesar de muitas descumprirem tais exigências, elas têm recebido autorização do CNAS para continuar funcionando. Segundo a radiografia do TCU, os conselheiros “procuram utilizar qualquer artifício” para que as entidades permaneçam como filantrópicas. Diz ainda que muitos “declaram-se amplamente partidários às entidades em detrimento da legalidade”.

O relatório informa mais. Denuncia a estrutura precária, a desorganização, a “exagerada” demora na análise de processos e freqüentes ausências, nas reuniões do CNAS, de conselheiros indicados pelo governo.

A gravíssima ilegalidade detectada pelo TCU escancara mais uma faceta de um problema que se estende há mais de uma década. Do outro lado da mesma moeda se encontram as organizações não-governamentais, que têm absorvido muitas funções públicas mas sem o necessário controle da sociedade, por meio de órgãos fiscalizadores do Estado. Essas entidades cobram dos poderes públicos (sem serem cobradas por estes) e exercem pretensa representatividade na interferência, que fazem, na vida nacional.

Como as universidades, escolas particulares, hospitais e outras entidades abrigadas sob o manto protetor da “filantropia”, as ONGs representariam, em tese, uma trincheira da sociedade civil contra os abusos de governos ou grandes corporações. Seriam - sempre em tese - campeãs de causas nobres. Estariam repletas de atividades altruístas. De boas intenções, dizia São Bernardo, o inferno está repleto. No meio de entidades responsáveis, estão organizações suspeitas de serem usadas como laranjas para burlar leis de licitações, desviar recursos, fazer caixa 2 de campanhas eleitorais e alimentar enriquecimento ilícito de seus “ativistas”.

No bojo dos escândalos do primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva, vieram à tona os casos de algumas ONGs que, graças às ligações de seus titulares com escalões do aparelhamento petista de governo e com base no deturpado instituto de “notória especialização” têm sido agraciadas com verbas públicas. Generosamente.

Em disfarces ecológicos, assistenciais ou religiosos, o fato é que o Brasil honesto não tolera comportamentos aberrantes, assumidos sob a frondosa copa protetora da impunidade. É hora de mostrar a inutilidade da esperteza.

(Jornal do Brasil - 27/03)



# TCU defende uso de pregão eletrônico para contratar obras de engenharia

Mônica Izaguirre

Ao contrário do que pregam entidades representativas de empresários e profissionais da construção, o Tribunal de Contas da União (TCU) não vê problema no uso do pregão eletrônico como modalidade de licitação para obras e serviços de engenharia. Tanto que decidiu dar o exemplo. Desde dezembro, duas obras do TCU já foram contratadas por meio de pregão e uma terceira deverá ser licitada em breve, diz o secretário de engenharia do órgão, Valdir Lavorato.

Dado o papel institucional do TCU, responsável por zelar pela boa aplicação do dinheiro público na esfera federal, o posicionamento do órgão nessa questão deverá ser um contraponto de peso aos argumentos da Câmara Brasileira da Indústria da Construção (CBIC) e do Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura (Confea), diante da comissão especial da Câmara dos Deputados que discute as mudanças propostas pelo governo na lei de licitações. Depois de ouvir as duas entidades, a comissão planeja uma audiência pública com representantes do TCU.

Das principais propostas feitas pelo governo no projeto de lei 7.709/2007, a que tem gerado mais polêmica, inclusive entre os deputados, é justamente a obrigatoriedade de uso do pregão, por todo o setor público, em todas as aquisições de bens e serviços que forem considerados comuns. Pela economia e transparência que tem proporcionando, ninguém contesta que a modalidade criada pela Lei 10.520/2002 vem se mostrando a mais adequada para aquisição de bens prontos e até de alguns serviços, como os de limpeza. Mas a comissão está dividida em relação ao uso do mesmo tipo de seleção para contratar fornecedores de obras e serviços de engenharia, mesmo de baixa complexidade.

Mantido o texto original, esses serviços e obras também poderão ser enquadrados pelos órgãos contratantes na definição legal de comum, como já ocorre atualmente. Por isso, CBIC e Confea querem que o Parlamento vede explicitamente o uso do

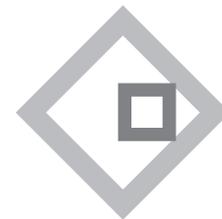
pregão nesses casos. “Seria um retrocesso imenso”, reage Valdir Lavorato. “As duas experiências que realizamos provam que é possível, sim, usar o pregão, modalidade que proporciona mais competição e portanto mais economia, sem comprometimento da qualidade técnica”, diz ele. O tribunal contratou por pregão, em dezembro, a reforma do prédio que abriga sua unidade de treinamento, o Instituto Serzedello Corrêa (ISC), em Brasília. O mesmo tipo de processo seletivo antecedeu a contratação da escavação da área onde será construído o terceiro anexo do TCU.

O primeiro desses dois contratos foi firmado por cerca de R\$ 190 mil, bem menos do que os R\$ 257,4 mil estimados pelo TCU a partir de um banco de dados com preços pesquisados pelo IBGE e pela Caixa Econômica Federal para insumos e serviços usados em obras públicas. No segundo caso, a economia também foi grande. A estimativa chegava a R\$ 2,43 milhões e o último lance da empresa vencedora foi de R\$ 1,5 milhão aproximadamente.

Rebatendo argumentos da CBIC, Lavorato diz que o que garante a capacitação técnica do contratado são as especificações e exigências do edital e a verificação, pelo órgão, de que elas são cumpridas pela empresa que ofereceu o melhor preço, no fim da disputa. Portanto, não há problema em se fazer a habilitação depois, diz ele.

Essa inversão de fases, em que primeiro se olha preço e depois o resto, é uma das características que diferenciam o pregão das demais modalidades de licitação. Nas demais, a habilitação vem obrigatoriamente primeiro, pela lei atual. Pela projeto em debate, poderá haver inversão também nas concorrências, convites e tomadas de preço. Mas isso será uma opção do administrador e não uma obrigatoriedade, como é no pregão.

Valdir Lavorato diz que o trabalho de checagem da documentação e atendimento de exigências técnicas do edital, no caso da empresa que vai fazer



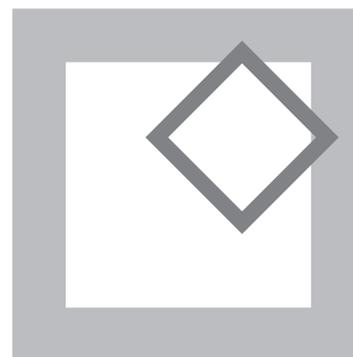
a escavação do anexo, demorou dois dias, porque só foi necessário fazer isso em relação ao vencedor. Onze disputaram o pregão. Então, se a opção tivesse sido pela modalidade de concorrência e a habilitação fosse antes da disputa de preço, “só aí gastaríamos mais de 20 dias”, ressalta.

Além da inversão de fase, também diferencia o pregão o fato de as empresas poderem reduzir suas propostas de preço ao longo da disputa, o que não acontece nas demais modalidades. Contribui para derrubar os preços a regra de não conhecimento prévio do momento do fechamento do pregão. A partir do anúncio da iminência de fechamento, a sessão pode se encerrar num espaço de zero a 30 minutos, em momento escolhido aleatoriamente pelo sistema. Com isso, as empresas são induzidas a não retardar o seu menor lance.

Lavorato diz que a escolha do pregão não impede que o órgão contratante permita vistorias das empresas interessadas ao local da futura obra ou serviço, para poder construir melhor sua proposta. Tampouco prejudica, na sua avaliação, verificar se o preço proposto é exequível - um dos focos de preocupação do Confea. Conforme o secretário do TCU, basta o órgão contratante ter o cuidado de exigir no edital a apresentação posterior de tabelas previamente definidas de composição de custo, já ajustadas ao lance vencedor, para poder analisar se a proposta é viável de ser executada com aquele preço.

Para ele, o pregão é viável para obras e serviços de engenharia, sem risco referente a qualidade, sempre que for possível especificar no edital, detalhadamente, tudo o que o contratado terá que fazer, definindo inclusive os materiais a serem utilizados e em que medida. Lavorato acha que isso vale inclusive para manutenção de estradas e até construção de pontes mais simples.

(Valor Econômico - SP - 27/03)



# TCU firma acordo com Abin-RO

O Tribunal de Contas da União (TCU), por meio da Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO) e da Secretaria-Geral de Administração (Segedam), colaborou de forma decisiva para com a definitiva operacionalização da Superintendência Estadual em Rondônia da Agência Brasileira de Inteligência (Abin). Por meio de processo administrativo devidamente autuado e instruído, foram transferidos materiais à unidade de inteligência no valor total de R\$ 96 mil. A transferência de material incluiu diversos computadores e outros equipamentos de informática, além do veículo Santana Quantum que tão bem serviu aos propósitos do TCU em Rondônia até a chegada, no final do ano passado, de uma novíssima caminhonete Nissan 4x4, de especial valia para a realização de fiscalizações no interior do Estado, cujas estradas são, de modo geral, bastante precárias.

O comandante de inteligência Edison Leoncio de Sousa, superintendente da Abin no Estado de Rondônia, agradeceu sensibilizado a ajuda material diretamente propiciada pelo TCU. De acordo com o dirigente estadual do órgão, a doação efetuada pelo tribunal será decisiva para a capacidade operativa de inteligência federal em Rondônia, a qual encontrava-se bastante debilitada em face da carência de meios. O comandante Edison Souza elogiou, em especial, o estado de guarda e conservação do material, o qual, em suas palavras, nada deixa a desejar a equipamentos e veículos de primeira-mão. Por ocasião do recebimento do material, no último dia 30 de março, o superintendente fez-se acompanhar

de Paulo Sérgio Arouck de Souza e José Câmara Filho, servidores da agência em Rondônia, os quais reiteraram as palavras de agradecimento de seu dirigente. Na ocasião, foram recebidos pelo secretário Carlos Wellington Leite de Almeida e pelo chefe do Serviço de Administração, Luiz José Adão.

O secretário Carlos Wellington registra seu elogio e pessoal reconhecimento aos servidores do Serviço de Administração Jerson Lima de Brito e Jandira de Fátima Dutra dos Anjos, os quais, sob a cuidadosa direção do ACE Luiz José Adão, zelaram pela boa conservação do material mesmo após haverem sido retirados de uso na secretaria. Agradece, ainda, ao secretário Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões, seu colega desde os tempos de Escola Naval, e a toda a equipe da Secretaria de Material, Patrimônio e Comunicação Administrativa (Semat), pela celeridade, competência e tranquilidade com que fizeram tramitar o processo administrativo pertinente, permitindo ao TCU contribuir de maneira tão decisiva para com a efetiva implantação da Abin em Rondônia.

Com a iniciativa administrativa da transferência, a Corte de Contas permitiu que equipamentos e veículo que tão bem cumpriram seu papel no âmbito do controle externo possam continuar a servir ao interesse público, agora em outro órgão federal. E, ainda, o tribunal dá o bom exemplo no que se refere ao cuidado com a coisa pública e à desejada integração com outros órgãos e entidades.

(União - DF - 03/04)

# Procurador-geral do TCU alerta sobre responsabilidades do empresário

A Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas dá tratamento favorecido ao segmento em relação às compras governamentais, mas também prevê aplicação de sanções. Isso precisa ficar bem claro para empresários e gestores públicos, para evitar problemas futuros.

O alerta é do procurador-geral do Tribunal de Contas da União, Lucas Rocha Furtado, no Congresso Internacional sobre Compras Governamentais que está sendo realizado, em Brasília, pelo Sebrae e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

O objetivo do congresso é debater a aplicação do capítulo 5 da Lei Geral, que trata de compras governamentais. Esse capítulo institui, por exemplo, preferência para micro e pequenas empresas em compras públicas de até R\$ 80 mil e também que elas só terão regularidade fiscal exigida no processo licitatório após vencerem a licitação. Se vencer, a empresa terá dois dias para regularizar a situação.

Na avaliação do procurador, a empresa que estiver em débito e quiser participar de licitações públicas precisa ter bem claro que realmente possui condições de regularizar sua situação num prazo bem curto, caso contrário terá dificuldades de ser contratada em virtude da aplicação de sanções. “Ou seja, que micro ou pequena empresa deve participar da licitação,

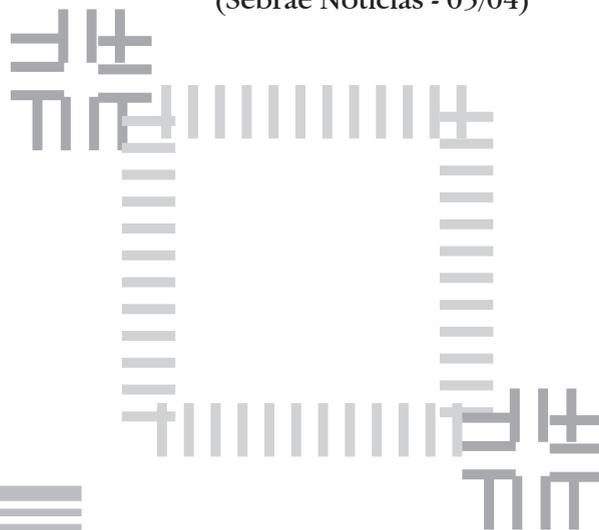
mesmo sendo devedora? Aquela que sabe que, se ganhar, tem condições de regularizar sua situação”, alertou o procurador em entrevista.

Aos gestores públicos, a orientação é para também ter clareza sobre as regras estabelecidas pela lei e o rigor na aplicação das sanções. “Não tenho dúvida alguma que os órgãos de controle vão exigir a aplicação dessas sanções.”

Lucas Rocha participou do painel que tratou sobre ‘O Papel do Controle para Melhoria dos Atos e Contratos? Melhores Práticas’. Também participaram dos debates o ministro do TCU Augusto Nardes; o consultor jurídico do Ministério de Desenvolvimento, Francisco Moreira da Cruz Filho; o assessor- técnico da Confederação Nacional dos Municípios, Maurício Zanin; e o presidente da Frente Parlamentar Mista das Micro e Pequenas Empresas no Congresso Nacional, deputado José Pimentel.

No seminário, o representante da agência de desenvolvimento de pequenas empresas da África do Sul apresentou resultados do programa de compras governamentais desenvolvido naquele país e que, de 1995 a 2005, conseguiu aumentar de pouco mais de 2% para 26% a participação desses empreendimentos nas aquisições públicas.

(Sebrae Notícias - 05/04)



# Grupos criam teias de ilegalidades

Processos licitatórios envolvem pessoas com vínculos familiares e empresas que têm os mesmos endereços, sócios e representantes. Fraudadores usam documentos falsos e concorrências fictícias

**Lucio Vaz**

A auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU) concluiu que muitos processos licitatórios realizados em municípios “são, praticamente, peças de ficção, montados e dirigidos para beneficiar determinada empresa”. Os auditores afirmam que são “claros e graves” os indícios de fraudes detectados nesses processos, como parentesco entre membros da comissão de licitação, prefeito, dono da empresa vencedora e responsáveis técnicos comuns a várias licitantes; participação de empresas fantasmas apenas para completar o número mínimo de licitantes; assinatura diferente da mesma pessoa em documentos distintos; empresas participantes com sócios comuns e presença de empresas com participação já constatada em fraudes detectadas em outros municípios.

Em Conselheiro Pena (MG), foi detectada uma verdadeira rede de relações entre empresas, seus sócios e representantes, além do funcionamento irregular de várias firmas. Tais empresas, “provavelmente em conluio com integrantes das prefeituras, fraudam as licitações induzindo seu resultado e formam os documentos dos processos licitatórios, conferindo-lhes ares de legalidade”, diz a auditoria. A área de atuação dessas empresas abrange vários municípios de Minas.

## PARA BURLAR

A construtora Vera Cruz ganhou uma concorrência para executar um convênio com o Ministério das Cidades em Conselheiro Pena, “vencendo” as empresas Millennium e Geber. No município, foi detectado que a Vera Cruz não existe fisicamente, mas tem seus responsáveis envolvidos com diversas outras empresas, grande parte delas fictícias, situadas nos municípios de Mesquita, Belo Oriente, Frei Inocêncio e Naque. Essas empresas, segundo concluíram os auditores, servem ao propósito de burlar o caráter competitivo de licitações públicas promovidas por prefeituras da região. A Vera Cruz registrou três endereços, mas não está instalada em nenhum deles.

A Millennium também não funcionava no endereço indicado como sua sede, em Governador Valadares. Nesse local, funcionava somente o escritório do contador responsável tanto pela empresa Millennium quanto pela Geber. O responsável técnico das duas empresas perante o Crea/MG é o mesmo.

As empresas Vera Cruz e Rosseti também tinham detalhes em comum, além de não terem existência física comprovada: ambas



apresentam a mesma contadora, a mesma testemunha de constituição de contrato social e o mesmo responsável técnico registrado no Crea. O endereço da Vera Cruz em Mesquita (MG) é o mesmo de um dos sócios da construtora Rosseti. Essa empresa participou de processo licitatório sob suspeita de conluio entre os licitantes em Coroaci (MG). A estreita ligação entre as duas empresas reforça a hipótese de que a concorrência da prefeitura de Conselheiro Pena tenha sido montada e direcionada para a contratação da Vera Cruz, conclui a auditoria. Também em Conselheiro Pena, foi emitida nota fiscal por uma empresa que tem endereço fictício.

#### **IRMÃOS, PRIMOS**



Em Oeiras (PI), num convênio de R\$ 200 mil firmado com o Ministério de Cidades, o sócio-gerente da firma vencedora da licitação é irmão do presidente da comissão permanente de licitação. Ambos são primos do gestor municipal. No município de Coroaci (MG), constatou-se que a data de recebimento dos convites pelas empresas participantes da licitação é anterior à data do envio dos mesmos pela prefeitura.



Num convênio feito pela prefeitura de Serra Talhada (PE) com o Ministério do Esporte, as empresas Processo Engenharia e Nossa Senhora Engenharia apresentaram propostas com termos, frases e parágrafos repetidos. A empresa vencedora, Nova Engenharia, não apresentou qualificação técnica suficiente, mas não foi impugnada pelos outros participantes da concorrência. O preço oferecido pela Nossa Senhora para o lote 1 foi exatamente o mesmo exigido pela prefeitura.



Em Mallet (PR), houve direcionamento dos produtos a serem instalados nos parques. Os brinquedos desejados, descritos de forma minuciosa, inclusive com fotos, tinham características idênticas aos produtos fornecidos por empresa sediada no município vizinho de Rio Azul. Foram convidadas quatro empresas, uma delas distante quase 300 quilômetros do município. O presidente da comissão de licitação disse que as concorrentes foram escolhidas pelo ex-prefeito.



Em Serrinha (BA), a empresa Mercado Londrina declarou jamais ter participado de uma licitação onde aparece como concorrente. No mesmo município, houve emissão de duas notas fiscais pela empresa Comercial Rios, no valor de R\$ 238 mil, mas os pagamentos foram feitos, em cheques nominais, à empresa TKM. No mesmo convênio, houve a emissão de uma nota fiscal cinco dias antes da impressão do seu talonário. Em Tucuruí (PA), as propostas das empresas Tecnenge e KC eram idênticas. Foram alterados apenas o tipo e o tamanho da letra. As duas empresas são sediadas na rua Barão de Aracati, número 644, em Fortaleza. Uma na sala 36 e outra na sala 34. A sócia administradora da Tecnenge é filha da avó do responsável técnico e ex-sócio da KC.

REPRESENTAÇÃO. EXIGÊNCIAS EM EDITAL DE LICITAÇÃO DO TIPO TÉCNICA E PREÇO. DELIMITAÇÃO DOS FATORES DE PONTUAÇÃO TÉCNICA A QUESITOS QUE REFLITAM MELHOR DESEMPENHO E QUALIDADE TÉCNICA DO LICITANTE.

O Tribunal de Contas da União, ao analisar Representação formulada pela Caixa Econômica Federal, posicionou-se no sentido de que os fatores de pontuação técnica devem se restringir a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica da licitante no serviço a ser prestado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame. Nessa linha de raciocínio, entendeu somente ser possível a exigência de que a futura contratada possua estrutura física na localidade onde os serviços serão prestados, a exemplo de fábrica de *software*, quando tecnicamente justificável e se necessário para garantir a qualidade no atendimento à contratante, em vista da natureza complexa do objeto da licitação.

(Acórdão 26/2007, Plenário, Ata 3, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, TC 028.096/2006-4, Sessão 24/01/2007).

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM* NA APLICAÇÃO DAS MULTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.443/92. CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESES NORMATIVAS DIVERSAS.

Ao examinar em Tomada de Contas Especial a aplicação concomitante das multas previstas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.443/92 ao responsável, o Plenário do TCU manifestou-se no sentido de que em se tratando de hipóteses normativas diversas a que a Lei 8.443/92 impõe multas diferenciadas, não haveria que se falar em *bis in idem*. Inobstante isso e com o objetivo de melhor equacionar a questão, o Tribunal de Contas da União decidiu que a primeira multa, menos onerosa – em razão da hipótese naquele momento verificada – seria absorvida pela do art. 57 da Lei 8.443/92, prevista para o fato mais grave – consoante se veio a efetivamente constatar. Nesse sentido, a sanção do art. 58 da Lei 8.443/92 passaria, a partir da verificação de que do ilícito anteriormente punido decorreu débito, a ser absorvida por aquela do art. 57 do mesmo diploma legal, vez que nela também compreendida.

(Acórdão 345/2007, Plenário, Ata 9, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, TC 004.019/1999-7, Sessão 14/03/2007).

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. ESTABELECIMENTO EM EDITAL DE VALORES MÍNIMOS PARA OS SALÁRIOS DOS PRESTADORES DE SERVIÇO. AUSÊNCIA AFRONTA DISPOSITIVO LEGAL QUE VEDA A FIXAÇÃO DE PREÇOS MÍNIMOS.

O Tribunal de Contas da União, ao analisar Representação formulada por licitante, ratificou posicionamentos anteriores quanto à possibilidade do estabelecimento em editais de licitação de valores mínimos para os salários dos prestadores de serviço. Nesse sentido, a fixação no ato convocatório do salário-paradigma pode se constituir em um referencial servindo para balizar as ofertas dos licitantes e para garantir a continuidade, qualidade e eficiência dos serviços prestados. Tal salário-paradigma deve ser relativo aos valores recebidos pelo trabalhador, ser humano, não se confundindo com um valor de referência para coisas ou bens, como, por exemplo, o item serviço de um edital de licitação. Entendeu o TCU que tal previsão editalícia não necessariamente afeta a competitividade de certames licitatórios para tais atividades. É que o estabelecimento de um mesmo piso salarial a ser seguido por todas as licitantes em tese não cria condições suficientes para favorecer algumas das empresas em prejuízo das demais. Ao reverso, a fixação prévia de uma referência para a remuneração a ser paga aos empregados reduz a incerteza das empresas no estabelecimento de seus custos e a insegurança quanto à disponibilidade de mão-de-obra qualificada disposta a trabalhar por aquela remuneração. Isso, de certo modo, pode funcionar como um atrativo ao comparecimento de mais interessadas ao certame.

(Acórdão 421/2007, Plenário, Ata 11, Rel. Min. Valmir Campelo, TC 001.624/2007-7, Sessão 21/03/2007).

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. ALCANCE DO EFEITO SUSPENSIVO DE RECURSO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO NA ATUAÇÃO DO TCU DE ENTENDIMENTO EXARADO EM PARECER DA AGU.

Ao analisar recurso de reconsideração formulado pela Petrobrás contra deliberação que fixou a legislação aplicável às licitações e contratos firmados por aquela empresa, o Plenário do Tribunal

de Contas da União esclareceu que a eventual interposição de recurso com efeito suspensivo não implica autorização para que a Petrobrás aplique o disposto no Decreto 2.745/1998 em detrimento da Lei 8.666/1993, porquanto o efeito suspensivo impede apenas a aplicação de sanção ou realização de determinações no caso concreto objeto do recurso. Consoante este entendimento, reiteradamente tem-se determinado à Petrobrás que aplique a Lei 8.666/1993 às suas licitações e contratos, inclusive quanto à exigência de obtenção de três propostas válidas (v.g. acórdãos 101/2004; 1.500/2006; 1.579/2006, todos do plenário). Esclareceu, ainda, a Corte de Contas que, por diversas vezes este Tribunal reiterou seu entendimento de que os pareceres da AGU, ainda que referendados pelo Presidente da República, vinculam tão-somente os órgãos do Poder Executivo, não alcançando a atuação do TCU, cuja independência e jurisdição acham-se delineadas nos artigos 70 a 73 da Constituição Federal. (v.g. acórdãos 1842/2005; 139/2006; 549/2006; 1366/2006; 1765/2006, todos do Plenário).

(Acórdão 501/2007, Plenário, Ata 13, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, TC 010.324/2006-1, Sessão 04/04/2007).

REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DIRETA DOS ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIO NOS CASOS DE TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS.

O Plenário do Tribunal de Contas da União ao analisar representação autuada em decorrência de expediente encaminhado a este Tribunal pela Procuradoria da União no Estado da Bahia, por meio do qual foram apontados indícios de irregularidades relativas à aplicação de recursos públicos federais transferidos a Município, ratificou entendimento regulamentado no âmbito do TCU, mediante a Decisão Normativa nº 57/2004, no sentido de ser possível a responsabilização direta dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando verificada a existência de indícios de que esses entes tenham sido beneficiados com aplicação irregular de recursos públicos federais transferidos.

(Acórdão 538/2007, Plenário, Ata 13, Rel. Min. Marcos Bemquerer, TC 002.804/2003-7, Sessão 04/04/2007).

## Índice de Assunto

### A

#### **Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) - recebimento - equipamento de informática - TCU**

*TCU firma acordo com Abin - RO*

União - 03/04

Revista 108/2007, 82

#### **Autorização de uso - bens imóveis - órgão público**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

LIMA, Denise Hollanda C.

NEVES, Marcelo

Revista 108/2007, 44

### C

#### **Caixa Econômica Federal (CEF) - licitação**

*Acórdão 26/2007*

Representação. Exigências em edital de licitação do tipo técnica e preço. Delimitação dos fatores de pontuação técnica a quesitos que reflitam melhor desempenho e qualidade técnica do licitante.

Revista 108/2007, 86

#### **Cessão de uso - bens imóveis - órgão público**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

LIMA, Denise Hollanda C.

NEVES, Marcelo

Revista 108/2007, 44

#### **Concessão de direito real de uso - bens imóveis - órgão público**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

LIMA, Denise Hollanda C.

NEVES, Marcelo

Revista 108/2007, 44

#### **Concessão de uso - bens imóveis - órgão público**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

LIMA, Denise Hollanda C.

NEVES, Marcelo

Revista 108/2007, 44

#### **Conselho Nacional de Justiça (CNJ) - fiscalização - irregularidades - tribunais de justiça**

*Acordo une TCU e CNJ*

Correio Brasiliense - 14/02

Revista 108/2007, 76

#### **Contrato de emergência**

*Contratação emergencial e desídia administrativa*

DOTTI, Marinês Restelatto

Revista 108/2007, 51

#### **Controle judicial**

*Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos Tribunais de Contas visando a assegurar a efetividade do sistema*

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra

Revista 108/2007, 7

#### **Criança e Adolescente - Proteção Social**

*Os Tribunais de Contas e os Fundos dos*

*Direitos da Criança e do Adolescente*

JUNIOR, Flavio C. de Toledo

ROSSI, Sérgio Ciquera

Revista 108/2007, 27

### D

#### **Desídia administrativa**

*Contratação emergencial e desídia administrativa*

DOTTI, Marinês Restelatto

Revista 108/2007, 51

#### **Direito Administrativo Sancionário**

*Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (Considerações sobre o princípio da pessoalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal)*

VELOSO, Alexandre Cardoso

Revista 108/2007, 19



**E****Efeito suspensivo de recurso***Acórdão 501/2007*

Recurso de reconsideração. Alcance do efeito suspensivo de recurso. Ausência de vinculação na atuação do TCU de entendimento exarado em parecer da AGU.

Revista 108/2007, 87

**Entidades beneficentes - irregularidades***A falsa filantropia precisa acabar*

Jornal do Brasil - 27/03

Revista 108/2007, 79

**Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte**

*Aspectos relevantes do exame da Lei Complementar nº 123/2006 pelo Tribunal de Contas da União no que diz respeito às licitações e contratações públicas*

MACHADO, Karine Lílian de Sousa Costa

Revista 108/2007, 33

**F****Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente (FDCA)**

*Os Tribunais de Contas e os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente*

JUNIOR, Flavio C. de Toledo

ROSSI, Sérgio Ciquera

Revista 108/2007, 27

**I****Infoseg - irregularidades**

*TCU aponta falhas no sistema que interliga dados de segurança*

Folha de S. Paulo - 06/02

MICHAEL, Andréa

Revista 108/2007, 74

**Infraero - obras - irregularidades***Contratos superfaturados*

Correio Brasiliense - 21/03

Revista 108/2007, 77

**Instrução de processo**

*A instrução processual no Tribunal de Contas da União*

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de

Revista 108/2007, 63

**M****Metrô (Fortaleza) - irregularidades**

*TCU investiga indícios de irregularidades em obra*

O Povo - 20/01

MOURA, Ricardo

Revista 108/2007, 71

**Microempresa - licitações e contratações públicas**

*Procurador-geral do TCU alerta sobre responsabilidades do empresário*

Sebrae Notícias - 05/04

Revista 108/2007, 84

**Microempresa - licitações e contratações públicas - TCU - procedimentos**

*Aspectos relevantes do exame da Lei Complementar nº 123/2006 pelo Tribunal de Contas da União no que diz respeito às licitações e contratações públicas*

MACHADO, Karine Lílian de Sousa Costa

Revista 108/2007, 33

**Multa - responsável falecido - Questionamento**

*Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (Considerações sobre o princípio da personalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal)*

VELOSO, Alexandre Cardoso

Revista 108/2007, 19

**O****Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - análise contábil**

*Juiz exige que OAB preserve dados*

Valor Econômico - 14/02

TEIXEIRA, Fernando

Revista 108/2007, 77



**Outorga de uso - bens imóveis - órgão público**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

LIMA, Denise Hollanda C.

NEVES, Marcelo

Revista 108/2007, 44

**P****Permissão de uso - bens imóveis - órgão público**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

LIMA, Denise Hollanda C.

NEVES, Marcelo

Revista 108/2007, 44

**Prefeituras (Paraíba) - desvio - verbas**

*Prefeitos paraibanos desviaram*

*R\$ 24 milhões em três anos*

Correio da Paraíba - 28/01

SANTOS, Adelson Barbosa dos

Revista 108/2007, 72

**Pregão eletrônico - obras de engenharia - aprovação - TCU**

*TCU defende uso de pregão eletrônico para contratar obras de engenharia*

Valor Econômico - 27/03

IZAGUIRE, Mônica

Revista 108/2007, 80

**Prestação de serviço**

*Acórdão 421/2007*

Representação. Licitação. Estabelecimento em edital de valores mínimos para os salários dos prestadores de serviço. Ausência de afronta dispositivo legal que veda a fixação de preços mínimos.

Revista 108/2007, 87

**Princípio da pessoalidade-multa**

*Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (Considerações sobre o princípio da pessoalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal)*

VELOSO, Alexandre Cardoso

Revista 108/2007, 19

**Processo - TCU - características**

*A instrução processual no Tribunal de Contas da União*

OLIVEIRA, Odilon Cavallari de

Revista 108/2007, 63

**Processo licitatório - municípios - ilegalidade**

*Grupos criam teias de ilegalidades*

Correio Brasiliense - 30/04

VAZ, Lúcio

Revista 108/2007, 85

**R****Recursos Federais - Desvio**

*Acórdão 538/2007*

Representação. Possibilidade de responsabilização direta dos estados, Distrito Federal e município nos casos de transferência de recursos públicos federais.

Revista 108/2007, 87

**Rodovia federa - teto - fixação**

*TCU aprova PPP de duas rodovias federais*

O Estado de S. Paulo - 08/02

GOY, Leonardo

Revista 108/2007, 75

**S****Secretaria de Fiscalização de Tecnologia de Informação (SEFTI) - levantamento - fraude - órgão público**

*O TCU mapeia gastos de TI para evitar crimes*

TI & Governo - 13/02

Revista 108/2007, 76

**Sistema Integrado da Administração Financeira (SIAFI) - irregularidades**

*TCU aponta divergência sobre dívida*

Folha de S. Paulo - 24/03

Revista 108/2007, 78

**T****Tomada de Contas Especial (TCE)**

*Acórdão 345/2007*

Tomada de contas especial. Inocorrência de *bis in idem* na aplicação das multas previstas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.443/92. Caracterização de hipóteses normativas diversas

Revista 108/2007, 86

**Tutela jurisdicional**

*Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos Tribunais de Contas visando a assegurar a efetividade do sistema*

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra

Revista 108/2007, 7

## Índice de Autor

## C

**CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra**

*Da necessidade de aperfeiçoamento do controle judicial sobre a atuação dos Tribunais de Contas visando a assegurar a efetividade do sistema.*

Revista 108/2006, 7

## D

**DOTTI, Marinês Restelatto**

*Contratação emergencial e desídia administrativa*

Revista 108/2007, 51

## G

**GOY, Leonardo**

*TCU aprova PPP de duas rodovias federais*

O Estado de S. Paulo - 08/02

GOY, Leonardo

Revista 108/2007, 75

## J

**JÚNIOR, Flávio C. de Toledo**

*Os Tribunais de Contas e os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente*

Revista 108/2007, 27

## L

**LIMA, Denise Hollanda C.**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

Revista 108/2007, 44

## M

**MACHADO, Karine Lílian de Sousa**

*Aspectos relevantes do exame da Lei Complementar nº 123/2006 pelo Tribunal de Contas da União no que diz respeito às licitações e contratações públicas*

MACHADO, Karine Lílian de Sousa Costa

Revista 108/2007, 33

**MICHAEL, Andréa**

*TCU aponta falhas no sistema que interliga dados de segurança*

Folha de S. Paulo - 06/02

Revista 108/2007, 74

**MOURA, Ricardo**

*TCU investiga indícios de irregularidades em obra*

O Povo - 20/01

Revista 108/2007, 71

## N

**NEVES, Marcelo**

*Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade*

Revista 108/2007, 44

## O

**OLIVEIRA, Odilon Cavallari de**

*A instrução processual no Tribunal de Contas da União*

Revista 108/2007, 63

## R

**ROSSI, Sérgio Ciquera**

*Os Tribunais de Contas e os Fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente*

Revista 108/2007, 27

## S

**SANTOS, Adelson Barbosa dos**

*Prefeitos paraibanos desviaram*

R\$ 24 milhões em três anos

Correio da Paraíba - 28/01

Revista 108/2007, 72

## V

**Veloso, Alexandre Cardoso**

*Multa aplicada pelo Tribunal de Contas da União a gestor de recursos públicos falecido ou que venha a falecer depois da aplicação da punição (Considerações sobre o princípio da pessoalidade, previsto no art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal)*

Revista 108/2007, 19



# Endereços do TCU

## DISTRITO FEDERAL

Telefone: (61) 3316-5338  
Fax: (61) 3316-5339  
E-mail: segepres@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria-Geral da Presidência  
Setor de Administração Federal Sul, Quadra 04, Lote 01  
Edifício-Sede, Sala 153  
CEP: 70042-900, Brasília - DF

## ACRE

Telefone: (68) 3224-1052/3224-1053/3224-1071  
Fax: (68) 3224-1052 - Ramal 226  
E-mail: secex-ac@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado do Acre  
Rua Guiomard Santos, 353  
Bosque  
CEP: 69909-370, Rio Branco - AC

## ALAGOAS

Telefone: (82) 3221-5686  
Fax: (82) 3336-4799/3336-4788  
E-mail: secex-al@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado de Alagoas  
Avenida Assis Chateaubriand, nº 4.118 - Trapiche da Barra  
CEP: 57010-070, Maceió - AL

## AMAPÁ

Telefone: (96) 3223-7730/3223-7731/3223-7733  
Fax: (96) 3223-0370  
E-mail: secex-ap@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado do Amapá  
Rua Cândido Mendes, 501 - Centro  
CEP: 68906-260, Macapá - AP

## AMAZONAS

Telefone: (92) 3622-1576/3622-2692  
Fax: (92) 622-1576  
E-mail: secex-am@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas  
Avenida Joaquim Nabuco, 1.193 - Centro  
CEP: 69020-030, Manaus - AM

## BAHIA

Telefone: (71) 3341-1966  
Fax: (71) 3341-1955  
E-mail: secex-ba@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado da Bahia  
Avenida Tancredo Neves, nº 2.242 - STIEP  
CEP: 41820-020, Salvador - BA

## CEARÁ

Telefone: (85) 4008-8388  
Fax: (85) 4008-8385  
E-mail: secex-ce@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará  
Avenida Valmir Pontes, nº 900 - Bairro Edson Queiroz  
CEP: 60.812-020, Fortaleza - CE

## ESPÍRITO SANTO

Telefone: (27) 3324-3955  
Fax: (27) 3324-3966  
E-mail: secex-es@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado do Espírito Santo  
Rua Luiz Gonzalez Alvarado, s/nº - Enseada do Suá  
CEP: 29050-380, Vitória - ES

## GOIÁS

Telefone: (62) 3255-9233  
Fax: (62) 3255-3922  
E-mail: secex-go@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás  
Avenida Couto Magalhães, nº 277 - Setor Bela Vista  
CEP: 74823-410, Goiânia - GO

## MARANHÃO

Telefone: (98) 3232-9970  
Fax: (98) 3232-9970 ramal 217  
E-mail: secex-ma@tcu.gov.br  
Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão  
Av. Senador Vitorino Freire, nº 48  
Areinha - Trecho Itaqui/Bacanga  
CEP: 65010-650, São Luís - MA

**MATO GROSSO**

Telefone: (65) 3644-2772/3644-8931  
 Fax: (65) 3644-3164  
 E-mail: secex-mt@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso  
 Rua 2, Esquina com Rua C, Setor A, Quadra 4, Lote 4  
 Centro Político Administrativo (CPA)  
 CEP: 78050-970, Cuiabá - MT

**MATO GROSSO DO SUL**

Telefone: (67) 3382-7552/3382-3716/3383-2968  
 Fax: (67) 3321-3489  
 E-mail: secex-ms@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no  
 Estado de Mato Grosso do Sul  
 Rua da Paz, nº 780 - Jardim dos Estados  
 CEP: 79020-250, Campo Grande - MS

**MINAS GERAIS**

Telefone: (31) 3374-7277/3374-7239/3374-7233  
 Fax: (31) 3374-6893  
 E-mail: secex-mg@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais  
 Rua Campina Verde, nº 593 - Bairro Salgado Filho  
 CEP: 30550-340, Belo Horizonte-MG

**PARÁ**

Telefone: (91) 3226-7499/3226-7758/3226-7966  
 Fax: (91) 3226-7499 - Ramal 213  
 E-mail: secex-pa@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará  
 Travessa Humaitá, nº 1574 - Bairro do Marco  
 CEP: 66085-220, Belém - PA

**PARAÍBA**

Telefone: (83) 3208-2000/3208-2004  
 Fax: (83) 3208-2016  
 E-mail: secex-pb@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba  
 Praça Barão do Rio Branco, nº 33 - Centro  
 CEP: 58010-760, João Pessoa - PB

**PARANÁ**

Telefone: (41) 3362-8282  
 Fax: (41) 3362-8282  
 E-mail: secex-pr@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná  
 Rua Dr. Faivre, nº 105 - Centro  
 CEP: 80060-140, Curitiba - PR

**PERNAMBUCO**

Telefone: (81) 3424-8100/3424-8109  
 Fax: (81) 3424-8109 - Ramal 208  
 E-mail: secex-pe@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco  
 Rua Major Codeceira, nº 121 - Bairro Santo Amaro  
 CEP: 50100 070, Recife - PE

**PIAUI**

Telefone: (86) 3218-1800/3218-2399  
 Fax: (86) 3218-1918  
 E-mail: secex-pi@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí  
 Avenida Pedro Freitas, 1.904 - Centro Administrativo  
 CEP: 64018-000, Teresina - PI

**RIO DE JANEIRO**

Telefone: (21) 3805-4200/3805-4201  
 Fax: (21) 3805-4206  
 E-mail: secex-rj@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro  
 Avenida Presidente Antônio Carlos, nº 375  
 Ed. do Ministério da Fazenda, 12º andar, Sala 1.204 - Centro  
 CEP: 20030-010, Rio de Janeiro - RJ

**RIO GRANDE DO NORTE**

Telefone: (84) 3211-2743/3211-8754/3211-3349  
 Fax: (84) 3201-6223  
 E-mail: secex-rn@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no  
 Estado do Rio Grande do Norte  
 Avenida Rui Barbosa, 909, Morro Branco  
 CEP: 59075-300, Natal - RN



**RIO GRANDE DO SUL**

Telefone: (51) 3228-0788  
 Fax: (51) 3228-0788 Ramal: 8  
 E-mail: secex-rs@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no  
 Estado do Rio Grande do Sul  
 Rua Caldas Júnior, nº 120 - 20º andar, Ed. Banrisul - Centro  
 CEP: 90018-900, Porto Alegre - RS

**RONDÔNIA**

Telefone: (69) 3223-1649/3223-8101/3224-5703  
 Fax: (69) 3224-5712  
 E-mail: secex-ro@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia  
 Rua Afonso Pena, nº 345 - Centro  
 CEP: 78900-020, Porto Velho - RO

**RORAIMA**

Telefone: (95) 3623-9411/3623-9412  
 Fax: (95) 3623-9414  
 E-mail: secex-rr@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima  
 Avenida Ville Roy, nº 5.297 - Bairro São Pedro  
 CEP: 69306-665, Boa Vista - RR

**SANTA CATARINA**

Telefone: (48) 3952-4600  
 Fax: (48) 3222-6101  
 E-mail: secex-sc@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa  
 Catarina  
 Rua São Francisco, nº 234 - Centro  
 CEP: 88015-140, Florianópolis - SC

**SÃO PAULO**

Telefone: (11) 2113-2399  
 Fax: (11) 3228-0108  
 E-mail: secex-sp@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo  
 Avenida Prestes Maia, nº 733 - Ed. do Ministério da Fazenda 21º  
 andar, Sala 2101 Ala Prestes Maia - Bairro Luz - Centro  
 CEP: 01031-001, São Paulo - SP

**SERGIPE**

Telefone: (79) 3259-2767/3259-2773/3259-3106  
 Fax: (79) 3259-3079  
 E-mail: secex-se@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe  
 Avenida Dr. Carlos Rodrigues da Cruz, nº 1.340  
 Centro Administrativo Augusto Franco - CENAF  
 CEP: 49080-903, Aracaju - SE

**TOCANTINS**

Telefone: (63) 3224-7772  
 Fax: (63) 3224-6076  
 E-mail: secex-to@tcu.gov.br  
 Endereço: Tribunal de Contas da União - TCU  
 Secretaria de Controle Externo no Estado do Tocantins  
 103 Norte - Rua NO-05, Lote 13 - Ed. Ranzi  
 Plano Diretor Norte  
 CEP: 77001-020, Palmas - TO

