

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

**REVISTA
DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Responsabilidade Editorial

Instituto Serzedello Corrêa
Centro de Documentação - CEDOC
SAFS Quadra 4 - Lote 1 - Edifício Sede - Sala 3
70042-900 Brasília-DF
Fone: (61) 316-7165
Correio Eletrônico: revista@tcu.gov.br

Fundador

Ministro Iberê Gilson

Supervisor

Ministro Valmir Campelo

Conselho Editorial

Lincoln Magalhães da Rocha, Lucas Rocha Furtado, Luciano Carlos Batista,
Eugenio Lisboa Vilar de Melo e Salvatore Palumbo

Centro de Documentação

Evelise Quadrado de Moraes

Diagramação

Ismael Soares Miguel

Indexação

Andréa Christina Gusmão Tavares de Oliveira

Capa

Marcello Augusto

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

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

Trimestral
De 1970 a 1972, periodicidade anual; de 1973 a 1975, quadrimestral; de
1976 a 1988, semestral.

ISSN 0103-1090

1. Controle Externo - Periódicos - Brasil. I Tribunal de Contas da União.

CDU 351.9 (81) (05)

CDD 657.835.045



Tribunal de Contas da União

Ministros

Humberto Guimarães Souto, Presidente
Valmir Campelo, Vice-Presidente
Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça
Iram Saraiva
Adylson Motta
Walton Alencar Rodrigues
Guilherme Palmeira
Ubiratan Aguiar
Benjamin Zymler

Ministros-Substitutos

Lincoln Magalhães da Rocha
Augusto Sherman Cavalcanti
Marcos Bemquerer Costa

Ministério Público

Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral
Jatir Batista da Cunha, Subprocurador-Geral
Paulo Soares Bugarin, Subprocurador-Geral
Ubaldo Alves Caldas, Subprocurador-Geral
Maria Alzira Ferreira, Procuradora
Marinus Eduardo de Vries Marsico, Procurador
Cristina Machado da Costa e Silva, Procuradora

DOCTRINA**9**

CONTROLE EXTERNO SOBRE O SETOR HIDROVIÁRIO Carlos Wellington Leite de Almeida	11
O ENSINO PÚBLICO GRATUITO E A COBRANÇA DE "TAXAS" NO ÂMBITO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO Jatir Batista da Cunha	33
GESTÃO DE RISCO: POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO PELO SETOR PÚBLICO E POR ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO SUPERIOR Carlos Alberto Sampaio de Freitas	42
O PROBLEMA CENTRAL DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE SER RESUMIDO AO DEBATE SOBRE MODELOS? Renato Jorge Brown Ribeiro	55
AUMENTO DA DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS QUE ULTIMAM OS MANDATOS – UMA ANÁLISE SISTEMÁTICA DO PARÁGRAFO ÚNICO, ARTIGO 21 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL Flávio C. de Toledo Jr. Sérgio Ciquera Rossi	74

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU**79**

CONSELHOS REGIONAIS PROFISSIONAIS NO ESTADO DE RORAIMA - OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS - Pedido de Reexame Ministro-Relator Valmir Campelo	81
AGETOP - AUDITORIA NAS OBRAS DO COMPLEXO PRISIONAL DE GOIÂNIA/GO - Relatório de Auditoria Ministro-Relator Guilherme Palmeira	91
TCU - OBRAS PÚBLICAS: LEVANTAMENTOS DE AUDITORIAS NO EXERCÍCIO DE 2002 - Administrativo Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha	113
UFSC - CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES - Prestação de Contas (exercício de 1994) Ministro-Relator Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça	164
DNER – SUPERFATURAMENTO EM OBRA DE DUPLICAÇÃO E RESTAURAÇÃO DA BR-060 - Tomada de Contas Especial Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues	192

MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DA MATA/PE - APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELO EXTINTO INAMPS AO MUNICÍPIO - Tomada de Contas Especial Ministro-Relator Benjamin Zymler	262
FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. - CONCORRÊNCIA TIPO TÉCNICA E PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO EMPRESARIAL - Representação Ministro-Relator Ubiratan Aguiar	295

ATOS NORMATIVOS **305**

DECISÃO NORMATIVA TCU Nº 046, DE 29 DE JULHO DE 2002 Aprova os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no art. 159, inciso II, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2003	307
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 042, DE 03 DE JULHO DE 2002 Revoga os §§ 1º e 2º do art. 18, os §§ 1 e 2º do art. 24, o parágrafo único do art. 25, e acrescenta o § 3º do art. 18, da Instrução Normativa nº 12/96, para dispensar o encaminhamento da prestação de contas ao Tribunal, nas situações nela especificadas	309
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 043, DE 03 DE JULHO DE 2002 Dispõe sobre o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica	311

DESTAQUE **317**

CONTROLE E A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA VISÃO COMPARATIVA Ministro-Presidente Humberto Guimarães Souto	319
ÉTICA E DESENVOLVIMENTO – O PAPEL DO CONTROLE EXTERNO Ministro-Presidente Humberto Guimarães Souto	323

ÍNDICE REMISSIVO **329**

ÍNDICE DE AUTOR **341**

DOCTRINA

CONTROLE EXTERNO SOBRE O SETOR HIDROVIÁRIO

Carlos Wellington Leite de Almeida¹

Introdução

As hidrovias constituem-se no melhor modal de transporte pesado, com a melhor relação custo-benefício possível para grandes quantidades de carga. Os órgãos de controle externo, entes públicos encarregados de garantir a melhor utilização possível de recursos públicos, sob os pontos de vista da economicidade e da eficiência, devem dedicar especial atenção ao tema. Seu emprego maciço contribui significativamente para a redução dos preços finais das mercadorias comercializadas por um país, em especial, no que se refere às suas exportações. Se um país dispõe de malha hidroviária substancial, seu uso adequado impõe-se como verdadeira obrigação para seu governo e para seus nacionais, sob pena de prejudicar irremediavelmente o próprio futuro.

A hidrovia, dentre os meios disponíveis na matriz de transportes de um país, é o que dispõe do mais evidente caráter de polivalência². Não somente permite a obtenção de excelente relação custo-benefício para o transporte de grandes cargas, como é, por suas naturais características de penetração interior e de apelo paisagístico, inegável fator de estímulo ao implemento de outras atividades ancilares, tanto industriais quanto comerciais e turísticas. Até mesmo do ponto de vista estratégico-militar a hidrovia tem indiscutível relevância, uma vez que permite a mobilização de grandes quantidades de material e efetivos de tropas, não expõe embarcações ao ataque em alto-mar e não é tão suscetível a sabotagens como uma rodovia ou uma linha férrea. O Tribunal de Contas da União (TCU), em recente pronunciamento, reconheceu a fundamental importância do setor hidroviário para o desenvolvimento econômico nacional e determinou a realização de estudos específicos com vistas à fiscalização do transporte hidroviário no Brasil³.

¹ Analista de Finanças e Controle Externo do TCU, Bacharel em Ciências Navais pela Escola Naval, Mestre em Ciência Política pela Universidade de Brasília, Pós-graduado em Hidrografia para Oficiais pela Diretoria de Hidrografia e Navegação. Realizou também o curso *Financial Analysis and Programming* pela *International Monetary Fund Institute*, Washington, DC, EUA e o curso *Defense Economics and Budgeting* pela *National Defense University*, Washington, DC, EUA.

² COSTA, Luiz Sergio Silveira. **As Hidrovias Interiores no Brasil**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Fundação de Estudos do Mar – FEMAR, 2001.

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 286/2002-TCU-Plenário (TC 011.582/2000-1)**. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues. Ata 28/2002-Plenário, Sessão de 07/08/2002.

O transporte hidroviário é tomado em alta conta pelos países centrais. Os Estados Unidos dispõem de uma malha hidroviária gigantesca, de mais de 40 mil quilômetros de vias navegáveis, que, de acordo com dados oficiais do *American Waterways Operator Inc.*, servem a 38 dos 51 Estados Norte-Americanos, o que se traduz na disponibilização de transporte comercial hidroviário para 95% da população daquele país. A Europa, por sua vez, tem 26 mil quilômetros de hidrovias, 40% das quais formadas a partir de complexas obras de interligação por meio de canais. A Hidrovia do Reno-Danúbio, interligada por canais e dispendo de eclusas, permite que seja vencido um divisor de águas de 243 metros de desnível e 170 quilômetros de extensão, o que torna possível a navegação fluvial desde o Porto de Rotterdam, no mar do Norte, até o Mar Negro, no Leste da Europa, em um percurso de 3.500 quilômetros⁴.

A excelente relação custo-benefício para o transporte de cargas pesadas que caracteriza o transporte hidroviário não passa despercebida dos órgãos de Controle Externo desses países. Por meio de relatório apresentado em novembro de 1975 ao Congresso dos Estados Unidos da América, o *United States General Accounting Office* (GAO), órgão de Controle Externo fez ver aos congressistas a importância do assunto. Ressaltou, na ocasião, que ao longo de 25 anos (1950 a 1975), a tonelagem nacional de carga transportada ao longo das hidrovias interiores dos Estados Unidos havia dobrado e a relação toneladas transportadas/milhas percorridas, verdadeiro indicador de eficiência, havia crescido mais de cinco vezes. No mesmo período, o faturamento das empresas de transporte hidroviário havia crescido mais de 120%. O GAO deixou claro que os benefícios conseguidos eram resultantes da competitividade ímpar do transporte hidroviário quando utilizado para deslocar grandes volumes de carga, sobretudo as de baixo valor agregado, como minérios em estado bruto. Em 1975, dois terços do tráfego nas hidrovias interiores dos Estados Unidos eram devidos ao transporte maciço de carvão, petróleo e derivados, produtos agrícolas, ferro, aço e produtos químicos⁵.

De acordo com a publicação especializada *The Encyclopedia of Transport*, de 1976, 1 (um) dólar americano, à época, poderia transportar uma tonelada de carga ao longo de 335 milhas nas hidrovias e apenas 15 milhas nas rodovias, o que faz do transporte hidroviário um modal de transporte 22 vezes mais barato do que o rodoviário. Os benefícios adicionais para as populações ribeirinhas, aquelas que vivem às margens dos rios que compõem as hidrovias são, da mesma forma, extremamente relevantes: saúde, educação e cultura, antes dificilmente acessíveis, passam a integrar-se ao cotidiano das famílias, sobretudo nos rincões mais distantes,

⁴ COSTA, Luiz Sergio Silveira. *Op cit.*

⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *General Accounting Office* (GAO). **Report to the Congress: Factors to be considered in setting future policy for use of inland waterways (RED-76-35 / LMO 096921)**. Washington, DC, 20/11/1975.

não servidos por estradas ou aeroportos. Nas palavras de Ronald P. Carreteiro, “o principal da via navegável é a sua incitação ao progresso”⁶.

Hidroviás no Brasil

O emprego efetivo das hidroviás e dos recursos de transporte aquaviário no Brasil ocorre com uma intensidade que sequer se aproxima do potencial nacional. O país possui uma das mais extensas malhas hidrográficas do planeta. A rede navegável permanente é de cerca de 40 mil quilômetros, dos quais 26 mil são navegadas em condições ainda precaríssimas, sendo mais da metade na Região Amazônica. Se temos um litoral extensíssimo, de quase 8 mil quilômetros, do Oiapoque ao Chuí, o que por si só justifica toda a atenção ao transporte aquaviário, a constatação de que nossa malha hidroviária interior é ainda maior não deixa dúvida a respeito da natural vocação do Brasil para o transporte sobre as águas. Em 1996, o TCU, ao tempo em que reafirmou sua ciência do caráter estratégico do transporte aquaviário, reconheceu a inoperância e a virtual falência do setor⁷. A ação do controle externo revela-se decisiva para reorientar a política de transportes no sentido da utilização eficaz e eficiente das hidroviás e da redução do “Custo-Brasil”.

Os Relatórios do Ministério dos Transportes não deixam dúvida a respeito da extensão e do alcance potencial da rede hidroviária do Brasil. O Brasil dispõe de 9 enormes bacias hidrográficas, as quais cobrem praticamente todo o território nacional: Bacia Amazônica Ocidental, Bacia Amazônica Oriental, Bacia do Nordeste, Bacia do São Francisco, Bacia do Tocantins-Araguaia, Bacia do Paraguai, Bacia do Paraná e Bacia do Sul. São 11 principais hidroviás distribuídas pela imensidão do Brasil, em sua maioria subempregadas⁸. Ainda que o Programa *Avança Brasil* contemple as hidroviás como programas estratégicos⁹ e que a Secretaria de Transportes Aquaviários (STA), na mensagem de apresentação do relatório, se esforce em afirmar que o transporte hidroviário ocupa lugar de destaque nas prioridades nacionais, a verdade é que o Brasil parece nem mesmo conhecer o seu potencial a esse respeito. Não obstante, o Tribunal de Contas tem reconhecido algumas iniciativas pontuais e os respectivos sucessos alcançados, como a significativa economia de fretes já obtida a partir do uso das hidroviás (no ano 2001) e o esforço pela integração dos corredores

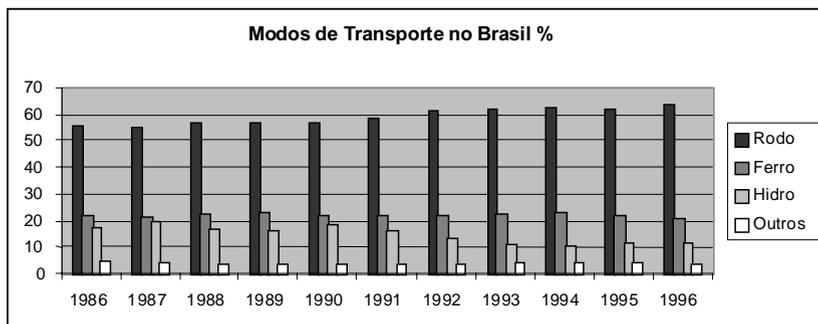
⁶ CARRETEIRO, Ronald P. *A Navegação na Amazônia*. Manaus: Calderaro Ed., 1987.

⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Decisão 595/1996-TCU-Plenário (TC 014.694/1995-6)*. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi. Sessão de 18/09/1996.

⁸ BRASIL. Ministério dos Transportes. *Relatório Estatístico Hidroviário 2001*. Brasília, 2001.

⁹ Para o *Avança Brasil*, nome popular do PPA 2000-2003, programas estratégicos são aqueles que contemplam objetivos fundamentais para o desenvolvimento equitativo e sustentável.

estratégicos de transportes¹⁰. O gráfico a seguir, obtido a partir do Anuário Estatístico da Empresa Brasileira de Planejamento de Transportes (GEIPOT), ao ilustrar a distribuição percentual dos modos de transporte no Brasil, deixa clara a subutilização do transporte hidroviário no país.



A matriz de transportes do Brasil, como vemos, é desbalanceada. Ferrovias e hidrovias, modais mais adequadas para o transporte de cargas pesadas, são relativamente pouco significativas. Seguindo-se a uma opção estratégica que remonta à década de 1950 e início dos anos 60, tivemos a consolidação do transporte rodoviário, justamente o mais caro modal de transporte para cargas, como predominante no Brasil. O preço que o país paga por sua escolha vê-se refletido no elevado “Custo-Brasil” e na perda de competitividade dos produtos exportados, encarecidos porque a eles se agregam altos custos de transporte. O controle externo pode e deve, na condição de encarregado de zelar pela economicidade, eficiência e eficácia na aplicação do dinheiro público, contribuir com sua parcela de esforço para a readequação da matriz de transportes brasileira e, conseqüentemente, para o desenvolvimento econômico do Brasil.

Com intervenções em geral mínimas e investimentos relativamente pequenos, dezenas de milhares de quilômetros da malha hidroviária do Brasil podem ficar disponíveis para a navegação durante todo o ano. Boa parte dela, em verdade, já o é, independentemente de qualquer ação de melhoria. Uma das características essenciais do transporte hidroviário, que deve ser tido em alta conta perante a atual consciência ecológico-ambiental, é o seu baixo índice de agressividade ambiental. Por utilizar-se de um caminho naturalmente existente, o transporte hidroviário em larga escala contribui decisivamente para diminuir a exaustão de recursos naturais. Uma rodovia, por exemplo, normalmente requer ações de limpeza de terreno marginal, com extenso desmatamento, aterros de grande porte, etc., ações que introduzem mudanças radicais nas características do ambiente. Para a embarcação, muitas vezes, basta o rio, que já

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e pareceres prévios sobre as contas do governo da República: exercício de 2001**. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.

existe e, quando necessárias intervenções, estas tendem a exigir menos alterações ambientais. Os custos de manutenção, da mesma forma, são comparativamente reduzidos¹¹.

Aspectos da regulação do setor hidroviário no Brasil

Fundamental para qualquer órgão de controle externo é a definição clara da sua competência para agir, erigida a partir de bases normativas. No que respeita ao setor de transportes hidroviários, a competência fiscalizatória do TCU deriva, em primeiro lugar, diretamente da Constituição Federal. Isso porque esta define a competência da União relativamente ao setor hidroviário, logo, compete o controle externo respectivo à Corte de Contas Federal, nos termos da Lei Maior e da Lei nº 8.443, de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União).

A Carta Magna do Brasil, em seu artigo 21, define claramente a competência federal em relação ao setor de transporte aquaviário. O inciso XII do artigo citado estabelece a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de transporte aquaviário entre fronteiras ou que transponham limites estaduais, bem como os portos marítimos fluviais e lacustres. Desse dispositivo constitucional resulta que o transporte hidroviário, espécie do gênero transporte aquaviário, compete inicialmente à União, mas não exclui a participação dos Estados nem a da iniciativa privada, a qual poderá partilhar dos esforços mediante autorização, concessão ou permissão do Poder Público. A participação da iniciativa privada, ressalte-se, é essencial para a manutenção de adequados padrões de atividade, sobretudo diante da incapacidade de o Estado brasileiro arcar isoladamente com os investimentos necessários.

Antes mesmo, o Decreto nº 24.643, de 1934, ao instituir o Código de Águas, já definia a competência prioritária da União sobre o transporte aquaviário. É importante destacar que aquele diploma prevê a prioridade a ser concedida à navegação, meio de transporte apropriado a um país que dispõe de bacias hidrográficas gigantes e em sua maior parte navegáveis. O artigo 48 do Código de Águas estabelece que a concessão e a autorização para o uso das águas deve ser feita sem prejuízo da navegação, salvo se para as “primeiras necessidades da vida” ou se lei especial, movida por “superior interesse público” o permita. O artigo 53 define que os utentes das águas públicas são obrigados a se abster de fatos que embarcem o regime, o curso e a navegação, exceto se especialmente autorizados.

A Lei nº 9.537, de 1997¹², dispõe sobre o tráfego aquaviário no Brasil e define a competência e as atribuições da autoridade marítima, hoje exercida pelo Comandante

¹¹ Mesmo sendo os custos de manutenção de hidrovias reduzidos em relação ao dos outros modais de transporte, faltam recursos para a área. Quando da avaliação do exercício 2000, o Ministério dos Transportes consignou que se tornava imperativa a ação complementar, visando à manutenção de toda a rede hidroviária federal. BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. “Programa Manutenção de Hidrovias”. *Plano Plurianual – PPA 2000-2003: exercício 2000*. Brasília, 2001.

¹² Conhecida como LESTA – Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário.

da Marinha, por força da Lei Complementar nº 97, de 1999. A segurança do transporte aquaviário, seja marítimo ou interior, além de outras obrigações, estão afetas à autoridade marítima. A ela competem a elaboração de normas para tráfego e permanência de embarcações e para execução de obras sobre ou sob as águas, o estabelecimento de limites para a navegação interior, o estabelecimento de requisitos de segurança, a orientação e o controle da Marinha Mercante relativamente à defesa nacional e o poder fiscalizador, em coordenação com outros órgãos. A marinha do Brasil configura, portanto, parceiro fundamental do controle externo na fiscalização das hidrovias. Note-se que a Lei Complementar nº 97/99 refere-se apenas à coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, o que não deve ser entendido como exclusão da competência do TCU, cuja definição é de estatura constitucional. Ao controle externo caberá a ação de supervisão geral, até mesmo e especialmente sobre os demais órgãos fiscalizadores.

No que toca aos aspectos normativos, a autoridade marítima manifesta-se, sobretudo, por meio das Normas da Autoridade Marítima (NORMAM). Os setores da Marinha diretamente envolvidos na elaboração normativa são a Diretoria de Portos e Costas (DPC) e a Diretoria de Hidrografia e Navegação (DHN). À primeira compete a maior parte da elaboração normativa para a navegação, excetuada por alguns tópicos específicos, dentre os quais destaca-se o dos sinais náuticos e auxílios à navegação. À segunda compete a elaboração normativa relativa aos citados sinais náuticos e auxílios à navegação. Diferentes NORMAM são editadas, cada qual tratando dos assuntos relativos à segurança da navegação em seus aspectos singulares. Destacamos uma delas, a NORMAM 17.

Aprovada pela DHN, a NORMAM 17 estabelece regras, procedimentos e instruções de sinalização náutica para aplicação nas águas brasileiras. Em especial, destacam-se a definição do Sistema IALA “B” (IALA – Associação Internacional de Sinalização Náutica), definições e conceitos básicos de sinalização náutica e regras para o seu estabelecimento e utilização. É a partir da norma referenciada que os órgãos de fiscalização, inclusive os de controle externo, podem aferir a regularidade da utilização dos sinais náuticos e auxílios à navegação.

Outros normativos podem ser necessariamente trazidos à consideração do órgão de controle externo, dependendo do assunto a ser tratado. Muito comum, por exemplo, é a consideração de normas elaboradas pelo Ministério dos Transportes, órgão federal diretamente interessado no assunto. No entanto, como regra geral, pode-se admitir como fundamentais a Constituição Federal e a própria Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que definem a competência fiscalizatória da Corte de Contas; o Código de Águas e a Lei nº 9.537/97, normativos de ordem legal específicos para as questões do tráfego aquaviário e as normas da autoridade marítima (NORMAM).

Classificação do transporte hidroviário

Navegação interior, de acordo com a definição dada pela Lei nº 9.537/97, artigo 2º, inciso XII, é aquela realizada em hidrovias interiores, assim considerados rios, lagos, canais, lagoas, baías, angras, enseadas e áreas marítimas consideradas abrigadas. Diferencia-se, fundamentalmente, da navegação em mar aberto, definida no inciso XI do mesmo artigo, como aquela realizada em águas marítimas consideradas desabrigadas. Por transporte hidroviário, entenda-se, tão-somente, aquele que é realizado utilizando-se da navegação interior, nas hidrovias interiores. Neste caso, o conceito de interior não quer dizer nacional, posto que uma hidrovia interior pode servir a mais de um país, como é o caso, no Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina, da Hidrovia Paraná-Paraguai, por isso chamada Hidrovia do Mercosul e, nos Estados Unidos e no Canadá, da Hidrovia do Rio São Lourenço.

O transporte hidroviário admite diversas classificações, conforme o critério utilizado. Este trabalho detém-se sobre dois deles: o do *item transportado* e o do *percurso*. Quanto ao item transportado, o transporte hidroviário pode ser classificado como de *passageiros* ou de *carga*, este último admitindo diversas subclassificações, de acordo com o tipo de carga. Quanto ao percurso, o transporte hidroviário classifica-se em *longitudinal* ou de *travessia*.

O transporte longitudinal é aquele realizado ao longo das hidrovias, em geral, envolvendo distâncias grandes. É a “hidrovia propriamente dita”, o que diz respeito, efetivamente, ao objetivo central do transporte hidroviário de obter redução de custos. Na Hidrovia do Rio Madeira, por exemplo, com 1.056 quilômetros de extensão, estudos técnicos abalizados apontam para a redução no preço do transporte da soja de US\$ 105,00 para US\$ 66,50 por tonelada, uma extraordinária contribuição para a competitividade da soja brasileira exportada para o exterior¹³. A Hidrovia Tietê-Paraná, por sua vez, compõe um complexo sistema multimodal que tem como propósito essencial o barateamento do transporte de grãos e seus derivados do Centro-Sul do Brasil para os portos e centros consumidores do litoral.

O transporte de travessia é aquele que visa a transpor um curso d’água. Normalmente, o curso d’água secciona o caminho de um outro modal de transporte, uma rodovia, por exemplo e as duas seções devem ser “unidas” por meio hidroviário, normalmente de trajeto curto e rápido. As travessias ocorrem em diversos pontos do país, permitindo a continuidade das viagens de caminhões de carga e veículos de passageiros. Na Amazônia e no Pantanal, em especial, são muito comuns. Sua contribuição para a matriz de transportes resume-se à garantia de continuidade dos outros modais. Não há, praticamente, contribuição das travessias para a redução de custos. Há uma tendência natural, desde que economicamente justificável, em substituir as travessias por pontes. Quando da avaliação do exercício 2000, o Ministério dos Transportes registrou como resultado alcançado a garantia de

¹³ PADILHA, Eliseu (Ministro dos Transportes). “A Revolução Multimodal”. *Trade and Transport*. Março, 2001, Ano IV, nº 46.

operacionalidade das cinco travessias no reservatório de Três Marias (MG), ainda essenciais à circulação de pessoas e à produção do Município¹⁴. A questão da relevância econômica da travessia deve ser tomada em alta conta pelos órgãos fiscalizadores porque, normalmente, as pontes são obras de custo elevado, ainda que sejam de pequeno porte, pelo que, muitas vezes, é preferível manter-se a travessia hidroviária.

Implantação das hidrovias

A implantação das hidrovias requer extenso planejamento, especialmente no que toca à geração pré-implantação de elaborados estudos de viabilidade econômica e segurança da navegação. Não obstante e sem dúvida alguma, o mais difícil é a existência física da via aquática, do rio ou do lago e este problema, no Brasil, foi resolvido pela própria natureza. A hidrografia brasileira é riquíssima, o que faz da hidrovias uma espécie de “caminho natural” para a riqueza nacional. Quando da implantação das hidrovias, algumas considerações técnicas devem permear o processo: o atendimento à demanda, a economicidade do transporte, o aproveitamento da hidrografia natural, a integração intermodal e a alteração ambiental. Os dois últimos, por ensejarem discussões de especial relevância para este trabalho, serão discutidos em tópicos específicos.

A demanda de transporte relativa à hidrovias, normalmente, é preexistente. Não é comum que se implante uma hidrovias com o objetivo específico de gerar uma determinada demanda. No entanto, uma vez implantada, a hidrovias exerce um efeito sinérgico ímpar sobre a atividade econômica das áreas que são por elas servidas, desde o aumento do tráfego de cargas até o incentivo ao ecoturismo. O Departamento de Hidrovias Interiores do Ministério dos Transportes registrou, entre 1999 e 2001, significativos aumentos de demanda em diversas hidrovias, tais como a do Madeira, a do Solimões e do Guamá-Capim. No caso desta última, o aumento de demanda, medido em termos de movimentação geral de cargas, de acordo com a Administração de Hidrovias da Amazônia Oriental (AHIMOR) chegou a superar o índice de 100%.

A economicidade das hidrovias é notável. Por meio delas pode-se transportar cargas maiores por distâncias maiores, a custo significativamente inferior em relação aos demais modais. No relatório FISCOBRAS 2002 da Hidrovias do Madeira, a equipe de auditoria consignou que um comboio hidroviário de soja conseguia transportar de Porto Velho, Estado de Rondônia, a Manaus, Estado do Amazonas, o equivalente em carga a 900 caminhões de 20 toneladas¹⁵. Essa economicidade, para ser obtida, deve levar em conta, dentre outras, três características fundamentais: o aparelhamento

¹⁴ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. “Programa Navegação Interior”. *Plano Plurianual – PPA 2000-2003: exercício 2000*. Brasília, 2001.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Decisão 875/2002-TCU-Plenário (TC 005.178/2002-8)*. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça. Ata 25/2002-Plenário, Sessão de 17/07/2002.

dos terminais, as condições de segurança da navegação e o calado possível para as embarcações e comboios que navegarão pela hidrovia.

O aparelhamento dos terminais diz respeito, diretamente, à possibilidade de uso economicamente viável da hidrovia. Sem terminais adequados, a via aquática não constituirá uma hidrovia verdadeira, mas apenas um arremedo, um caminho de improviso pelo qual, ocasionalmente, poderá vir a transitar uma ou outra carga mais significativa.

As condições de segurança da navegação, como o aparelhamento dos terminais, também são determinantes em relação à viabilidade econômica da hidrovia. Em essência, dizem respeito à sinalização náutica e à retirada de obstáculos físicos ao tráfego das embarcações. Sem sinalização adequada e diante de obstáculos físicos que imponham risco demasiado, a hidrovia tenderá a ser preterida por outros modais de transporte mais caros e os custos de seguro relativos à sua operação ascenderão a níveis que podem comprometer decisivamente seu caráter econômico, tornando-a inviável.

O calado da embarcação é a porção do navio ou embarcação, medida verticalmente em metros, braças ou outra medida de comprimento, que fica abaixo d'água. É a medida vertical desde a linha d'água até a parte mais "no fundo" da embarcação, a sua quilha. É diretamente proporcional ao peso transportado e é indicativo essencial da quantidade de carga que pode ser transportada. Hidrovia de alta economicidade, pode-se dizer, é hidrovia que "cala bem", isto é, que permite o tráfego de comboios de grande calado, capazes de transportar quantidades maiores de carga. Em sua maior parte, a definição do calado possível para as embarcações que trafegam em uma hidrovia é definida naturalmente, conforme seja o leito d'água mais fundo ou mais raso. Não obstante, diversas ações de implantação e manutenção podem ser recomendáveis, ou mesmo necessárias, tais como as ações de dragagem. Reconhecendo a importância do calado das embarcações para a economicidade do transporte aquaviário, o TCU recomendou ao Ministério dos Transportes a adoção de providências necessárias para prover os portos brasileiros de uma política sustentada de dragagem, uma vez que essa atividade se reveste de importância estratégica para o setor de transporte de cargas, em especial se considerada a política de globalização da economia brasileira, em consonância com a atual conjuntura mundial¹⁶.

Uma das características mais importantes do transporte hidroviário é o aproveitamento econômico do caminho já disponibilizado pela própria geografia. A hidrografia natural deve ser aproveitada ao máximo, esta é uma atitude mais do que relevante para que se obtenha resultado em termos da redução do custo de transporte de um país. Uma rodovia ou, até mesmo, uma ferrovia, modal significativamente mais barato que o rodoviário, exige mobilização e deslocamento de grande quantitativo de

¹⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 595/1996-TCU-Plenário (TC 014.694/1995-6)**. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi. Sessão de 18/09/1996.

material e pessoal, por longas distâncias, para ser implementado. A hidrovia, ao contrário, já tem seu principal componente disponível: o rio. Não é preciso abrir o caminho, ele já existe, em sua maior parte. Podem ser necessários esforços de integração entre os diferentes caminhos, mas o esforço não se compara ao de uma rodovia que precisa ser aberta onde nada existe.

Integração intermodal

A garantia da eficácia e da eficiência intermodal deve constituir-se em uma das principais preocupações quando do planejamento das hidrovias e, em geral, do planejamento da matriz de transportes. A intermodalidade diz respeito à integração dos diversos modais de transporte, rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroviário, com vistas à eficiência da matriz gerada. Os custos de transporte de um país relacionam-se diretamente com a maior ou menor integração intermodal conseguida. Portanto, deve a intermodalidade estar no foco das atenções do controle externo quando de sua atuação sobre o tema da boa aplicação do dinheiro público no setor de transportes.

No Brasil, a preocupação com a intermodalidade apresenta-se como tema razoavelmente novo para a Administração Pública. Até há pouco tempo, o transporte hidroviário de carga, componente fundamental de intermodalidade para um país com os recursos hidrográficos de que dispomos, encontrava-se praticamente abandonado. Em 1996, o TCU reconhecia que, por mais de vinte anos, pouco ou nada havia sido feito para alterar favoravelmente o perfil da intermodalidade do sistema de transporte brasileiro. Houve uma predominância quase irracional do transporte rodoviário, em detrimento das ferrovias, que pararam no tempo e das hidrovias, verdadeiramente abandonadas.

A intermodalidade desdobra-se em duas idéias ou noções que devem nortear o planejamento da matriz de transportes: a complementaridade e a não-duplicidade dos modais disponibilizados. Ambas as noções conformam o verdadeiro sentido da intermodalidade e a busca efetiva da redução de custos.

Por complementaridade deve-se entender a característica da matriz de transportes segundo a qual os modais se integram por uma atitude planejada e coordenada, de forma a permitir que determinado produto efetivamente chegue ao seu destino e ao menor custo possível. Há que se garantir, primeiramente, que o produto chegue ao seu destino. Por mais que o transporte hidroviário seja o de melhor relação custo-benefício, não é razoável supor que uma barcaça seja o melhor meio de se entregar determinado produto em uma região montanhosa em que os rios encachoeirados tornem impossível a navegação irregular ou só a permitam após a realização de investimentos de custo proibitivo. Nesse caso, poderá ser exigido o transporte rodoviário ou ferroviário ou, até mesmo, o aeroviário. O estudo atento do caso definirá a resposta. Garantida a entrega do produto há que se decidir, entre os modais possíveis, qual aquele que o fará a menor custo.

A complementaridade também diz respeito à questão do transbordo, momento crítico de transferência da carga de um modal para outro, durante o qual a segurança operacional deve constituir-se na preocupação principal. Por ocasião do FISCOBRAS 2002, o TCU, por meio da Secretaria de Controle Externo em Rondônia, detectou importante falha de complementaridade na Hidrovia do Rio Madeira. Tratava-se da não prontificação da rampa de embarque e desembarque do terminal de Humaitá, uma das mais importantes cidades localizadas ao longo da calha do Rio, no Estado do Amazonas. A intenção era permitir que à hidrovia se integrasse a rodovia BR 230, seccionada pelo rio, mas, apesar de concluídas as obras civis de implantação do terminal, em valor aproximado de 2 milhões de reais, faltava a prontificação da rampa, dependente de um molhe flutuante articulado. Sem a incorporação do molhe à estrutura da unidade operacional de Humaitá, a intermodalidade desejada não se concretizava, pois não era possível realizar com segurança o transbordo da carga rodoviária para as barcas e balsas que trafegavam na hidrovia e vice-versa. A Corte de Contas, em acertada decisão, recomendou ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) que priorizasse a conclusão da rampa, a fim de garantir o aproveitamento dos recursos públicos que já haviam sido investidos¹⁷.

A não-duplicidade, por sua vez, diz respeito a definir uma matriz em que não sejam disponibilizados dois modais de transporte, um mais caro que o outro, no mesmo percurso, para o mesmo tipo de carga. Isso porque um dos modais, o de pior relação custo benefício, tenderá a ser naturalmente excluído da matriz, com o que, os investimentos realizados por ocasião de sua implantação constituirão desperdício.

Silveira Costa registra com pesar o que considera grave erro relativo à definição da estrutura de transporte no âmbito do Projeto Carajás. Para escoar o minério de ferro extraído no sul do Pará desde sua origem até o porto de Itaqui, no Maranhão, poderiam ser utilizados trechos de rios navegáveis, com o que seria sensivelmente reduzido o custo agregado e, conseqüentemente, favorecida a competitividade do minério de ferro brasileiro exportado ou utilizado na nossa indústria siderúrgica a qual, lembre-se, produz aço de altíssima qualidade, internacionalmente reconhecida. Quando se decidiu pela não utilização do Rio Tocantins para o escoamento do ferro paraense, deixou-se de aproveitar a hidrografia natural da região, um dos fundamentos para a utilização prioritária do transporte hidroviário. Para agravar a situação, decidiu-se construir uma ferrovia paralela ao rio e paralela, ainda, à rodovia BR-110. Enquanto o custo estimado para a implantação da ferrovia estava estimado em 2,4 bilhões de dólares, tudo isso sem contar o material rodante, o da hidrovia não chegava a 400 milhões de dólares. Em 2000, o resultado obtido era sofrível: apenas 107 dos 1600 quilômetros projetados da ferrovia operavam e com severas restrições, a um custo de 300 milhões de dólares, deixando inaproveitado o caminho natural propiciado pelo rio. O mesmo deu-se em relação à Ferrovia da Produção, que liga Miranda, no Mato

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 875/2002-TCU-Plenário (TC 005.178/2002-8)**. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça. Ata 25/2002-Plenário, Sessão de 17/07/2002.

Grosso do Sul, a Guarapuava, no Paraná, por um percurso de 946 quilômetros, paralelamente a um rio importante e navegável, o Ivinheima¹⁸. Em ambos os casos, a consequência foi a afirmação do modal de transporte mais caro.

Falhas de planejamento como essas permearam e permeiam toda a matriz de transporte do Brasil. Falta de complementaridade, duplicidade de modais disponibilizados e falta da devida atenção à hidrografia natural, deliberada ou acidentalmente, contribuem para um custo Brasil ainda elevado, que reduz a competitividade de nossas exportações e produz reflexos nefastos sobre toda a vida produtiva do país. Registre-se, ainda com referência à obra de Silveira Costa, que nenhum país desenvolvido que haja explorado suas jazidas de ferro executou o transporte do minério extraído por ferrovia, muito menos por rodovia, se dispusesse de hidrovias. Os minérios, por serem de alto peso e relativo baixo preço, demandam o transporte sobre a água como condição de eficiência. Para escoar o minério de ferro do Vale do Ruhr, a Alemanha investiu pesadamente no aparelhamento dos terminais e na garantia da navegabilidade do Rio Reno. Os norte-americanos escoam praticamente toda a sua produção de aço pela via lacustre dos Grandes lagos, estrategicamente ligados às usinas siderúrgicas por meio de canais. A antiga União Soviética, para explorar suas jazidas na região centro-sudeste, estabeleceu uma gigantesca rede de canais que interligam as bacias hidrográficas dos Rios Volga e Don.

Alteração ambiental

Entre os modais de transporte de carga pesada, a hidrovia, além de constituir-se na de melhor relação custo-benefício, é a que, tradicionalmente, apresenta menor nível de alteração ambiental, o que vem agregar às suas vantagens de ordem econômico-financeiras outras de ordem ecológico-ambientais. Isso se deve, em sua maior parte, ao fato de o caminho já estar “naturalmente definido”: o leito do rio. Não havendo necessidade de se “rasgar” o ambiente, como acontece com uma rodovia ou ferrovia, o custo ambiental do transporte hidroviário tende a ser bastante compensador.

A área de influência direta da hidrovia sobre o meio-ambiente é o próprio leito do rio, sendo que a margem é utilizada para fixação da sinalização lateral, de forma apenas pontual, sem qualquer efeito mais extenso em termos de alteração ambiental. Um impacto ambiental bastante reduzido, sobretudo se comparado ao das rodovias, as quais normalmente demandam desmatamento lateral e movimento de terra em grande quantidade. Os maiores riscos ao ambiente resultantes das hidrovias não dizem respeito à sua implantação mas ao uso em si. Quando são transportadas cargas perigosas, tóxicas, por via aquática, pode ocorrer um acidente que resulte no lançamento de poluentes às águas. Contudo, o risco de acidentes é infinitamente menor do que o verificado em rodovias quando são transportadas por caminhão cargas de mesma natureza, pelo que, ainda assim, é compensador o uso intensivo dos caminhos hidroviários, bastando que se aja preventivamente na definição do

¹⁸ COSTA, Luiz Sergio Silveira. *Op cit.*

tipo de embarcação autorizada a transportar as cargas mais sensíveis e que se exerça a adequada fiscalização. A exigência de que as barcas-tanque disponham de fundo duplo, por exemplo, contribui significativamente para minorar os riscos de derramamento.

Em termos das obras necessárias à implantação das hidrovias, as de maior impacto ambiental são a dragagem de implantação e o derrocamento. A dragagem de implantação consiste na retirada de material do leito do rio para mantê-lo em profundidade adequada para o tráfego de embarcações de maior calado. O maior calado possível, como visto acima, liga-se diretamente à economicidade da hidrovia. O derrocamento consiste na retirada de pedras do leito do rio, normalmente por explosão. Visa a aumentar o grau de segurança da navegação.

Cuidados ambientais devem ser tomados quando a hidrovia a ser implantada faça parte de um ecossistema mais delicado. É o caso, no Brasil, da Hidrovia Paraná-Paraguai. Localizada na Região do Pantanal, ecossistema tão rico quanto delicado, a chamada Hidrovia do Mercosul tem suscitado acaloradas discussões acerca dos impactos ambientais que sua implantação poderá vir a ocasionar. Estudos fundamentados apontam que as intensas ações de dragagem que serão necessárias para manter a hidrovia em condições de operação e complexas ações de retificação de meandros fluviais causarão dano ambiental irreparável ao Pantanal¹⁹, sobretudo em virtude das esperadas alterações no regime das cheias, essencial à garantia do equilíbrio ecossistêmico na região.

De fato, obras de implantação hidroviária em ecossistema tão delicado podem conduzir a graves problemas ambientais ou, até mesmo, a verdadeiras catástrofes, o que deve ser observado pelo Controle Externo no exercício de sua típica função de harmonizador das diversas políticas públicas, neste caso, das políticas públicas de transporte e ambiental. Contudo, não obstante as considerações de ordem ambiental, a relevância do transporte hidroviário, já reconhecida pelo TCU, não pode ser deixada à margem das considerações. Garantido o equilíbrio ecológico, a hidrovia pode e deve funcionar intensamente, permitindo o transporte de cargas a baixo custo e contribuindo decisivamente para a competitividade dos produtos nacionais exportados, além de contribuir decisivamente para a integração político-econômica com os países do MERCOSUL.

O cuidado com o meio-ambiente é absolutamente louvável. Afinal, vem da natureza a base da subsistência humana, sob qualquer perspectiva em que a questão se faça presente. Entretanto, não pode a preocupação ambiental ser levada ao exagero de inviabilizar o crescimento econômico nacional e deixar de contribuir para o seu dinamismo. Exemplo de exagero foi constatado em relação à Hidrovia do Rio Madeira, por ocasião do FISCOBRAS 2002. O TCU, na ocasião, verificou que os troncos de árvores caídas, ao serem retirados do leito do rio (uma operação perigosa e dispendiosa) eram depositados às suas margens, o que permitia retornarem ao curso d'água por

¹⁹ PONCE, Victor Miguel. *Impactos Hidrológicos e Ambientais do Projeto da Hidrovia Paraguai-Paraná no Pantanal Mato-Grossense*. 1995. Internet: www.chasque.apc.org.

ocasião da cheia, com o que voltavam a constituir perigo à navegação. Foi verificado que as autoridades ambientais não autorizavam a retirada definitiva da madeira flutuante em razão da indefinição da origem.

De fato, como constatou a equipe de auditoria, a legislação ambiental exige a definição de origem para que se retire a madeira do meio-ambiente, mas o cuidado ambiental, nesse caso, estava sendo levado a indevido extremo. Isso porque, após arrancada (ressalte-se, naturalmente, pelo rio) a árvore de sua base, segundo um fenômeno conhecido como desbarrancamento marginal, essa não mais possui a característica predominante de elemento componente do ecossistema, mas sim a de perigo à navegação, que põe em risco as vidas humanas e cargas que trafegam na hidrovia. O Tribunal considerou a prática antieconômica e recomendou às autoridades do setor de transportes que envidassem esforços conjuntos com as autoridades ambientais com vistas à definição de uma solução para o problema. Novamente, agiu o Controle Externo como harmonizador das políticas conduzidas por órgãos singulares do governo.

A regra de ouro das hidrovias é que o tipo de navegação a ser realizado, bem como a definição do tipo de embarcação que nela deverá trafegar, deve adaptar-se à realidade do rio e não o inverso. Acreditar na conveniência de se adaptar o rio ao tipo de embarcação que se deseja utilizar contraria frontalmente o principal pressuposto do uso econômico da hidrovia, que é o aproveitamento da hidrografia natural. As ações de implantação e de manutenção da hidrovia não podem converter-se em ações de remodelagem ambiental, caso em que os custos seriam proibitivos e o ecossistema ver-se-ia ameaçado. Uma certeza deve, entretanto, estar presente para os órgãos de implantação e de fiscalização do setor, o que inclui o Controle Externo: o uso do transporte hidroviário é uma das chaves para a redução dos custos de transportes em um país e não utilizá-lo significa desperdiçar o próprio potencial nacional, o que é tão inaceitável quanto danificar irresponsavelmente o meio-ambiente.

Características peculiares das obras e serviços de hidrovias

As obras e serviços necessários à implantação e à manutenção das hidrovias, em geral, são menos onerosos do que os necessários ao funcionamento dos demais modais. Possuem determinadas características peculiares que devem ser cuidadosamente consideradas para que não se incorra em custos desnecessários e para que não se avalie erroneamente o esforço do setor. Quando necessárias, as obras que mais demandam recursos financeiros são as eclusas. Ainda assim, a redução dos custos de transporte propiciada pelas hidrovias compensa os investimentos realizados. Ademais, um planejamento cuidadoso, que envolva os demais setores governamentais sob um enfoque multidisciplinar, em especial o setor energético, pode reduzir significativamente os custos com a implantação de eclusas.

Características peculiares das obras e serviços hidroviários são a intensidade em custos de transporte, a participação de profissionais de vários ramos de atividade

e de elevada especialização e o alto grau de dispersão espacial. Todas elas contribuem para que a avaliação de custos em obras e serviços em hidrovias, tanto para implantação quanto para manutenção, mereça um enfoque analítico distinto.

A intensidade em custos de transporte resulta das longas distâncias que são, normalmente, percorridas até que se chegue ao local da execução da obra ou serviço. Na Hidrovia do Rio Madeira, por exemplo, algumas obras e serviços eram realizadas a mais de mil quilômetros da sede da administração hidroviária. Por ocasião das auditorias FISCOBRAS 2000, 2001 e 2002, a equipe técnica do TCU constatou que, em alguns casos, os custos de transporte montavam a quase cinquenta por cento do total dos serviços.

As obras e serviços no setor hidroviário demandam a participação de profissionais de vários ramos de atividade e de elevada especialização. Em boa parte, isso ocorre devido à especialidade do meio de transporte utilizado. Não se trata de transporte comum realizado em automóveis de passeio, ônibus ou caminhões, mas de transporte especializado, realizado sobre a água, que demanda não apenas um motorista, mas toda uma tripulação composta por profissionais especializados como pilotos, maquinistas e marinheiros para a execução das manobras. Por outro lado, alguns dos serviços exigem a participação de profissionais que não fazem parte da rotina das obras mais conhecidas, como as obras de construção civil. Para que se possa realizar um levantamento batimétrico ou para que se possa elaborar uma carta náutica, por exemplo, serão necessários profissionais das áreas de hidrografia e cartografia, ou seja, profissionais de alto nível de especialização, para realizar um trabalho pouco comum na rotina das contratações na maior parte da Administração Pública.

Outra característica das obras e serviços hidroviários é a dispersão espacial. Como no que se refere à peculiaridade da intensidade em custos de transporte, a dispersão espacial resulta diretamente das distâncias envolvidas em uma hidrovia. Por ocasião do FISCOBRAS 2001²⁰, equipe do TCU acompanhou a execução de serviços de manutenção de estações fluviométricas e constatou que algumas delas encontravam-se separadas por mais de cem quilômetros, exigindo várias horas de navegação para que fossem acessadas. Essa distância pode causar a impressão de que pouco ou nada foi feito, levando a avaliações errôneas. As obras de hidrovias, em sua grande maioria, têm caráter pontual, encontrando-se distantes umas das outras.

Obras e serviços comuns em hidrovias

Apresentamos a seguir algumas das obras e serviços comuns em hidrovias, os quais vêm a ser objeto da fiscalização exercida pelo Controle Externo. Pretende-se,

²⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 752/2001-TCU-Plenário (TC 004.084/2001-7)**. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça. Ata 40/2001-Plenário, Sessão de 19/09/2001.

com esse levantamento, lançar bases para a implementação de uma metodologia específica de controle do setor hidroviário.

Batimetria: consiste na medição ordenada e sistematizada das profundidades de uma determinada área, com vistas à definição do perfil do fundo, ao detalhamento do leito do canal navegável e à identificação e localização de perigos à navegação, tais como pedrais ou bancos de areia. Normalmente, é realizada a partir de embarcação dotada de ecobatímetro (equipamento de medição de profundidade por ondas sonoras) e de posicionador GPS (*Global Positioning System*) ou DGPS (versão mais precisa do anterior). Pode servir de base à confecção de carta náutica ou à sua atualização, entre outros propósitos possíveis.

Estações hidrométricas: são estações de medição permanente do nível das águas, que têm por elemento principal as linhas de réguas limnimétricas. As obras e serviços pertinentes podem ser tanto de instalação quanto de manutenção. As informações coletadas e registradas nas estações hidrométricas são essenciais para a definição do perfil vertical das águas, permitem a tabulação da altura esperada e contribuem decisivamente para a segurança da navegação. A ausência de regularidade das informações hidrométricas é duramente criticada pelos organismos internacionais ligados à segurança da navegação. Por ocasião do FISCOBRAS 2002, o Tribunal de Contas expediu recomendação ao DNIT no sentido de garantir a qualidade das informações obtidas e disponibilizadas.

Confecção e atualização de cartas: consiste no serviço especializado de cartografia e hidrografia que permite a geração da carta náutica e de outras cartas auxiliares de navegação. As cartas de navegação, que podem ser consideradas isoladamente ou na forma de atlas (várias cartas reunidas em um mesmo volume) são absolutamente imprescindíveis para a garantia de uma navegação segura. É a partir das cartas que o navegador define o seu caminho pela hidrovía.

Confecção e atualização de cartas eletrônicas: evolução em relação à carta de navegação “de papel”, a carta eletrônica traz a possibilidade de posicionamento instantâneo do navio ou embarcação, eliminando ou reduzindo significativamente os erros de observação e plotagem dos navegadores. Faz parte do esforço para informatização do transporte hidroviário. Já começa a constituir, pouco a pouco, uma realidade do transporte hidroviário brasileiro, embora haja ainda muito o que ser feito.

Derrocamento: é a retirada de pedras ou lajes que oferecem perigo à navegação, normalmente, por explosão das mesmas. Embora seja uma das obras hidroviárias de maior risco ambiental, havendo o devido controle da ação, o meio-ambiente não é afetado negativamente. Quando da avaliação do exercício 2000, o governo federal verificou, no Rio São Francisco, que as obras de derrocamento na hidrovía não chegaram a impactar negativamente o meio-ambiente e criaram uma expectativa favorável a investimentos privados para a região²¹.

²¹ BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. “Programa Corredor São Francisco”. **Plano Plurianual – PPA 2000-2003; exercício 2000**. Brasília, 2001.

Desobstrução do canal: consiste na retirada de objetos que impedem ou tornam perigoso o tráfego de embarcações no canal navegável da hidrovia. Na Amazônia, as árvores caídas aos rios se acumulam e originam perigosas obstruções à navegação conhecidas como “paliteiros”. As operações de desobstrução do canal navegável ou “retirada de paliteiros” tendem a ser sazonais, em função do regime das águas.

Dragagem: é a retirada de material de fundo do leito das águas, de forma a desconstituir obstrução ou garantir profundidades mínimas para o tráfego de navios e embarcações de maior calado. Pode ser dragagem de areia, de lama ou de outro tipo de fundo. É realizada por draga, com bomba de sucção. Geralmente, o material de fundo dragado é devolvido ao curso d’água em área na qual possa dispersar-se e não mais oferecer perigo à navegação.

Sinalização de margem: consiste em sinais colocados nas margens da hidrovia para indicar rumos, perigos, caminhos, etc., ao navegante. Os sinais de margem são padronizados pela autoridade marítima. As obras e serviços pertinentes podem ser tanto de instalação quanto de manutenção. À sinalização de margem juntam-se as balizas fixas, que também assinalam pontos perigosos ou sugerem caminhos ao navegante e a sinalização flutuante.

Sinalização flutuante: é o conjunto de sinais flutuantes que compõem a sinalização da hidrovia, juntamente com a sinalização de margem e com o mesmo propósito desta. São compostos de corpo flutuante, amarra e peso de fundeio, este último geralmente na forma de poita. O sinal flutuante pode ser encimado ou não por uma marca de tope (figura geométrica padronizada com significado específico) e deve ter um padrão de cores que obedece ao estabelecido pela autoridade marítima. Como em relação aos sinais de margem, as obras e serviços pertinentes podem ser tanto de instalação quanto de manutenção. O conjunto de elementos de sinalização (de margem, balizas ou flutuante) é chamado *balizamento*.

Eclusas

Eclusas são dispositivos que permitem a uma embarcação em navegação transpor desníveis de água. Funcionam como grandes elevadores de água, elevando ou baixando as embarcações de um nível para outro. As eclusas abrem perspectivas fantásticas para a navegação interior de um país, pois permitem a união de rios em diferentes níveis e a transposição de trechos encachoeirados antes inacessíveis. Um famoso grupo de eclusas, as do Lago Gatún, no Canal do Panamá, permite que navios de grande porte atravessem o istmo da América Central e passem do Oceano Atlântico ao Pacífico e vice-versa, sem que seja necessária a longa viagem de contorno do Cabo Horn, no extremo sul das Américas, como fazia-se obrigatório antes da conclusão do canal.

No Brasil, só recentemente as eclusas têm ganho a atenção de alguns representantes do Poder Público. Esse esquecimento de sua importância, pesarosamente, contribui para que grande parte do potencial hidroviário brasileiro

seja, ainda, subutilizado. Para que se tenha uma idéia do avanço que a implantação de eclusas permitiria, devemos saber que um sistema de eclusas poderia permitir a ligação fluvial desde a foz do Rio Amazonas, no extremo norte do litoral do Brasil, até Buenos Aires, na Argentina ou Montevidéu, no Uruguai, no Rio da Prata. Isso seria possível a partir da integração da Hidrovia do Madeira com os Rios Mamoré e Guaporé e destes com o Rio Paraguai, tornando navegável todo o trecho do Prata ao Caribe. Um projeto menos ambicioso, a construção de eclusa para vencer o desnível da Hidrelétrica de Itaipu, entregaria ao MERCOSUL mais de 1.400 quilômetros de rios navegáveis, desde o interior paulista até a região de Buenos Aires, as duas mais ricas da integração do Cone Sul.

Poucos tem consciência de que a construção de barragens sem eclusas, permitindo a geração de energia elétrica, mas obstruindo a livre navegação, constitui uma violação ao Código de Águas. O artigo 143 do código define que em todo aproveitamento hidrelétrico devem ser satisfeitas as exigências acauteladas de diversos interesses, entre eles o da navegação. No entanto, ainda que as eclusas possam até ser lembradas na fase do planejamento das barragens das hidrelétricas, terminam por não ser implementadas. De acordo com estudos específicos, uma eclusa, quando construída junto com a barragem custa cerca de 10% do total da obra, porém, se decidida sua construção após a prontificação da mesma, o que leva a enormes custos de alteração, o dispêndio necessário aumenta várias vezes, podendo vir a se tornar proibitivo. O Controle Externo deve estar atento à coordenação entre setores do governo, de forma a garantir que o bom planejamento possa garantir a multiplicidade dos benefícios a serem obtidos.

Quando de levantamento de auditoria realizado nas obras da eclusa de Juvirá (Usina Hidrelétrica Engenheiro Souza Dias), no Rio Paraná, divisa de Estados São Paulo e Mato Grosso do Sul, em 1999, o TCU demonstrou reconhecer a importância da obra para a navegação interior. Fez claro que a conclusão da eclusa permitiria a navegabilidade ininterrupta em mais de 7.000 quilômetros de rios navegáveis, propiciando um modal de transporte eficiente e de baixo custo aos Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná e São Paulo. Considerou que a eclusa de Juvirá representa importante passo na modernização do sistema de transportes do Brasil, por viabilizar a utilização do transporte hidroviário em uma vasta região de importante atividade agropecuária e agro-industrial, chegando até à Usina Hidrelétrica de Itaipu. Reconheceu tratar-se de obra de grande vulto, capaz de permitir ao Brasil a correção, ao menos parcialmente, da exagerada concentração de sua matriz de transporte no modal rodoviário²².

Mais recentemente, por ocasião do FISCOBRAS 2002, a Corte de Contas oficializou a importância que confere às duas eclusas em construção no Rio Tocantins, necessárias para garantia da navegação. O TCU fez clara a importância do restabelecimento da navegação naquele rio, possível a partir da construção das duas

²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 690/1999-TCU-Plenário (TC 006.681/1999-9)**. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça. Sessão de 06/10/1999.

eclusas e da sua interligação por um canal de navegação de 5,5 quilômetros de extensão e 140 metros de largura. A navegação foi interrompida quando a implantação da barragem da Usina Hidrelétrica de Turucué gerou o desnível de águas a ser enfrentado. Com as eclusas, bem frisou o Tribunal, será possível incrementar sensivelmente o aproveitamento do potencial econômico da região.

Conclusão

O uso intenso e coordenado das hidrovias pode contribuir decisivamente para a redução dos custos de transporte do país, o que deve ser objeto da ação do Controle Externo. Como visto, no Brasil, a matriz de transportes encontra-se desbalanceada, com ênfase no modal mais caro para o transporte de cargas pesadas, o rodoviário. O resultado desse desequilíbrio é o encarecimento e a perda de competitividade do produto nacional, tanto os exportados, quanto os destinados ao mercado interno.

Os órgão de Controle Externo destinam-se a garantir a eficiência, a eficácia, a economicidade e a legalidade no uso dos recursos públicos. Essa ação deve ser intensa e permanente, de forma a agir tanto preventiva quanto corretivamente em relação às falhas de planejamento, execução e avaliação que forem detectadas. No que se refere ao transporte hidroviário, seguem algumas propostas de orientações que podem nortear a ação fiscalizatória.

Conscientização relativa ao tema do transporte hidroviário. O TCU é órgão nacionalmente respeitado pelo rigor técnico, pela força moral de suas decisões e pela relevância do tema que lhe compete: o dinheiro público. Suas recomendações e determinações, uma vez exaradas, passam a fazer parte do cotidiano de toda a Administração Pública. Possui, por isso, uma capacidade dificilmente igualada para agir como conscientizador dos integrantes do Poder Público e da sociedade em relação a temas de grandes importância, como é o caso do transporte hidroviário. A ação conscientizadora do Controle Externo contribuirá significativamente para a criação de um ideário nacional voltado para a redefinição da matriz de transportes e para a redução do custo Brasil, a partir do aproveitamento racional da enorme malha hidroviária brasileira.

Garantia da boa relação custo-benefício nos modais de transporte. Os órgãos de Controle Externo, institutos intermediários entre o Direito, a Economia e o Orçamento, constituem-se em poderosos organismos de análise e avaliação. Ao unirem a discussão legal à discussão relativa à eficácia e à eficiência, alteram positivamente o quadro da visão institucional, conferindo-lhe maior amplitude e profundidade. Disso resulta a possibilidade de se chegar a definições adequadas da relação custo-benefício no emprego dos recursos públicos, com base legal, isto é, tornando imperativa a exigência da efetividade. No caso dos transportes, o posicionamento firme do órgão de Controle Externo é decisivo para que se garanta a manutenção da boa relação entre o dinheiro aplicado e os resultados obtidos. Essa

boa relação, como visto, pode ser garantida com a utilização intensiva do transporte hidroviário para cargas pesadas, sempre e onde se fizer possível, uma vez que economicidade da hidrovia, nesses casos, é notável.

Harmonização das políticas públicas conduzidas por órgão singulares. Como visto ao longo do trabalho, em muitos casos, não há uma coordenação adequada entre os órgãos executores das diferentes políticas públicas. Percebemos, por exemplo, desarmonia entre o setor energético e o setor de transportes, que poderiam ser melhor integrados, garantindo o uso da água tanto para a geração de energia elétrica quanto para o transporte hidroviário. Da mesma forma, percebemos desarmonia entre as autoridades hidroviárias e as ambientais, que, muitas vezes, tratam os assuntos relativos ao uso das águas como se fossem isolados e incompatíveis, quando, na verdade, são interrelacionados e conciliáveis. O TCU, por seu caráter “externo” à Administração Pública e em função da já referenciada força de suas decisões, constitui-se em um dos mais adequados institutos para o surgimento de uma visão sistêmica e crítica da matriz de transportes, permitindo-lhe o crescimento da eficácia e da eficiência a partir da harmonização da ação dos diversos atores envolvidos.

Garantia da intermodalidade. A matriz de transportes de um país tende a entrar em colapso se não for garantida a intermodalidade, isto é, a integração dos modais de forma a garantir o funcionamento conjunto dos mesmos ao menor custo possível. O TCU já reconheceu, em diferentes ocasiões, a importância de se imprimir à matriz brasileira um caráter verdadeiramente intermodal, bem como, já chegou a expedir determinações e recomendações nesse sentido. Deve o Controle Externo prosseguir com essas exigências, cobrando dos órgãos encarregados as ações que visem a garantir que os produtos brasileiros efetivamente cheguem a seu destino e com os preços mais competitivos possíveis.

O Brasil foi presenteado pela natureza com enormes bacias hidrográficas, em geral de boa navegabilidade e grande penetração territorial, além de um enorme litoral. Tudo isso deixa clara a vocação brasileira para o transporte aquaviário. O Controle Externo, ao primar pelo uso intensivo e coordenado do transporte sobre as águas, em especial o transporte de cargas, está contribuindo decisivamente para a superação de um dos maiores redutores de competitividade dos produtos exportados e consumidos no mercado interno, o custo de transporte. Reduzido este, o custo Brasil se vê barateado e abrem-se novas perspectivas para o governo nacional e para toda a sociedade brasileira.

Bibliografia

BRASIL. *Decreto nº 2.596, de 18 de maio de 1998*. Regulamenta a Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário.

BRASIL. *Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934*. Código de Águas.

BRASIL. *Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999*. Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas.

- BRASIL. *Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992*. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.
- BRASIL. *Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997*. Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário.
- BRASIL. Marinha do Brasil. Diretoria de Hidrografia e Navegação. *Normas da Autoridade Marítima para a Sinalização Náutica (NORMAM 17)*. Niterói, 2000.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Plano Plurianual – PPA 2000-2003: exercício 2000*. Brasília, 2001.
- BRASIL. Ministério dos Transportes. Administração de Hidrovias da Amazônia Ocidental. *Termo de Referência: dragagem de passagens críticas da Hidrovia do Madeira*. Manaus, 2002.
- BRASIL. Ministério dos Transportes. Administração de Hidrovias da Amazônia Ocidental. *Termo de Referência: desobstrução do canal navegável do Rio Madeira com a retirada de paliteiros*. Manaus, 2001.
- BRASIL. Ministério dos Transportes. Administração de Hidrovias da Amazônia Ocidental. *Termo de Referência: dragagem de passagens críticas da Hidrovia do Madeira*. Manaus, 2002.
- BRASIL. Ministério dos Transportes. *Relatório Estatístico Hidroviário 2001*. Brasília, 2001.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão 286/2002-TCU-Plenário (TC 011.582/2000-1)*. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues. Ata 28/2002-Plenário, Sessão de 07/08/2002.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Decisão 595/1996-TCU-Plenário (TC 014.694/1995-6)*. Ministro-Relator Adhemar Paladini Ghisi. Sessão de 18/09/1996.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Decisão 690/1999-TCU-Plenário (TC 006.681/1999-9)*. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça. Sessão de 06/10/1999.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Decisão 752/2001-TCU-Plenário (TC 004.084/2001-7)*. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça. Ata 40/2001-Plenário, Sessão de 19/09/2001.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Decisão 875/2002-TCU-Plenário (TC 005.178/2002-8)*. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça. Ata 25/2002-Plenário, Sessão de 17/07/2002.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Relatório e pareceres prévios sobre as contas do governo da República: exercício de 2001*. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues.
- CARRETEIRO, Ronald P. *A Navegação na Amazônia*. Manaus: Calderaro Ed., 1987.
- COSTA, Luiz Sergio Silveira. *As Hidrovias Interiores no Brasil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Fundação de Estudos do Mar – FEMAR, 2001.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. General Accounting Office (GAO). *Report to the Congress: Factors to be considered in setting future policy for use of inland waterways (RED-76-35 / LMO 096921)*. Washington, DC, 20/11/1975.

- FERREIRA FILHO, Altair dos Santos e outros. “Informatizando a mobilização dos transportes hidroviários”. **Revista Militar de Ciência e Tecnologia**. Vol. XVII, 1º quadrimestre de 2000.
- “Nova saída para a soja”. **Revista Portos e Navios**. Rio de Janeiro: set, 1996.
- “O Corredor de transporte da Amazônia”. **Revista Portos e Navios**. Rio de Janeiro: jan/fev, 1990.
- “O Lago de Itaipu e sua importância para o transporte fluvial na Bacia do Rio Paraná”. **Revista Marítima Brasileira**. Rio de Janeiro: 2º trimestre, 1985.
- PADILHA, Eliseu (Ministro dos Transportes). “A Revolução Multimodal”. **Trade and Transport**. Março, 2001, Ano IV, nº 46.
- PONCE, Victor Miguel. **Impactos Hidrológicos e Ambientais do Projeto da Hidrovia Paraguai-Paraná no Pantanal Mato-Grossense**. 1995. Internet: www.chasque.apc.org.
- TRISCIUZZI NETO, Leonardo. **Rios da Amazônia: coletânea de dados, pequeno roteiro**. 3ª Edição. Niterói: Diretoria de Hidrografia e Navegação, 2001.

O ENSINO PÚBLICO GRATUITO E A COBRANÇA DE “TAXAS” NO ÂMBITO DE INSTITUIÇÕES FEDERAIS DE ENSINO

Jatir Batista da Cunha¹

Em sede de Representação formulada pelo Ministério Público Federal – MPF, examinou-se a questão da cobrança de “taxas” no âmbito da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – EAFSC/SE, tendo a Procuradoria da República solicitado ao Tribunal “*manifestação técnica, no menor prazo possível, bem como adoção das medidas administrativas cabíveis para apurar a cobrança de taxas ilegais e o destino dessas mesmas taxas, por parte da Diretoria da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão*”.

Instruindo o feito, a Secretaria de Controle Externo, unidade técnica do TCU responsável pela análise da documentação originária do MPF, opinou no sentido de que o Tribunal conhecesse da Representação, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 213 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente.

O eminente Relator solicitou o pronunciamento do Ministério Público junto ao TCU a respeito da matéria.

A manifestação do *Parquet* especializado ateu-se à análise da legalidade ou não da cobrança, por parte da mencionada Escola Agrotécnica, de “taxa de alimentação”, “taxa de residência” e “taxa de deprecação” dos alunos beneficiários do regime de internato e semi-internato, principal controvérsia suscitada no bojo do processo.

De plano, à luz dos elementos até então coligidos aos autos, não foi possível emitir pronunciamento conclusivo quanto ao mérito das questões, sendo proposta pelo MP/TCU a adoção, preliminarmente, de medidas saneadoras, ante a necessidade de esclarecimentos adicionais acerca das questões tratadas, cuja síntese se segue.

Ao tempo em que ressaltou ser gratuito o ensino público em estabelecimentos oficiais, por força de expressa previsão constitucional (artigo 206 da Carta Política), o MPF, por intermédio do Sr. Procurador Regional da República e dos Direitos do Cidadão no Estado, asseverou que, embora seja a EAFSC/SE dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial, o artigo 22 do Decreto nº 2.548/98, que aprovou o Regimento Interno das Escolas Agrotécnicas Federais, estabelece como é constituído o patrimônio de cada Escola Agrotécnica. Asseverou, ainda, que, no conceito de contribuições e emolumentos por serviços prestados, fonte de receita regimentalmente prevista, não pode ser incluída a taxa cobrada dos alunos.

A respeito, reproduzindo o teor do artigo 2º, alínea “d”, da Lei nº 8.731/93, que transformou as Escolas Agrotécnicas Federais em autarquias, dispõe o artigo 22,

¹ Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU

inciso IV, do Regimento Interno das referidas Escolas que o patrimônio de cada Escola será formado, entre outros ativos, pelos saldos e rendas próprias, ou de recursos orçamentários, quando transferidos para sua conta patrimonial.

Nessa linha, o artigo 23, inciso V, do aludido Regimento preceitua que os recursos financeiros das escolas são provenientes, entre outras fontes, de *“contribuições e emolumentos por serviços prestados, que forem fixados pelo Conselho Diretor, observada a legislação pertinente”*.

Em documento intitulado “Resoluções da Reunião de Pais realizada no dia 14/12/99”, a EAFSC/SE, por meio do Diretor do Departamento de Desenvolvimento Educacional, forneceu algumas informações acerca das cobranças em tela, nos seguintes termos:

“Após apresentação da situação da Escola referente à manutenção de alunos em regime de residência ou semi-residência, onde foi esclarecido que não existe cobrança por parte da Escola para matrícula do aluno, nem nenhuma mensalidade visando à manutenção do ensino, e que a taxa cobrada visa proporcionar a permanência do aluno utilizando suas dependências (internato, refeitório e lavanderia), como uma ajuda em torno de 1/3 do que é gasto pela Escola, a qual tem ultimamente deixado de investir no desenvolvimento do ensino, como é de interesse de todos que a fazem, por ter que manter integralmente o sistema de residência, foi aprovado pelos presentes o seguinte ...” (grifos acrescidos).

No referido documento, verificou-se a estipulação de pagamento a título de retribuição pela residência e semi-residência nas dependências da Escola (alunos em regime de internato e semi-internato), como também *“que, em relação às depredações verificadas pelo CGAE, nas dependências dos alojamentos, será pago o valor de R\$ 10,00 (dez reais) por aluno, no CGAE, no momento em que o aluno pagar a 1ª parcela do regime de residência”*.

O “Comunicado aos candidatos aprovados no Exame de Seleção/99” revelou o valor da taxa de alimentação para alunos em regime de internato e semi-internato. O Comunicado atinente ao exercício de 2000 fixou o “valor do regime de residência”.

Em consulta à Lei nº 9.789/99, que estimou a receita e fixou a despesa para o exercício financeiro de 1999, o MP/TCU constatou que a EAFSC/SE possuía apenas 2 programas de trabalho afetos ao Ensino Médio, quais sejam, “Manutenção de Restaurante” e “Coordenação e Manutenção do Ensino”. Diferentemente de outras escolas agrotécnicas, a de São Cristóvão/SE não teve orçada Receita de Serviços de Hospedagem e Alimentação. Todavia, conforme verificado, constava programa de trabalho específico para manutenção de restaurante, visando a proporcionar o fornecimento de refeições subsidiadas à comunidade escolar.

A propósito, alegou a EAFSC/SE que *“a rubrica de manutenção do ensino não contempla o fornecimento de alimentação e hospedagem”*.

Sobre o assunto, cumpre registrar que a Lei nº 9.394/96 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB, além de estabelecer que o ensino será ministrado

com base, entre outros, no princípio da gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (artigo 3º, inciso VI), preceitua:

“Art. 70. Considerar-se-ão como de manutenção e desenvolvimento do ensino as despesas realizadas com vistas à consecução dos objetivos básicos das instituições educacionais de todos os níveis, compreendendo as que se destinam a: (...) II - aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; III - uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; (...) V - realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; (...).

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com: (...) IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; V - obras de infra-estrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede escolar; (...).”

De outra parte, a Lei nº 9.649/98, concernente à organização da Presidência da República e dos Ministérios, prescreve, no artigo 39, que “*as entidades integrantes da Administração Pública Federal indireta serão vinculadas aos órgãos da Presidência da República e aos Ministérios, segundo as normas constantes no parágrafo único do art. 4º e § 2º do art. 5º do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, e sujeitas à supervisão exercida por titular de órgão de assistência imediata ao Presidente da República ou por Ministro de Estado, mantidas as extinções e dissoluções de entidades realizadas ou em fase final de realização, com base na autorização concedida pela Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990*”. O parágrafo único do referido dispositivo estabelece que “*a supervisão de que trata este artigo pode se fazer diretamente, ou através de órgãos da estrutura do Ministério*”.

Com o advento da mencionada Lei nº 8.731/93, as Escolas Agrotécnicas Federais então existentes foram transformadas em autarquias federais e, nos termos do artigo 14, inciso VII, alínea “c”, da citada Lei nº 9.649/98, constitui área de competência do Ministério da Educação, entre outros assuntos, “*educação em geral, compreendendo ensino fundamental, ensino médio, ensino superior, ensino supletivo, educação tecnológica, educação especial e educação a distância, exceto ensino militar*”.

Feitas essas considerações, posicionou-se a Procuradoria do TCU, em atenção à audiência regimental propiciada pelo Ex.^{mo} Relator, no sentido da promoção de diligência junto ao Ministério da Educação, na pessoa do Sr. Secretário de Educação Média e Tecnológica, com vistas a obter pronunciamento acerca das seguintes questões:

a) normalidade dos procedimentos adotados no âmbito da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – EAFSC/SE no tocante à cobrança de “taxa de alimentação”, “taxa de residência” e “taxa da deprecação” dos alunos em regime de internato ou semi-internato, haja vista a previsão constitucional e legal de gratuidade do ensino público nos estabelecimentos oficiais;

b) possibilidade de custeio de despesas com serviços de hospedagem e alimentação à conta do Programa de Trabalho “Coordenação e Manutenção do Ensino” – PT 08.043.0196.2085, frente ao disposto nos artigos 70 e 71 da Lei nº 9.394/96 e considerando que, diferentemente de outras escolas agrotécnicas, a EAFSC/SE não teve orçada, para o exercício de 1999, Receita de Serviços de Hospedagem e Alimentação, embora tivesse previsão de programa de trabalho específico para manutenção de restaurante; e

c) pertinência da cobrança das taxas ora questionadas à conta da fonte de recursos “*contribuições e emolumentos por serviços prestados, que forem fixados pelo Conselho Diretor, observada a legislação pertinente*”, prevista no artigo 23, inciso V, do Regimento Interno das Escolas Agrotécnicas Federais, aprovado pelo Decreto nº 2.548/98.

Na ocasião, entendeu o MP/TCU que, à luz dos esclarecimentos prestados pelo MEC, seria possível a E. Corte de Contas deliberar pela necessidade ou não de aprofundamento das investigações, objetivando aferir a regularidade dos atos perpetrados pela Direção da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão/SE.

Promovida a diligência, aduziu o MEC diversos documentos, por meio dos quais foi consignado, em síntese, o que se segue:

a) “não há previsão legal para cobrança aos alunos da rede oficial por serviço a ser prestado pelo poder público com fornecimento de alimentação, residência e deprecação”; e

b) pronunciou-se o Judiciário (TRF – 1ª Região, AC nº 1998.01.00.060571-3/MT), em caso semelhante, cuja decisão ainda não transitou em julgado, no sentido de que a “*gratuidade de ensino não pode ser interpretada amplamente para nela ser inserida a alimentação fornecida a alunos internos em autarquia federal educacional de nível médio*”.

Examinados os novos elementos trazidos ao processo, a Secretaria de Controle Externo do TCU apresentou conclusões díspares em relação ao mérito, ora no sentido da improcedência da Representação, ora no sentido da procedência do feito, considerando a ausência de previsão legal para a instituição das aludidas taxas.

Conforme visto, o MEC não se pronunciou de forma conclusiva sobre a matéria em exame, tampouco abordou todas as questões suscitadas na diligência promovida pelo TCU.

Vindo novamente os autos ao MP/TCU, coube, de início, perquirir a natureza jurídica dos recursos arrecadados pela EAFSC/SE com as taxas de residência, de alimentação e de deprecação.

Não obstante a designação de “taxa” dada pela EAFSC/SE, concluiu o *Parquet* que a natureza jurídica dos valores cobrados é, no essencial, de preço público. Nesse sentido, ensina Hugo de Brito Machado (“Curso de Direito Tributário”. 19ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 369) ao tratar da distinção entre a espécie tributária designada por taxa e os preços públicos:

“Justifica-se, assim, a taxa pelo exercício do poder de polícia ou pela prestação de serviço público, atividades privativas, próprias do Estado. Nem todo serviço público, porém, seria atividade especificamente estatal. O preço público, assim, seria a remuneração correspondente a um serviço público não especificamente estatal, vale dizer, uma atividade de natureza comercial ou industrial.”

A respeito, vale, ainda, trazer à colação o escólio de Luiz Emydio F. da Rosa Jr. (“Manual de Direito Financeiro & Tributário”, 16ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, p. 220 e 400/401):

“Os tributos, sendo receitas derivadas, não se confundem com os preços, receitas originárias. Tributos são receitas obtidas pelo Estado diretamente do patrimônio do particular e mediante a utilização do elemento coação. Preços constituem receitas que o Estado auferem em decorrência da exploração de seu próprio patrimônio ou do desempenho de atividades comerciais, financeiras, industriais etc., agindo como particular e não investido de sua soberania. Daí serem os tributos considerados como receitas obrigatórias, legais e de direito público, em razão da presença do elemento político-jurídico, a coação. Por sua vez, os preços são receitas voluntárias, contratuais e de direito privado, ainda que decorram de atividades em que o Estado aja de forma monopolística, reservando para si a exclusividade de tais atividades. Assim, por não se confundirem com os tributos, não se aplicam aos preços os princípios constitucionais e legais que limitam o Estado no exercício de seu poder de tributar.

(...)

11.7. Diferenças entre taxa e preço

Entendemos que, na realidade, preço e taxa não se confundem pelas seguintes razões: a) o preço decorre de uma atividade desempenhada pelo Estado como se fosse particular, sem estar investido de sua soberania, enquanto a taxa, por ser tributo, decorre de exercício do poder de polícia ou da prestação de um serviço público ou desempenho de uma atividade em que o Estado age investido de sua soberania; b) a taxa é uma receita derivada, obrigatória, de direito público, enquanto o preço é uma receita originária, contratual, de direito privado; c) a taxa decorre do desempenho de uma atividade que não pode, por sua natureza, ser transferida ao particular, enquanto o preço se origina do desempenho de uma atividade que pode ser cometida ao particular; d) a taxa provém do desempenho de uma atividade na qual prevalece o interesse público, enquanto o preço emana de uma atividade na qual prepondera o interesse particular; e) a taxa decorre da lei e o preço de um acordo de vontades, pelo que o particular não pode ser constrangido a pagá-lo se não utilizar-se da atividade estatal; f) no preço, por ter natureza contratual, há possibilidade de desfazimento do acordo, o que não ocorre com a taxa, que decorre de lei; g) o poder de polícia pode ensejar a cobrança de taxa, mas não

de preço; h) a taxa visa a cobrir o custo do serviço, enquanto no preço existe o fim de lucro; i) a taxa remunera serviço público insito à soberania do estado e serviço público essencial ao interesse público, enquanto o preço público remunera serviço público não-essencial; j) o preço não comporta extrafiscalidade, o que pode ocorrer com a taxa.”

Discorrendo sobre o tema, a Procuradoria junto ao TCU deixou assente que os serviços relativos à residência e à alimentação em escolas agrotécnicas federais não são especificamente estatais, embora haja interesse público em sua prestação. As taxas em questão, frisou o MP/TCU, não se caracterizam como uma prestação pecuniária compulsória (o que configuraria tributo, conforme regra insita no artigo 3º do Código Tributário Nacional), mas como preços de serviços prestados pela EAFSC/SE, já que somente efetua o pagamento quem se utiliza desses serviços. Ressaltou-se, na oportunidade, que o preço cobrado refere-se a serviço prestado pela EAFSC/SE, e não pela Cooperativa dos Alunos da Escola Agrotécnica, razão pela qual trata-se de preço público.

No que concerne à “taxa de depredação”, cuja cobrança incide indistintamente sobre todos aqueles que utilizam o alojamento da escola, opinou o órgão ministerial pela sua irregularidade, pois, consoante visto, o preço público é cobrado pelo serviço prestado, e tão-somente daqueles que efetivamente se utilizam do serviço. Sendo assim, a “taxa de depredação”, pelo seu caráter punitivo, pode ser exigida apenas dos alunos que causarem dano ao patrimônio da escola.

Cumpra destacar que, por ser preço público, e não tributo, não está a instituição dessas “taxas” submetida ao princípio da legalidade estrita, não sendo, portanto, necessária lei formal, emanada do Poder Legislativo. Nesse sentido, entendeu o MP/TCU que, **in casu**, o Decreto nº 2.548/98, artigo 23, inciso V, bem assim a Portaria nº 985, de 1/9/1998, do Ministro de Estado da Educação e do Desporto – que aprova o Regulamento Interno da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão (fls. 331/334) – são, em face da autonomia de que gozam as escolas agrotécnicas federais (Lei nº 8.731/93, artigo 1º, parágrafo único), instrumentos hábeis a dar arrimo à instituição e à cobrança das aludidas “taxas”, eis que o artigo 61, inciso V, do anexo daquela Portaria dispõe, **verbis**:

“Art. 61 – Os recursos financeiros da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – SE são provenientes de:

(...)

V – valores de contribuições, emolumentos e prestação de serviços fixados pelo Conselho Diretor, observada a legislação pertinente;”

Outrossim, o artigo 24, inciso IV, da mesma norma fixa, como competência do Conselho Diretor, “a deliberação sobre contribuições, emolumentos e prestação de serviços em geral a serem cobrados pela Escola”. Estabelece, ainda, o artigo 62 que “a Escola poderá dispor de restaurante e alojamento para uso dos alunos internos, semi-internos e outros, mediante critérios e valores a serem estabelecidos pelo Conselho Diretor, como previsto no item IV do art. 24”.

Nesse contexto, uma vez caracterizada a possibilidade jurídica de instituição e cobrança dos aludidos preços públicos pela EAFSC/SE, bem como configurada a sua natureza jurídica de receita pública, concluiu-se que tais receitas regem-se pelas normas de direito financeiro, haja vista que a EAFSC/SE, assim como as demais instituições de ensino da espécie, foram transformadas em autarquias federais por força da Lei nº 8.731/93, que também lhes assegurou, como autarquias educacionais, orçamento e quadro de pessoal próprios (artigo 4º do referido diploma legal).

O parecer exarado no âmbito do Ministério Público junto ao TCU também tangenciou aspectos atinentes à administração financeira e orçamentária dos recursos arrecadados pela EAFSC/SE a título de “taxa”.

Princípio basilar, afirmou o MP/TCU, é o do orçamento bruto, previsto no artigo 6º da Lei nº 4.320/64, o qual determina que “Todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções”. Outro princípio orçamentário salutar é o da universalidade, disposto nos artigos 3º e 4º do mesmo diploma legal, estabelecendo o artigo 3º que: “A Lei de Orçamentos compreenderá todas as receitas, inclusive as de operações de crédito autorizadas em lei”. Portanto, concluiu o *Parquet*, as receitas e despesas da EAFSC/SE devem estar previstas, em sua totalidade, no orçamento público, o que, no caso das taxas em questão, não ocorreu. Rememorando, em consulta à Lei nº 9.789/99 (Lei Orçamentária relativa ao exercício de 1999), verificou-se que aquela Escola não teve orçada Receita de Serviços de Hospedagem e Alimentação.

Ademais, destacou o Ministério Público junto à Corte de Contas que a execução descentralizada de atividades ou eventos de duração certa que envolva a transferência de recursos financeiros somente pode se dar por meio de convênio (artigo 48, **caput**, e artigo 49 do Decreto nº 93.872/86 e artigo 1º da IN/STN nº 01/97). Destarte, somente por meio desse instrumento poderia a Cooperativa dos Alunos da EAFSC/SE, se houvesse interesse recíproco demonstrado, gerenciar os recursos provenientes da arrecadação das taxas em exame. Da mesma forma, consignou a necessidade de manter registros contábeis específicos com vistas a permitir o acompanhamento e o controle do fluxo dos recursos e das aplicações, em conformidade com o artigo 54 do Decreto nº 93.872/86 c/c o artigo 7º, inciso XIX, da IN/STN nº 01/97, bem assim a obrigatoriedade de prestação de contas dos recursos aplicados, a qual está sujeita à fiscalização do TCU (artigo 70, parágrafo único da CF; artigo 93 do Decreto-lei nº 200/67; artigo 145 do Decreto nº 93.872/86; e artigo 7º, inciso VIII, e artigo 28 da IN/STN nº 01/97). Registrou-se, ainda, a vedação de cobrança de taxa de administração ou similar por parte do conveniente (artigo 8º, inciso I, da IN/STN nº 01/97).

Ao apreciar caso análogo, o TCU, por intermédio do Tribunal Pleno, deixou assente o entendimento acima esposado, consoante se verifica na Decisão nº 560/2002 (DOU de 07/06/2002).

Por derradeiro, salientou o órgão ministerial que a obrigação de oferecimento suplementar, pelo Poder Público, de alimentação gratuita se restringe ao ensino fundamental, consoante o artigo 208, inciso VII, da Lei Maior, o qual soa: “O dever do

Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...) VII – atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde”. Desse modo, perfilhou o MP/TCU o entendimento esposado no aresto proferido pelo TRF da 1ª Região, em caso semelhante, acostado aos autos pelo MEC, cujos seguintes excertos foram destacados:

“2. A gratuidade de ensino não pode ser interpretada amplamente para nela ser inserida a alimentação fornecida a alunos internos em autarquia federal educacional de nível médio. (CF, artigo 208);

3. As normas legais que regulam o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, também conhecido como ‘merenda escolar’, determinam o fornecimento de pelo menos uma refeição diária aos alunos matriculados nos estabelecimentos públicos e nos mantidos por entidades filantrópicas, dos ensinos pré-escolar e fundamental, não incluindo, pois, os estudantes do ensino médio – antigo 2º grau e do ensino profissionalizante.”

No caso em vértice, conforme noticiado pela EAFSC/SE, há a possibilidade de isenção das referidas “taxas” para alunos carentes, evitando, assim, que os estudantes com situação socioeconômica precária deixem de ter acesso aos serviços de alimentação e residência.

Ante o exposto, o Ministério Público/TCU posicionou-se pelo conhecimento da Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, sugerindo que se desse ciência aos interessados da decisão a ser proferida pela Corte de Contas.

Ademais, em apertada síntese, o MP/TCU propôs ao Tribunal que fossem exaradas as seguintes determinações:

I. à Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão/SE que:

a) exija da Cooperativa dos Alunos da Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão – Coteagri a apresentação da prestação de contas dos recursos relativos às taxas de alimentação e de residência nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal; artigo 93 do Decreto-lei nº 200/67; artigo 145 do Decreto nº 93.872/86; e artigos 7º, inciso VIII, e 28 da IN/STN nº 01/97

b) efetue a análise das prestações de contas apresentadas, adotando as medidas necessárias no caso de não-comprovação das despesas ou de realização de despesas irregulares, nos termos do artigo 8º da Lei nº 8.443/92 e do artigo 1º da IN/TCU nº 13/96;

c) atente para os princípios do orçamento bruto e da universalidade, previstos nos artigos 2º, 3º, **caput**, 4º e 6º da Lei nº 4.320/64, providenciando o registro contábil da totalidade das receitas com as aludidas taxas e das respectivas despesas no orçamento da EAFSC/SE;

d) atente para que a execução descentralizada de atividades ou eventos de duração certa que envolva a transferência de recursos financeiros somente pode se dar por meio de convênio, e desde que haja interesse recíproco devidamente

demonstrado, nos termos do artigo 10, § 1º, 'c', do Decreto-lei 200/67; artigos 48, **caput**, e 49, do Decreto nº 93.872/86 e artigo 1º da IN STN nº 01/97;

e) exija, nos convênios que firmar, a manutenção de registros contábeis específicos para permitir o acompanhamento e o controle do fluxo dos recursos e das aplicações, conforme estabelecido no artigo 54 do Decreto nº 93.872/86; e artigo 7º, inciso XIX, IN/STN nº 01/97;

f) atente para a proibição da cobrança de taxa de administração ou similar em convênios, conforme estabelece o artigo 8º, inciso I, da IN/STN nº 01/97;

g) seja cobrada a taxa de depredação somente daqueles alunos que derem causa a dano no patrimônio da Escola;

h) seja dada ampla publicidade à possibilidade de solicitação de isenção das aludidas taxas por parte dos alunos carentes;

II. à Secretaria de Educação Média e Tecnológica do Ministério da Educação que, no exercício da supervisão ministerial, oriente as escolas agrotécnicas federais acerca de parâmetros básicos para a cobrança de valores pela prestação de serviços de alimentação e residência, prevendo, inclusive, a possibilidade de haver isenção para alunos carentes.

Por derradeiro, ressalte-se que o processo em tela, em setembro/2002, ainda não havia sido submetido à apreciação do Pleno do E. Tribunal de Contas da União.

GESTÃO DE RISCO: POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO PELO SETOR PÚBLICO E POR ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO SUPERIOR

Carlos Alberto Sampaio de Freitas¹

INTRODUÇÃO

A gestão de risco vem ganhando importância tanto no gerenciamento de empresas do setor privado quanto na gestão das organizações do setor público.

O primeiro objetivo do presente texto consiste em evidenciar a importância e as vantagens de sua aplicação no setor governamental.

O segundo objetivo é o de chamar a atenção para as possibilidades de incorporação do fator risco nas metodologias de planejamento e execução de auditoria das Entidades de Fiscalização Superior – EFS, citando alguns exemplos genéricos de metodologias que podem ser empregadas.

A título explicativo, Entidades de Fiscalização Superior, ou simplesmente EFS, são organizações, na maioria das vezes vinculadas ao Poder Legislativo dos diferentes países, que têm por atribuição auxiliar tecnicamente aquele Poder no controle da administração pública. No Brasil, por exemplo, o Tribunal de Contas da União desempenha esse papel de EFS.

RISCO: CONCEITO E APLICAÇÃO

Muitas das decisões que tomamos no dia-a-dia envolvem riscos. Tomar um avião ou ir de carro em uma viagem de negócios, por exemplo; os custos e o tempo padrão empregado nas duas opções são facilmente determináveis, porém o nível de segurança e a possibilidade de chegar pontualmente são informações mais difíceis de ser precisadas, uma vez que envolvem riscos.

Mas afinal, o que é risco?

RISCO

Consiste na probabilidade de que um evento indesejado venha a ocorrer associada às consequências desse evento.

Nestes termos:

- Uma reduzida probabilidade de ocorrência e um baixo impacto (consequência) implicam em um baixo risco;

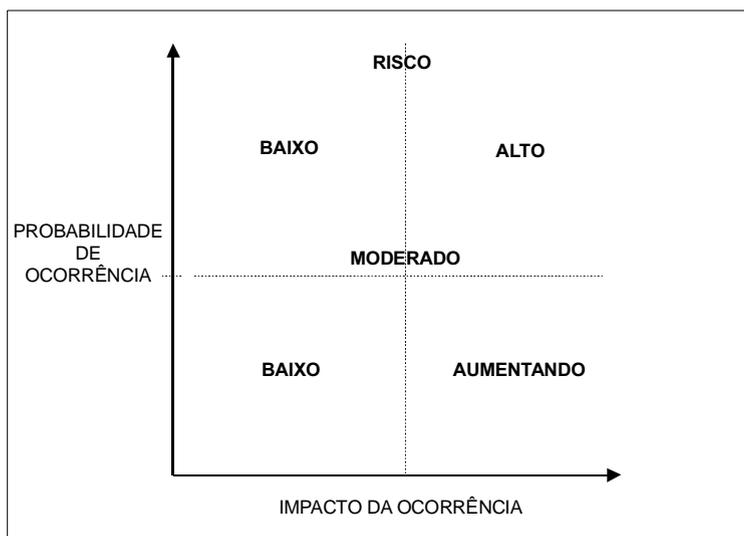
¹ Analista de Controle Externo do TCU, especialista em avaliação de políticas públicas pela UFRJ e em estudos de política e estratégia pela UnB.

- Uma elevada probabilidade de ocorrência e baixo impacto implicam também em um nível de risco baixo;
- Uma reduzida probabilidade de ocorrência associada a graves conseqüências implicam em riscos crescentes;
- Uma elevada probabilidade de ocorrência associada a um grande impacto é, sem dúvida, uma situação de alto risco.

Percebe-se que essas duas variáveis (probabilidade da ocorrência e gravidade das conseqüências) são, por vezes, bastante difíceis de serem calculadas e em alguns casos de percepção bastante subjetiva.

Com efeito, embora as probabilidades de queda de um avião sejam bastante pequenas, as conseqüências são catastróficas, razão pela qual duas pessoas podem não concordar com o nível de risco a ser atribuído ao evento.

Graficamente, podemos representar a definição acima da seguinte forma:



Fonte: Defense Systems Management College

A análise de risco foi originalmente empregada pelos militares em suas operações, para que se pudesse comparar diferentes estratégias passíveis de serem executadas.

A partir daí, sua utilização se tornou corrente na medicina, nos transportes, no ramo de seguro e, principalmente, no mercado financeiro, seja em termos de análise de crédito, viabilidade de investimentos, etc. (todos já ouviram falar das agências internacionais que classificam os países segundo seus riscos para efeito de investimentos externos).

Mais recentemente, a partir da análise de risco, surgiu o conceito de gestão de risco (risk management) que passou a ser utilizado pelas grandes corporações.

A gestão de risco, em uma variedade de abordagens, tem aumentado sua participação no gerenciamento das organizações, em resposta a acidentes como o do Exxon Valdez, que geram prejuízos financeiros e danos à imagem das empresas.

A gestão de risco parte do princípio de que não basta identificar, analisar e quantificar os riscos, mas adotar medidas que permitam administrá-lo, incorporando os elementos citados à estratégia e ao processo decisório-gerencial das organizações.

RISCO NAS ORGANIZAÇÕES PÚBLICAS

Atualmente, com a gestão de risco começando a ser introduzida no setor público, a primeira questão a ser enfrentada é a seguinte: a abordagem de risco do setor privado pode ser empregada no setor público?

É fato que alguns riscos que são importantes para o Setor Privado também afetam o Setor Público, como por exemplo:

- risco de processos judiciais
- risco de falhas na tecnologia da informação
- risco financeiro advindo da globalização

Entretanto, há diferenças fundamentais que devem ser levadas em consideração, como as sintetizadas no quadro abaixo:

Diferença na abordagem de risco do Setor Privado para o Setor Público

SETOR PRIVADO	SETOR PÚBLICO	DIFERENÇA
Foco principal nos negócios	Foco nos órgãos e programas (orçamento)	No setor público o risco é sistêmico, ou seja, depende de várias organizações
Objetiva o lucro	Objetiva a continuidade dos serviços	Valor Público ao invés de valor para o cliente
Decisões sobre risco confidenciais	Decisões sobre risco públicas e transparentes	Exigência de <i>accountability</i> no setor público

Adaptado de Hood & Rothstein, 2000

As organizações governamentais são responsáveis por diferentes atividades, como por exemplo: prestação de serviços de saúde ou previdenciários; compras; obras; financiamento de pesquisas; regulação de setores estratégicos da economia; arrecadação de impostos, etc. Todas essas ações envolvem um certo grau de risco, quer na forma de serviços deficientemente prestados (programas que não conseguem atingir sua população alvo, fraude, desvios de recursos, desperdícios, ineficiência da máquina governamental) ou mesmo de que oportunidades de solução de antigos problemas sejam desperdiçadas.

Os riscos típicos que as organizações governamentais enfrentam são:

- mudanças no ambiente econômico, como por exemplo: diminuição do crescimento econômico que, ao ocasionar queda de receita, reduz as possibilidades de prestação de serviços públicos em mais larga escala e com maior qualidade;
- insuficiente propensão à inovação, o que faz com que os serviços públicos fiquem obsoletos ou tenham um baixo padrão de qualidade;
- desvios de recursos, em função de esquemas de fraudes;
- demora ou falha na introdução de novas tecnologias;
- demanda de serviços maior que a oferta, causando colapso no sistema;
- eventos que ponham em risco a segurança da população;
- objetivos dos programas inconsistentes, resultando em efeitos indesejados;
- riscos técnicos, como investimentos em tecnologias ultrapassadas ou inadequadas;
- falha na avaliação de projetos-piloto, antes que um novo serviço seja colocado à disposição do público;
- falta de sinergia ou complementaridade na prestação de serviços públicos;
- não cumprimento de obrigações por parte de contratados ou outros órgãos governamentais que atuem como parceiros na prestação de serviços;
- insuficiência ou inadequação de recursos e habilidades para a prestação adequada de serviços;
- atraso nos cronogramas de execução dos projetos, estouro dos orçamentos e custos e padrões inadequados de qualidade;
- inexistência ou inadequação de planos de contingência que garantam a continuidade da prestação dos serviços;
- danos ao meio-ambiente em função de falhas na regulação/fiscalização governamental.

Fonte: NAO, 2000

Como a Gestão de Riscos pode melhorar o desempenho dos órgãos governamentais?

Prestação de Serviços

Avaliar os prováveis impactos dos riscos à adequada prestação dos serviços públicos ajuda na adoção de providências com vistas a evitá-los ou mesmo garantir a formulação de planos de contingência para lidar com efeitos adversos.

Exemplo: uma adequada gestão de riscos evitaria a crise do setor elétrico vivenciada neste ano.

Gestão da Mudança

Avaliar os efeitos prováveis das mudanças externas e internas à organização pública é fundamental para o correto dimensionamento dos recursos necessários, bem como para a adoção de medidas preventivas que minimizem efeitos negativos.

Exemplo: por ocasião do processo de mudança do nome da PETROBRAS não foram avaliados corretamente os impactos que tal ocorrência teria na opinião pública, pondo a perder todo um esforço de pesquisa.

Otimização no uso dos recursos

A identificação dos principais óbices ao atingimento dos objetivos dos programas e atividades é fundamental para o estabelecimento de prioridades na alocação de recursos a áreas mais críticas.

Gestão de Projetos

A análise de viabilidade ainda na fase de elaboração dos projetos (sejam eles de obras, tecnologia, etc) é importante para a correta delimitação de responsabilidades na gestão dos riscos de todos os interessados.

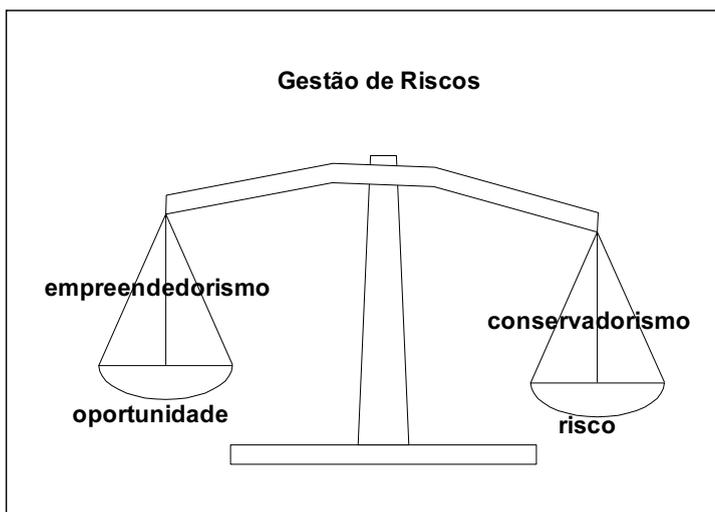
Minimizar a ocorrência de fraudes, desvios de recursos e desperdícios

A periódica análise dos sistemas de monitoramento de controle das organizações públicas permite a mensuração de sua confiabilidade, assim como a determinação das providências necessárias ao seu aperfeiçoamento.

Inovação

A avaliação dos impactos da introdução de novas tecnologias minimiza a ocorrência de fiascos aumentando o grau de conforto psicológico associado ao empreendimento.

Com efeito, uma eficaz gestão de risco é um instrumento fundamental para o balanceamento entre uma posição mais empreendedora, exigência dos novos paradigmas da gestão pública, e uma postura mais cautelosa e conservadora, tradicionalmente mais associada à cultura e aos valores do setor público.



Embora com todas essas vantagens, a potencialidade da gestão de riscos no setor público ainda não é explorada.

Com efeito, pesquisa conduzida pelo NAO/PriceWaterhouseCopers em 237 organizações da administração pública da Inglaterra evidenciou que a percepção acerca da gestão do risco ainda está muito associada ao conceito de prevenção de fraude, desvios de recursos e desperdícios (NAO, 2001).

O controle sobre o risco ainda está associado aos *inputs* e não aos *outputs* e *outcomes* e a uma postura reativa ao invés de proativa; na maioria dos casos também não há um monitoramento regular e sim avaliações esporádicas de risco.

O mesmo trabalho evidenciou seis elementos essenciais a serem perseguidos para uma gestão de risco efetiva no setor público.

-
- as políticas de gestão de risco e os seus benefícios devem ser amplamente comunicados a todos os níveis organizacionais;
 - a alta administração deve liderar, promover, apoiar as iniciativas de gestão de risco;
 - a cultura da organização deve estimular a assunção de riscos e a inovação;
 - a gestão de risco deve fazer parte do processo gerencial dos órgãos governamentais;
 - a gestão de risco está intimamente associada ao atingimento de objetivos e metas;
 - os riscos advindos do trabalho conjunto de outras organizações deve ser avaliado e gerenciado.
-

RISCO E ENTIDADES DE FISCALIZAÇÃO SUPERIOR

Dentro desse contexto, passa-se a analisar a seguir as possibilidades de utilização ou atuação de uma EFS em termos de análise de risco.

O potencial de uso do conceito de risco no controle e auditoria no setor público é bastante promissor. Vale lembrar que no setor privado, as maiores empresas de auditoria do mundo já utilizam o conceito de risco nos seus modelos ou processos de trabalho de auditoria, ao lado da amostragem e da avaliação de controles internos, como ferramenta para minimizar as restrições econômicas à atividade de auditoria.

Basicamente, existem dois ambientes em que a análise de risco pode ser empregada pelas EFS: ambiente interno e ambiente externo

Ambiente Interno

Neste caso, a EFS utiliza a análise de risco primordialmente para o planejamento dos seus trabalhos. O risco passa a atuar como um elemento racionalizador do uso dos recursos escassos de auditoria, direcionando os trabalhos para as áreas mais críticas, de modo a maximizar os seus potenciais resultados.

O National Audit Office – NAO em sua metodologia de auditoria financeira combina a análise de risco com avaliação de controles internos, de forma a diminuir testes substantivos onde estes dois componentes sejam avaliados positivamente (VIEIRA, 2001).

O Tribunal de Contas da União se encontra atualmente em fase de implementação de um sistema de matriz de risco para auxiliar a elaboração do seu plano de auditoria (TCU, 2000).

Ambiente Externo

Nessa hipótese, os trabalhos de auditoria são direcionados para a análise dos sistemas de risco do auditado ou dos riscos propriamente ditos, de acordo com as seguintes vertentes:

- Abordagem Sistêmica

Avalia-se o sistema de gestão de risco do auditado, procurando evidenciar seus pontos fracos e identificar oportunidades de melhoria por intermédio de recomendações.

O relatório do NAO intitulado “*Supporting innovation: Managing risk in government departments*” é um bom exemplo de trabalho nessa linha.

- Abordagem Substantiva

Avaliam-se os riscos para o auditado, com a finalidade de alertá-lo, bem como ao Legislativo, acerca das áreas que devem ser objeto de medidas preventivas a ocorrências indesejáveis.

O General Accounting Office – GAO, desde 1990, aponta programas ou funções governamentais consideradas de “alto risco”, em razão de grandes vulnerabilidades relativamente a fraudes, desvios de recursos, desperdícios ou deficiências de gerenciamento (GAO, 2000).

O Australian National Audit Office – ANAO emite opiniões tanto acerca do risco quanto do nível dos controles internos das entidades, por ocasião das auditorias financeiras (VIEIRA, 2001).

Avaliação do sistema de risco do auditado

Avaliar o sistema de risco do auditado constitui uma abordagem sistêmica da auditoria de gestão focada na gestão de risco.

Necessariamente deve haver um padrão do que se considera um sistema de gestão de risco adequado para que seja empregado como critério.

Para efeito do presente texto, será utilizado o questionário enviado às entidades públicas britânicas por ocasião da execução dos trabalhos constantes do Relatório do NAO intitulado “*Supporting Innovation: Managing risk in government departments*”.

- Existe uma política formal de gestão de risco, documentada e aprovada pela cúpula da organização, que esteja disponível para todos os funcionários e sujeita a revisão periódica?

- A cúpula organizacional possui um razoável entendimento dos riscos a que a organização está exposta e das conseqüentes implicações para a continuidade da prestação dos serviços à população e para o atingimento dos resultados?

- Existem sistemas que informam rotineiramente os riscos principais para a organização? São utilizados?

- Há planos de contingência visando manter um nível adequado de prestação de serviços públicos no caso de eventos que resultem em conseqüências adversas?

- Há mecanismos que encorajem todos os níveis organizacionais a aderir à política de gestão de risco em vigor?

- As más notícias são comunicadas aos superiores da mesma forma que as boas notícias?

- Há incentivo à inovação?
- A política de assunção de riscos e inovação é bem clara? É documentada? Os servidores são estimulados a conhecê-la?
- Há funcionários que são responsáveis por avaliar e reportar os riscos?
- Os funcionários recebem suficiente orientação e treinamento acerca dos riscos e das ações necessárias ao seu correto gerenciamento?
- Há metodologias aprovadas para identificação e avaliação de riscos que sejam de domínio dos funcionários?
- Há dispositivos de *benchmarking* que garantam a excelência das práticas de gestão de risco?
- a gestão de risco está integrada com as demais práticas e processos organizacionais?
- a gestão de risco está intrinsecamente relacionada com o atingimento dos objetivos organizacionais chave?
- os riscos associados à atuação conjunta com outras organizações são avaliados e gerenciados?

Fonte: NAO, 2000

Avaliação dos riscos do auditado

Avaliar riscos consiste, basicamente, em responder perguntas relacionadas aos elementos constitutivos da definição de risco.

Antes de mais nada, entretanto, é preciso identificar as finalidades ou objetivos do auditado, ou seja, a que se propõe a organização ou programa, para que a análise não fique desfocada.

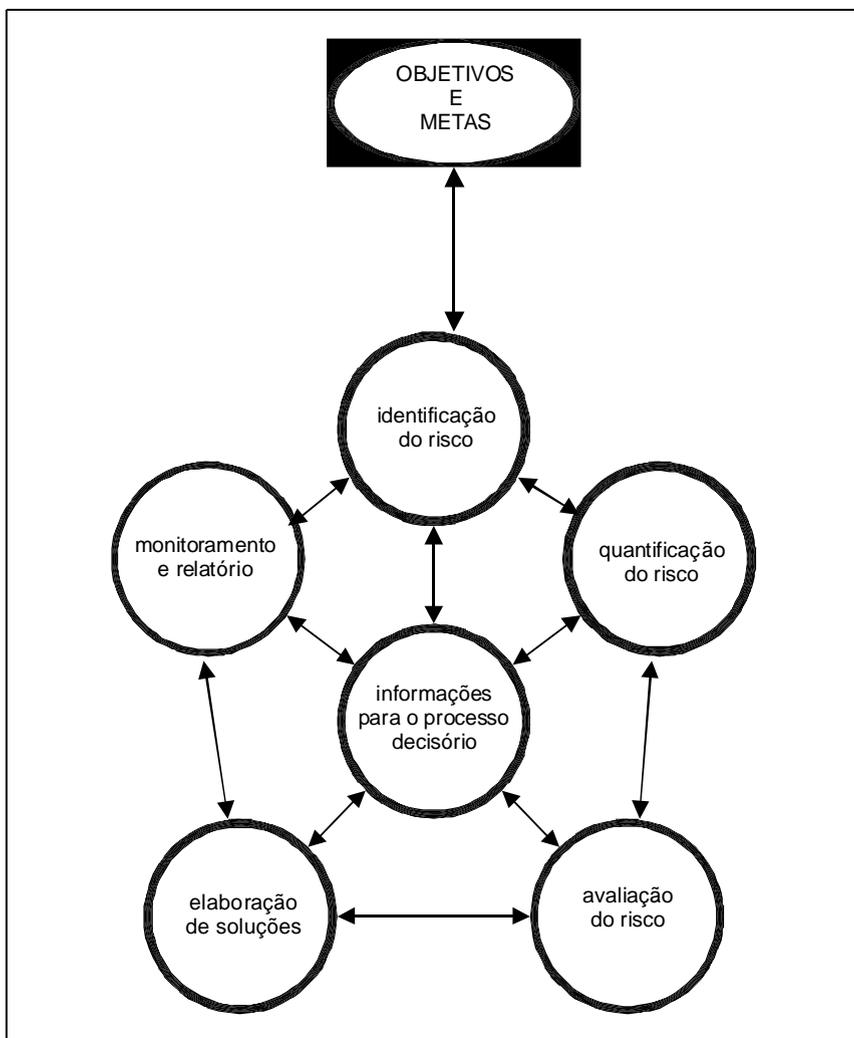
Assim, ao avaliarmos riscos em qualquer organização, área, setor, projeto ou atividade, após identificados seus objetivos, devemos sempre perguntar:

- quais são os possíveis riscos?
- qual a probabilidade associada a cada um desses riscos identificados?
- qual é o impacto da materialização de cada risco identificado?

Após a resposta a essas questões, em sequência é preciso elaborar recomendações que evitem ou minimizem as possíveis conseqüências adversas e monitorar as medidas adotadas com vistas à implementação das providências sugeridas, avaliando se a situação presente ainda comporta tal solução.

Esquemáticamente, podemos representar esse processo da seguinte maneira:

SISTEMA DE GERENCIAMENTO DE RISCO



TÉCNICAS DE ANÁLISE DE RISCO

As técnicas descritas a seguir não esgotam o universo de técnicas disponíveis para a análise de risco, mas dão uma boa idéia dos principais mecanismos que são utilizados nessa difícil atividade.

Entrevistas com especialistas

Quase todas as técnicas de análise de risco dependem, em maior ou menor grau, da avaliação de especialistas.

Essa técnica consiste, basicamente, em identificar o(s) especialista(s) e, metodicamente, questioná-lo(s) acerca dos riscos para o auditado em sua área de especialidade.

A dificuldade em se distinguir entre boas e más avaliações requer um cuidado adicional na documentação, quando da utilização da técnica.

O ideal é que sejam ouvidos vários especialistas, a fim de que várias opiniões possam ser confrontadas, diminuindo-se assim a probabilidade de erro na avaliação dos riscos.

Aprendizado/Analogia

Essa técnica, que serve de *input* para diversas outras, esta fundamentada na premissa de que nenhum (ou quase nenhum) programa, projeto ou atividade é inteiramente novo e, portanto, desconhecido.

A maioria das “novas” iniciativas nada mais são do que evoluções ou rearranjos de iniciativas já anteriormente existentes.

Nessa linha, o exame dos sucessos, fracassos, soluções e problemas de programas, projetos ou atividades similares pode fornecer valiosos elementos para a determinação e avaliação dos riscos.

A chave está em identificar corretamente as similaridades com os diferentes aspectos do objeto auditado.

Um requisito fundamental é que existam dados disponíveis suficientes de programas, projetos, etc. para que as comparações possam ser efetuadas.

Ainda que existam dados em abundância, quase sempre é necessária uma análise complementar de especialistas.

Um exemplo ilustrativo do emprego dessa abordagem foi a preparação do ataque ao Afeganistão, governado pela milícia Talibã, pelos Estados Unidos. Os militares americanos estudaram atentamente a experiência fracassada de invasão e ocupação Soviética e identificaram seus equívocos. Adotaram uma abordagem diferente que minimizou os riscos envolvidos.

Modelos de Risco

Essa técnica está intimamente relacionada a aprendizagem organizacional e consiste no registro orientado e sistemático das experiências passadas. Nessa linha, são construídos modelos que servem de roteiros para a avaliação de risco a partir das falhas, problemas e riscos inerentes de diferentes áreas ou atividades.

Uma EFS que execute um trabalho sistemático visando a acumulação de experiências pode se valer com grande proveito dessa técnica. Assim, por exemplo,

após um período fiscalizando obras públicas uma EFS é capaz de identificar onde muito mais facilmente estão as maiores riscos de irregularidades ou desvios de recursos nesse tipo de atividade.

Uma limitação óbvia dessa técnica é que não é possível cobrir todas as possibilidades de risco, mesmo em uma determinada área. A tendência é que sejam apontados os riscos mais comuns.

Valor Econômico Esperado (Expected Monetary Value – EMV)

A partir de um determinado problema são identificadas alternativas que devem ser consideradas no processo decisório pelo auditado.

A seguir são apontadas possíveis ocorrências decorrentes das alternativas e calculadas as respectivas probabilidades.

Calculam-se então os custos associados a cada um dos possíveis eventos. Os resultados permitem que o processo decisório seja muito melhor fundamentado.

Análise de Redes (Análise do Caminho Crítico)

Programas e projetos podem ser analiticamente decompostos em redes que permitem identificar as diferentes atividades e a interligação entre essas atividades segundo a sequência de execução.

Já que atividade tem produtos, tempo e custos que, embora estimados no início do projeto, são incertos, são utilizadas simulações por meio de programas de computador que geram curvas de probabilidade, medidas estatísticas de pontos críticos e outras informações que permitem mapear os riscos em todo o projeto.

CONCLUSÃO

O conceito de risco apresenta duas vertentes de utilização ainda pouco exploradas no âmbito do setor público: a gestão de risco e a avaliação de risco.

A gestão de risco no setor público se apresenta como poderosa ferramenta gerencial para os administradores públicos, tanto no sentido de aumentar a segurança e o desempenho no emprego dos recursos públicos, quanto de incentivar a mudança e a inovação nas entidades e programas governamentais.

A avaliação de risco, por sua vez, se mostra promissora para as Entidades de Fiscalização Superior de diversas formas, seja como instrumento de direcionamento dos seus escassos recursos humanos para as áreas mais vulneráveis da administração pública, seja como metodologia de análise dos sistemas e práticas gerenciais das organizações e programas públicos ou, ainda, como ferramenta de geração de informações necessárias a uma boa, transparente e segura gestão pública.

BIBLIOGRAFIA

- DEFENSE SYSTEMS MANAGEMENT COLLEGE. *Risk Management: concepts and guidance*. Washington, DC. United States of America, 1989.
- HOOD, Christopher; Rothstein, Henry. *Business Risk in Government: Pitfalls and Possibilities*. London School of Economics and Political Science, 2000.
- NATIONAL AUDIT OFFICE. *Supporting innovation: Managing risk in government departments*. London. United Kingdom, 2000.
- PROJECT MANAGEMENT INSTITUTE. *A guide to the project management body of knowledge*. Project Risk management, p. 111-121. Maryland, USA, 1996.
- PROJECT MANAGER TODAY. *General Information about software vendors/suppliers*. Quantitative Risk, Vol. XII, n. 8, p-52-57. London, UK, 2000.
- RAZ, T & Michael, E. *Use and benefits of tools for project risk management*. International Journal of Project Management, v. 19, n. 1., p. 9-17, january, 2001.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Metodologia para identificação e sistematização de temas contemporâneos e áreas de risco, relevância e materialidade*. Secretaria-Geral de Controle Externo, 2000.
- UNITED STATES ACCOUNTING OFFICE. *Determining Performance and Accountability Challenges and High*. Washington, DC, 2001.
- VIEIRA, Horácio Sabóia. *Risk Analysis for Audit Planning*. Mimeo, 2001.

O PROBLEMA CENTRAL DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE SER RESUMIDO AO DEBATE SOBRE MODELOS?

Renato Jorge Brown Ribeiro¹

Introdução

Nas últimas três décadas, um dos pontos centrais no debate sobre o controle tem sido representado pela discussão sobre qual seria o modelo ideal para as estruturas de controle. Esse debate, por vezes, tem se resumido ao embate entre defensores e detratores do Modelo Tribunais de Contas; dos nove projetos que tramitam no Congresso Nacional sobre Controle cinco tratam diretamente sobre modelo.

É importante ressaltar que esse debate não é exclusivamente nacional, na última década quase todos os Tribunais de Contas foram substituídos por Controladorias na América Latina (o modelo só é mantido no Brasil e Uruguai, e há a possibilidade de ser reativado na Bolívia); o que resta ser avaliado é se, a médio ou longo prazo, essa alteração produz melhoras (já que em curto prazo não demonstrou surtir efeitos).

O que pretendemos com esse artigo é, inicialmente, introduzir o debate sobre papéis, formas e modelos para o controle da administração pública, para, depois, aprofundar a questão da centralidade ou não do problema modelo para construção de uma sociedade transparente e com *accountability* no Brasil; para tanto, utilizamos dos conceitos dos clássicos da formação social e antropológica do Brasil.

1.0- Primeira Parte - O Papel e Tipologias do Controle

Como papéis do controle, entendemos a sua função e posicionamento perante o sistema social de um determinado país ou grupo; dessa forma, elegemos alguns papéis possíveis para a Função Controle: o controle como forma administrativa, o controle como forma política, o controle judiciário/jurisdicional e o controle social. Assim, procuramos definir as dimensões em que atuam as Entidades de Fiscalização Superiores.

¹ Analista de Controle Externo do TCU, mestre em Administração Pública pela Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas (EPAB/FGV), especialista em Administração Financeira e Ciências Contábeis (FGV) e Políticas Públicas (Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ), Bacharel em Administração de Sistemas Públicos (Escola Naval), professor na Pós-Graduação da Universidade Cândido Mendes e professor visitante na Pós-Graduação da Fundação Getúlio Vargas.

1.1-O Papel do Controle como Função Administrativa

Inicialmente, desde os primórdios da organização do trabalho, existe alguma forma de controle que vai se expressar de várias maneiras, desde instituições como as corporações de ofício e guildas até os vários estatutos que envolviam a servidão, escravidão e outras formas de trabalho, na verdade o que pretendiam era estabelecer formas de controle sobre o trabalho e a produção.

O controle é apresentado como função administrativa desde os primeiros teóricos da Administração e da Economia. Babbage, ao propor a divisão de trabalho, apresentava os benefícios para o controle promovido pelo trabalho em escala. Fayol já relacionava o controle como função administrativa essencial.

A visão ideológica a partir da qual o homem é mau (advogada por Hobbes, Maquiavel e boa parte da doutrina religiosa ascética) leva o exercício do controle sobre as atividades a uma forma de controle muito aproximada. Afinal, o homem necessita ter sua natureza permanentemente controlada. Essa é a matriz lógica do funcionalismo clássico, e leva a uma determinada forma de organização e de estruturação da Administração.

A Escola de Relações Humanas nasce de uma experiência de caráter eminentemente fisiológico, mas traz à luz o caráter de autocontrole dos grupos sociais, associado aos estudos sociológicos de Weber e a Escola Burocrática, que trazem a sociologia para o interior das organizações e para o estudo dos mecanismos de controle, como forma de controle social.

A Teoria de Sistemas e as Teorias Contingenciais trouxeram uma dimensão muito interessante à questão do controle na Administração: a função ser utilizada como alimentação do sistema, garantindo sua possibilidade de evolução e adaptabilidade ao Mundo em mudanças, por encararem as organizações como sistemas orgânicos amplamente interligados com o seu ambiente.

Com essa nova dimensão, o controle passa a ser a garantia da eficácia dos sistemas, não só como garantidor de conformidade com normas pré-estabelecidas, mas, principalmente, como garantidor do atingimento de metas essenciais para a sobrevivência das organizações. A função passa a ter um caráter eminentemente transformador, ante as mudanças propostas em um amplo cenário estratégico.

1.1.1- O Caráter Informacional e o Controle na Administração

Com o advento de uma sociedade que passa a organizar seus processos de trabalho e relacionamentos com base em estruturas e métodos informacionais, é claro que as organizações que cuidam do controle administrativo têm de repensar seus métodos e técnicas de atuação.

Associada a essa necessidade, temos a própria evolução das condições tecnológicas que dão novas possibilidades reais para exercer atividades relativas ao controle administrativo (1), que, em última análise, possibilitam um aprofundamento dos estudos possíveis de serem efetuados e abrem dimensões mais interessantes de

serem abordadas como a eficácia e efetividade das ações administrativas (principalmente na área Pública) (2).

É interessante que se destaque o papel da informação em todo o processo de controle, principalmente o de natureza administrativa. O controle, em última análise, nada mais é que comparar as informações coletadas com modelos construídos que indicariam os objetivos desejados ou desejáveis. Dessa forma, mudanças no processo produtivo e de comunicações que favoreçam o fluxo de informações vão, inevitavelmente, tornar o controle mais fácil, rápido e direto, o que produz a redução dos escalões administrativos voltados para o controle burocrático (Descentralização com delegação de competências e Redução de Níveis Hierárquicos), e surge a necessidade de desenvolver formas de controle gerenciais com natureza estratégica (Gestão Estratégica).

As mudanças organizacionais produzem novos modelos de estruturas e novos processos de organização do aparelho produtivo (3), todos com objetivo de simplificar e agilizar os fluxos de informação. Nesse cenário, o foco está centrado na utilização da informação como insumo e como objeto do processo de produção, proporcionando uma alteração do objetivo do controle, antes centrado em tarefas e procedimentos, para que esteja focalizado em processos e resultados.

Enfim, a alteração de processos de organização social e econômica modifica tanto a forma como o objeto de atuação do controle como atividade administrativa, tanto na área pública como na área privada. Não reconhecer isso é condenar a estrutura de fiscalização a agir de maneira inadequada e a ser pouco eficaz ou efetiva frente a realidades diversas àquelas que, anteriormente, estavam preparadas para enfrentar.

1.1.2- A Função de uma Entidade de Fiscalização Superior como Agente do Controle Administrativo.

Ao entendermos que as Entidades de Fiscalização Superior têm responsabilidades com a avaliação do funcionamento administrativo das diversas unidades do Aparelho do Estado, por serem estruturas técnicas auxiliares dos diversos Poderes Legislativos, e porque grande parte do mau funcionamento do Estado não permanece, necessariamente, no campo do ilícito, e sim, na conta do desperdício, aprofundamos a responsabilidade dessas estruturas de controle.

A forma de avaliação e Controle a ser procedida pela Entidade de Fiscalização Superior no Brasil é regulada pela Constituição Federal nos arts. 70 a 75. A questão administrativa fica clara no art. 70, quando se prevê avaliações de natureza operacional e o controle da economicidade dos atos dos administradores, esses fatores nos remetem a dimensões eminentemente administrativas (4).

Essa dimensão de avaliação atribuída ao Controle Externo, que, em princípio, é típica de controladorias (5), força os Tribunais de Contas a desenvolver estruturas e procedimentos híbridos e a procurar a produção de tecnologias de controle que

premiem a avaliação de Políticas Públicas e a avaliação operacional dos diversos órgãos públicos. Esse posicionamento abre novas possibilidades para o sistema de controle prestar serviços à sociedade, tais como propor medidas gerenciais que hoje são um sucesso: descentralização da merenda (Auditoria Operacional/1990), distribuição do livro didático (auditoria Operacional/1992), aplicação de pequenas quantias de recursos diretamente nas unidades executoras (saúde e educação), etc.

O papel da entidade de fiscalização superior, ao ser confrontada com a realidade de intervir proativamente no funcionamento da máquina pública, passa a ser o de assumir a função de consultor do Estado, sem intervir na discricionariedade do ato do administrador.

1.2- O Controle Político

O controle político em sentido amplo (*lato sensu*) pode ser interpretado como o controle exercido pelas instituições políticas sobre os atos dos administradores das coisas públicas, em uma análise mais restritiva (*stricto sensu*) pode ser classificado como o controle exercido pelos representantes eleitos do povo sobre os atos dos administradores públicos, eleitos ou não.

A idéia do controle político sobre os atos dos administradores está contemplada na construção das democracias contemporâneas, seus fundamentos estão nos Textos Federalistas (6), escritos durante a Revolução Americana, cujo objetivo era construir uma república em um país de grande extensão geográfica e procurar construir uma democracia que respeitasse direitos e garantias individuais e a auto determinação local. Nesse sentido, foi desenvolvida a função básica de controle dos Poderes Legislativos nas democracias ocidentais, em todos os níveis de governo.

O controle externo exercido pelo Poder Legislativo é explicitado na Constituição Federal no seu art. 70, associando-se ao controle externo dos atos administrativos (que pode ser de natureza administrativa) é aliado a esse papel o julgamento dos crimes de responsabilidade, que têm uma análise eminentemente Política.

O controle político da responsabilidade dos administradores públicos é exercido pelos diversos poderes legislativos. No caso da Federação Brasileira, compete ao Senado processar e julgar os crimes de responsabilidade cometidos pelo Presidente e Vice Presidente da República, Ministros de Estado, Comandantes das Forças Armadas, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União (art. 52 da Constituição Federal), esses crimes são tipificados em Lei (7) e o Processo é regulado pelo Regimento Interno do Senado e, subsidiariamente, pelos Códigos de Processo Penal e Civil.

O Controle Político, tanto *lato* quanto *stricto sensu*, não é o foco central deste trabalho, porém é interessante destacar que as diversas formas de controle do espaço público têm por objeto a ação do Estado. O controle administrativo visa à melhoria de eficiência, eficácia e efetividade do Estado, o controle político objetiva a preservação dos valores democráticos e o interesse do Povo.

1.3- O Controle Jurídico

O controle exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos da Administração tem suas origens na tripartição dos Poderes, prevista por Montesquieu (8) no século XVIII e adotada por todas as constituições liberais, a partir do século XIX. A idéia de pesos e contrapesos na regulação e limitação dos Poderes coloca o Poder Judiciário como peça central nesse sistema.

O controle jurídico dos atos do administrador público tem algumas vertentes básicas: a de proteger o interesse e o Patrimônio Público, a de assegurar os direitos e garantias individuais e coletivas (evitando abusos e desvios de poder), a de promover a responsabilização dos administradores e administrados (quer civil como penalmente).

A Constituição Federal garante que nenhum assunto pode ser excluído da apreciação pelo Poder Judiciário (inciso XXXV do art. 5º da CF), o que serve como garantia da abrangência de atuação do Judiciário para atuar como freio e garantia do relacionamento entre os Poderes.

O controle Judicial aprecia as vertentes da legalidade, forma do ato e intenção do agente, não abrangendo as dimensões típicas da discricionariedade. A questão da discricionariedade é tratada no âmbito dos controles políticos e administrativos.

O Controle exercido pelo Poder Judiciário, por definição, possui sanção prevista em lei e deve obedecer ao devido processo legal, garantindo-se o direito ao contraditório e à ampla defesa (incisos XXXIX, LIV e LV do art. 5º da CF). As decisões daquele Poder dependem de serem motivadas ou pela parte que se julgue prejudicada ou pelo Ministério Público.

Os procedimentos que são exigidos pelo processo judiciário, necessários para a manutenção e preservação dos direitos e garantias individuais, por vezes, não obedecem à necessidade de tempo que os fatos de natureza administrativa ou política exigem. Para tentar minorar esse problema, há as vias de liminar nas Ações Cíveis Públicas e Ações Populares e os Remédios Heróicos previstos na Constituição (Hábeas Corpus, Hábeas Data, Mandado de Injunção, Mandado de Segurança, etc.).

O controle exercido pelo Poder Judiciário, com características eminentemente jurídicas, é uma particularidade e avanço das democracias liberais; pelas suas peculiaridades e especificidades só será tratado no escopo deste trabalho em temas que tangenciem com o funcionamento dos Tribunais de Contas da União no Brasil.

1.4- O Controle Social

O controle social representa a participação da sociedade diretamente no controle da atividade do Estado; tem sua origem nas primeiras democracias do Mundo e tem seu alcance bastante ampliado com a crise de confiabilidade que se tem abatido sobre os Estados Nacionais e pelas possibilidades de controle que as novas tecnologias têm introduzido.

Destacamos as possibilidades de aumento de *accountability* (9) que a tecnologia da informação trouxe para as atividades do Estado, o que torna possível a divulgação quase que imediata de todos os atos e ações dos diversos governos, quase que de forma *on line*. Ao mesmo tempo, essas possibilidades trazem novas cobranças com que o modelo de Estado tradicional não está acostumado a lidar, o que leva a tentativas de responder a demandas de uma natureza distinta com velhas fórmulas do Estado Burocrático Patrimonialista, o que, por sua vez, leva ao descrédito o modelo de democracia fundada no Estado Nacional.

O arcabouço legal vigente possibilita várias formas de manifestação do controle social, quer por meio de representações e denúncias às diversas instâncias do Sistema de Controle (Controle Interno, Externo ou Ministério Público), quer pelo ajuizamento de Ações Populares junto ao Poder Judiciário.

As possibilidades de funcionamento mais adequadas ao modelo de participação social ativa, porém, não são estas que hoje são elencadas no ordenamento jurídico que centram a ação de controle social em indivíduos ou, no máximo, em associações com personalidade jurídica. Parece-me ser mais eficiente desenvolver atividades de controle social com base nas diversas redes de trabalho e informações que são constantemente criadas no interior da sociedade.

O controle social mostra seu enorme potencial de se tornar um instrumento efetivo quando vislumbramos que qualquer sistema de controle montado no interior do Estado sofrerá limites, quer orçamentários, quer de quantitativos de pessoal, quer de limites de atuação e independência (em maior ou menor grau), e o controle social exercido pelo cidadão e pelo conceito da preservação do interesse público disseminado pela cidadania passa a estar em todas as partes.

Cabe destacar, também, que o controle social tem suas limitações sérias, principalmente no caso brasileiro com um passado de graves restrições à participação popular. Porém cabe ressaltar a necessidade de desenvolver medidas que fortaleçam a participação e simplifiquem as formas de acesso ao Estado e que facilitem o entendimento dos dados e informações sobre a máquina pública.

1.5- O Controle Exercido pelas Entidades de Fiscalização Superiores

O controle exercido pelas entidades de fiscalização superiores transita pelos diversos tipos de controle acima descritos: controle administrativo, político, jurisdicional (apesar de não judiciário) e procura dar aberturas e criar canais para o controle social.

No campo do controle administrativo, o espaço se encontra cada vez mais aberto, quer pelos clamores da população por um Estado mais eficiente, quer pela necessidade do próprio Aparelho de desenvolver um sistema de controle com razoável isenção e capacidade técnica para que produza *feed-back* e garanta a evolução e o progresso do sistema.

No campo do controle político, as Entidades de Fiscalização Superiores, em quase a totalidade dos casos, estão vinculadas ao Poder Legislativo e prestam o apoio técnico necessário para o exercício do controle externo dos demais Poderes.

No campo do controle judiciário, na grande maioria dos casos, as Entidades de Fiscalização Superiores (EFS) não atuam diretamente nesse setor por não fazerem parte do Poder Judiciário, porém, em quase todas as legislações, há previsão de que, ao encontrarem ilegalidades, os órgãos de controle devam encaminhar as informações para o Ministério Público ou Poder Judiciário. Outro aspecto importante no que se refere às entidades que adotam o modelo de Cortes de Contas é a importação de procedimentos judiciais para o âmbito do controle.

No que se refere ao controle social, quase todas as EFS permitem a apresentação de denúncias por parte dos cidadãos e representações por parte de autoridades, para que sejam iniciados procedimentos de investigação. Hoje, um dos principais temas de estudo dentro destas entidades é como aproveitar a fiscalização promovida pela Sociedade Civil e aproximar a atuação do controle das demandas sociais apresentadas.

Enfim, o papel das Entidades Fiscalizadoras Superiores no Mundo é desenvolvido segundo a cultura e o ordenamento jurídico de cada país, mas, de uma maneira geral, ele representa uma confluência dos diversos tipos de papéis que são destinados à função Controle.

2.- Segunda Parte- Tipologias de Controle

Como tipologias de controle, classificamos as diversas formas de organizar estruturalmente a função controle no âmbito do Aparelho do Estado e a forma da função de se organizar e estruturar internamente.

O estudo das tipologias se torna importante na proporção direta em que possibilita entender a estrutura administrativa e política que comporta as formas de controle que surgiram no âmbito de cada sociedade.

2.1- O Controle Interno e Externo

A tradicional classificação entre controle externo e interno está relacionada à inserção ou não dos órgãos de controle na estrutura administrativa a ser controlada. O Controle Interno é organicamente inserido na estrutura administrativa que está sendo controlada. Manda a boa prática e a Teoria de Controle que ele esteja diretamente subordinado ao dirigente maior do órgão em que está inserido. O Controle Externo é subordinado ou compõe outro Poder, tradicionalmente o Poder Legislativo, mas há casos de fazer parte do Poder Judiciário.

Outros aspectos não menos relevantes a serem estudados sobre a diferenciação entre controle interno e externo são os relativos à autonomia e forma de atuação: o controle inserido na estrutura controlada tende a ser mais dependente e adotar uma postura de órgão consultor do Chefe do Poder ao qual está subordinado,

por sua vez, o controle externo tende a ter mais independência com relação aos órgãos do Poder que está sendo fiscalizado e, também, tende a ter uma postura mais corretiva do que de assessoramento aos órgãos fiscalizados (principalmente se adotarem modelos de Tribunais).

A existência de Poderes se controlando mutuamente é decorrência direta da própria estrutura do regime democrático (10); caso brasileiro, o controle externo dos atos da administração pode ser efetuado pelo Poder Legislativo com auxílio dos Tribunais de Contas ou pelo Poder Judiciário, motivado pelo ministério Público ou por Ações Populares.

No Brasil, na Esfera Federal, o controle Externo é exercido pelo Poder Legislativo, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União (art 70 da CF). A existência do Controle Interno é obrigatória a todos os Poderes (art. 74 da CF), servindo o trabalho destas Unidades de Controle Interno como base e suporte à atuação do Controle Externo. No Poder Executivo Federal, o Órgão Central do Sistema de Controle Interno é a Corregedoria Geral da União, funcionalmente subordinada à Presidência da República (11).

2.2. Modelos e Formas de Controle

Os dois modelos clássicos de controle são o de Tribunais de Contas e os de Controladorias, cada qual com características e peculiaridades próprias, desenvolvidos para responder aos problemas de controle sob condições e realidades distintas.

O modelo de Tribunais de Contas possui as seguintes características: processo decisório resolvido por colegiados, vitaliciedade de Ministros e Conselheiros, poderes jurisdicionais (na instância administrativa), poder coercitivo, grande grau de autonomia frente aos Poderes, controles administrativos judicialiformes, procedimentos de fiscalização formais, burocráticos e eminentemente legalistas.

O modelo de controladorias (ou Auditorias-Gerais) possui as seguintes características: regime de mandato, controle de caráter opinativo ou consultivo, destituídos de poderes jurisdicionais e coercitivos (normalmente), vinculação a algum dos Poderes que possam gerar a força coercitiva, há uma predominância da decisão monocrática, uso predominante de técnicas e procedimentos de auditoria próximos aos de empresas privadas de auditoria.

Algumas características bastante fortes são comuns a ambos os modelos, tais como: a integração ao Aparelho do Estado (normalmente por dispositivo constitucional), a necessidade de independência para o exercício das funções de fiscalização, e a necessidade de ascendência moral e técnica sobre os auditados/jurisdicionados para ver suas determinações e recomendações atendidas.

As formas de como é exercido o controle passam não só pela localização do Sistema no âmbito do Aparelho do Estado, estão relacionados também com a forma de como a atividade é executada (a priori ou a posteriori), se existem formas de

acompanhamento concomitante, qual é a abrangência dentro da Máquina Pública (se atinge todos os Poderes, se inclui a Administração Indireta), como é estruturado o processo decisório e o provimento dos titulares nos órgãos. Todas essas características vão influenciar a composição da estrutura das Entidades de Fiscalização Superior, sua forma de atuação e a forma de relacionamento com a sua clientela e com a sociedade, e, conseqüentemente, na forma de como esta sociedade vai interagir com a EFS.

2.3- Dimensões a Serem Avaliadas pelo Controle

Ao analisarmos a forma de atuação de cada Entidade de Fiscalização Superior (EFS), devemos abordar outro aspecto bastante importante, a profundidade de dimensões abrangidas pelo sistema de controle: se forem analisadas, somente, as dimensões de legalidade e legitimidade ou, somente, as dimensões de economia, eficiência, eficácia e efetividade, ou se todas estas dimensões são trabalhadas em conjunto.

Além de saber se são avaliadas algumas ou todas as dimensões assinaladas, é mister conhecer o grau de prioridade e importância que é dado a cada uma delas. A ênfase na análise da legalidade e legitimidade vai levar a procedimentos próximos aos do Poder Judiciário, com todos os seus ritos, o que produz um processo decisório mais lento e burocrático. Por sua vez, a ênfase no controle da eficiência, eficácia e efetividade nos remete ao bom funcionamento da Administração Pública e às atividades de consultoria e assessoria, porém reduz, sensivelmente, a capacidade de se definir responsabilidades objetivas e impor penas aos responsáveis, no âmbito dos juízos emitidos pela EFS, o que pode reduzir a efetividade das ações de controle.

Aspecto que tende a integrar as formas de análise é a avaliação da dimensão economicidade que está presente na análise legal e na avaliação de desempenho da administração; esse ponto representa um aspecto bastante interessante quando se tem a necessidade de integrar as duas grandes vertentes de análise: não gerar prejuízo ao Erário é objetivo de todos os códigos de Direito Administrativo, ao mesmo tempo que análises de custo-benefício são ferramentais comuns nas avaliações de eficácia e efetividade.

Enfim, as formas como se interpretam as questões das dimensões de análise do controle também são essenciais para o desenvolvimento de processos decisórios e forma de estruturação administrativa e política das Entidades de Fiscalização Superiores.

2.4- Distribuição dos Modelos e Formas de Controle pelo Mundo

O modelo de Tribunais de Contas tem origem latina, mais especificamente francesa, foi adotado na Europa Continental e disseminado nos países onde a influência européia foi dominante.

O Modelo de Controladorias tem origem saxã e foi amplamente difundido pelos órgãos de assessoria e desenvolvimento, com influências norte americana e inglesa; muitos países modificaram suas estruturas de controle para o modelo de controladoria, em virtude dos processos de reforma e modernização do aparelho do Estado.

A tabela abaixo demonstra a distribuição dos modelos por vários países e as diferentes vinculações destes com os Poderes e com a estrutura administrativa de cada Estado Nacional.

Quadro 1
Vinculação das EFS aos Poderes

TIPOS	PODER	PAÍSES
TRIBUNAIS DE CONTAS	Legislativo	Holanda, Mônaco, Luxemburgo, Itália, Espanha, França, Alemanha, Bélgica, Turquia, Coreia, Malásia, Japão, Moçambique, Zaire, Tunísia, Tanzânia, Senegal, Guiné Bissau, Mauritânia, Marrocos, Ilhas Maurício, Líbia, Gana, Gâmbia, Gabão, Argélia, Benin, Angola, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe, Uruguai, Brasil
	Judiciário	Grécia e Portugal
CONTROLADORIAS	Legislativo	EUA, Canadá, México, Equador, Venezuela, Argentina, Costa Rica, Honduras, Nicarágua, Zâmbia, África do Sul, Israel, Índia, Paquistão, Inglaterra, Noruega, Dinamarca, Irlanda, Suíça, Islândia, Hungria, Austrália, Nova Zelândia
	Executivo	Namíbia, Jordânia, Paraguai, Bolívia, Antilhas Holandesas, Cuba, Finlândia, Suécia
	Independentes (desvinculadas aos Poderes)	Guatemala, Panamá, Porto Rico, República Dominicana, El Salvador, Suriname, Peru, Colômbia, Chile

Fonte: Dados fornecidos pela Assessoria de Assuntos Internacionais-TCU- 2000 e tabulados pelo Autor

A forma de atuação de cada Entidade Fiscalizadora Superior se modifica segundo as realidades sociais, maturidade e estrutura política, dimensão geográfica e condição econômica de cada Estado; dessa forma, vemos vários sistemas híbridos se estruturando: tribunais de contas avaliando questões de eficácia administrativa, controladorias adotando estruturas colegiadas, etc, todos buscando melhor se adequar às realidades apresentadas pelo ambiente em que estão inseridos e pelo modelo de Estado em que vivem.

Isto posto, apresentamos o quadro nº 2 com as principais características da forma de atuação de vinte e quatro entidades de fiscalização superiores, e apresentamos se as decisões são tomadas de maneira colegiada ou monocrática, ressaltamos se as EFS têm poderes jurisdicionais, destacamos se existem procedimentos de fiscalização a priori ou a posteriori, e, se os processos fiscalizatórios abrangem as dimensões da legalidade e avaliação da boa gestão.

Quadro 2
Características de Fiscalização das EFS

PAÍSES	DECISÃO COLEGIAL OU MONOCRÁTICA	PODERES JURISDICIONAIS	FISC. A PRIORI	FISC. A POSTERIORI	FISCALIZAÇÃO ADM INDIRETA	LEGALIDADE*	BOA GESTÃO*
Alemanha	Colegial	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Austria	Colegial	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Bélgica	Colegial	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Não
Brasil	Colegial	Sim	Alguns	Sim	Sim	Sim	Sim
Cabo Verde	Colegial	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Canadá	Singular	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Comunidade Européia	Colegial	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Espanha	Colegial	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
EUA	Singular	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Finlândia	Colegial	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
França	Colegial	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Grécia	Colegial	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Não
Irlanda	Singular	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Israel	Singular	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Itália	Colegial	Sim	Sim	Sim	Alguns	Sim	Sim
Japão	Colegial	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Luxemburgo	Colegial	Sim	Sim	Sim	Não	Sim	Não
Países Baixos	Colegial	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Portugal	Colegial	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Reino Unido	Singular	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Suíça	Singular	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim
Cuba	Singular	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim

* O conceito e formas de controle do que vem a ser boa gestão diferem de país para país, bem como a ênfase e métodos de controle da legalidade.

Fonte: Ribeiro, Francisco Carlos. A Estrutura e Funcionamento das Entidades de Fiscalização Superiores. Brasília: TCU. Revista do TCU n. 80 pp 10 -23, adaptado e atualizado com os dados fornecidos pela Assessoria de Assuntos Internacionais- TCU- 2000

É importante destacar a estrutura desenvolvida no Brasil, que assume características híbridas ao desenvolver atribuições típicas de controladoria com uma estrutura de Tribunal de Contas. Essas características nos levam à conclusão de que não temos mais uma estrutura simples de tribunal, temos sim, um modelo híbrido de um processo decisório de tribunal com estruturas de fiscalização típicas de controladoria (conforme demonstrado no quadro acima).

A constituição de 1988 e as leis orgânicas dos diversos tribunais de contas (12) trouxeram para a esfera de atribuições desses órgãos competências típicas de auditorias-gerais, tais como: funções de ouvidoria, funções de auditorias, fiscalizações e avaliações operacionais e de políticas governamentais. Criamos um modelo híbrido e esse acúmulo de atribuições, com uma estrutura fixa e com processos de tribunais, leva a problemas de tempestividade na condução dos processos.

Uma vez que já se exerce todas as funções de uma controladoria dentro de uma estrutura de tribunal, e essa mesma estrutura gera atrasos e problemas de tempestividade, por que não alterá-la? Existem vantagens intrínsecas no modelo tribunal de contas ? A resposta ao segundo questionamento parece ser sim, existem vantagens no sistema: a decisão colegiada e a capacidade de impor sanções possibilitam decisões mais maduras e menos controláveis por interesses escusos. Os detratores do modelo diriam que essas vantagens seriam neutralizadas pelo

processo de escolha do corpo decisor desses tribunais (13), porém uma coisa parece clara: é possível desenvolver estruturas alternativas que comportem as atividades de controladoria em uma estrutura de tribunal de contas, porém seria extremamente arriscado colocar o poder de sanção em um órgão com orientação monocrática e sem a fiscalização próxima do Ministério Público.

Isto posto, parece claro que o problema central não é representado pelo modelo em si e sim, pelos processos administrativos e pela estrutura de poder que pode vir a se manifestar nos processos decisórios.

3.0- Terceira Parte: Formação da Sociedade Brasileira e a Construção da Idéia de Controle.

Ao agruparmos as grandes tendências expressas pelos clássicos, vemos duas grandes tendências para explicar a formação da Sociedade Brasileira: a primeira trabalha com a transposição da realidade portuguesa para o Brasil (Sérgio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro, DaMatta, etc), a segunda trabalha com a tese da originalidade da formação sociocultural do País (Gilberto Freyre, Darcy Ribeiro, etc); em que pese às conseqüências para a análise em adotar uma linha ou outra, procuraremos identificar características que possam ser consideradas integradas em um mosaico geral de peculiaridades que possam nos auxiliar na análise do fenômeno do controle na relação entre Estado e Sociedade.

A primeira grande característica que é comum a praticamente todos os clássicos é a hierarquização da sociedade, advinda do patriarcalismo, e amenizada em suas relações por mecanismos especiais de relacionamento.

Outra característica levantada é a existência de formas de navegação social que permitem o afrouxamento e o relacionamento entre “dominadores” x “dominados” de forma mais suave, normalmente realizados de forma individual (nunca coletiva por critérios de cidadania ampla) e por concessões dos detentores do Poder. Esse tipo de mecanismo permite o surgimento de sistemas políticos que gerem “válvulas de escape” para a natural pressão social.

Aspecto importante a ser destacado é a apropriação do público pelo privado em algum momento da formação do País, passando por ciclos de maior ou menor domínio (varia de autor para autor).

A desigualdade interna e as relações de violência dela decorrentes completam o mosaico de características comuns, associado a uma idéia não muito clara de nacionalidade em formação, muito clara em Freyre, mas já menos explícita nos trabalhos mais recentes. Creio que pelo próprio amadurecimento da sociedade.

Associe-se a esse cenário as pressões ideológicas (ou não) para a construção de um processo modernizante geral que promova inclusão de amplas faixas da sociedade; agregue-se a supressão do tipo de relacionamento secular, por um lado, e a resistência, por outro, de ver a questão da cidadania e a redução de privilégios; aí,

desse instável ambiente, temos a situação atual do relacionamento Estado x Sociedade no País.

3.1- A Construção do Espaço Público

Um dos problemas centrais para a abordagem da questão relacionada com o controle é a construção do Espaço Público na sociedade, com as características descritas no item acima. A constituição inicial remonta às características já descritas de apropriação do público pelo privado, da necessidade de intermediários para a população acessar aos serviços do Estado (coronelismo e populismo) e da existência de hierarquias de cidadania, sendo que as classes ou estamentos detentores do Poder exercem uma “supercidadania”, e a população em geral, uma “subcidadania”.

O Espaço Público em um Estado Democrático de Direito é o espaço onde se exerce a plena cidadania. Abrange desde o exercício dos direitos e garantias (individuais e sociais) até a preservação e utilização dos Bens Públicos de uso comum, exclusivos ou domínios, bem como o cumprimento dos deveres para com a Sociedade e a Coletividade, representadas pelo Estado.

A construção do Espaço Público pressupõe a existência de uma ética que valorize a solução coletiva e a construção da Sociedade com relações que se baseiem na cidadania e na igualdade. Pressupõe, também, a clara distinção de esferas de atuação pública e privada, onde a esfera pública trata da consecução do Bem Comum.

O papel desempenhado pelo controle na construção do espaço público é de tornar transparente as ações do Estado, dos seus agentes e prepostos, criando as condições necessárias para que a sociedade se manifeste. Ao mesmo tempo em que o controle tem responsabilidades com a construção desse espaço, ele deve tê-lo como limite de sua atuação, sob pena de agredir a Sociedade e a Democracia.

A grande questão é com o substrato social que dispomos na construção do País, se temos condições objetivas de ter um Espaço Público distinto, e, se não temos, quais são os limites de atuação do controle, quais são os custos para a sociedade do não controle e da manutenção de um sistema incompleto. Caso o tenhamos, quais são as possibilidades, limitações e responsabilidades dos sistemas de controle existentes no Aparelho do Estado.

3.2- O Controle e o Conceito de Sociedade Brasileira

3.2.1-Integrando os Conceitos Sociológicos para Definir as Idéias e Mecanismos de Controle Internalizados

O grande ponto comum dos trabalhos de todos os grandes pensadores da Sociologia Brasileira é a desigualdade brutal que se tornou o sentido fundante inicial da formação da Sociedade Brasileira. Para analisarmos a construção da idéia de controle em uma sociedade que internalizou “naturalmente” desigualdade, pressupõe

a construção de mecanismos de controle distintos para regular as relações entre os “naturalmente desiguais”.

Tanto formalmente, como informalmente, podemos verificar esses procedimentos. O Processo Penal Brasileiro é pródigo de exemplos que favorecem os detentores de alguma forma de Poder. Os mecanismos de navegação social estudados por Freyre e DaMatta explicam, na navegação social do cotidiano, a existência de uma forte hierarquização dos mecanismos de controle social.

A forte hierarquização amenizada pelos mecanismos da cordialidade gera um sentimento de não pertencimento e não totalidade da sociedade, e, paradoxalmente, como as relações guardam a amistosidade da subordinação, não criam a massa crítica suficiente para produzir o choque de consciências que levaria a mudanças mais rápidas e radicais.

Associe-se a esse cenário de “naturalidade” da desigualdade as características do patrimonialismo de Estado, que se legitima na desigualdade original: não se desenvolve sentimento de culpa por não atender interesses legítimos de amplas camadas, já que não se desenvolve sentimentos de pertencimento.

Essas características, obviamente, vão projetar formas de pensar e agir o Controle do Estado pouco afinadas com os originais ideais democráticos universalizantes. Mecanismos formais ou informais que produzam efeitos distintos para os “naturalmente desiguais” na nossa sociedade são erigidos na origem dos sistemas de controle. Seus efeitos são bastante visíveis, basta compararmos a eficácia da atuação do Estado em políticas (mesmo universais) que melhorem as condições de camadas superiores com a eficácia de políticas que atinjam somente as camadas inferiores da sociedade.

A questão do não pertencimento é agravada, pois ela funciona nos dois sentidos; as camadas menos favorecidas, também, começam a se sentir menos parte da sociedade e passam a efetivamente não se interessarem em participar nos mecanismos de controle, e nesse momento, retroalimentam e fortalecem os mecanismos de exclusão.

Enfim, segundo o que nos coloca o pensamento sociológico brasileiro e as evidências empíricas, parecem existir internalizados nos processos decisórios da Sociedade Brasileira conceitos difusos e divergentes sobre os efeitos que o Controle do Estado deve atingir e a forma que ele deve atuar; essas diferenças estão intimamente ligadas com o acesso à superestrutura e à estrutura do Poder, e criam o estado de coisas descrito por Marilena Chauí (14):

“O outro jamais é reconhecido como sujeito nem como sujeito de direitos, jamais é reconhecido como subjetividade nem como alteralidade. As relações entre os que se julgam iguais são de “parentesco”, isto é, de cumplicidade ou de compadrio; e entre os que são vistos como desiguais, o relacionamento assume a forma do favor, da clientela, da tutela ou cooptação. Enfim, quando a desigualdade é muito marcada, a relação social assume a forma nua da opressão física e/ou psíquica”

3.2.2- Mudanças de Conceitos Frente à Novas Realidades

O momento contemporâneo, que é produto das mudanças dos processos de produção, motivadas pela Revolução da Informação e o conseqüente desenvolvimento das Sociedades em Rede, é caracterizado por um processo de mutações e crises (no sentido da morte do velho e o não surgimento do novo), tais como: o fim do modelo soviético, o ressurgimento do liberalismo clássico e a idéia de pensamento único, a conseqüente crise no Welfare-State, a disseminação dos valores virtuais e da realidade informacional.

O ponto mais crítico da análise é como essa transformação está atingindo uma sociedade com traços patriarcais, onde os valores de igualdade e liberdade não estão enraizados; onde as redes de proteção social são caracterizadas pelas relações patriarcais, de compadrio e, no máximo, de clientelismo, não pela consciência da cidadania adquirida.

Como já vimos, a característica de cordialidade na formação social do brasileiro está intimamente ligada com as redes de proteção social decorrentes do patriarcalismo e do clientelismo, como forma de navegação social. O que acontece quando nessa sociedade, onde as elites não vêem o povo com os direitos de cidadão e passam a importar a idéia de que as redes produzidas de proteção social (eficazes ou não) passam a representar o atraso?!

Creio que o cenário atual é bem explícito dessa situação, onde os sistemas de bem-estar social (que já não eram eficientes, eficazes ou democráticos) estão sendo desmontados em nome da “modernidade” sem nada ser colocado no lugar, o que conseqüentemente induz a um aumento expressivo da desigualdade (15) e a um avanço da miséria. A constatação grave é de que, ao reduzir à sua realidade social os conceitos do neoliberalismo, as nossas elites estão quebrando os mínimos compromissos éticos que as uniam com o povo (mesmo que imperfeitamente) sem, no entanto reconhecer os direitos à cidadania e participação.

Assim, ao ter as possibilidades tradicionais de navegação e proteção social restringidas e as condições de participação, fiscalização e acesso ao Poder Público continuamente limitadas, surge o fim da cordialidade e a causa da violência.

Agravando esse cenário, temos alguns problemas da Sociedade em Redes que consegue isolar do processo produtivo a áreas geográficas de tamanhos diversos (de bairros a continentes) pela falta de acesso à informação, criando guetos, que se tornam marginais à realidade e ao processo produtivo formal, formando um amplo celeiro e mercado para a economia do crime organizado.

Outra característica importante do mundo da pós-modernidade é a aceleração do tempo, o que é perfeitamente compatível com a lógica capitalista (afinal, lucro é o produto da margem multiplicado pela velocidade de giro); decorrente dessa lógica e da possibilidade de se criar produtos virtuais, há um grande incremento de consumo de produtos e serviços virtuais (diversão, informação, etc) em contraponto a produtos industriais de baixa elasticidade de demanda. Nesse momento, temos a virtualização

da realidade e a exclusão de grandes áreas e contingentes populacionais do processo de produção/consumo.

O ponto crítico da análise do momento atual brasileiro é: como uma sociedade, intrinsecamente desigual, absorve e aplica uma ideologia global de desigualdade sem comprometer irremediavelmente o seu tecido social e a sua identidade como povo ?

O momento por que passa o Sistema de Controle deve envolver esse debate, como promover a inserção da cidadania, minorar os efeitos do Estado Patrimonial e promover uma nova inserção em uma sociedade que, ao mesmo tempo, é mercantilista e pós-moderna.

3.3. Sociedade e Conceitos em Mutação

Temos de entender as sociedades como organismos vivos em eterna mutação, sistemas com lógicas e dinâmicas próprias de entropia e homeostase de seus subsistemas. Nesse sentido, nada mais razoável que os conceitos operados no interior dos sistemas sociais evoluam e se adaptem a realidades distintas.

Atualmente, parece que o conceito de Controle está em forte processo de transformação na mesma intensidade que outros conceitos correlatos (Estado, Sociedade, Democracia) também o estão.

O Controle Público (ou Controle do Estado) evolui no mesmo sentido da transformação do próprio objeto controlado. No Estado Absolutista, o Controle Público só fazia sentido se fosse feito em nome Del Rey; no liberalismo dos primórdios do Estado Democrático de Direito, o Controle Estatal pouco ultrapassava o controle Judiciário, nada mais natural que no welfare-state fossem desenvolvidos mecanismos de respostas mais profundas e sofisticadas.

O Conceito de Controle, hoje, passa, certamente, pela avaliação e produção de respostas para a Administração Pública e para a Sociedade, ele deve estar aparelhado para ser o “painel de controle” para os que “pilotam” o Aparelho do Estado.

As formas de organização, dimensão, profundidade e modelos, certamente, dependerão intrinsecamente do modelo e tipo de Estado que nossa sociedade construir. A função Controle exerce uma interessante relação biunívoca, onde ele representa a função administrativa que mais influencia e é influenciado pelas outras várias dimensões da Administração.

Quadro 3
 Comparação entre os Modelos de EFS e a Classificação da
 Transparência Internacional

	15 MELHORES POSIÇÕES SEGUNDO A TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL	10 PIORES POSIÇÕES SEGUNDO A TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL
TRIBUNAIS DE CONTAS	Singapura; Bélgica, Holanda; Luxemburgo; Alemanha	Tanzânia; Camarões;
CONTROLADORIAS	Dinamarca; Finlândia; Nova Zelândia; Canadá; Islândia; Noruega; Suíça; Suécia; Austrália; Reino Unido	Nigéria; Uganda; Indonésia; Azerbaijão; Uzbequistão; Honduras; Iugoslávia; Paraguai

Fonte: Dados coletados do Relatório da Transparência Internacional- 2000.

Conclusões

Ao verificarmos como os sistemas de controle estão estruturados e distribuídos, chegamos a algumas conclusões interessantes: não há uma regra geral sobre qual seria o melhor modelo, ou uma relação de quais seriam todas as atribuições que uma EFS deveria executar. A forma de organização depende das peculiaridades da organização social e política de cada sociedade.

Destacamos, também, que, ao confrontarmos a relação de países que adotam um ou outro tipo de modelo com outros indicadores, tais como os indicadores de corrupção percebida da Transparência Internacional, não vemos uma correlação direta entre um determinado modelo e a redução ou aumento da corrupção.

O que podemos aferir com esses dados é que o modelo de controladoria e as formas de controle que abrangem todas as dimensões e que premiam o controle da economicidade, eficiência, eficácia e efetividade têm se expandido com velocidade muito maior que as outras alternativas concorrentes.

Ao aprofundarmos o estudo das estruturas de controle, chegamos à conclusão que elas são decorrentes da formação sociopolítica de cada país, não existindo modelo naturalmente superior a outro. E mais, parece, realmente, muito nocivo e perigoso importar modelos que não estão na tradição do país, ou, simplesmente, alterar de fora para dentro esses sistemas sem uma necessária redução sociológica (vide a Argentina de Menem e o Peru de Fujimori, com experiências que levaram ao completo desmantelamento de sistemas de controle institucional).

Ao analisarmos o caso específico do Brasil, vemos um cenário interessante e paradoxal, ao mesmo tempo em que sentimos a necessidade de aumento de controle (a idéia do Betinho de que o Estado Brasileiro é “tão transparente quanto um paralelepípedo” parece ser uma quase unanimidade); não há uma uniformidade dos conceitos sobre o controle ou (até mais grave) a que deve atingir ou como deva atingir as estruturas de controle no País.

Outra conclusão fundamental que deve ser tirada desta análise é que a democracia, em princípio, faz muito bem para o combate a desvios e corrupção, uma vez que os quinze países que estão melhor colocados nos indicadores da Transparência Internacional são sólidas e tradicionais democracias, enquanto os 10 países que estão pior classificados na pesquisa ou são ditaduras, ou estão saindo de longos períodos de regime fechado.

Enfim, parece claro que mais do que as estruturas formais de controle, o que parece mais relevante são as estruturas socioculturais de Poder que se manifestam nas estruturas, e o amadurecimento do controle que os diversos grupos sociais produzem sobre seus governos. Logo, mais importante que mudar estruturas administrativas de controle é muito mais relevante alterar estruturas de acesso ao Poder que esses mecanismos de controle representam.

Notas

- (1) A Cibernética foi abordada na Administração com a perspectiva de estudar a informação e o controle (administrativo) e integrar “as áreas brancas da ciência”.
- (2) Como conceitos básicos, adotamos:
 - a) Economicidade: minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem o comprometimento dos padrões de qualidade;
 - b) Eficiência: relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados em um determinado período de tempo;
 - c) Eficácia: grau de alcance das metas programadas em um determinado período de tempo, independentemente dos custos implicados;
 - d) Efetividade: relação entre os resultados (impactos observados) e os objetivos (impactos esperados).
- (3) Segundo a Teoria Sistêmica, as organizações tenderiam a se organizar segundo as respostas que elas recebessem do ambiente.
- (4) Além dos conceitos definidos na nota 2, entendemos por:
 - a) Legalidade: aderência à norma estabelecida, em relação aos atos dos agentes da administração;
 - b) Legitimidade: capacidade do agente de, motivado pelo interesse público, atingir os objetivos da gestão.
- (5) A controladoria é um sistema de controle, oriundo da tradição anglo-saxã, onde o órgão de controle exerce as funções de coleta e divulgação de informações que são encaminhadas aos parlamentos para debate e apreciação.
- (6) John Jay, Madison e Hamilton ao procurarem definir um melhor sistema de governo para um País de grandes dimensões como os EUA, lançaram as bases do sistema Federalista, por meio de

75 artigos publicados na imprensa americana em 1787/1788 e depois condensada na obra “Os Artigos Federalistas” (*Federalists Papers*).

- (7) Lei n. 1.079/1950 e alterações posteriores.
- (8) Montesquieu, no “*Espírito das Leis*” (“*L’Esprit des loirs*”) trabalha a natureza e divisão dos Poderes).
- (9) A palavra *Accountability*, que ainda não encontra sinônimo na língua portuguesa (talvez por falta de costume), pode ser traduzida como transparência na gestão pública ou capacidade de prestar contas, tem lentamente entrado nas práticas políticas do Brasil. O conceito de *Accountability* supera o conceito tradicional da publicidade do ato, uma vez que abrange a motivação e a construção da agenda governamental.
- (10) Vide Federalistas e Montesquieu.
- (11) Essa alteração de estrutura representou importante avanço institucional para o controle.
- (12) Quase todas baseadas na Lei Orgânica do TCU (Lei n 8.443/92); ver arts. 70 a 75 da CF.
- (13) Indicado ou pelo Chefe do Poder Executivo, ou por eleições majoritárias no Poder Legislativo (o que, normalmente, reproduz a maioria que está governando no interior do sistema que foi feito para controlá-la).
- (14) Ver CHAUÍ, Marilena. “Brasil- Mito Fundador e Sociedade Autoritária”. São Paulo: Perseu Abramo, 2000, pp 89-91.
- (15) A Sociedade Brasileira ostenta o terceiro pior índice de Gine do Mundo.

Bibliografia

- BHEN**, Robert D. *O Novo Paradigma da Gestão Pública e a Busca da Accontability Democrática*. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública. Revista do Serviço Público, ano 49, número 4, out-dez/1998.
- BRANCO**, Elvia Lordello Castello. *A Importância do Tribunal de Contas da União no Combate à Corrupção*. Rio de Janeiro: FGV. Revista da Administração Pública n. 77, pp 112-120.
- MINTZBERG**, Henry. *Managing Government Governing Managment*. Harvard Business Review. De maio-junho/1996.
- MADISON**, James e Outros. *Os Artigos Federalistas*. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1997.
- RIBEIRO**, Francisco Carlos. A Estrutura e Funcionamento das Entidades de Fiscalização Superiores. Brasília: TCU. Revista do TCU n. 80 pp 10-23.
- RUA**, Maria das Graças. *O Estudo da Política- Tópicos Seleccionados*. Brasília: Ed. Paralelo 15, 1998.
- SPECK**, Bruno Wilhelm, *Inovação e Rotina no Tribunal de Contas da União*, São Paulo: Konrard Adenauer, 2000.
- WEFFORT**, Francisco C. . *Os Clássicos da Política vol. 1 e 2*, 8ª Edição. São Paulo: Ática, 1997.

AUMENTO DA DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS QUE ULTIMAM OS MANDATOS – UMA ANÁLISE SISTEMÁTICA DO PARÁGRAFO ÚNICO, ARTIGO 21 DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Flávio C. de Toledo Jr.¹
Sérgio Ciquera Rossi²

1- Introdução

A pressão sobre o orçamento aumenta, e muito, em período eleitoral. É bem por isso que a Lei de Responsabilidade Fiscal, no último período de cada mandato, restringe o crescimento da despesa governamental. O parágrafo único do artigo 21 materializa uma dessas limitações:

“Art. 21 – É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

.....
Parágrafo único – Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa de pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.”

Reside no conceito de *“aumento da despesa de pessoal”* uma das polêmicas na inteligência do transcrito dispositivo. Defendem alguns tratar-se de aumento puramente nominal, em valores monetários, números absolutos, pois.

Para estes, afora majorações conquistadas em direito que precede os tais 180 dias (*quinquênios, sexta-parte etc.*), qualquer incremento no gasto com servidores está a contrariar a norma fiscal, fato que enseja tipificação penal (art. 359-G do Código Penal alterado pela Lei 10.028, de 2000). Designamos **nominal** tal linha de interpretação.

Ousamos nós, contudo, outra linha interpretativa, no sentido da relativização das cifras nominais, em fração da receita corrente líquida, vale dizer, o cotejo é percentual, baseado na taxa do mês que antecede o início de alcance da aludida regra. Dentro do período restringido e conforme as exceções admitidas na Lei Eleitoral (art. 73, V, “a” a “d”), tornam-se possíveis aumentos nominais no gasto de pessoal, desde que isto não implique percentual maior que o registrado no período-base da

¹ Assessor Técnico do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

² Secretário-Diretor Geral e Substituto de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

regra, o mês imediatamente anterior aos 180 dias do final da gestão. Denominamos **proporcional** tal corrente de entendimento.

À guisa de ilustração, exemplificamos nossa maneira de pensar: supondo que o mandato do titular do Poder Legislativo termine em 31 de dezembro, a restrição polemizada começa no 180º dia anterior, isto é, 5 de julho. Admitindo, também, que no mês precedente (junho) a despesa com pessoal legislativo represente 3% da receita corrente líquida, referida Câmara poderá, naqueles 180 dias, elevar nominalmente tal gasto, conquanto o percentual resultante não ultrapasse o verificado em junho (3%) e desde que se atendam as restrições do limite prudencial e do instrumento que regula o processo eleitoral da Nação, a Lei nº 9.504, de 1997.

Neste artigo, passamos a discorrer sobre os argumentos da tese nominal para, logo em seguida, apresentarmos nossas respostas, favoráveis à corrente proporcional.

2- Tese Nominal x Tese Proporcional

2.1- A LRF e o cálculo dos limites da despesa de pessoal

Segundo os que defendem a postura nominal, caso o novo direito financeiro pretendesse relativizar o aumento de que fala o dispositivo em questão, expressaria claramente tal intento, assim como o fez nos artigos 71 e 72.

R.- Para efeitos da Lei Complementar nº 101, de 2000, a despesa de pessoal é, sempre, uma proporção da receita corrente líquida. Assim o é no instrumento de verificação dos limites fiscais, o Relatório de Gestão Fiscal (art. 55, I, “a”). Também é dessa forma quando se freia tal dispêndio porque ultrapassado seu limite prudencial (art. 22, § único) ou à época em que se detecta necessidade de cortes vez que ultrapassado o subteto máximo de cada Poder (art. 23).

Em suma, a apuração desse gasto relaciona sempre duas variáveis fazendárias: a despesa de pessoal de cada Poder e a receita corrente líquida de todo o ente federado; se é assim sempre, a barreira em debate não poderia ser observada de maneira diversa.

Aquelas duas variáveis, ademais, incorporam doze meses de execução orçamentária; não há despesa de pessoal e receita corrente líquida de um, de dois ou de seis meses, mas, tão-só, de doze meses. Aqui, a tese nominal perde fundamento vez que se ampara em cifras monetárias de apenas dois meses, o que antecede os 180 dias do final do mandato e o mês em que se quer criar despesa de pessoal.

Ainda, alegam os da teoria nominal, o percentual de comparação – o do mês anterior aos 180 dias – pode apresentar-se atipicamente elevado, devido à baixa cíclica da receita corrente líquida; assim, aquele mês não retrataria a normalidade média de todo o exercício. Diante disso, necessário contrargumentar: transposto o limite máximo, nada impede que a adequação da despesa de pessoal se faça pela via única da receita; isso, nos dois próximos quadrimestres, os quais, de igual modo, podem não espelhar a trajetória média anual dos ingressos financeiros.

2.2- O crescimento atípico, e não-sustentável, da receita, em época eleitoral

Para os adeptos da tese nominal, receitas ocasionais, freqüentes em período de eleição, podem inflar a base de cálculo (RCL), sancionando despesas de pessoal sem lastro financeiro nos subseqüentes exercícios. É o caso de certas transferências voluntárias (convênios), que, por natureza, não se reproduzem pelos intervalos seguintes. Conforme aquela linha de leitura, vai daí o motivo de a receita corrente líquida não se agregar ao cálculo do limite referido no dispositivo em estudo, o § único, artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

R- Conforme o art. 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal, gastar mais com os servidores do quadro permanente é o mesmo que criar despesa obrigatória de caráter continuado. Tal iniciativa exige a compensação financeira do novo dispêndio, mediante o aumento permanente da receita ou por meio da redução permanente de outro dispêndio (§ 2º do mencionado dispositivo).

Sob a ótica da LRF e a qualquer tempo dos mandatos, as transferências voluntárias não podem neutralizar gastos com funcionários do quadro permanente; isso, por uma singela razão: a tal compensação requer incremento de certo tipo de receita, a própria, ou seja, aquela arrecadada pelo mesmo nível de governo que a despense (§ 3º do art. 17). Coletados que são por outra esfera de poder, os repasses voluntários não constituem, óbvio, receita própria do ente beneficiado, deste não podem amparar a despesa obrigatória de caráter continuado.

Situações há, contudo, em que a ajuda intergovernamental destina-se à contratação de servidores temporários, nos moldes excepcionados pela Constituição (art. 37, IX); os gastos daí advindos não se prolongam, em geral, por mais de dois exercícios; não se lhes exigem a forma de compensação que a LRF antepõe às despesas continuadas. É o caso das admissões, por tempo determinado, que se financiam em programas federais ou estaduais de combate a endemias, notadamente a dengue. As transferências voluntárias e respectivas contratações podem acontecer em período eleitoral, visto que a legislação ressalva os casos de emergência e calamidade pública (art. 73, V, “d” e VI, “a” da Lei 9.504, de 1997).

Nesse contexto temporalmente limitado, a transferência voluntária, *de per si*, suporta gastos com pessoal contratado por prazo determinado, hipótese que, em regra, mantém a despesa de pessoal num mesmo patamar, relativamente ao mês que precede os restringidos 180 dias. Depois, nos subseqüentes exercícios, a não-recepção do auxílio será neutralizada pela redução da aludida despesa, posto que findos os contratos temporários; aqui, o equilíbrio entre receitas e despesas é simultâneo; não haverá comprometimento orçamentário nos períodos seguintes.

Em síntese, a sazonalidade de certas transferências voluntárias não põe em risco o pretendido equilíbrio fiscal, quer se trate de gastos com servidores do quadro permanente ou de dispêndios com pessoal temporário.

2.3- O princípio da moralidade

A tese nominal aponta a elevação pré-eleitoral do gasto em pauta como fator prejudicial à lisura do processo democrático, que tem no voto popular sua mais cara expressão, vale dizer, a utilização da máquina governamental afeta o princípio da igualdade entre os candidatos.

R.- A Lei de Responsabilidade Fiscal visa fundamentalmente resultados positivos entre receitas e despesas governamentais e, disso resultante, a paulatina redução do nível de endividamento, de curto ou longo prazo. Preocupa-se, sobremaneira com os resultados aferidos pela Contabilidade. Desde que o novo gasto de pessoal não resulte aumento comparativo ao período que antecede os 180 dias, a majoração neutralizada não estará a comprometer o almejado equilíbrio orçamentário.

A moralidade do processo eleitoral, de sua parte, é princípio regulado por outro instrumento, a Lei nº 9.504, de 1997; esta, sim, impede novas admissões no período que se inicia noventa dias antes do pleito e vai até a posse dos eleitos (art. 73, V), espaço temporal quase coincidente com os 180 dias da LRF; isto, tendo em mira que a eleição se realiza no primeiro domingo de outubro e a posse em 1º de janeiro. A diferença entre a lei fiscal e eleitoral é que nesta se cuida da probidade administrativa e naquela a tônica é estritamente financeira. Para melhor ilustrar, reproduzimos certos trechos do instrumento que disciplina, de modo permanente, a dinâmica eleitoral nos três níveis de governo:

“Art. 73- São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

.....

V- nomear, contratar ou de qualquer forma admitir,....., readaptar vantagens,, nos três meses que antecedem (o pleito eleitoral) e até a posse dos eleitos, sob de nulidade de pleno direito, **ressalvados:**

- a) a nomeação.....de cargos em comissão.....;
- b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;
- c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;
- d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

.....

VIII- fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.”(grifos nossos)

3- Conclusão

Consoante as antes transcritas ressalvas da Lei Eleitoral, é possível elevar o gasto de pessoal nos 180 dias que precedem o final dos mandatos, desde que essa iniciativa não eleve o gasto proporcional com servidores, relativamente ao mês que antecede mencionado período restritivo.

De todo modo, o novo dispêndio se fará anteceder pelos seguintes procedimentos:

- estudo revelando queda percentual da despesa de pessoal comparativamente ao mês que precede os aludidos 180 dias, e que os níveis apurados nesta época não sofrerão crescimento frente ao novo gasto;
- estudo de conformação ao limite prudencial da despesa de pessoal (art. 22, § único, LRF).
- estudo de impacto sobre o orçamento e quanto à disponibilidade de caixa (art. 16, I, LRF);
- declaração do ordenador da despesa atestando que a nova despesa tem dotação e numerário e, mais, está consoante o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias (art. 16, II, LRF);
- compensação financeira, mediante o aumento de tributo próprio ou do corte de outra despesa e, alternativamente, por meio de comprovado excesso de arrecadação, com sólida tendência de reprodução pelos próximos exercícios, o que caracteriza ampliação permanente da base de cálculo (art. 17, § 2º, LRF)

Por outro lado, a revisão anual remuneratória prescinde de duas cautelas: o estudo de impacto e o novo instituto da Compensação (art. 17, § 6º). Prevista no art. 37, X da Constituição, tal revisão visa recompor o poder de compra dos salários afetados pela inflação do período anterior, tem a ver, pois, com o conceito de reajuste salarial.

ACÓRDÃOS E DECISÕES DO TCU

CONSELHOS REGIONAIS PROFISSIONAIS NO ESTADO DE RORAIMA - OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS

Pedido de Reexame

Ministro-Relator Valmir Campelo

Grupo I - Classe I – 2ª Câmara

TC – 825.118/1998-0 (c/1 Volume)

Natureza: Pedido de Reexame

Interessado: Conselho Federal de Contabilidade – CFC

Entidades: Conselhos Regionais de Contabilidade, Enfermagem, Medicina, Medicina Veterinária e Odontologia, no Estado de Roraima

Ementa: Representação de unidade técnica deste Tribunal acerca da omissão no dever de prestar contas, relativas ao exercício de 1997, por parte de entidades de fiscalização de profissão regulamentadas. Determinações à Secretaria Federal de Controle Interno e aos Conselhos Federais de Contabilidade, Enfermagem, Medicina, Medicina Veterinária e Odontologia, em virtude da citada omissão. Pedido de Reexame interposto pelo Conselho Federal de Contabilidade. Conhecimento. Provimento parcial. Comunicação aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Conselho Federal de Contabilidade, por intermédio de representante legal, contra a Decisão nº 181/2000 – TCU – 2ª Câmara (fls. 25, Vol. Principal).

2. Diante da constatação de que as prestações de contas dos Conselhos Regionais que fiscalizam o exercício das profissões regulamentadas no Estado de Roraima, referentes ao exercício de 1997, não haviam sido apresentadas, a SECEX/RR protocolou Representação.

3. Assim, a 2ª Câmara desta Corte prolatou a Decisão nº 217/98 (fls. 05, Vol. Principal), onde determinou-se à Ciset/MTb que, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência, remeta a este Tribunal – se já lhe tiverem sido apresentadas pelos respectivos Conselhos Federais – as prestações de contas dos Conselhos Regionais de Contabilidade, Enfermagem, Medicina, Medicina Veterinária e Odontologia, que fiscalizam o exercício dessas profissões no Estado de Roraima, relativas ao exercício de 1997, ou, em caso contrário, instaure as respectivas tomadas de contas especiais e faça a devida comunicação a este Tribunal das providências adotadas.

4.O Secretário de Controle Interno à época encaminhou à SECEX/RR cópia de expediente (fls. 12/13, Vol. Principal), onde afirma que a Secretaria Federal de Controle interpreta a Lei nº 9.649/98 em sentido contrário ao entendimento esposado por esta Corte na Decisão nº 177/98, ou seja, pretende excluir os Conselhos da jurisdição do Sistema de Controle Interno.

5.De posse do citado expediente e constatando a superveniência da IN/TCU nº 29/99, que liberou a Ciset/MTb da obrigatoriedade de elaborar o relatório e o certificado de auditoria, bem como de emitir o parecer do dirigente do órgão de Controle Interno e de colher pronunciamento ministerial, propôs a remessa dos autos ao *Parquet*, com o intuito de que este procedesse a análise de conveniência e oportunidade da interposição da espécie recursal cabível. Objetivava a SECEX/RR a reforma da Decisão nº 217/98 – TCU – 2ª Câmara, para que fosse determinado aos órgãos de auditoria dos Conselhos Regionais de Fiscalização das Profissões Liberais no Estado de Roraima, e não à Ciset/MTb, que apresentassem as prestações de contas referentes ao exercício de 1997.

6.Os autos foram encaminhados ao douto Ministério Público por intermédio do despacho de fl. 18, Vol. Principal.

7.O *Parquet* divergiu da proposta da Unidade Técnica, pois considerou que, dada a natureza jurídica autárquica dos Conselhos de Fiscalização Profissional, não há que se dispensar a obrigatoriedade de terem incluídos em suas contas anuais, o relatório e certificado de auditoria, além do parecer do dirigente do órgão de controle interno e do pronunciamento indelegável do Ministro de Estado supervisor da área.

8.Assim, o douto Ministério Público optou por não interpor recurso.

9.O Exmo. Ministro-Relator José Antônio Barreto de Macedo, divergindo dos pareceres da Unidade Técnica e do Ministério Público, entendeu que deveria ser adotado o mesmo tratamento prescrito por meio da Decisão nº 277/99 – TCU – 2ª Câmara, nos autos do TC-925.316/98-9.

10.Assim, foi prolatada a Decisão nº 181/2000, que fez determinações à Secretaria Federal de Controle Interno e aos Conselhos Federais de Contabilidade, Enfermagem, Medicina, Medicina Veterinária e Odontologia. À primeira foi determinado que cientificasse esta Corte se os citados Conselhos apresentaram as prestações de contas relativas ao exercício de 1997, e, em caso positivo, que as remetessem a este Tribunal. Aos Conselhos, que, caso não tivessem encaminhado as citadas prestações de contas à Ciset, as encaminhassem a esta Corte.

11.Irresignado com esse *decisum*, o Conselho Federal de Contabilidade, por intermédio de representante legal, impetrou expediente denominado Recurso de Reconsideração, visando à reforma da citada Decisão nº 181/2000.

12.A Secretaria de Recursos – SERUR, instruindo o feito, entendeu que o recurso deveria ser conhecido, visto que, além de tempestivo, preenche os demais requisitos legais de admissibilidade. Apenas alertou para a falta de adequação da modalidade do recurso. Porém, devido ao princípio da fungibilidade recursal, optou por propor o seu conhecimento como Pedido de Reexame.

13.Quanto à análise da argumentação dos recorrentes, a Unidade Técnica manifestou-se nos seguintes termos:

15.No que concerne ao mérito, cabe ressaltar que assiste razão ao Recorrente quando alega que a prestação de contas do Conselho Regional de Contabilidade de Roraima, referente ao exercício de 1997, foi protocolada neste Tribunal em 17/07/1999. Há que se registrar que as aludidas contas encontram-se em análise nesta Corte no âmbito do TC nº 016.743/1999-7. Assim, entendemos que o pedido relativo à retirada do nome do Conselho Regional de Contabilidade de Roraima da relação processual constante da decisão recorrida merece ser acolhido.

16.Quanto ao caráter autárquico do Conselho de Contabilidade, o qual é negado de forma veemente pelo Recorrente, releva consignar que, data venia das razões apresentadas na peça recursal ora em exame, não perfilhamos do mesmo entendimento, visto que este não se coaduna com a posição dominante na jurisprudência e na doutrina pátria, a qual considera as entidades de fiscalização das profissões regulamentadas como autarquias.

17.Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra 'Direito Administrativo' (Ed. Atlas, 12ª ed., 2000, pp. 356 e 357), destaca que vários são os critérios utilizados para classificar as autarquias, sendo um deles quanto ao tipo de atividade que exercem:

'1.econômicas (...);

2. de crédito (...);

3. industriais (...);

4. de previdência e assistência (...);

5. profissionais ou corporativas, que fiscalizam o exercício das profissões (...);

6. culturais ou de ensino (...).' (grifamos).

18.Outro critério apontado pela mesma autora é aquele que considera a estrutura das autarquias e as subdivide em fundacionais e corporativas. Acerca dessa classificação, ensina que (ob. citada, pp. 357 e 358):

'Na pessoa jurídica de forma associativa, o elemento essencial é a existência de determinados membros que se associam para atingir a certos fins que a eles mesmos beneficiam; na fundação, o elemento essencial é o patrimônio destinado à realização de certos fins que ultrapassam o âmbito da própria entidade, indo beneficiar terceiros estranhos a ela.

Essa distinção tanto é aplicável às pessoas jurídicas privadas como às pessoas jurídicas públicas (autarquias constitucionais). O Estado pode instituir pessoa jurídica constituída por sujeitos unidos (ainda que compulsoriamente) para a consecução de um fim de interesse público mas que diz respeito aos próprios associados, como ocorre com a OAB e demais entidades corporativas; e pode constituir pessoa jurídica dotada de patrimônio vinculado a um fim que irá beneficiar pessoas indeterminadas,

que não a integram como membros ou sócios, a exemplo do que ocorre com a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, o Hospital das Clínicas, as Universidades oficiais, (...)’.

19. Também Hely Lopes Meirelles (*in* *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 25ª ed., 2000, p. 328) reconhece o caráter autárquico dessas entidades, classificando-as como autarquias de regime especial:

‘...autarquia de regime especial é toda aquela a que a lei instituidora conferir privilégios específicos e aumentar sua autonomia comparativamente com as autarquias comuns, sem infringir os preceitos constitucionais pertinentes a essas entidades de personalidade pública.

(...)

O que posiciona a autarquia como de regime especial são as regalias que a lei criadora lhe confere para o pleno desempenho de suas finalidades específicas, observadas as restrições constitucionais. Assim, são consideradas autarquias de regime especial o Banco Central do Brasil (...), a Comissão Nacional de Energia Nuclear (...), a Universidade de São Paulo (...), bem como as entidades encarregadas, por lei, dos serviços de fiscalização de profissões regulamentadas (OAB, Confea e congêneres), dentre outras que ostentam características próprias na sua organização, direção, operacionalidade e gestão de seus bens e serviços.’ (grifamos).

20. Ademais, cabe salientar que as características das entidades autárquicas apontadas pela doutrina moderna, no ensinamento do saudoso mestre (ob. citada, pp. 320 e 321), encaixam-se sob medida para conceituar os Conselhos de Contabilidade como entes autárquicos: criação por lei, personalidade de direito público, patrimônio próprio, capacidade de auto-administração sob controle estatal e desempenho de atribuições públicas típicas. Não agem por delegação; agem por direito próprio e com autoridade pública, na medida do *jus imperii* que lhes foi outorgado pela lei própria.

21. Cumpre ressaltar que, por meio da Decisão nº 830/1996 – Plenário, este Tribunal firmou o entendimento de que “os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm natureza de autarquia especial, sendo, portanto, partícipes da Administração Indireta da União”. Nesse mesmo sentido é o judicioso voto do insigne Revisor da Decisão nº 701/1998 – Plenário (TC nº 001.288/1998-9), Ministro José Antonio Barreto de Macedo, cujo seguinte trecho consideramos pertinente trazer à colação:

‘Relativamente aos conselhos de fiscalização de profissões liberais de que se trata, estou convicto, à vista do exposto, de que continuam a ter natureza jurídica de direito público, em muitos casos expressamente consignada nas leis que os instituíram. Com efeito, dispõe o Decreto-lei n. 200/67 em seu art. 5º, inciso I:

‘Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I – Autarquia – o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.’

É fácil constatar que os referidos conselhos preenchem todos os requisitos essenciais consignados no supratranscrito dispositivo legal, porquanto cada um deles constitui serviço autônomo (a doutrina, a jurisprudência e a própria Lei n. 9.649/98, no § 2º do seu art. 58, evidenciam essa característica), criado por lei (ordinária), com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios (tais atributos, conferidos pela respectiva lei de criação, foram mantidos pela recente Lei em comento, art. 58, §§ 2º e 4º), para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (basta atentar para o § 6º do art. 58 da multicitada Lei, segundo o qual os mencionados conselhos constituem serviço público).’

22. Sobreleva notar, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização de profissões. Assim, a Suprema Corte, ao apreciar liminarmente a ADIn nº 1.717/DF, contra o art. 58 e seus parágrafos, da Lei nº 9.649/1998, deferiu medida cautelar, suspendendo a eficácia do caput e demais parágrafos do mesmo artigo, assim se pronunciando:

‘(...) Com efeito, não parece possível, a um primeiro exame, em face do ordenamento constitucional, mediante a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da C.F., a delegação, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que tange ao exercício de atividades profissionais.’ (Diário da Justiça, Seção 1, p. 50, em 25/02/2000).

23. Há que se destacar, ainda no âmbito da jurisprudência do Pretório Excelso, o julgamento do MS nº 22643, impetrado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina, no qual o Pleno daquele Tribunal, em sessão de 06/08/1998, considerou os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, como autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União, por força do disposto no inciso II do art. 71 da atual Constituição.

24. Também nesse sentido é o voto, de 11/04/1996, do eminente Ministro Carlos Velloso, no Mandado de Segurança nº 21.797-9, impetrado pelo Conselho Federal de Odontologia no Supremo Tribunal Federal, o qual assim inicia, textualmente:

‘Como bem registra o Ministério Público Federal, é estatal a atividade de fiscalização do exercício profissional (C.F., art. 5º, XIII; art. 21, XXIV; art. 22, XVI). Daí a afirmativa, que é correta, no sentido de que as entidades

fiscalizadoras do exercício profissional 'exercem funções tipicamente públicas e, por essa razão, regem-se pelas regras de Direito Público'.

25. *Pelo que foi dito, a nosso ver, resta claro o caráter autárquico das entidades fiscalizadoras das profissões regulamentadas, não assistindo razão ao Recorrente nessa questão.*

26. *No tocante ao pedido do Recorrente de que seja declarada a impropriedade de se exigir o pronunciamento do Ministro de Estado no âmbito da prestação de contas do Conselho Regional de Contabilidade de Roraima, cumpre esclarecer que, com a superveniência da IN/TCU nº 29/1999, que alterou a IN/TCU nº 12/1996, o Controle Interno foi liberado da obrigatoriedade de elaborar o relatório e certificado de auditoria, bem como de emitir o parecer do dirigente do órgão de Controle Interno e de colher o pronunciamento do Ministro de Estado, no que se refere às prestações de contas dos conselhos de fiscalização das profissões liberais a partir do exercício de 1997, inclusive.*

27. *Impende consignar que a questão ora suscitada já foi objeto de análise pelo eminente Ministro Guilherme Palmeira nos autos do TC nº 016.785/1999-1, no qual foi proferido o Acórdão nº 149/2000 – Plenário. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno confirmou a aplicabilidade da Resolução nº 29/1999, mesmo em face da liminar concedida pelo STF na ADIn nº 1.717-6.*

28. *No entanto, em que pese não estar o Conselho Regional de Contabilidade obrigado a apresentar o pronunciamento do Ministro de Estado, nos termos da IN/TCU nº 29/1999, a nosso ver, não deve ser acolhido o requerimento do Recorrente no sentido de ser declarada a impropriedade da exigência do pronunciamento, devendo apenas ser esclarecido a ele sobre a mencionada instrução normativa, a qual constitui o fundamento normativo que exime os conselhos de fiscalização do exercício profissional desse procedimento.*

14. *Diante dessas considerações, a SERUR fez a seguinte proposta:*

a) *”seja o presente Pedido de Reexame conhecido, por atender ao estabelecido nos arts. 48 e 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial, sendo modificado o teor da Decisão nº 181/2000 no sentido de ser retirado o nome do Conselho Regional de Contabilidade de Roraima da relação processual, considerando que este protocolou a sua prestação de contas relativa ao exercício de 1997, neste Tribunal, em 15/07/1999;*

b) *seja esclarecido ao Recorrente que, nos termos da IN/TCU nº 29/1999, que alterou a IN/TCU nº 12/1996, os conselhos de fiscalização do exercício profissional estão isentos de apresentar o pronunciamento do Ministro de Estado no âmbito de sua prestação de contas;*

c) seja o Recorrente informado da deliberação que vier a ser proferida.”

15.O *Parquet* anuiu à precedente análise. Entretanto, considerando a não-apresentação da prestação de contas do CRO, relativa ao exercício de 1997, e não se tendo notícia da instauração da TCE, propõe a restituição dos autos ao Ministro-Relator *a quo*, para a audiência do Presidente do CRO/RR.

É o Relatório.

VOTO

16.Conforme verificado no relatório precedente, o presente recurso foi interposto dentro do prazo legal e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, desta forma, ser conhecido pelo Tribunal. Apesar de ter sido indicada a espécie “Recurso de Reconsideração”, considerando o interesse na reforma de decisão em processo de representação, concluímos que deveria ter sido interposto “Pedido de Reexame”. Como bem assentou a Unidade Técnica, por meio do princípio da fungibilidade recursal, o expediente pode ser conhecido, atendendo aos princípios do formalismo moderado e da ampla defesa.

17.Inicialmente, postula o recorrente a retirada do nome do Conselho Regional de Contabilidade da relação processual, com a justificativa de que a prestação de contas exigida já foi protocolada nesta Corte.

18.Embora o recorrente não encaminhe uma via com o “recebido” pelo serviço de protocolo desta Corte, em consulta ao Sistema Processus, a Secretaria de Recursos evidenciou que a argumentação do recorrente é procedente, pois a citada Prestação de Contas tramitava sob o TC- 016.743/1999-7.

19.Consta do mesmo Sistema Processus que o referido processo foi autuado em 28.12.1999, inclusive já tendo sido julgado regular, dando-se quitação plena aos responsáveis, consoante deliberação da Primeira Câmara (Relação nº 27/2001 - Gab. do Min. Walton Alencar Rodrigues, Ata nº 12/2001, em Sessão de 17.04.2001).

20.Como a Decisão nº 181/2000 – TCU – 2ª Câmara foi prolatada em Sessão de 25.05.2000, observo que assiste razão ao recorrente, cabendo a reforma da decisão atacada neste ponto.

21.Cabe, agora, analisar a alegação de que os Conselhos de Contabilidade não estão submetidos às regras de direito público.

22.A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de atribuir a tais entidades natureza autárquica. Extraio esse entendimento do Voto do Exmo. Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, nos autos do TC-675.282/96-9 (Decisão 830/96 - Plenário - Ata 51/96):

“2 - Firmar entendimento de que:

a) os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional têm a natureza de autarquia especial, sendo, portanto, partícipes da Administração Indireta da União;

23.O surgimento do Lei nº 9.649/98 trouxe nova polêmica ao tema, pois em seu art. 58 procurou estabelecer o caráter privado dos conselhos.

24.Diante da inovação legislativa, o Plenário desta Corte prolatou a Decisão nº 701/98, onde foi analisada a repercussão dos efeitos da Medida Provisória nº 1.549 (posteriormente convertida na Lei nº 9.649/98) na atividade de controle exercida pelo TCU. Por conseguinte ficou decidido da seguinte forma:

“8.1 -firmar o entendimento de que os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional estão obrigados a prestar contas a este Tribunal, em face do disposto nos arts. 5º, 6º, 7º e 8º da Lei n. 8.443/92;”

25.Esse mesmo dispositivo legal foi tema da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1717-6/DF, onde o Supremo Tribunal Federal suspendeu a eficácia do *caput* e demais parágrafos do citado art. 58, exceto o § 3º, pois foi considerada prejudicada a ação direta com relação ao último em virtude de alteração na Constituição.

26.Entendo que aquela Corte Constitucional, ao suspender a eficácia de tais dispositivos, confirmou a natureza autárquica dos Conselhos de Fiscalização Profissional. Assim, a jurisprudência deste Tribunal não merece quaisquer reparos.

27.Com relação ao pedido de que seja declarado desnecessário o pronunciamento do Ministro de Estado, temos que a questão foi devidamente abordada nos autos do TC-016.785/1999-1, por meio do Acórdão nº 149/2000 – TCU – Plenário. Nesse *decisum*, o Exmo. Ministro Guilherme Palmeira defendeu tese no sentido da aplicabilidade da IN/TCU nº 29/1999, mesmo com o advento da liminar concedida na citada ADIn nº 1717-6/DF.

28.Assim, cabe o esclarecimento ao recorrente, conforme proposto pela Unidade Técnica, que, nos termos da IN/TCU nº 29/1999, que alterou a IN/TCU nº 12/1996, os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional estão isentos de apresentar o pronunciamento do Ministro de Estado no âmbito de sua prestação de contas.

29.Nesse contexto, não poderia deixar de assinalar que em recente deliberação (Decisão nº 813/2002 - TC-013.067/2001-5), adotada na Sessão de 03 de julho do corrente, o Tribunal Pleno, acolhendo o Parecer do nobre Ministro Benjamin Zymler, decidiu acatar “a proposta de alteração da IN TCU nº 12/96 encaminhada pelo eminente Ministro Adylson Motta, na forma do Projeto de Instrução Normativa em anexo”.

30.Com a aprovação do referido Projeto, passou a vigor na âmbito desta Corte a Instrução Normativa nº 042, de 03.07.2202, que, dentre outras alterações promovidas, acresceu ao art. 18 da IN TCU nº 12/96 um § 3º com a seguinte redação, *verbis*:

“§ 3º As entidades de fiscalização do exercício profissional estão dispensadas de apresentar a prestação de contas anual ao Tribunal, sem prejuízo da manutenção das demais formas de fiscalização.”

31. Cumpre, todavia, notar que aludida alteração não se aplica ao caso vertente, porquanto as disposições do referido ato normativo não têm aplicabilidade às contas do exercício financeiro de 1997, na forma do preceito contido em seu art. 3º.

32. Quanto à proposta do Ministério Público no sentido de serem os autos remetidos ao Relator *a quo* para o prosseguimento do feito, com a audiência do Presidente do Conselho Regional de Odontologia, concordo que os autos devem ser encaminhados como sugerido. Porém, quanto à sugestão de audiência, é uma providência que fica ao descortino do citado Relator.

Ante o exposto, em essência, acolho as propostas uniformes exaradas nos autos pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público, e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à elevada consideração da 2ª Câmara.

DECISÃO Nº 353/2002 – TCU – 2ª CÂMARA¹

1. Processo TC-825.118/1998-0 (c/ 1 volume)
2. Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame
3. Interessado: Conselho Federal de Contabilidade – CFC
4. Entidades: Conselhos Regionais de Contabilidade, Enfermagem, Medicina, Medicina Veterinária e Odontologia, no Estado de Roraima
5. Ministro Relator: Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Jatir Batista da Cunha
7. Unidade Técnica: SERUR
8. Decisão: A Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1. conhecer do presente Pedido de Reexame, com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial;
 - 8.2. retirar os nomes dos Conselhos Regional e Federal de Contabilidade dos subitens 8.1 e 8.2 da Decisão nº 181/2000 – TCU – 2ª Câmara, respectivamente, mantendo inalterados os demais itens da citada decisão;
 - 8.3. seja esclarecido ao Recorrente que, nos termos da IN/TCU nº 29/1999, que alterou a IN/TCU nº 12/1996, os Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional estão isentos de apresentar o pronunciamento do Ministro de Estado no âmbito de sua prestação de contas;
 - 8.4. dar ciência aos Conselhos Federal e Regional de Contabilidade, este no Estado de Roraima, do inteiro teor desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam;
 - 8.5. encaminhar estes autos ao Ministro-Relator *a quo* para o prosseguimento do feito.
9. Ata nº 27/2002 – 2ª Câmara

¹ Publicada no DOU de 05/08/2002.

10. Data da Sessão: 25/07/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Adylson Motta (na Presidência), Valmir Campelo (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

11.2. Ministro que alegou impedimento: Marcos Bemquerer Costa.

ADYLSON MOTTA
na Presidência

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

AGETOP - AUDITORIA NAS OBRAS DO COMPLEXO PRISIONAL DE GOIÂNIA/GO

Relatório de Auditoria

Ministro-Relator Guilherme Palmeira

Grupo II – Classe V – Plenário

TC-007.441/2001-5 (c/15 volumes)

Apensos: TC-002.848/2002-3, TC-011.410/2000-7 e TC-004.865/2002-3

Natureza: Relatório de Auditoria

Órgão: Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP

Interessado: Congresso Nacional

Ementa: Fiscobras 2001. Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO. Celebração de aditivos contratuais contemplando acréscimos em percentual superior ao fixado em norma legal. Não-realização do certame licitatório para a construção do hospital e presídio. Superfaturamento de preços. Conversão dos autos em tomada de contas especial. Citação. Determinações. Envio de cópia da deliberação aos órgãos competentes.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Relatório da Auditoria realizada pela SECEX/GO, no período de 28/05 a 13/06/2001, na Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP, em cumprimento ao previsto no Plano Especial aprovado pela Decisão nº 122/2001-Plenário (Fiscobras 2001). Referida auditoria teve por objetivo verificar a regularidade da aplicação dos recursos federais destinados às obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO, integrado pela Casa de Prisão Provisória, pelo Hospital de Custódia e pelo Presídio Regional.

Segundo informado, para a execução de tais obras, o Ministério da Justiça repassou, à conta do Fundo Penitenciário Nacional-FUNPEN, recursos ao Governo do Estado de Goiás, por força dos Convênios nºs 015/1996, 047/1998 e 048/1998, no montante de R\$ 16.209.752,60 (dezesseis milhões, duzentos e nove mil, setecentos e cinquenta e dois reais e sessenta centavos), durante o período de 1996 a 2000. O Governo do Estado, por seu turno, destinou ao empreendimento a importância de R\$ 21.022.843,53 (vinte e um milhões, vinte e dois mil, oitocentos e quarenta e três reais e cinquenta e três centavos). Foi despendido, portanto, nas obras, até o final da auditoria, o total de R\$ 37.232.596,13 (trinta e sete milhões, duzentos e trinta e dois

mil, quinhentos e noventa e seis reais e treze centavos), representando a participação da União 43,54% desse valor.

Nos termos ainda informados, encontram-se concluídos e em funcionamento a Casa de Prisão Provisória (ou Casa de Custódia) e o Hospital de Custódia, estando o Presídio com as obras embargadas, em decorrência de decisão judicial.

De acordo com os dados obtidos pela equipe de auditoria, o Governo do Estado de Goiás, por intermédio de seu órgão encarregado à época - Empresa Estadual de Obras Públicas/EMOP - celebrou contrato (de nº 402/1992) com a firma Soares Leone S/A-Construtora e Pavimentadora (vencedora da Concorrência de mesmo número), em 16/02/1993, objetivando a execução dos serviços de “*construção do Presídio Regional de Goiânia - Primeira etapa*”, que passou a denominar-se Casa de Prisão Provisória.

Posteriormente, foram firmados quatorze aditivos ao contrato original, dos quais a equipe destacou os seguintes:

“- 29/12/1995 (mesma data da Ordem de Serviço para o início das obras) - aditivo para valor do contrato em real e atualização dos preços para julho/1995, passando seu valor para R\$ 10.761.400,27;

- 27/02/1996 - *termo aditivo de subcontratação parcial firmado entre a Soares Leone S/A e a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., com a interveniência da Empresa Estadual de Obras Públicas, que transferiu o contrato 402/92 para a Fuad Rassi. O valor desse aditivo foi de R\$ 10.653.786,27 (R\$ 10.761.400,27 menos R\$ 107.614,00). A equipe teve acesso a um contrato firmado entre as duas empreiteiras em 08/02/1996. Nele ficou avençado que a Soares Leone emitiria nota fiscal no valor da primeira parcela R\$ 107.614,00, outorgando procuração para a Fuad Rassi receber essa fatura junto à EMOP. Isso foi feito para que ficasse configurada a subcontratação apenas parcial. Pelo contrato, a Fuad Rassi pagaria R\$ 350.000,00 à Soares Leone (R\$ 100.000,00 mais quatro parcelas de R\$ 62.500,00);*

- 30/12/1997 - *aditivo referente a acréscimos de quantitativos de serviços já previstos no contrato original e acréscimos de serviços não previstos, no valor de R\$ 8.917.124,88 (a preços de dezembro/1995);*

- 02/07/1998 - *aditivo referente a acréscimos de serviços não previstos (penitenciária de segurança máxima e Hospital de Custódia), no valor de R\$ 22.824.836,33;*

- 1º/09/1998 - *aditivo referente ao pagamento de equipamentos de proteção individual usados pelos operários da Fuad Rassi, no valor de R\$ 245.380,62;*

- 15/12/1998 - *aditivo referente à construção de rede de água pluvial, no valor de R\$ 647.023,85;*

- 15/12/1998 - *aditivo referente a serviços adicionais, no valor de R\$ 614.497,58”.*

Em razão de indícios de irregularidades verificados na aplicação dos recursos, a equipe propôs a audiência do presidente da AGETOP (sucessora do Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A-CRISA, que, por sua vez, sucedeu a EMOP na

administração das obras), Sr. Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis, sobre as seguintes ocorrências:

a) celebração do aditivo nº 04/98 ao contrato nº 402/92, no valor de R\$ 245.380,62, para inclusão de equipamentos de proteção individual, exigência do Ministério do Trabalho, cuja despesa de aquisição deveria ser coberta pela construtora;

b) celebração do aditivo nº 06/98 ao contrato nº 402/92, no valor de R\$ 614.497,58, no qual foi incluída despesa de R\$ 71.589,50, relativa à mão-de-obra, inobstante a cobrança concomitante de BDI sobre a própria mão-de-obra, vez que não restou demonstrado que as mesmas não fazem parte do BDI;

c) preços contratados que estão no mínimo 67,72% acima do preço de mercado, calculado com base no sistema da Caixa Econômica Federal, podendo ainda ser bem maior, uma vez que vários itens de serviço foram expressos indevidamente em verba, sem qualquer detalhamento quantitativo, de modo que não puderam compor os cálculos percentuais comparativos;

d) celebração de termos aditivos ao contrato nº 402/92 em valores percentuais de mais de 300%, superiores ao limite de 25% fixado pelo § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, e em desacordo com a Decisão nº 215/99-Plenário-TCU;

e) inclusão de obras novas, diversas da licitada, como o Hospital de Custódia e a penitenciária destinada aos presos condenados, o que ensejaria a realização de novos processos licitatórios, conforme determina o art. 2º da Lei nº 8.666/93;

f) sub-rogação do sobredito contrato à Fuad Rassi, com anuência da Empresa Estadual de Obras Públicas/EMOP, quando o contrato previa apenas subempreitadas de trabalhos ou serviços especializados, continuando a contratada responsável perante à EMOP pelos serviços dos subempreiteiros, em afronta aos princípios constitucionais da igualdade e da moralidade;

g) transferência dos recursos do convênio para contas correntes no Banco do Estado de Goiás-BEG, contrariando cláusula dos termos dos convênios firmados com o Ministério da Justiça que estipulava a sua manutenção em conta específica do Banco do Brasil S.A., bem como as Instruções nºs 02/93 e 01/97 da Secretaria do Tesouro Nacional;

h) inexistência de projeto básico para a construção do Hospital e do Presídio Regional, em desacordo com o estabelecido pela Lei nº 8.666/93, artigo 7º, § 2º, inciso I;

i) realização de alterações físicas no objeto do contrato, sem respaldo legal, tais como: exclusão de edificação de muro e inclusão de galpões com forno para cerâmica”.

Na mesma ocasião, a equipe de auditoria propôs que fosse constituída equipe multidisciplinar composta por técnicos da Caixa Econômica Federal e do TCU, com o objetivo de proceder ao “levantamento do verdadeiro custo da obra, a fim de se aquilatar com precisão o possível superfaturamento praticado, para a exata quantificação do débito”. Propôs ainda a promoção de diligência ao Ministério da

Justiça com vistas à obtenção de informações sobre a situação das prestações de contas correspondentes.

Por despacho, autorizei a realização das medidas acima mencionadas, tendo o Exmo. Sr. Ministro-Presidente encaminhado expediente à Superintendência da CEF em Goiás, de modo a formalizar o pedido de cooperação daquela entidade na execução dos trabalhos de fiscalização.

Atendendo prontamente ao pleito, a CEF colocou à disposição do Tribunal “serviço técnico especializado de engenharia para assessorar a equipe de auditoria da SECEX/GO”.

Realizados os trabalhos a cargo da entidade e encaminhadas as justificativas e informações solicitadas, o Analista da SECEX/GO responsável pela instrução manifestou-se nos seguintes termos:

“.....

Em resposta à audiência, a AGETOP encaminhou a documentação constante do Volume III, cujo teor trouxe justificativas atinentes às alíneas ‘a’ a ‘g’ supramencionadas, mantendo-se silente quanto às alíneas ‘h’ e ‘i’. Tais justificativas se resumem nos seguintes argumentos:

a) A celebração do aditivo nº 04/98 deu-se em virtude de exigência da Delegacia do Trabalho para o CRISA ocorrida no ano de 1997, posteriormente, portanto, à assinatura do contrato, firmado em 1992. Isto se justifica pois não pode haver locupletamento por parte do Poder Público, o que é totalmente ilegal.

b) Com relação ao aditivo nº 06/98, o item administração local, como engenheiro, mestre, encarregado, vigia e almoxarife, sempre foi discriminado à parte no orçamento, não estando incluso no BDI. Sendo assim, tal acréscimo foi formalizado para que não se comprometesse a continuidade da obra.

c) Os preços praticados estão de acordo com a tabela da AGETOP, que é utilizada por diversos órgãos públicos estaduais e municipais. Deve ser esclarecido que a correção dos preços unitários pelo INCC, desde a época do contrato, ensejou a correção daqueles valores a preços superiores aos utilizados pela AGETOP em sua própria tabela de preços, mas em percentual bem menor do que os 67,62% citados.

d) Quanto à celebração dos aditivos em valores percentuais de mais de 300%, cumpre inicialmente considerar que a aplicação do § 4º do art. 55 do Decreto-lei nº 2.300/86, fundamentada em justificativas idôneas, regula o aumento de serviços com o fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro do contrato para o objeto que, no caso, permaneceu o mesmo, em que pese o aumento de quantitativos, os quais foram absolutamente necessários. Esse incremento atendeu a objetivos de interesse público, haja vista rebelião ocorrida em 1996 no Cempaigo, e foi examinado e aprovado pela auditoria técnica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

d.1) ‘... a Lei nº 8.666/93, ao criar hipóteses novas de prorrogação dos contratos administrativos e determinar sejam elas aplicadas aos contratos em execução e regidos pelo Decreto-lei nº 2.300/86, não pode cingir as repercussões desses novos casos de

prorrogações ao seu regramento se a respeito dos mesmos existir dispositivo especificamente incidente e aplicado às suas conseqüências no citado Decreto-lei, pois estaria invadindo, por via oblíqua, a seara do ato jurídico perfeito’.

e) ‘Entendemos não haver ilegalidade na contratação de novos trabalhos sem licitação, como na hipótese vertente, para atender a irrecusável interesse público consistente em evitar a paralisação das obras e serviços em pleno andamento, cuja conclusão não se possa fazer apenas com os meios originalmente estipulados, obras e serviços esses, registre-se, cuja conclusão já foi terrivelmente retardada e penalizada, em detrimento dos legítimos interesses públicos (...), em razão dos atrasos e descontinuidades de repasses dos recursos a eles destinados, por parte do governo federal.

A contrapartida dessa conclusão, da mesma forma, não atende ao interesse público legítimo, pois paralisar as obras e serviços para permitir a abertura da licitação apenas porque outras empresas podem ter interesse nos novos trabalhos – que não puderam disputar, eis que não foram licitados originalmente – seria sobrepor o interesse privado ao público. Apresenta-se não apenas irracional, mas oneroso, obrigar o Estado a rescindir o contrato, indenizando a empresa pelos prejuízos daí decorrentes, para, em seguida, depois de submeter o já sacrificado andamento das obras a nova longa espera, contratar outra empresa – ou a mesma – e pagar novamente pelo que foi desfeito.’

f) *O Decreto-lei nº 2.300/86 permitia a sub-rogação do contrato à Fuad Rassi. Isto se deveu ao desinteresse da empresa Soares Leone pela continuidade do trabalho e à extremada urgência de que a questão fosse resolvida, objetivando-se o interesse público.*

g) A conta corrente do BEG recebia, exclusivamente, recursos oriundos do Ministério da Justiça, e estava em nome da Secretaria de Estado de Transportes, que era a gestora do convênio. Trata-se de uma praxe que era seguida pela diretoria do CRISA; todavia, com a IN STN nº 01/97, abriu-se conta no Banco do Brasil para a movimentação financeira de todos os convênios federais.

5.No tocante à diligência, foi enviado, pelo Ministério da Justiça, o ofício de fls. 450/475 informando que todas as prestações de contas, relativas aos três convênios, foram aprovadas e nada mencionando acerca de qualquer indício da existência de superfaturamento.

6.Com relação ao novo levantamento de custos, o Exmo. Sr. Ministro-Relator anuiu à proposta (fl. 430), de modo que o Presidente desta Corte endereçou à Caixa Econômica Federal o ofício de fl. 431, solicitando a disponibilização de serviço técnico especializado na área de avaliação e perícia de engenharia.

7.Prontamente, esta SECEX-GO foi atendida pela Instituição (fl. 444) com uma equipe composta por dois engenheiros e quatro estagiários, que estiveram, no período de 01.10 a 26.10.2001, envidando os esforços necessários à avaliação do custo total do empreendimento, com vistas à confirmação das suspeitas então existentes de superfaturamento. Vale dizer que os trabalhos desta valorosa equipe

foram por nós acompanhados tanto na sede da AGETOP como nas obras do complexo prisional e nesta Secretaria, onde o levantamento foi consolidado.

7.1 Conquanto todas as informações, documentos e projetos requeridos, junto à Agência Estadual, não nos tenham sido apresentados em sua totalidade, ou mesmo na celeridade desejada, os técnicos da Caixa conseguiram chegar, com um satisfatório grau de precisão, aos custos condizentes à realidade construtiva da obra, inobstante salientarmos que, devido à ausência de alguns projetos, certos quantitativos não foram conferidos, como aqueles referentes à terraplenagem do Presídio Regional. Com efeito, alguns itens orçamentários foram considerados nos valores e quantidades pagos, para que a idoneidade da pericia não fosse sequer comprometida por possíveis questionamentos sobre a utilização de mecanismos de estimativa. Se assim o fosse, provavelmente, o sobrepreço seria ainda mais elevado.

7.2 O parecer emitido pela equipe técnica (fls. 590/672) ostenta minudente explanação sobre o desenvolvimento dos trabalhos e suas etapas, quais sejam: levantamento do estágio da obra; determinação do custo; e levantamento dos custos pagos, bem como sobre a consolidação dos resultados. Com relação à elaboração das planilhas orçamentárias, ressaltamos as seguintes observações:

- foram quantificados itens que não constavam das planilhas de medição utilizadas para pagamento;

- foram excluídos alguns itens efetivamente pagos, cuja existência física não foi constatada quando da vistoria ao empreendimento; e

- diversos quantitativos de serviços executados estavam elevados ou subestimados em relação às medições.

*7.3 No que concerne ao cálculo financeiro das diferenças relativas ao que foi pago pela AGETOP e ao que foi avaliado pela equipe, chegamos à conclusão de que a melhor forma de fazê-lo seria tomar como base a própria tabela de preços do CRISA, na data base de dezembro de 1995, ocasião em que os preços contratados foram convertidos para o Real e em que foi emitida a primeira Ordem de Serviço. Desse modo, todos os custos aferidos pela equipe dizem respeito àquela data. Com efeito, expurgando-se os reajustes, foram desembolsados em favor da empresa Fuad Rassi, a preços de dezembro de 1995, R\$ 30.162.313,87; outrossim, os técnicos da CEF aquilataram o custo correspondente ao estágio atual da obra em R\$ 17.448.070,10, o que significa um superfaturamento da ordem de **R\$ 12.714.243,77**, ou seja, **42,15%** da totalidade dos gastos e **72,87%** acima dos preços de mercado, preços estes, repita-se, **segundo a tabela que o Órgão Estadual utilizava à época.***

7.4 Essa distorção iniciou-se já mesmo ao tempo em que se liberou a primeira ordem de serviço, em 29.12.1995, quando o contrato foi reajustado para o Real, pelo índice do INCC – conforme estava previsto -, para valores cerca de 20% acima dos preços da sobredita tabela do CRISA. Ora, se esses preços se mostravam elevados, não conseguimos compreender os motivos que levaram o Órgão estadual a dar continuidade a um acordo facilmente rescindível, porquanto ainda não se havia começado a execução de seu objeto. No caso, o mais econômico para a

Administração Pública seria a realização de novo feito licitatório. Por outra via, a situação se agravou ainda mais em razão do incompleto e defeituoso projeto básico, cuja correção consubstanciou-se na confecção de novos projetos e promoção de alterações, pertinentes ao projeto básico, que potencializaram as discrepâncias.

7.5A propósito, a planilha comparativa de fls. 596 e 657 espelha muito bem essas discrepâncias. Além da redução das despesas de construção relativas a cada serviço executado, a equipe da CEF achou por bem excluir itens como cantina (alimentação dos funcionários) e vale-transporte, por considerá-los parte integrante do percentual de 130%, utilizado como parâmetro para o cálculo dos encargos sociais. Foram excluídas também despesas com aluguel de veículos e com a cobrança de taxa de administração de 5% pelo Estado, porque incompatíveis com o objeto (vide subitem 3.1 desta Instrução - cláusulas questionáveis).

7.6Por conseguinte, caracterizado o sobrepreço, resta-nos convencionar a sistemática que melhor se adequa à responsabilização dos implicados e à quantificação dos recursos federais desperdiçados. Em primeiro lugar, mesmo subentendendo-se que tanto os diversos diretores como os fiscais do CRISA e da AGETOP sejam co-responsáveis, em nosso sentir, com vistas à conveniência da celeridade processual desejada, mais vantajosa seria a citação solidária dos presidentes desses Órgãos e do representante legal da construtora. Por outro lado, quanto ao débito, afigura-se-nos que deva ser calculado tomando-se como parâmetro o percentual de 42,15% sobre os recursos federais envolvidos, conforme demonstrado no item 7.3 desta Instrução, e as datas em que foram liberados (vide fls. 507, 535 e 572).

Quanto à análise das justificativas oferecidas pela AGETOP, tecemos as seguintes considerações:

*a) A exigência de utilização de equipamentos individuais de proteção é muito anterior a 1997, uma vez que remonta aos idos do ano de 1978, quando a Portaria nº 3.214 e a NR nº 06, ambas do Ministério do Trabalho, os tornou obrigatórios. Sendo assim, não há como compactuar-se com a inclusão dessa despesa, que nos pareceu uma forma de transferência irregular de recursos públicos ao particular, ou mesmo com a idéia de que uma firma do porte da Fuad Rassi tenha deixado, até aquele momento, seus funcionários trabalharem sem a proteção dos aduzidos equipamentos. Desta forma, como tal despesa não foi glosada pela equipe técnica da CEF, entendemos que o percentual alvitrado no subitem 7.6 acima deva ser reavaliado para **42,97%** e o superfaturamento para **74,26%**.*

b) Em que pese a insistência da Agência em afirmar que aquela mão-de-obra não integra os cálculos do BDI, nada obstante nossa discordância, com a metodologia de cálculo empregada no parecer da CEF, a discussão fica sem sentido, pois tal gasto foi considerado no item 'Serviços Preliminares', incluído, portanto, na avaliação do custo do empreendimento a níveis de mercado, e orçado a um valor bem menor, diga-se de passagem, do que o do questionado aditivo.

c) Ainda que se defenda que o sobrepreço seja pequeno em relação à sua tabela, a AGETOP não apresentou qualquer elemento que seja bastante o suficiente para invalidar o laudo da CEF, que aponta 72,87% de superfaturamento.

d) *A alegação de que o Decreto-lei nº 2.300/86 não vedava acréscimos nos quantitativos contratados não deve ser aplicada ao feito, ou seja, para acréscimos tão expressivos, pois isso vai de encontro ao disposto no art. 7º do mesmo decreto-lei, que estabelece a exigência de programação para a totalidade da obra. A situação aqui é ainda mais grave porque a maioria dos aditivos caíram sobre a construção de duas obras completamente independentes do objeto original, de modo que não havia obrigatoriedade, urgência ou razão de interesse público superior que justificasse a ausência do devido processo licitatório. Ademais, mesmo que admitíssemos a inaplicabilidade do § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 ao caso vertente, não obstante o aludido Decreto-lei admitir acréscimos superiores aos 25%, não se pode interpretar a norma de forma a torná-la ineficaz quanto aos princípios maiores da licitação, ou seja, admitir que um contrato possa ser aditivado em quantitativos **ad infinitum** implica anular o efeito de outros artigos da Lei (competição, modalidade de licitação etc.).*

e) *Em que pese o Decreto-lei nº 2.300/86 permitir a sub-rogação, esta foi efetuada em 08.02.1996, ocasião em que a matéria já era regida pela Lei nº 8.666/93, que abdicou do uso desse instituto e permitiu somente a subcontratação dos acordos administrativos. É óbvio que a vedação à sub-rogação da maioria dos contratos implica em certas discontinuidades da execução de obras públicas, haja vista os demorados processos licitatórios que devem precedê-las, contudo, isso não pode servir de escusa para o descumprimento do **mandamus** legal, a não ser em situação de extrema necessidade, que, de fato, não vislumbramos **in casu**.*

f) É lamentável tomar ciência de que uma praxe possa prevalecer contra uma norma federal (IN STN nº 01/97), que foi editada justamente para evitar que os recursos de um determinado convênio fossem movimentados juntamente com numerários oriundos de fontes diversas, facilitando-se o descontrole. Cabe-nos, portanto, alertar o Órgão para o cumprimento do normativo, apesar de ter-se deixado subtendido que este procedimento foi corrigido.

9. Diante das inúmeras irregularidades aqui amplamente expostas, seria de bom alvitre que o Plenário deste Tribunal fixasse, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 45 da Lei nº 8.443/92, prazo para que a Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás - AGETOP adote as providências necessárias à anulação da licitação e à rescisão do contrato sob comento, com espeque nos artigos 49 e 78, inciso XII, c/c o artigo 79, inciso I, todos da Lei nº 8.666/93.

9.1. Todavia, não podemos ignorar os efeitos do Mandado de Segurança MS-23550/DF, no qual o plenário do Supremo Tribunal Federal, analisando decisão do TCU em processo de representação, manifestou que:

‘... nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativos federal (L. 9.784/99), que assegura aos administrados, entre outros, o direito a ‘ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos (art. 3º, II), formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente.’ A oportunidade de defesa assegurada ao interessado há de ser prévia à decisão (...).’

*9.2 De conseqüência, seria de bom tom que, adequando-se ao supramencionado **Decisum**, esta Corte dê conhecimento à construtora da tramitação deste processo.*

10. Passando-se ao exame da diligência junto ao Ministério da Justiça, é de se consignar que estranhamos a aprovação das contas pelo órgão repassador, diante de tantas incongruências, amplamente discutidas ao longo deste Relatório. Com efeito, parece-nos de bom tom que se determine ao Ministério que, na verificação da regularidade das prestações de contas dos convênios por ele firmados, se atenha ao cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, notadamente no que toca à ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º do art. 65, assim como ao atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil.

11. Por derradeiro, cumpre relatar que se encontra apenso ao presente processo o TC nº 011.410/2000-7, cujo teor versa acerca de representação, formulada pela Procuradoria da República em Goiás, no sentido de que fosse promovida, por este Tribunal, auditoria nas obras em apreço (fl. 02). Outrossim, o Ministério Público Federal, às fls. 181/182 do referido processo, endossou o pedido da D. Procuradoria, alegando o surgimento de indícios de superfaturamento no curso de suas investigações. Posteriormente, em novas solicitações, constantes das fls. 435 e 441, expedidas, respectivamente, pelo MPU em Goiás e pela Advocacia-Geral da União, intentam obter conhecimento sobre o andamento destes autos. Entretanto, em seu despacho de fl. 446, o Exmo. Sr. Ministro-Relator esclareceu às autoridades que a matéria ainda não foi apreciada pelo colegiado deste TCU. Destarte, seguindo-se a linha de ação adotada pelo Relator, entendemos que qualquer informação às ilustres autoridades somente seja prestada após a aludida deliberação”. (grifos do original)

Conclusivamente, o ACE sugeriu, com endosso do Diretor-Substituto e da Secretária, que:

“I) se dê ciência à empreiteira Fuad Rassi Ltda., na pessoa do Sr. João Artur Rassi, da tramitação deste processo, no âmbito do TCU, em que a mesma figura como interessada, para que, caso entenda necessário, num prazo de 15 (quinze) dias, tenha vista dos autos, formule alegações e apresente documentos;

II) seja o presente processo transformado em Tomada de Contas Especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, sem embargo de que se promova a citação,

consoante o disposto no art. 11 do mesmo diploma legal, dos Srs. Emircesar Guimarães Baiocchi, Kennedy de Sousa Trindade, Edson Pereira Bueno e Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis e João Artur Rassi - representante legal da Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. -, para que se manifestem, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca do superfaturamento, da ordem de 74,26%, concernente aos recursos federais liberados, por meio dos Convênios MJ nºs 015/96, 047/98 e 048/98, às obras do Complexo Prisional de Goiânia, ou recolham, aos cofres do Tesouro Nacional, as importâncias abaixo discriminadas, a partir das respectivas datas, corrigidas monetariamente e acrescidas dos encargos legais, até o dia do efetivo recolhimento:

- R\$ 729.449,27 (05.11.1996);
- R\$ 537.125,00 (27.05.1997);
- R\$ 537.125,00 (28.07.1997);
- R\$ 911.341,70 (20.11.1997);
- R\$ 755.516,91 (15.12.1997);
- R\$ 911.341,70 (19.12.1997);
- R\$ 1.289.100,00 (18.11.1998);
- R\$ 859.400,00 (17.12.1999); e
- R\$ 434.931,43 (17.07.2000);

III) seja determinado, com fulcro no inciso II do art. 31 da IN/TCU nº 09/95:

a) ao Ministério da Justiça que, na verificação da regularidade das prestações de contas dos convênios por ele firmados, se atenha ao cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, notadamente no que toca à ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º do art. 65, assim como ao atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil; e

b) à Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás - AGETOP que, em se tratando de convênios, cujos recursos envolvidos sejam federais, observe o cumprimento dos dispositivos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, notadamente no que toca à prevenção da ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º do art. 65, assim como o atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil;

IV) o Plenário deste Tribunal fixe, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 45 da Lei nº 8.443/92, o prazo de 30 (trinta) dias para que a Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás - AGETOP adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei (art. 49 e art. 78, inciso XII, c/c o art. 79, inciso I, da Lei nº 8.666/93), em relação à concorrência para a construção do Complexo Prisional de Goiânia e ao contrato nº 402/92 e seus aditivos - assinado com a Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. -, providências essas consistentes na anulação da licitação e na rescisão do contrato

referido, uma vez que as aludidas obras, além de apresentarem indícios de superfaturamento, lastrearam-se em um projeto básico impreciso que ensejou a celebração de aditivos contratuais, cujos valores representaram, em sua totalidade, um acréscimo em muito superior aos 25% permitidos pelo § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93; e

V) se encaminhe ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás cópia do Relatório e Voto a ser proferido”.

Ante a natureza da matéria, solicitei a oitiva do Ministério Público, que, em parecer da lavra de seu Procurador-Geral, Lucas Rocha Furtado, assim se pronunciou quanto ao mérito:

“.....
Concordamos, em parte, com o alvitrado pela Secex/GO, pois, com as devidas vêniãs, e pelas razões que a seguir passaremos a aduzir, permitimo-nos sugerir ao Tribunal caminho diverso em relação a algumas das proposições formuladas pela unidade técnica.

-IV-

Nossa primeira objeção em relação ao sugerido pela Secex/GO diz respeito à proposição dirigida ao Tribunal no sentido de que seja assinado prazo de trinta dias para que a Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas proceda à anulação da concorrência realizada para a contratação da obra de construção do Complexo Prisional de Goiânia e à rescisão do Contrato nº 402/92 e seus aditivos, firmados com a empresa Fuad Rassi Ltda. (item IV da proposta de folhas 682 e 683). A unidade técnica apresenta como fundamento para essa proposição os indícios de superfaturamento da obra e a utilização de projeto básico impreciso, que acabou por ensejar a celebração de aditivos contratuais em valores que representam, em sua totalidade, um acréscimo muito superior aos 25% permitidos em lei.

Com efeito, os elementos constantes dos autos evidenciam indícios de que os termos aditivos ao Contrato nº 402/92 acabaram por desfigurar seriamente o projeto original daquela obra. Há, também, fortes indícios de prática de preços superiores aos praticados no mercado. Todavia, a despeito de tudo isso, entendemos que assinar prazo para que se promova a anulação da licitação ora discutida e à rescisão do Contrato nº 402/92 e seus aditivos não se revela, por ora, a medida mais adequada a ser adotada pelo Tribunal de Contas da União.

Não podemos olvidar que as ocorrências de irregularidades na celebração e na execução do Contrato nº 402/92 ainda estão no campo dos indícios. Ou seja, há indícios dessas ocorrências, com conseqüentes danos aos cofres públicos, mas o Tribunal ainda não conta com todos os elementos necessários a uma conclusão inequívoca nesse sentido. Por essa razão, propugnar, por ora, a imediata anulação da licitação e a rescisão do Contrato nº 402/92 significaria, a nosso ver, prejulgamento dos principais pontos de discussão envolvidos neste processo.

As irregularidades apontadas pela unidade técnica para formular proposta nesse sentido guardam relação direta com os débitos apontados nos autos, os quais

deram ensejo à proposta de conversão deste processo em tomada de contas especial. Assim, anular a licitação e rescindir o contrato, de pronto, significa admitir como certos esses débitos antes mesmo que, no curso de uma TCE, seja instaurado o contraditório e aberta a possibilidade de ampla defesa a todos os responsáveis arrolados nos autos. As dívidas para com o erário não podem se tornar certas dessa forma, mas apenas com a decisão definitiva do Tribunal de Contas da União, que, além de lhes dar esse caráter de certeza, torna-as também líquidas (artigo 24 da Lei nº 8.443/92).

Somos, pois, pela supressão do item IV da proposta formulada pela unidade técnica (folha 683). Contudo, ainda que não defendamos a anulação imediata da licitação e a também imediata rescisão do Contrato nº 402/92 e seus aditivos, pelas razões que aqui estamos a expor, cumpre-nos lembrar que, caso o Tribunal decida por esse caminho, deverá atentar aos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal em sede do mandado de segurança nº MS-23.550-DF, relatado pelo Ministro Marco Aurélio (DJ de 19.04.2001), em que se manifestou o entendimento de que, antes que o TCU decida fixar prazo para a anulação de um ato ou de um contrato administrativo, assiste à empresa eventualmente prejudicada com essa decisão o direito de ser chamada a apresentar a defesa do ato ou do contrato que se pretende impugnar. Essa providência foi sugerida no item I da proposta formulada pela Secex/GO (folha 682) e deverá, pois, anteceder a eventual adoção das medidas alvitadas no item IV da mesma proposta.

- V -

Outro ponto da proposta formulada no âmbito da Secex/GO sobre o qual defendemos posição diversa é o que diz respeito à imediata realização de determinações, a serem dirigidas ao Ministério da Justiça e à Agência de Transportes e Obras Públicas do Estado de Goiás, no sentido de que aqueles órgãos atentem à observância das normas que visam ‘à prevenção da ocorrência de superfaturamento, sub-rogação contratual e extrapolação do limite fixado pelo § 1º, art. 65, assim como o atendimento do que prescreve a IN STN nº 01/97, concernente à exigência da abertura de conta individualizada no Banco do Brasil’ (item III da proposta, às 682 e 683).

Considerando que já se realizou a audiência do responsável em relação a essas questões (folhas 432 e 433 do volume 1) e considerando, ainda, que elas se revelam imbricadas e, de certa forma, relacionadas à origem do débito apurado nestes autos, e que, por isso, certamente retornarão à baila no curso da tomada de contas especial, sugerimos que o TCU aguarde o deslinde deste processo para, só então, decidir sobre a realização das determinações alvitadas pela Secex/GO.

- VI -

Por fim, discordamos dos critérios utilizados pela Secex/GO para quantificar o débito que deu ensejo à proposta de instauração de tomada de contas especial. A unidade técnica quantificou o débito a partir das seguintes considerações (folhas 679 e 680):

‘7.3 (...) foram desembolsados em favor da empresa Fuad Rassi, a preços de dezembro de 1995, R\$ 30.162.313,87; outrossim, os técnicos da CEF aquilataram o custo correspondente ao estágio atual da obra em R\$ 17.448.070,10, o que significa um superfaturamento da ordem de R\$ 12.714.243,77, ou seja, 42,15% da totalidade dos gastos e 72,87% acima dos preços de mercado, preços estes, repita-se, segundo a tabela que o Órgão Estadual utilizava à época.

(...)

7.6 (...) quanto ao débito, afigura-nos que deva ser calculado tomando-se como parâmetro o percentual de 42,15% sobre os recursos federais envolvidos, conforme demonstrado no item 7.3 desta Instrução, e as datas em que foram liberados (vide fls. 507, 535 e 572).’

A Secex/GO propugna, pois, a existência de um débito proporcional à participação da União no empreendimento. Esse raciocínio, no entanto, não encontra guarida na jurisprudência do TCU. Em casos como o que ora examinamos, o Tribunal tem manifestado o entendimento de que o ressarcimento pelo que não se empregou efetivamente no objeto do convênio deva caber integralmente ao ente federal concedente, respeitando-se, obviamente, como limite de ressarcimento, o total das transferências de recursos federais realizadas. Nesse sentido, citamos como exemplo a Decisão nº 879/2001-TCU-Plenário, proferida em sessão realizada em 24.10.2001, nos autos do TC-009.627/2000-8, que versou sobre trabalho de fiscalização realizado nas obras de ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Salvador, para as quais destinaram-se, mediante convênio, recursos da União e do Estado da Bahia.

Esse entendimento do TCU soa razoável se considerarmos que, numa avença que se presta à consecução de um objeto de interesse comum de seus partícipes, em que a atuação de um desses partícipes – o concedente – limita-se à realização da prestação pecuniária avençada, enquanto ao outro partícipe – o conveniente executor – cabe, além de sua correspondente prestação pecuniária, também a execução do objeto do convênio, certas cautelas devem de ser observadas, de modo a evitar que o segundo partícipe, malversando os recursos destinados à consecução do objeto do convênio, imponha prejuízo ao primeiro. Há que se acautelar, principalmente, no sentido de que eventuais débitos, quaisquer que sejam sua origem (inexecução do objeto, superfaturamento, desvio de finalidade ou desfalque), impliquem forçosamente o ressarcimento em favor dos cofres do ente concedente, em valor correspondente à totalidade dos débitos apurados. Isso representa, sem dúvida, um excelente meio de o concedente impor ao conveniente executor uma gestão eficiente e proba dos recursos transferidos. De outra forma, isto é, devesse o concedente arcar com os débitos proporcionalmente à sua participação na avença, seria de se esperar menor empenho do conveniente executor na consecução do objeto avençado.

Dessa forma, não obstante nos posicionar favoravelmente à proposta de conversão deste processo em tomada de contas especial, tal como sugeriu a unidade técnica no item I de sua proposição (folha 682), entendemos deva o TCU considerar

como débito a quantia correspondente à totalidade do sobrepreço até aqui apurado, isto é, R\$ 12.714.243,77, a preços de dezembro de 1995, conforme se consignou à folha 679.

- VII -

Foi juntado a este processo o TC-011.410/2000-7, que trata de representação, formulada pela Procuradoria da República em Goiás, em que se traz a notícia da instauração do inquérito civil público nº 08108.001995/99-71, destinado a apurar a ocorrência de excesso injustificado na fixação dos preços da obra pública ora em comento.

Também juntou-se a este o TC-002.848/2002-3, que versa sobre solicitação da Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal, formulada com vistas a instruir o inquérito policial nº 716/2001-SR/DPF/GO, que também se relaciona à obra do Complexo Prisional de Goiânia.

Versando, ainda, sobre as mesmas obras, consta dos autos, à folha 439 do volume 1, solicitação formulada pela Procuradoria da União em Goiás, mediante a qual buscou-se a obtenção de elementos que pudessem subsidiar a promoção dos interesses da União na ação de improbidade movida pelo Ministério Público Federal (processo nº 2001.35.00.006019-3).

Necessário se faz, pois, que o Tribunal encaminhe à Procuradoria da República em Goiás, à Procuradoria da União em Goiás e à Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal cópias da decisão que vier a ser proferida neste processo. Entendemos que igual providência deva ser adotada em relação ao Ministério da Justiça e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

- VIII -

Ante o exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União propõe que o Tribunal decida pelas providências alvitradas nos itens I, II e V da proposta formulada pela unidade técnica às folhas 682 e 683. Propõe, ainda, este representante do MP/TCU:

a) no que tange ao item II da proposta da Secex/GO, que o Tribunal considere como débito a quantia correspondente à totalidade do sobrepreço apurado nos autos; e

b) que o TCU encaminhe à Procuradoria da República em Goiás, à Procuradoria da União em Goiás, à Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal, ao Ministério da Justiça e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional cópias da decisão que vier a ser proferida neste feito”.

É o Relatório.

VOTO

Consoante se observa do relatório que acabo de apresentar, a execução das obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO, integrado pela Casa de Prisão Provisória,

pelo Hospital de Custódia e pelo Presídio Regional, foi permeada de graves irregularidades, as quais, embora estejam intrinsecamente imbricadas, necessitam ser examinadas de per si, para fins de correta responsabilização.

Em primeiro lugar, tem-se a questão do superfaturamento, que, apurado pela equipe da Caixa Econômica Federal, com base na própria tabela de preços do órgão estadual, atingiu a quantia de R\$ 12.714.243,77, representando 42,15% da totalidade dos gastos. Para identificar o valor final do superfaturamento, os técnicos da Caixa Econômica, segundo explicado em seu relatório, elaboraram “*um orçamento analítico, contemplando todas as tipologias das diversas etapas, já considerando os reais quantitativos levantados por intermédio dos projetos apresentados, com a utilização das tabelas de custos elaboradas pelo CRISA-Consórcio Rodoviário Intermunicipal, data base de dezembro/95, adotando-se os mesmos percentuais, ou seja, encargos sociais - 130% sobre o custo da mão-de-obra, e BDI (Bônus e Despesas Indiretas) no percentual de 25%, incidindo sobre todos os serviços da obra*”. Na seqüência, para levantamento dos custos pagos, a equipe informou que, no tocante à Casa de Prisão Provisória, utilizou-se do relatório elaborado pela AGETOP, que continha a consolidação de todos os gastos efetuados. Já com relação ao Hospital de Custódia e ao Presídio, o levantamento foi feito com base nas planilhas de medição e nas faturas acompanhadas das respectivas notas fiscais.

Apurado, portanto, o valor relativo ao superfaturamento, há de se adotar a medida processual alvitrada pela SECEX/GO, e acolhida pelo Ministério Público, no sentido da conversão dos autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, para citação dos responsáveis.

Divergem, no entanto, os pareceres quanto ao montante a ser devolvido aos cofres públicos federais.

A Unidade Técnica, como visto no relatório precedente, adotou o percentual de 42,97% sobre os recursos federais transferidos (R\$ 16.209.752,60), ou seja, R\$ 6.965.331,01, que engloba parcela do superfaturamento e da quantia despendida com equipamentos individuais de proteção. Esse percentual de 42,97% foi lançado sobre os repasses efetivados pelo Ministério da Justiça, à conta do FUNPEN, no período de 1996 a 2000, e a responsabilização por tais quantias, consoante proposto, abrangeu indistintamente todos os presidentes do órgão estadual nesse interregno, solidariamente com a empresa Fuad Rassí, executora das obras.

O Ministério Público, por sua vez, entendeu, arrimando-se na Decisão nº 879/2001-Plenário, que o débito deve corresponder à totalidade do sobrepreço apurado (R\$ 12.714.243,77), uma vez que, a seu ver, tal medida representaria “*um excelente meio de o concedente impor ao conveniente executor uma gestão eficiente e proba dos recursos transferidos*”.

Com as devidas vênias ao titular do *parquet*, acolho, no essencial, a metodologia adotada pela SECEX/GO, fundamentado em outras deliberações prolatadas por esta Casa, em que o débito a ser recolhido ao Tesouro Nacional correspondeu, em termos proporcionais, à participação financeira da União no

superfaturamento apurado (v.g. Decisões nºs 762/2000 e 452/2001, ambas do Plenário, Atas nºs 36 e 28, respectivamente). No caso em exame, como o montante superfaturado representou 42,15% da totalidade dos gastos nas obras, há de se aplicar tal percentual sobre cada repasse efetuado à conta do FUNPEN, garantindo assim, de forma justa e equânime, a reposição do valor glosado aos cofres públicos federais. Por seu turno, no âmbito do controle externo, caberá ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás decidir pelo ressarcimento ao Estado de Goiás da parte correspondente à contrapartida que foi impugnada.

Diferentemente do Ministério Público, não me parece correto exigir, nesses casos, a recomposição total dos cofres públicos federais da quantia indevidamente despendida, limitada, obviamente, ao montante das transferências de recursos efetuadas. Isso porque, desde que a descentralização foi eleita como um dos princípios fundamentais da administração pública federal, jamais se abdicou, notadamente nos convênios de natureza financeira, do acompanhamento e da fiscalização inerentes ao procedimento, conforme se evidencia do disposto no art. 10 e em seu § 6º do Decreto-lei nº 200/67:

“Art. 10 A execução das atividades da administração federal deverá ser amplamente descentralizada.

.....
§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensável sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios”.

Na esteira de tal disposição legal, foram editados os normativos pertinentes disciplinando a celebração de convênios, os quais sempre preservaram a função fiscalizadora do concedente e a responsabilidade de cada parte pelas conseqüências da inexecução total ou parcial do objeto pactuado (cf. arts. 22 e 23 da Instrução Normativa STN nº 01/97).

Nesse contexto, não vislumbro meios de se determinar o ressarcimento da totalidade da quantia glosada exclusivamente aos cofres públicos federais, desconsiderando, em conseqüência, a possibilidade de os cofres do governo estadual também serem reparados, na exata proporção dos recursos aplicados no empreendimento.

A preponderar o raciocínio defendido pelo ilustre Procurador-Geral, ter-se-ia que admitir, em contraponto, a devolução, em favor dos cofres estaduais ou municipais, do valor correspondente à totalidade do débito apurado, nos casos em que a gestão dos recursos estivesse sob a responsabilidade de órgão federal. E, nesse mesmo diapasão, o precedente trazido a lume pelo representante do *parquet* (Decisão nº 879/2001-Plenário, Ata nº 47, TC-009.627/2000-8) não se adequaria à sua tese.

Naquele caso, que tratou das obras de reforma, ampliação e modernização do Aeroporto Internacional de Salvador/BA, a execução das obras, custeadas com recursos federais e estaduais, ficou a cargo da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura

Aeroportuária - Infraero, empresa pública federal. Nada obstante, a deliberação adotada pelo Tribunal foi no sentido de estabelecer, com base nas circunstâncias ali expostas, a restituição dos recursos impugnados aos cofres do Tesouro Nacional.

Dirimida a controvérsia, há de se indicar o valor do débito com as respectivas datas individualmente para cada responsável, de forma solidária com a empresa Fuad Rassi, tendo por base os extratos financeiros dos convênios contidos nos autos e demais elementos, a saber:

Responsável no órgão estadual	Valor repassado (R\$)	Data	Valor impugnado - 42,15 % (R\$)
Kennedy de Sousa Andrade	1.697.578,00	05/11/1996	715.529,12
Kennedy de Sousa Andrade	1.250.000,00	27/05/1997	526.875,00
Kennedy de Sousa Andrade	1.250.000,00	28/07/1997	526.875,00
Kennedy de Sousa Andrade	2.120.879,00	20/11/1997	893.950,50
Kennedy de Sousa Andrade	1.758.242,00	15/12/1997	741.099,00
Kennedy de Sousa Andrade	2.120.879,00	19/12/1997	893.950,50
Edson Pereira Bueno	3.000.000,00	18/11/1998	1.264.500,00
Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis	2.000.000,00	17/12/1999	843.000,00
Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis	1.012.174,60	17/07/2000	426.631,59
TOTAL	16.209.752,60		6.832.410,71

Outro aspecto a ser suscitado refere-se à responsabilidade da empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora (vencedora da Concorrência nº 402/92) no episódio, haja vista a subcontratação da empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. para execução das citadas obras.

Para melhor compreensão da questão, transcrevo a seguir as cláusulas do Termo Aditivo ao Contrato nº 402/92, celebrado em 27/02/1996, em que figurou como contratante a Soares Leone, como subcontratada a Fuad Rassi e como interveniente a Empresa Estadual de Obras Públicas - EMOP:

“Cláusula Primeira

O objeto da presente SUBCONTRATAÇÃO é a transferência parcial da CONTRATANTE para a SUBCONTRATADA do contrato de empreitada nº 402/92, objetivando a construção do Presídio Regional de Goiânia - Primeira Etapa, em Aparecida de Goiânia, neste Estado, conforme consta da CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO, do contrato em epígrafe.

A presente SUBCONTRATAÇÃO não desobriga a CONTRATANTE para com a INTERVENIENTE, no concernente ao todo da execução; os ônus ou encargos dela decorrentes, inclusive erros, omissões, defeitos, imperfeições, danos ou prejuízos causados à INTERVENIENTE ou a terceiros, continuam sendo da CONTRATANTE”. (grifei)

Dessome-se, portanto, do acima pactuado e das disposições contidas no art. 72 da Lei nº 8.666/93 que a empresa Soares Leone não ficou isenta de suas responsabilidades contratuais e legais perante à administração e, nessas condições, há de se tê-la como solidária na imputação do débito.

Não é demais lembrar que, com a conversão dos autos em tomada de contas especial e a conseqüente citação dos envolvidos, dar-se-á início à fase do contraditório, mediante a qual os responsáveis serão chamados aos autos para apresentar as alegações de defesa que entenderem necessárias ao esclarecimento das ocorrências ora apontadas.

Por outro lado, cabe explicar que, à vista dos cálculos levados a efeito pelos técnicos da CEF, é de se presumir que a quantia referente aos equipamentos individuais de proteção - acrescida pela Unidade Técnica à importância superfaturada - já foi considerada quando daqueles cálculos, estando, portanto, diluída, no montante impugnado.

||

De outra parte, verifica-se ainda que, além da questão do superfaturamento, a equipe da SECEX/GO apontou outras irregularidades na execução dos convênios, quais sejam: i) celebração de aditivos ao contrato original (nº 402/92), extrapolando o limite de 25% fixado pelo art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, correspondente a mais de 300%, haja vista, entre outros motivos, a inclusão de novas obras (Hospital de Custódia e o Presídio Regional); ii) não-submissão dessa últimas obras ao procedimento licitatório cabível à espécie; iii) inexistência de projeto básico para a construção do hospital e o presídio; e, iv) subcontratação da firma Fuad Rassi.

Com relação à primeira irregularidade, é de se esclarecer, de plano, que, nos termos do art. 121 da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pelo de nº 8.883/94, as disposições contidas no art. 65, §§ 1º e 2º, da citada norma legal aplicam-se aos contratos assinados anteriormente a sua vigência.

Nesse contexto, não há dúvida, portanto, de que os termos aditivos que contemplaram acréscimos em percentual superior àquele fixado - notadamente o celebrado em 02/07/1998, por meio do qual, segundo a equipe, foram incluídas as obras do hospital e do presídio - infringiram o mencionado dispositivo legal. Além disso, tais obras sequer se submeteram à licitação pertinente, em total desacordo com o disposto no art. 2º da citada lei, e tampouco foram contempladas com o projeto básico e/ou executivo correspondente, a teor do art. 7º, incisos I e II, da mesma norma legal.

Ante a natureza grave dessas ocorrências, torna-se imprescindível promover a audiência do gestor responsável pela prática dos atos ora inquinados, Sr. Edson Pereira Bueno, então presidente do CRISA, para que apresente as razões de justificativa que entender pertinentes.

Quanto à subcontratação formalizada em 27/02/1996, anteriormente mencionada, por intermédio da qual a empresa Soares Leone transferiu para a firma Fuad Rassi o contrato de empreitada nº 402/92, cumpre esclarecer, com base nos fatos apontados nos autos e nos registros efetivados pela equipe de auditoria, que o procedimento representou, na verdade, sub-rogação contratual. Nesses termos, revela-se, a princípio, a ilegalidade do ato.

No entanto, como os dispositivos legais pertinentes ao assunto davam margem a interpretações diferenciadas, foi reconhecido pelo Tribunal, quando do acolhimento das razões de decidir defendidas pelo ilustre Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, na Sessão Plenária de 24/04/2002, que, na ausência de pronunciamento definitivo e normativo acerca da matéria, seria temerário aplicar-se qualquer sanção aos gestores pela prática anterior de atos da espécie.

Na mesma linha de raciocínio, deixo de propugnar, no presente feito, a audiência do gestor sobre a ocorrência, cabendo destacar que, naquela assentada, o Tribunal adotou o seguinte entendimento: “*é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência (art. 37, caput, da Constituição Federal), o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar (art. 37, XXI, da Constituição) e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI, da Lei 8.666/93*” (Decisão nº 420/2002, Ata nº 13).

III

Conforme informado nos autos, as obras da Casa de Prisão Provisória e do Hospital de Custódia já foram finalizadas, estando pendentes de conclusão aquelas referentes ao Presídio Regional, as quais, segundo noticiado, atingiram somente 7% de seu total. Nos termos ainda informados, as obras do presídio encontram-se paralisadas por ordem judicial.

Relativamente às demais propostas consignadas pela SECEX/GO, acompanho a posição defendida pelo Ministério Público a respeito, pelas razões expostas em seu parecer.

Por outro lado, é de se admitir, diante dos fatos até aqui expostos, que o prosseguimento do contrato e aditivos ora em exame não atende ao interesse público, pois está comprovada a ilicitude do procedimento adotado pelo órgão estadual, como acima evidenciado, já que as obras do Hospital de Custódia e do Presídio Regional foram contratadas sem que fossem submetidas ao processo licitatório devido e sem que estivessem pautadas no projeto básico ou executivo respectivo.

Ouvido sobre tais irregularidades, o atual presidente da AGETOP argumentou, em resumo, que inexistente “ilegalidade na contratação de novos trabalhos sem licitação, como na hipótese vertente, para atender ao irrecusável interesse público consistente em evitar a paralisação das obras e os serviços em pleno andamento”. Segundo ainda alegado, “paralisar as obras e serviços para permitir a abertura da licitação apenas porque outras empresas podem ter interesse nos novos trabalhos - que não puderam disputar, eis que não foram licitados originalmente - seria sobrepor o interesse privado ao público”.

É de se ver, pelo que consta dos autos, que o raciocínio defendido pelo administrador mostra-se inteiramente equivocado, pois, desde a subcontratação, passando pela extrapolação do limite de 25%, e ainda pela inexistência de projeto básico, até a não-realização do certame licitatório, ficou configurada, sim, na execução

das obras do hospital e presídio, a prevalência do interesse privado em detrimento do interesse público. Além da infringência a dispositivos constitucionais e legais nos procedimentos, foram apurados indícios veementes de superfaturamento, nos termos antes mencionados.

Nesse contexto, há de se determinar ao Ministério da Justiça a suspensão dos repasses para tais obras até que seja realizada a competente licitação para a execução do restante do empreendimento, disso se dando ciência ao Congresso Nacional.

Ressalte-se, outrossim, que a empresa Fuad Rassi, por meio de seu representante legal, obteve vista e cópia do presente feito, para, como dito, “*estudo e promoção de eventual defesa no momento oportuno*”.

Com essas considerações, acolho, em parte, as conclusões dos pareceres constantes dos autos e Voto no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Plenário.

DECISÃO Nº 950/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-007.441/2001-5 (c/15 volumes) Apensos: TC-002.848/2002-3, TC-011.410/2000-7 e TC-004.865/2002-3

2. Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria

3. Órgão: Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas - AGETOP

4. Interessado: Congresso Nacional

5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira

6. Representante do Ministério Público: Dr. Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás - SECEX/GO

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

8.1. converter o presente processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 197 do Regimento Interno, e determinar a citação dos responsáveis a seguir nominados, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas adiante discriminadas, haja vista a diferença verificada entre os valores pagos e os custos apurados pelos técnicos da Caixa Econômica Federal, no tocante às obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO (Contrato nº 402/92 e seus aditivos), caracterizando indícios de superfaturamento:

8.1.1. Sr. Kennedy de Sousa Andrade solidariamente com a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e com a empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora, na pessoa dos respectivos representantes legais:

¹ Publicada no DOU de 13/08/2002.

Valor (R\$)	Data
715.529,12	05/11/1996
526.875,00	27/05/1997
526.875,00	28/07/1997
893.950,50	20/11/1997
741.099,00	15/12/1997
893.950,00	19/12/1997

8.1.2. Sr. Edson Pereira Bueno solidariamente com a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e com a empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora, na pessoa dos respectivos representantes legais:

Valor (R\$)	Data
1.264.500,00	18/11/1996

8.1.3. Sr. Carlos Rosemberg Gonçalves dos Reis solidariamente com a empresa Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e com a empresa Soares Leone S/A - Construtora e Pavimentadora, na pessoa dos respectivos representantes legais:

Valor (R\$)	Data
843.000,00	17/12/1999
426.631,59	17/07/2000

8.2. determinar ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, que se abstenha de promover novos repasses de recursos para a conclusão do Complexo Prisional de Goiânia/GO, até que seja realizada, pela conveniente, licitação para a execução do restante das obras, haja vista as ilicitudes verificadas nos procedimentos até então adotados;

8.3. determinar que se promova a audiência do então Presidente do extinto Consórcio Rodoviário Intermunicipal S/A - CRISA, Sr. Edson Pereira Bueno, sobre a celebração de aditivo ao Contrato nº 402/92, em 02/07/1998, com a empresa Fuad Rassi, por meio do qual foram incluídas as obras de construção do Hospital de Custódia e do Presídio Regional, constatando-se no procedimento as seguintes irregularidades: i) não-realização do procedimento licitatório cabível, com infringência ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e no art. 2º da Lei nº 8.666/93; ii) falta de elaboração do projeto básico e/ou executivo das mencionadas obras, conforme exigido no art. 7º, incisos I e II, da citada lei; e, iii) inclusão de acréscimos em percentual superior àquele fixado no art. 65, §§ 1º e 2º, da mesma norma legal;

8.4. determinar à SECEX/GO que:

8.4.1. acompanhe a implementação da medida indicada no item 8.2, retro;

8.4.2. proceda ao exame das alegações de defesa mencionadas no item 8.1. mediante o apoio da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob;

8.5. remeter cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Presidência do Congresso Nacional e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, deixando assente que, no entendimento desta Corte, as irregularidades detectadas no presente feito impossibilitam a continuidade do aporte de recursos federais para a construção do restante das obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO, relacionado no Quadro VII da Lei nº 10.407/2002, até que se promova a licitação cabível à espécie;

8.6. remeter ainda cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República em Goiás, à Procuradoria da União em Goiás, à Superintendência Regional em Goiás do Departamento de Polícia Federal, ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, para ciência e adoção das medidas que entenderem pertinentes no âmbito das respectivas competências.

9. Ata nº 27/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 31/07/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira (Relator), Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

TCU - OBRAS PÚBLICAS: LEVANTAMENTOS DE AUDITORIAS NO EXERCÍCIO DE 2002 Administrativo

Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha

Grupo I - Classe VII - Plenário

TC-001.819/2002-7.

Natureza: Administrativo.

Entidade: Tribunal de Contas da União.

Interessado: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Ementa: Obras Públicas. Levantamentos de Auditorias no exercício de 2002. A função controle na Administração Pública. Competência constitucional, estratégia, negócio, missão e visão do T.C.U. O papel da prova indiciária e o juízo de recomendabilidade. Paralisação cautelar da obra como sanção. Potencialidade concreta do perigo de lesão. A doutrina do due process of law formal e substancial e da racionalidade econômica. Histórico do Fiscobras. Sistemática do Fiscobras. Restrições orçamentárias da LOA. Resultados dos levantamentos. Incidência dos indícios de Irregularidade. Informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, aos Presidentes do Senado Federal, Câmara dos Deputados e das Comissões de Fiscalização e Controle das duas Casas. Subsídios para aprovação e acompanhamento da Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2003. Cumprimento do disposto no artigo 87 da Lei 10.524, de 25 de julho de 2002. Determinações. Autorização à Presidência do T.C.U. e fixação de datas. Fiscobras Web 2003. Retirada da chancela de sigiloso dos autos. Arquivamento do processo após o recebimento de documentos.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a bem elaborada instrução da lavra do ACE Pedro Ricardo de Almeida e Castro, a qual recebeu o beneplácito tanto do Diretor da 1ª Diretoria Técnica, André Luiz Mendes, como do titular da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, Cláudio Sarian Altounian, transcrita a seguir:

I - INTRODUÇÃO

“Trata-se da consolidação dos Levantamentos de Auditoria em obras públicas realizados por este Tribunal, em 2002, efetuados conforme Plano Especial

de Auditoria aprovado pela Decisão nº 098/2002, TCU – Plenário, com o objetivo de prestar informações ao Congresso Nacional e subsidiar a aprovação e acompanhamento da Lei Orçamentária Anual, nos termos fixados pela Lei de Diretrizes Orçamentárias.

2.A referida Decisão, proferida em 20 de fevereiro de 2002, acolhendo as conclusões do Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA, autorizou a realização de Plano Especial de Auditoria, contemplando 434 Levantamentos de Auditoria em obras públicas constantes do Orçamento da União referente ao exercício de 2002, nos termos do subitem 8.1, in verbis:

“8.1 - autorizar a realização do Plano Especial de Auditoria, contemplando os Levantamentos de Auditoria em obras públicas, indicados no volume 1, a serem implementados pelas Secretarias de Controle Externo até o mês de julho do corrente ano, e cujos resultados devem ser consolidados pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - SECOB, no mês de agosto subsequente;”

3.De plano, é importante destacar que houve a necessidade de ajuste na relação inicialmente aprovada pelo Plenário em face de questões relacionadas à identificação de Programas de Trabalho - PT na Lei Orçamentária. Tal necessidade deveu-se ao fato de que no Quadro VII da LOA/2002, que relaciona aquelas obras do exercício de 2001 nas quais foram apontados indícios de irregularidades graves não sanados até a aprovação da LOA/2002, foi identificado PT de 2001 (14.421.0661.1844.0031 - Construção, Ampliação, Reforma e Aparelhamento de Estabelecimentos Penais no Rio Grande do Norte), cujo número foi utilizado em 2002 para outro PT (14.421.0661.1844.0031 - Construção, Ampliação, Reforma e Aparelhamento de Estabelecimentos Penais em Minas Gerais). Assim, a autorização dada pelo Plenário previa a realização de 435 levantamentos de auditoria, embora o total inicialmente contabilizado alcançasse 434. Reparado o equívoco, a quantidade de levantamentos passou a 435, conforme o resultado correto da soma dos levantamentos de auditoria aprovados pelo Plenário para 2002.

4.Nessas 435 fiscalizações, inserem-se 12 Projetos Especiais, constituídos por empreendimentos de grande porte do setor de energia (Petrobrás), cujos levantamentos de auditoria foram realizados no âmbito do projeto “Levantamento dos Projetos Especiais da LOA 2001”, aprovado pela Portaria SEGECEX nº 44, de 8 de junho de 2001, coordenado pela 1ª Secex.

5.Consoante diretriz estabelecida na própria Decisão que aprovou o Plano Especial, foi constituído um processo específico para cada fiscalização realizada. O presente relatório, com seus anexos, apenas consolida as informações obtidas pelas Secretarias responsáveis pelos levantamentos e encaminhadas aos respectivos Relatores, bem como as Decisões já proferidas no âmbito de cada processo, extraídas automaticamente do sistema Radar.

6.A Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002, LDO/2003, estabelece, no art. 87, caput, a data máxima de 30 de setembro próximo para envio dessas informações, in verbis:

“Art. 87. O Tribunal de Contas da União enviará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1o, da Constituição, até 30 (trinta) dias após o encaminhamento da proposta orçamentária pelo Poder Executivo, informações recentes sobre a execução físico-financeira das obras constantes dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimento, inclusive na forma de banco de dados.

§ 1º Das informações referidas no caput constarão, para cada obra fiscalizada, sem prejuízo de outros dados considerados relevantes pelo Tribunal:

I - a classificação institucional, funcional e programática, atualizada conforme constante da lei orçamentária para 2002;

II - sua localização e especificação, com as etapas, os subtrechos ou as parcelas e seus respectivos contratos, conforme o caso, nos quais foram identificadas irregularidades;

III - a classificação dos eventuais indícios de irregularidades identificados, de acordo com sua gravidade;

IV - as providências já adotadas pelo Tribunal quanto às irregularidades;

V - o percentual de execução físico-financeira;

VI - a estimativa do valor necessário para conclusão.

7. Como a LDO é publicada no segundo semestre do ano, o Tribunal tem antecipado a elaboração do Plano Especial de Auditoria de Obras, bem como os trabalhos de fiscalização dele decorrentes, com vistas a possibilitar o encaminhamento das informações ao Congresso Nacional de forma tempestiva, considerando tratar-se de um trabalho de significativa expressão que demanda elevado quantitativo de recursos humanos.

8. Até 2002, a LDO determinava incrementos percentuais expressivos na quantidade de obras fiscalizadas pelo Tribunal no ano imediatamente anterior. O TCU, ao longo dos últimos anos, tem excedido significativamente aqueles percentuais. Em 2002, com a realização de 435 fiscalizações, constata-se um crescimento de 36,4% em relação ao exercício de 2001, embora a LDO/2003 não tenha mencionado acréscimo em relação ao número de obras fiscalizadas em 2001, bem como um incremento de mais de 300% em relação a 1997, primeiro ano em que o trabalho foi realizado.

9. Os Levantamentos de Auditoria foram selecionados mediante aplicação dos critérios previstos na LDO (materialidade e regionalização), considerada, também, a seleção de obras do Plano Plurianual de Investimentos procedida em 2000 (Decisão nº 440/00, TCU – Plenário). Dentro desses critérios, 127 Levantamentos de Auditoria tratam de obras relacionadas no Quadro VII da Lei Orçamentária da União para este exercício - nº 10.407/2002, consoante art. 87, §2º da LDO/2003¹. Esse quadro, conforme já salientado, relaciona as obras

¹ “Art. 87 - § 2º A seleção das obras a serem fiscalizadas deve considerar, dentre outros fatores, o valor liquidado no exercício de 2001 e o fixado para 2002, a regionalização do gasto e o histórico de irregularidades pendentes obtidos a partir de fiscalizações anteriores do Tribunal, devendo dela fazer parte todas as obras contidas no Quadro VII anexo à Lei n.º 10.407, de 10 de janeiro de 2002, que não foram objeto de deliberação do Tribunal pela regularidade durante os 12 (doze) meses anteriores à data da publicação desta Lei.”

apontadas com indícios de irregularidades graves que estariam com a execução orçamentária vedada na forma do art.12 da LOA/2002², e cujo acompanhamento foi atribuído a este Tribunal.

10.Cabe ressaltar que, em referência às obras constantes do aludido quadro, suas informações estão disponíveis na página do TCU na Internet, atualizadas automaticamente à medida que evolui o andamento dos respectivos processos no Tribunal.

II. DAS DIRETRIZES ESTABELECIDAS NA REALIZAÇÃO DOS TRABALHOS

11.Os trabalhos de fiscalização de obras desenvolvidos pelo TCU vêm sendo aperfeiçoados a cada ano, mediante reavaliação dos procedimentos, da metodologia e do sistema que organiza as informações, bem como alterações acordadas com a assessoria da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional - CMO. Ao concluir os trabalhos de 2001, o Tribunal, por meio da Decisão nº 767/2001, item 8.6³, determinou à Secretaria de Tecnologia da Informação - Setec que, com o apoio da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob, promovesse as alterações necessárias no sistema Fiscobras, disponibilizando a nova versão do sistema até janeiro de 2002.

12.Essas alterações implicaram o desenvolvimento de um sistema inteiramente novo, consistindo na evolução da antiga plataforma Oracle para a plataforma WEB (aplicação para Internet), o que resultou num sistema amigável, com sensíveis ganhos de velocidade e qualidade técnica para o usuário. Entretanto, a abrangência da alteração implicou o advento de mais de cinqüenta novas telas de entrada, novos relatórios e novos procedimentos de alimentação, acabando por requerer prazo de desenvolvimento e implantação superior ao inicialmente previsto. No entanto, o esforço conjunto Setec e Secob propiciou, a tempo, o acesso das unidades técnicas ao Fiscobras-WEB, e os ajustes naturais decorrentes de sua implantação foram sendo operacionalizados na medida do necessário.

13.É de salientar que o novo desenho do sistema possibilitou sua integração com os sistemas corporativos a ele conexos: Fiscalis, Radar e Processus. Além disso, acrescentou-se maior fidedignidade ao processo, interligando-se o Fiscobras-WEB com dois bancos de dados disponíveis no Tribunal: um contendo o Cadastro

² “Art.12. Nos termos do art. 83, § 7º, da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2002, é vedada a execução orçamentária e financeira dos contratos, convênios, parcelas ou subtrechos relacionados a obras ou serviços que apresentem indícios de irregularidades graves, apontados pelo Tribunal de Contas da União, constantes do Quadro VII, em anexo, até deliberação em contrário da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização - CMO e do Congresso Nacional.”

³ “8.6 - determinar à Setec que, com o apoio da Secob, promova as alterações necessárias no sistema Fiscobras, disponibilizando a nova versão desse sistema até janeiro do próximo ano, de modo a não comprometer o início dos trabalhos de fiscalização;”

Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda e outro com os dados do sistema Clientela, impedindo-se, destarte, o cadastramento errôneo de empresas, convenientes e concedentes.

14. Destacam-se, a seguir, outras alterações relevantes:

- *formatação nova do relatório de auditoria, resultado de trabalho conjunto Secob, Seplan, assessoria dos ministros e Setec, gerando um documento visualmente mais atraente e de leitura mais fácil;*

- *criação desse relatório em WORD, disponibilizado para os assessores dos ministros, visando a facilitar os trabalhos de elaboração de relatórios e votos nos gabinetes;*

- *previsão de espaço ilimitado para o campo “Esclarecimentos Adicionais da Equipe”, o que permite que o relatório de auditoria seja totalmente eletrônico;*

- *instituição da tela de análise de inconsistências, automatizada via sistema, a qual alerta o usuário quanto a falhas de preenchimento a serem corrigidas.*

15. Dentre os novos documentos emitidos pelo sistema Fiscobras, salienta-se o Relatório Sintético Resumido, em papel, que será enviado ao Congresso Nacional, com as principais informações sobre as obras⁴, em substituição ao relatório com a totalidade das informações colhidas pela equipe, já que este será remetido em meio digital, tendo em vista o volume excessivo de papel que seria gerado com a impressão de mais de 430 relatórios.

16. Frise-se que, embora o aspecto conceitual das informações tenha permanecido quase inalterado, a operação em 2002 difere sensivelmente do que vinha sendo praticado até 2001. Com isso, o advento do Fiscobras-WEB acarretou alterações significativas no Manual do sistema, bem como impôs a necessidade do treinamento das equipes de analistas das Unidades Técnicas envolvidas com os trabalhos, a fim de familiarizá-los com os novos procedimentos.

17. O Manual do Fiscobras, aprovado pela Portaria da Segecex nº 15, de 23 de março de 2001, foi desenvolvido com o objetivo de orientar as equipes da auditoria e melhorar a padronização das informações que são prestadas ao Congresso Nacional em função das fiscalizações em obras. No entanto, toda sua formulação voltava-se à plataforma anterior, válida até 2001, razão pela qual todos os aspectos operacionais abrangidos tiveram que ser reescritos, de modo a fornecer orientações aos usuários sobre como dar entrada nos dados e como navegar entre as telas, conforme, aliás, previa o item 8.7 da Decisão nº 97/2002 - TCU – Plenário⁵. A primeira versão da revisão foi concluída em 22/02/2002 e imediatamente disponibilizada na Internet para uso dos analistas das regionais e

⁴ Caracterização da obra, execução física, execução financeira/orçamentária, indícios de irregularidades, processos correlatos (ou de interesse), identificação das deliberações já proferidas (se existentes) e fotos.

⁵ “8.7 autorizar a Segecex, em função da conveniência e oportunidade decorrentes do andamento dos trabalhos de fiscalização, a promover atualizações ao Manual do Fiscobras, inclusive quanto à redefinição dos tipos de indícios de irregularidades graves constantes do seu anexo III;”

sede. Como se trata de um sistema em constante evolução, atualizações foram sendo feitas durante as auditorias, ora decorrentes de mudanças técnicas, ora de sugestões das unidades, sendo a versão alterada imediatamente atualizada na página da Secob. Estão previstas mudanças para o Fiscobras -WEB 2003, fazendo-se necessário, assim, adequar o Manual à versão atualizada do sistema.

18. Uma vez concluído o Manual, era imperativo viabilizar o treinamento em curto espaço de tempo. Para isso, elegeram-se 11 cidades-pólo, sedes de Secex de maior porte ou geograficamente mais bem posicionadas sob o prisma logístico: Manaus, Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Goiânia, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Florianópolis e Brasília. Participaram do treinamento os analistas do Estado correspondente à cidade-pólo, participantes dos levantamentos de auditoria de obras públicas em 2002, mais 1 ou 2 representantes de cada Estado, dependendo do porte da regional, com o compromisso de disseminar os conhecimentos adquiridos aos seus colegas. Para ministrar o treinamento, foram destacados para as cidades-pólo os três analistas da Secob com maior conhecimento e experiência no sistema, concluindo-se as atividades em 10 dias (de 22/02/2002 a 05/03/2002) e resultando treinados cerca de 190 analistas.

19. Além dos avanços na operação, o novo sistema conserva as melhorias obtidas anteriormente. Um exemplo é o campo de Processos de Interesse⁶, interligado ao Radar, no qual são registradas automaticamente todas as deliberações efetivas proferidas no processo. Neste ano, os levantamentos iniciaram-se em fins de fevereiro e esta Corte vem conferindo prioridade à apreciação dos relatórios, mediante a atuação dos relatores. Desse modo, no espaço de tempo decorrido entre a finalização do relatório pela Unidade Técnica e o envio ao Congresso Nacional podem ocorrer deliberações alterando substancialmente a linha inicialmente prevista. Pode resultar disso que um relatório inicialmente com indícios de falhas formais passe a registrar indícios de irregularidades graves (ou vice-versa), caso o entendimento do relator divirja daquele da Secex. Nesses casos, o sistema, automaticamente, incluirá a informação a respeito da mudança, justificando a transposição do relatório do volume em que estava classificado anteriormente (por exemplo, obras com indícios de falhas/impropriedades) para aquele correspondente à classificação pós-deliberação (por exemplo, obras com indícios de irregularidades graves). Essa informação será aposta no cabeçalho do relatório.

20. Além dessas inovações, a Decisão 97/2002 - Plenário, que regulamentou no âmbito do Tribunal o atendimento ao disposto no art.83, § 8º, da LDO/2002, determinou, ainda, outras modificações no sistema, in verbis:

‘8.6 determinar à Segecex que:

8.6.1 promova, com o auxílio da Setec, adaptação do Fiscobras atual de forma a permitir que todos os trabalhos de fiscalização que contemplem o objeto “obras públicas” sejam cadastrados nesse sistema;

⁶ Processo de interesse - outros processos em andamento, no Tribunal, tratando da mesma obra.

8.6.2 promova, com o auxílio da Setec, adaptação do Fiscobras atual de forma a permitir que todos os “Relatórios Sintéticos de Levantamento de Auditoria”, que contemplem indícios de irregularidades graves, sejam disponibilizados à Comissão Mista Permanente prevista no art. 166, § 1º, da Constituição Federal, por intermédio do Fiscobras, pela Presidência do Tribunal, no prazo máximo definido no item 8.4 supra, a contar da data em que o mencionado relatório sintético seja disponibilizado pela Equipe de Auditoria;

8.6.3 promova estudos, com o auxílio da Setec com a finalidade de criar campo específico no sistema Fiscobras, se possível ainda nos levantamentos de auditoria a serem realizados no exercício de 2002, para que a Equipe de auditoria indique, de forma fundamentada e expressa, sobre a conveniência ou não da paralisação da obra, esclarecendo, dentre outros pontos, os questionamentos abaixo exemplificados:

(...)

8.6.4 promova, com o auxílio da Setec, adaptação do Fiscobras atual de forma a permitir a inclusão das seguintes informações:

- a) Despacho do Relator acolhendo ou não as conclusões do relatório;
- b) Decisão definitiva ou preliminar com a informação de que as irregularidades apontadas foram ou não saneadas;
- c) Informação expressa de que o Relator ou o Tribunal ainda não se pronunciou sobre a matéria;

8.7 autorizar a Segecex, em função da conveniência e oportunidade decorrentes do andamento dos trabalhos de fiscalização, a promover atualizações ao Manual do Fiscobras, inclusive quanto à redefinição dos tipos de indícios de irregularidades graves constantes do seu anexo III;

8.8 determinar à Setec que implemente adaptações no Fiscobras para o exercício de 2002, possibilitando, quando do cadastro do despacho de Ministro-Relator ou do Titular da Unidade Técnica no Sistema Radar, a disponibilização das informações dos respectivos processos;

8.9 fixar orientação no sentido de que as instruções e os pareceres da Unidade Técnica, bem como as deliberações desta Corte devem deixar expresso se as irregularidades apontadas inicialmente como graves, que motivaram, inclusive, a paralisação da obra foram ou não saneadas, devendo consignar, ainda, quando for o caso, que a obra questionada poderá ser reiniciada sem risco de prejuízos ao erário;’

21. Comentam-se, a seguir, as ações realizadas para o atendimento aos itens citados:

21.10 item 8.6.1 da Decisão 97/02 determina à Segecex que promova, com o auxílio da Setec, adaptação do Fiscobras atual de forma a permitir que todos os trabalhos de fiscalização, que contemplem o objeto “obras públicas”, sejam cadastrados no sistema. Isso implicaria cadastrar auditorias fora do Plano Especial, inspeções e acompanhamentos. Ocorre que o sistema foi originariamente desenhado para abrigar apenas auditorias, sendo necessário desenvolver o módulo Inspeções e Acompanhamentos, que deverá ser programado para estar disponível na nova versão do sistema.

21.2 Encontra-se já em funcionamento o módulo Extra-Plano Especial do Fiscobras, que permite o cadastramento de auditorias que não constem do Plano Especial de Obras, possibilitando que sejam adotadas as medidas necessárias no caso de auditorias decorrentes de representações, denúncias e solicitações esporádicas do Congresso Nacional.

21.3 Já para que o sistema receba o cadastramento de inspeções e acompanhamentos, é preciso implementar alterações relevantes e que demandam considerável prazo. Não obstante, essas e outras alterações decorrentes de sugestões de Secexs e da necessidade de evolução técnica, eventualmente detectadas, deverão estar testadas e disponíveis para os usuários até 1º de fevereiro de 2003.

21.4 Os Relatórios Sintéticos de Auditoria referentes às obras em que foram constatados indícios de irregularidades graves, bem como a atualização das Decisões, encontram-se disponibilizados para consulta, via sistema, da Comissão Mista Permanente prevista no art. 166, § 1º, fato comunicado por meio do Aviso nº 509/2002 - GP/TCU. Esses relatórios têm sido encaminhados também aos ministros supervisores do Poder Executivo, bem como aos presidentes dos órgãos dos demais Poderes, como prevê o item 8.5⁷ da citada Decisão.

21.5 Em relação à implementação de campos específicos que possibilitem às equipes de auditoria indicarem, de forma fundamentada e expressa sobre a conveniência ou não da paralisação da obra, tal medida será efetivada apenas no Fiscobras 2003, ante a inviabilidade dessa alteração a curto prazo, visto que as equipes iniciaram seus trabalhos em fins de fevereiro/2002 e a mencionada Decisão data de 20 do mesmo mês.

21.6 A inclusão do despacho do Relator acolhendo ou não as razões de justificativa, bem como a Decisão definitiva ou preliminar com a informação de que as irregularidades foram ou não saneadas foi inserida a partir da integração do Fiscobras com o Radar. Caso o Relator ainda não se tenha manifestado sobre a matéria, essa informação constará no topo do relatório.

21.7 As atualizações no Manual do Fiscobras vêm sendo feitas quando necessárias, conforme informado no item 17 deste Relatório.

21.8 A Setec desenvolveu aplicativo que permite a migração do despacho do Ministro-Relator ou do Titular da Unidade Técnica, via ligação Fiscobras - Radar; por meio do processo de interesse, disponibilizando-se essas informações nos relatórios do Fiscobras.

21.9 Para inserir no sistema as informações a respeito do saneamento ou não dos indícios inicialmente apontados como graves e indicar se a obra poderá ou não prosseguir sem riscos de prejuízos ao erário, foram criados dois novos campos específicos no Radar, nos quais é possível informar, após a audiência dos responsáveis, se os indícios de irregularidades graves, a princípio apontados,

⁷ “8.5 autorizar a Presidência do Tribunal a encaminhar as mesmas informações às seguintes autoridades:

8.5.1 ao ministro supervisor da respectiva pasta do Poder Executivo; e

8.5.2 aos Presidentes dos órgãos dos demais Poderes;”

foram saneados (sim, não, parcialmente) e se a obra pode ou não continuar sem risco de dano ao erário (sim, não, parcialmente). Essa graduação se justifica, na medida em que podem ocorrer vários indícios na mesma obra e esses indícios podem ser relacionados a vários contratos ou convênios. Nesse aspecto, o Tribunal antecipou-se à LDO/2003, que ordena, no § 5º do art. 87⁸, que o Tribunal emita parecer conclusivo a respeito do saneamento dos indícios de irregularidades graves apontados nos relatórios para subsidiar a Comissão Mista de Orçamento.

22. Já o item 8.5.2 da Decisão nº 98/2002 - TCU - Plenário determinava a viabilização do acesso das unidades técnicas envolvidas nos levantamentos de auditoria às informações do banco de dados do Fiscobras relativas a trabalhos de outras unidades cadastrados em anos anteriores. A Setec proporcionou o acesso de todas as Secexs aos relatórios do exercício anterior; o que veio ao encontro de demanda dos analistas envolvidos nos trabalhos, manifestada quando dos treinamentos nas regionais.

23. É importante frisar, ainda, que o Congresso Nacional aprovou no corrente exercício quase 50 Projetos de Decretos Legislativos, visando a suspender o bloqueio orçamentário das obras com indícios de irregularidades graves identificadas em 2001, formulando determinação a este Tribunal para proceder ao acompanhamento físico-financeiro da execução dos contratos, convênios e obras abrangidos pelos mencionados decretos. O cumprimento a esse comando foi estabelecido pela Decisão nº 1020/2002-TCU-Plenário.

24. A operacionalização dos procedimentos foi definida no Memorando-Circular SEGECEX nº 63/2002. Esses procedimentos implicam levantar informações por meio de inspeção nas obras identificadas nos meses anteriores à data fixada nos Decretos Legislativos para o encaminhamento ao Congresso dos respectivos relatórios atualizados (setembro, outubro, novembro ou dezembro de 2002). Como já relatado no item 21.1, o sistema Fiscobras permite, em sua versão atual, apenas o cadastramento de auditorias. No entanto, em se tratando de demanda inadiável do Congresso Nacional, a Setec desenvolveu uma solução específica, já concluída, permitindo o cadastramento de inspeções para o caso de obras que já tenham sido auditadas em 2002.

25. Apesar da evidente evolução do sistema, da atualização do Manual e dos treinamentos, resultando em maior grau de padronização das informações, melhor layout e qualidade dos relatórios, o volume de correções necessárias nos relatórios dos levantamentos ainda se mostrou elevado. Cerca de 95% dos documentos necessitaram de pelo menos um ajuste. Evidentemente, a implantação do sistema inteiramente novo contribuiu para isso, ainda que tenham sido criados diversos dispositivos intra-sistema visando a auxiliar a operação.

⁸ “Art. 86 § 5º As exclusões ou inclusões dos subtítulos, contratos, convênios, parcelas ou subtrechos no rol em anexo à lei orçamentária, observarão decreto legislativo, elaborado com base nas informações prestadas pelo Tribunal de Contas da União, que nelas emitirá parecer conclusivo a respeito do saneamento dos indícios de irregularidades graves apontados de forma a subsidiar a decisão da Comissão Mista de que trata o caput e do Congresso Nacional.”

III - DOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA

26. Os 435 Levantamentos de Auditoria foram realizados pelas Unidades Técnicas da sede do Tribunal e nos Estados, conforme distribuição por Unidades Federadas e por Secretaria, como se observa nos quadros a seguir:

LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA POR UF

<i>Unidade Federada</i>	<i>Nº de subtítulos</i>	<i>Unidade federada</i>	<i>Nº de subtítulos</i>
ACRE	8	PARAÍBA	11
ALAGOAS	15	PARANÁ	15
AMAPÁ	10	PERNAMBUCO	24
AMAZONAS	21	PIAUI	16
BAHIA	25	RIO DE JANEIRO	30
CEARÁ	15	RIO GRANDE DO NORTE	16
DISTRITO FEDERAL *	21	RIO GRANDE DO SUL	23
ESPIRITO SANTO	11	RONDÔNIA	9
GOIAS	25	RORAIMA	9
MARANHÃO	16	SANTA CATARINA	16
MATO GROSSO	9	SAO PAULO	20
MATO GROSSO DO SUL	10	SERGIPE	13
MINAS GERAIS	21	TOCANTINS	11
PARÁ	15		
TOTAL			435

* Os Levantamentos de Auditoria no DF foram realizados pela 1ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª SECEX

LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA POR SECEX

<i>Secretaria</i>	<i>Nº de subtítulos</i>	<i>Secretaria</i>	<i>Nº de subtítulos</i>
SECEX 1	18	SECEX MT	9
SECEX 3	13	SECEX PA	15
SECEX 4	4	SECEX PB	11
SECEX 5	1	SECEX PE	26
SECEX 6	3	SECEX PI	16
SECEX AC	8	SECEX PR	14
SECEX AL	13	SECEX RJ	25
SECEX AM	20	SECEX RN	15
SECEX AP	10	SECEX RO	9
SECEX BA	23	SECEX RR	8
SECEX CE	15	SECEX RS	22
SECEX ES	11	SECEX SC	16
SECEX GO	24	SECEX SE	13
SECEX MA	15	SECEX SP	17
SECEX MG	20	SECEX TO	11
SECEX MS	10		
TOTAL			435

27. É oportuno lembrar que a soma das auditorias realizadas pelas Secexs 1ª a 6ª alcança 39. No entanto, no DF foram feitos 21 levantamentos de auditoria. Isso ocorreu porque as Secexs citadas fiscalizaram também obras situadas fora do Distrito Federal, como é o caso, por exemplo, dos projetos da Petrobras (12), todos auditados pela 1ª Secex.

28. Esses subtítulos orçamentários abrangem diversas áreas da atuação governamental, contempladas com os recursos destinados a investimentos pelo Orçamento Geral da União - OGU, conforme se pode observar nos quadros a seguir:

QUANTIDADE DE SUBTÍTULOS FISCALIZADOS POR FUNÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Função	Nº de subtítulos	% (sobre 435)	Dotação 2002 (R\$)
Transporte	187	43,0%	3.378.665.447,00
Energia	80	18,4%	6.341.237.443,68
Gestão Ambiental	52	12,0%	542.987.909,00
Agricultura	31	7,1%	267.786.555,00
Educação	13	3,0%	68.272.161,00
Demais	72	16,6%	3.703.061.170,32
Total	435	100,0%	14.302.010.686,00

Obs.: 1) Identificadas apenas funções com mais de 12 subtítulos; 2) "Demais" - 72 obras em 17 funções orçamentárias, ex.: Judiciária, Direitos da Cidadania, Comércio e Serviços, Cultura.

QUANTIDADE DE SUBTÍTULOS FISCALIZADOS POR SUBFUNÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Subfunção	Nº de subtítulos	% (sobre 435)	Dotação 2002 (R\$)
Transporte Rodoviário	143	32,9%	2.485.360.961,00
Energia Elétrica	66	15,2%	3.274.542.989,00
Recursos Hídricos	39	9,0%	435.847.162,00
Irrigação	29	6,7%	266.746.555,00
Transporte Hidroviário	27	6,2%	365.378.880,00
Demais	131	30,1%	7.474.134.139,00
Total	435	100,0%	14.302.010.686,00

Obs.: 1) Identificadas apenas as subfunções com mais de 25 subtítulos; 2) "Demais" - 131 obras distribuídas em cerca de 35 subfunções, ex.: Transporte Ferroviário, Ensino Superior, Ação Judiciária, Custódia e Reintegração Social.

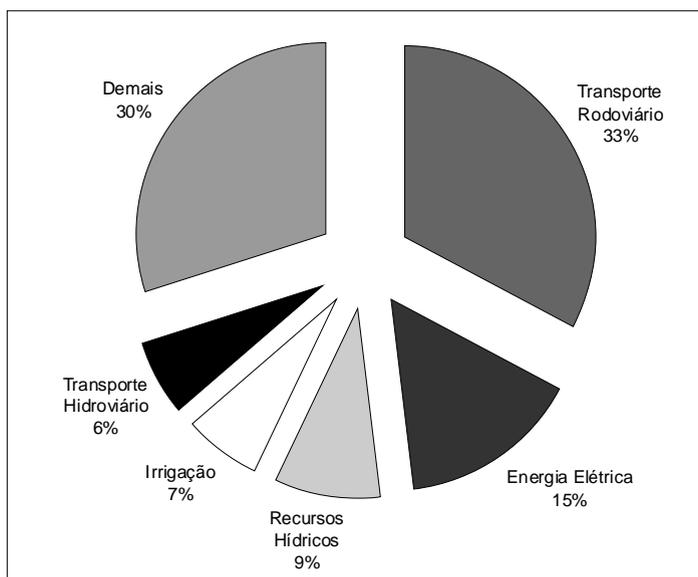
29. O setor de transportes, com destaque para a área rodoviária, é o mais expressivo em quantidade de fiscalizações. A função orçamentária "Transporte" é representada por 187 subtítulos orçamentários e cerca de R\$ 3,4 bilhões em dotações. Somente os subtítulos relativos à subfunção orçamentária "Transporte Rodoviário" correspondem a 33% das fiscalizações, respondendo por R\$ 2,5 bilhões alocados no OGU 2002.

30. Em seqüência ao setor de transportes, em quantidade de fiscalizações, surge o de energia com 80 subtítulos. No entanto, esse setor apresenta o maior volume de recursos em dotações orçamentárias em 2002, R\$ 6,3 bilhões, resultado da inclusão, neste ano, dos 12 projetos especiais da Petrobras. A subfunção “Energia Elétrica” responde por R\$ 3,3 bilhões para 66 subtítulos fiscalizados pelo TCU em 2002.

31. Outras áreas de relevância na fiscalização são as de recursos hídricos e de irrigação. Desde 1997 elas acompanham a área de transportes como temas de maior expressão dentre as fiscalizações de obras. Neste ano, recursos hídricos e irrigação respondem por 68 Relatórios de Levantamentos de Auditoria ou quase 17% das fiscalizações realizadas.

32. Complementam as principais subfunções orçamentárias fiscalizadas as áreas de transporte hidroviário, transporte ferroviário e ensino superior, como pode ser observado no gráfico abaixo:

GRÁFICO - DISTRIBUIÇÃO DE FISCALIZAÇÕES POR SUBFUNÇÃO ORÇAMENTÁRIA



33. Ainda analisando a distribuição das fiscalizações, agora sob a ótica de gerenciamento dos programas orçamentários, pode-se verificar a seguinte distribuição, de acordo com os programas do orçamento:

**DISTRIBUIÇÃO DAS FISCALIZAÇÕES, POR PROGRAMA
ORÇAMENTÁRIO, E SUAS DOTAÇÕES**

PROGRAMA	Nº de subtítulos	% (435)	Dotação em 2002 (R\$)
<i>Proágua Infra-Estrutura</i>	41	9,4%	624.732.699,00
<i>Corredor Mercosul</i>	28	6,4%	492.263.919,00
<i>Corredor Araguaia-Tocantins</i>	26	6,0%	411.333.317,00
<i>Manutenção da Malha Rodoviária Federal</i>	23	5,3%	474.848.654,00
<i>Irrigação e Drenagem</i>	23	5,3%	201.525.772,00
<i>Corredor Leste</i>	21	4,8%	384.314.000,00
<i>Energia na Rede Sudeste</i>	16	3,7%	1.865.928.597,00
<i>Energia nos Eixos do Nordeste</i>	15	3,4%	944.734.662,00
<i>Corredor Nordeste</i>	14	3,2%	297.285.998,00
<i>Energia no Eixo Madeira-Amazonas</i>	13	3,0%	398.278.459,00
<i>Desenvolvimento do Ensino de Graduação</i>	13	3,0%	100.801.297,00
<i>Transporte Ferroviário Urbano de Passageiros</i>	12	2,8%	469.145.606,00
<i>Corredor Fronteira Norte</i>	11	2,5%	219.450.000,00
<i>Corredor Oeste-Norte</i>	8	1,8%	221.492.000,00
<i>Reestruturação do Sistema Penitenciário</i>	8	1,8%	136.134.936,00
<i>Manutenção de Rodovias em Regime de Gestão Terceirizada</i>	8	1,8%	119.051.935,00
<i>Corredor Transmetropolitano</i>	6	1,4%	149.412.000,00
<i>Infra-estrutura Urbana</i>	6	1,4%	67.944.000,00
<i>Refino de Petróleo</i>	5	1,1%	1.517.135.550,00
<i>Corredor São Francisco</i>	5	1,1%	76.400.000,00
<i>Corredor Sudoeste</i>	5	1,1%	64.662.000,00
<i>Municipalização do Turismo</i>	5	1,1%	48.342.316,00
<i>Prestação Jurisdicional na Justiça Federal</i>	5	1,1%	36.640.000,00
<i>Demais</i>	65	14,9%	4.980.152.969,00
<i>PTs sem dotação em 2002</i>	53	12,2%	0,00
TOTAL	435	100,0%	14.302.010.686,00

*Obs.: 1) Identificados apenas os programas com mais de 4 subtítulos;
2) "Demais" - 65 obras distribuídas em 39 programas, ex.: Oferta de Petróleo e Gás Natural, Transporte Dutoviário de Petróleo, Derivados e Gás Natural, Integração Elétrica Norte-Sul, Desenvolvimento da Infra-Estrutura Aeroportuária.*

34.Destacam-se: Proágua Infra-estrutura, Corredor Mercosul, Corredor Araguaia-Tocantins, Manutenção da Malha Rodoviária Federal e Irrigação e Drenagem.

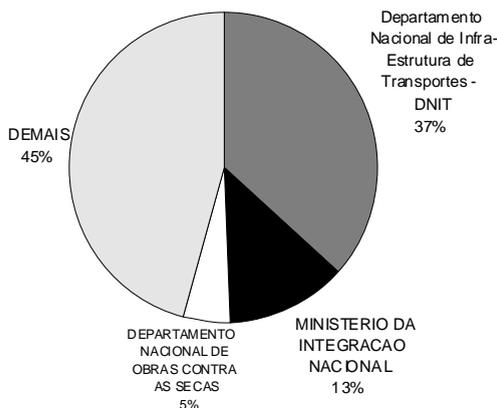
35.O quadro a seguir demonstra a representatividade das Unidades Orçamentárias entre os subtítulos fiscalizados.

COMPOSIÇÃO DAS UOs NOS LEVANTAMENTOS DE AUDITORIA

UNIDADE ORÇAMENTÁRIA	Nº de subtítulos	Participação (sobre as 435) %
Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes	159	36,6%
Ministério da Integração Nacional	55	12,6%
Departamento Nacional de Obras Contra as Secas	22	5,1%
Furnas Centrais Elétricas S. A.	18	4,1%
Companhia Hidro-Elétrica do São Francisco	12	2,8%
Petróleo Brasileiro S. A.	11	2,5%
Fundo Penitenciário Nacional	10	2,3%
Centrais Elétricas do Norte do Brasil S. A.	10	2,3%
Companhia Brasileira de Trens Urbanos	10	2,3%
Demais Unidades Orçamentárias	128	29,4%
Totais	435	100,0%

Obs.: 1) Identificadas apenas as UOs com mais de 9 subtítulos; 2) “Demais” - 128 PTs em 66 Unidades Orçamentárias, ex.: Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano, Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco, Fundo Nacional de Saúde, Manaus Energia S.A., Embratur.

36. Acompanhando os setores destacados nos demonstrativos anteriores, o Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes (sucessor do DNER, em extinção), o Ministério da Integração Nacional e o DNOCS lideram em número de fiscalizações, alavancados pelas obras rodoviárias e as de recursos hídricos e irrigação. Em seguida, aparecem Furnas, CHESF e Petrobras, evidenciando a importância do setor de energia nos levantamentos de auditoria de 2002. Juntas, as três primeiras Unidades Orçamentárias representam mais da metade das obras fiscalizadas. Esse cenário assemelha-se bastante ao registrado no último exercício.



37. Completando a análise sobre o perfil das obras fiscalizadas, pode-se visualizar a distribuição de acordo com o tipo de obra no quadro a seguir:

**DISTRIBUIÇÃO DE SUBTÍTULOS FISCALIZADOS
POR TIPO DE OBRA**

Tipo de Obra	Quantidade	Percentual
Rodovia – construção	60	13,8%
Rodovia – duplicação com restauração	44	10,1%
Irrigação	33	7,6%
Edificação – Edifícios administrativos	28	6,4%
Linha de transmissão de energia elétrica	28	6,4%
Porto	19	4,4%
Rodovia – restauração	19	4,4%
Barragem/Açude	18	4,1%
Ferrovias, metropolitano e trem urbano	18	4,1%
Adutora	17	3,9%
Obras Especiais	16	3,7%
Infra-estrutura urbana	13	3,0%
Rodovia – conservação	13	3,0%
Usina termelétrica	13	3,0%
Edificação – Hospitais	12	2,8%
Obras de arte especiais	11	2,5%
Edificação – Escolas	10	2,3%
Edificação – Presídios	10	2,3%
Hidrelétrica	10	2,3%
Edificação – Outros edifícios	9	2,1%
Linha de distribuição de energia elétrica	8	1,8%
Canal	7	1,6%
Aeroporto	5	1,1%
Subestações Elétricas	5	1,1%
Hidrovia	4	0,9%
Dragagem e derrocamento	3	0,7%
Estação de tratamento de água	1	0,2%
Oleoduto/Gasoduto	1	0,2%
Total	435	100,0%

38. Conforme se depreende do quadro acima, as obras rodoviárias (31,3%) predominam, a exemplo dos anos anteriores, seguidas das obras hídricas (22,5% - irrigação, barragens, adutoras, portos, hidrovias e canais), edificações (15,9%) e obras elétricas (14,7% - hidrelétricas, linhas de transmissão, subestações, usinas termelétricas).

IV - DOS RESULTADOS DOS LEVANTAMENTOS

39. Realizados os trabalhos, as constatações decorrentes dos mencionados Levantamentos de Auditoria foram classificadas em “com indícios de”: “irregularidades graves”, “outras irregularidades” e “falhas e impropriedades”, além daqueles que não apresentaram indícios de irregularidades ou falhas,

classificados como “sem ressalvas”. De acordo com a Decisão nº 97/2002 - TCU – Plenário⁹, “indícios de irregularidades graves” são aqueles que ensejam proposta de audiência ou citação do responsável, tendo como indicativo os tipos de indícios relacionados no Anexo III do Manual do Fiscobras, aprovado pela Portaria SEGECEX nº 15, de 23/03/2001. Foram classificadas como “indícios de outras irregularidades” as constatações que, não sendo suficientemente graves para serem enquadradas na situação anterior, demandem a determinação de medidas corretivas imediatas. Os “indícios de falhas e impropriedades” compreendem as outras constatações, consideradas de natureza formal. Os resultados, em termos de incidência, estão demonstrados no quadro abaixo.

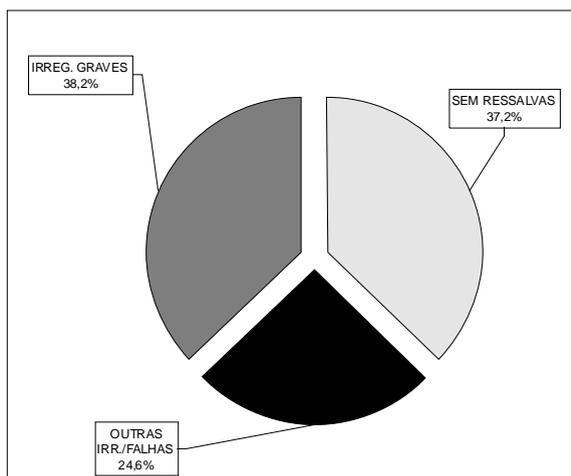
Indícios Levantados	Nº de PTs	%
<i>Irregularidades Graves</i>	166	38,2%
<i>Outras Irregularidades/Falhas, Improprried.</i>	107	24,6%
<i>Sem Ressalvas</i>	162	37,2%
TOTAL	435	100,0%

40. Como se pode observar, foram apontados indícios de irregularidades graves em 166 programas de trabalho; 107 foram classificados com indícios de outras irregularidades (e falhas/impropriedades) e os que não tiveram nenhuma ressalva apontada nesses Levantamentos de Auditoria totalizaram 162.

41. É oportuno lembrar que os resultados apresentados referem-se àqueles obtidos antes da audiência dos gestores e que este Tribunal, até a data de 30/08/2002, já havia se manifestado em 50 processos, tendo opinado pela possibilidade de continuação de ...obras, ante as justificativas e medidas corretivas apresentadas. Em face da dinâmica que caracteriza os procedimentos do Tribunal em relação à apreciação das matérias relacionadas com Levantamentos de Auditoria e Levantamentos de Processos, apreciando diversos feitos por sessão, necessário se torna atualizar, até a sessão que aprovar a remessa da documentação ao Congresso Nacional, a posição dos respectivos processos.

42. Os Levantamentos de Auditoria apontaram indícios de irregularidades graves em quase quarenta por cento dos subtítulos examinados, constatando-se o mesmo patamar verificado no exercício anterior (2001: 39,8%). Verificou-se acréscimo no percentual de fiscalizações sem indícios de irregularidades (30,9% em 2001 para 37,2% em 2002), ao passo que o percentual referente a indícios de outras irregularidades e falhas e impropriedades experimentou leve declínio (29,3% em 2001 para 24,6% em 2002).

⁹ “8.1 considerar como indícios de irregularidades graves em processos de obras públicas, para atendimento aos ditames do § 8º do art. 83 da Lei nº 10.266/2001 (LDO 2002), aqueles que ensejarem proposta, por parte dos Relatores, de audiência ou citação dos responsáveis, tendo por indicativo os tipos de indícios relacionados no Anexo III do Manual do Fiscobras, aprovado pela Portaria nº 15, de 23/03/2001;”



43. Comparando-se os percentuais de obras fiscalizadas que apresentaram indícios de irregularidade grave nos Levantamentos de Auditoria realizados desde 1997, observa-se haver um discreto decréscimo dessas constatações em 2002, conforme pode ser visto no quadro a seguir:

PERCENTUAL DE INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES NOS LEVANTAMENTOS

Ano	Nº de Obras Fiscalizadas	Indícios de Irregularidades Graves	%
1997	96	53*	-
1998	110	35	31,8%
1999	135	44	32,6%
2000	197	66	33,5%
2001	304	121	39,8%
2002	435	166	38,2%

*Esse total engloba todas obras com indícios de irregularidades (não havia classificação das irregularidades em 1997)

44. Os relatórios de Levantamentos de Auditoria a serem encaminhados ao Congresso Nacional foram agrupados em volumes (Anexo II), de acordo com a classificação dos indícios de irregularidades assinalados e a respectiva proposta efetuada pelas Unidades Técnicas em cada Levantamento, observado o maior grau de irregularidade entre os indícios apontados. Existe, também, ao final de cada relatório de levantamento, uma área para registro das deliberações que eventualmente sejam proferidas por esta Corte, antes do envio das informações ao CN. Além disso, conforme citado no item 21.6, reservou-se um espaço no topo da primeira página do relatório para a inserção de eventuais alterações na classificação do tipo de irregularidade inicialmente apontado pela equipe técnica, decorrente de Decisão posterior do colegiado ou despacho do Relator.

45. Especificamente em relação às Unidades Orçamentárias que tiveram programas de trabalho com indícios de irregularidades graves, a relação entre o de nº de subtítulos fiscalizados e os que apresentaram tais indícios pode ser observada na tabela a seguir:

**PERCENTUAL DE FISCALIZAÇÕES EM QUE FORAM CONSTATADOS
INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES POR UNIDADE
ORÇAMENTÁRIA**

Unidade Orçamentária	Qt. PT	% com IG	Decisão do Tribunal*			
			(1) Ñ pross.	(2) Ñ san.	(3) Pross.	(4) San.
Fundo Penitenciário Nacional	10	80,0%	1	1	2	2
Furnas Centrais Elétricas S. A.	18	61,1%	0	0	1	1
Ministério da Integração Nacional	55	52,7%	6	7	2	2
Departamento Nacional de Obras Contra As Secas	22	50,0%	7	7	2	2
Fundo Nacional de Saúde	6	50,0%	2	2	0	0
Companhia Brasileira de Trens Urbanos	10	40,0%	0	0	0	0
Sec. Esp. Desenv. Urbano	8	37,5%	1	1	0	0
Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT	159	35,8%	9	12	10	6
Petróleo Brasileiro S. A.	11	27,3%	0	0	0	0
Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco	8	25,0%	0	0	0	0
Embratur – Instituto Brasileiro de Turismo	5	20,0%	0	0	0	0
Centrais Elétricas do Norte do Brasil S. A.	10	10,0%	0	0	0	0
Demais	118	20,8%	5	6	2	1
TOTAL	435	-	31	36	19	14

* As colunas mostram o número de processos já objeto de deliberações do TCU determinando: 1) O não prosseguimento da obra; 2) Considerar não saneadas as irregularidades apontadas; 3) O prosseguimento da obra; 4) O saneamento da irregularidade grave.

Obs.: Foram nomeadas as UOs com mais de 5 obras fiscalizadas.

46. Observe-se que as obras relativas a penitenciárias, energia, recursos hídricos e irrigação apresentaram os maiores índices de constatação de indícios de irregularidades graves. Comparando-se essa situação com o ocorrido em 2001, verifica-se que duas UOs praticamente mantiveram suas posições (Furnas e Ministério da Integração Nacional, respectivamente, primeira e terceira colocadas em 2001), embora a quantidade de levantamentos de auditoria em 2001 tenham sido, respectivamente, 7 e 41. As demais UOs tiveram suas colocações bastante alteradas, registrando-se que o DNIT (sucessor do DNER) saiu do quarto posto em 2001 (46,5%) para o oitavo em 2002 (35,8%), tendo sido auditados, em 2001, 86 PTs, contra 159 em 2002.

47. Concluindo a análise sobre as ocorrências de indícios de irregularidades, o demonstrativo abaixo apresenta aqueles apontados entre os 435 Levantamentos de Auditoria, agrupados por classificação (grave, outras e falhas) e tipo de irregularidades, de acordo com o que prescreve o Manual do Fiscobras (Anexos I, II e III):

**INCIDÊNCIA DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES -
CLASSIFICAÇÃO E TIPO DE INDÍCIO**

CLASSIFICAÇÃO	TIPO	INCIDÊNCIA	% (S/TOTAL)	% (S/CLASS.)
GRAVES	Celebração/Administração irregular de contratos	164	10,6%	25,3%
	Irregularidades graves concernentes ao processo licitatório	123	7,9%	19,0%
	Superfaturamento	93	6,0%	14,3%
	Sobrepço	79	5,1%	12,2%
	Celebração/Execução irregular de convênios	40	2,6%	6,2%
	Alterações indevidas de projetos e especificações	39	2,5%	6,0%
	Desvio de finalidade	21	1,4%	3,2%
	Pagamento antecipado	20	1,3%	3,1%
	Reajustamento irregular	16	1,0%	2,5%
	Descumprimento de deliberações do TCU	14	0,9%	2,2%
	Execução orçamentária irregular	13	0,8%	2,0%
	Movimentação irregular de recursos	11	0,7%	1,7%
	Desvio de objeto	7	0,5%	1,1%
	Prestação de contas irregular	6	0,4%	0,9%
	Desapropriações ilegais	2	0,1%	0,3%
	Impropriedades relacionadas à documentação*	1	0,1%	0,2%

SUBTOTAL- IRREGULARIDADES GRAVES	INDÍCIOS DE	649	41,9%	100,0%
OUTRAS IRREG.	<i>Processo licitatório com irregularidades relevantes</i>	70	4,5%	20,6%
	<i>Execução irregular de obra</i>	54	3,5%	15,9%
	<i>Inexistência de licença ambiental</i>	43	2,8%	12,7%
	<i>Projeto inadequado</i>	42	2,7%	12,4%
	<i>Falta de definição precisa das condições de reajuste</i>	27	1,7%	8,0%
	<i>Contrato vencido com obra em andamento</i>	17	1,1%	5,0%
	<i>Pendências em obras já concluídas</i>	17	1,1%	5,0%
	<i>Pagamento de serviços executados após vigência do contrato ou convênio</i>	13	0,8%	3,8%
	<i>Celebração irregular de convênios</i>	11	0,7%	3,2%
	<i>Aceitação de relatórios de empresas de consultoria/fiscalização contendo inconsistências</i>	10	0,6%	2,9%
	<i>Problemas com desapropriações</i>	7	0,5%	2,1%
	<i>Contrato encerrado com objeto inconcluso</i>	6	0,4%	1,8%
	<i>Uso inadequado de índices de reajuste</i>	6	0,4%	1,8%
	<i>Falta de prestação de contas de convênio</i>	5	0,3%	1,5%
	<i>Existência de pendências jurídicas relevantes</i>	4	0,3%	1,2%
	<i>Contratação ilegal de mão-de-obra por meio de empresa interposta</i>	2	0,1%	0,6%
	<i>Prorrogação de prazo injustificada</i>	2	0,1%	0,6%
	<i>Retardamento injustificado de desembolso</i>	2	0,1%	0,6%
	<i>Início de investimento com duração superior a um exercício, mas fora do PPA</i>	1	0,1%	0,3%
	SUBTOTAL IRREGULARIDADES	INDÍCIOS DE OUTRAS	339	21,9%
FALHAS/IMPR.	<i>Impropriedades no processo licitatório</i>	148	9,6%	26,4%
	<i>Impropriedades na celebração do contrato</i>	103	6,7%	18,4%
	<i>Impropriedades relacionadas à documentação</i>	59	3,8%	10,5%

FALHAS/IMPR (cont.)	Falhas na execução de contratos	58	3,7%	10,4%
	Deficiência de projetos	41	2,6%	7,3%
	Falhas na administração do contrato	38	2,5%	6,8%
	Falhas na execução dos convênios	33	2,1%	5,9%
	Impropriedades na celebração do convênio	29	1,9%	5,2%
	Falhas de manutenção em obras concluídas ou paralisadas	21	1,4%	3,8%
	Falhas referentes ao meio ambiente	19	1,2%	3,4%
	Deficiência de controle patrimonial	11	0,7%	2,0%
	SUBTOTAL INDÍCIOS DE FALHAS / IMPROPRIEDADES	560	36,2%	100,0%
TOTAL DE INDÍCIOS APONTADOS	1.548	100,0%	-	

* O enquadramento original do indicio (Falhas/Impropriedades) foi alterado pelo Ministro-Relator para Irregularidades Graves.

48. Merece registro o fato de que, em 2002, a quantidade de indícios apontados (1.548) mais que duplicou em relação a 2001 (709). Especificamente, no caso de indícios de irregularidades graves, o total detectado em 2002 (649) representa mais que duas vezes e meia o total de 2001 (253). Claramente, o fato de o número de levantamentos em 2002 suplantar o de 2001 em 36% não parece explicar a situação. No entanto, as 127 auditorias referentes ao Quadro VII da LOA 2002 (a princípio com indícios de irregularidades graves) contra as 67 de 2001, bem como os diversos PTs genéricos de 2002¹⁰, subdivididos em várias obras, podem contribuir para explicar pelo menos em parte esse substantivo crescimento.

49. Um evento recorrente nos Levantamentos de Auditoria em obras é a constatação de ocorrências de dotações orçamentárias em códigos funcionais distintos para o mesmo objeto indicado nos respectivos subtítulos da LOA. O quadro a seguir mostra alguns exemplos, dentre os PTs auditados em 2002:

Código Funcional	Descrição (Subtítulo)
26.784.0230.1051.0002	Melhoramentos e Ampliação da Infra-Estrutura Portuária / No Estado do Rio de Janeiro
26.784.0230.1079.0002	Melhoramentos e Ampliação da Infra-Estrutura Portuária / No Estado do Rio de Janeiro
18.544.0515.1851.0860	Construção e Recuperação de Obras de Infra-Estrutura Hidrica Duplicação da Adutora do São Francisco no Estado de Sergipe
18.544.0515.1851.1324	Construção e Recuperação de Obras de Infra-Estrutura Hidrica / Construção de Adutora para o Abastecimento de Aracaju - SE
25.752.0296.5501.0001	Implantação de Usina Termelétrica na Área do Rio de Janeiro/Espírito Santo (200 Mw de Capacidade) / No Estado do Rio de Janeiro
25.752.0296.5501.0033	Implantação de Usina Termelétrica em Macaé (RJ) com 500 Mw de Capacidade - No Estado do Rio de Janeiro

¹⁰ Para efeito dos levantamentos de auditoria, consideram-se PTs genéricos aqueles que abrigam, sob o mesmo número e mesma descrição, diversas obras. São também conhecidos como PTs “guarda-chuva”.

50. Tal procedimento está em desacordo com a LDO para 2002, Lei nº10.266, de 24 de julho de 2001 (ver transcrição de parte dos arts. 3º, 5º e 8º, abaixo), no que se refere aos dispositivos que regulamentam a estrutura e organização dos orçamentos, já que desvirtua a identificação unívoca dos seus subtítulos, dificultando o controle de sua execução, aferição de seus resultados e do alcance das metas físicas e, por consequência, a avaliação exigida pela Lei de Responsabilidade Fiscal:

“Art.3º.....

§ 1º Cada programa identificará as ações necessárias para atingir os seus objetivos, sob a forma de atividades, projetos e operações especiais, especificando os respectivos valores e metas, bem como as unidades orçamentárias responsáveis pela realização da ação.

§ 2º As atividades, projetos e operações especiais serão desdobrados em subtítulos especialmente para especificar a localização física integral ou parcial das respectivas atividades, projetos e operações especiais, não podendo haver alteração das respectivas finalidades.

§ 3º Cada atividade, projeto e operação especial identificará a função e a subfunção às quais se vinculam.

§ 4º As categorias de programação de que trata esta Lei serão identificadas no projeto de lei orçamentária por programas, atividades, projetos ou operações especiais, e respectivos subtítulos com indicação de suas metas físicas.

.....
Art5º As metas físicas serão indicadas em nível de subtítulo e agregadas segundo os respectivos projetos e atividades e constarão do demonstrativo a que se refere o art.8º, § 1º, inciso XIV, desta Lei.

.....
Art.8º O projeto de lei orçamentária que o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional e a respectiva lei serão constituídos de:

.....
XIV - despesas dos orçamentos fiscal e da seguridade social segundo os programas de governo, com os seus objetivos e indicadores para aferir os resultados esperados, detalhados por atividades, projetos e operações especiais, com a identificação das metas, se for o caso, e unidades orçamentárias executoras;
e.....”

51. Cumpre informar à CMO sobre a reincidência dessas ocorrências, pois caberia à Comissão avaliar sobre a oportunidade de se adotarem procedimentos de controle, notadamente com relação às emendas ao OGU, de tal modo que os recursos adicionados fossem convertidos em codificações preexistentes no Orçamento, caso o objeto dessas emendas já tivessem discriminação prévia cadastrada, evitando nova descrição ou codificação para um mesmo objeto.

V. DA ABRANGÊNCIA

52. Em continuidade às iniciativas do TCU de ampliar a abrangência da fiscalização das obras contempladas no OGU, neste ano foram selecionados dois

grupos de projetos cujas auditorias não se constituíam regra nos exercícios anteriores: grandes empreendimentos na área de energia, cuja fiscalização havia sido iniciada no exercício anterior; e os chamados projetos genéricos, que abrigam diversas obras num só Plano de Trabalho.

53. O primeiro grupo, denominado *Projetos Especiais*, é constituído de obras de maior complexidade, envolvendo elevadas dotações orçamentárias e executadas por empresas estatais.

54. Para realizar as correspondentes auditorias, cumprindo o disposto na Decisão nº 122/2001 - TCU/Plenário, a SEGECEX atribuiu o trabalho à 1ª Secex, já que as unidades orçamentárias respectivas compõem a clientela dessa Secretaria. Esta, por sua vez, apresentou a Proposta de Projeto “Levantamento dos ‘Projetos Especiais’ da LOA 2001”, constante do TC 012.068/2001-8, aprovada mediante a Portaria SEGECEX nº 44, de 08 de junho de 2001. Em 2002 foram efetuados 12 levantamentos de auditoria no âmbito do citado projeto, todas com o apoio dos analistas lotados nas respectivas Secexs nos Estados:

Descrição dos Planos de Trabalho - Projetos Especiais	UF	Dotação em 2002 (R\$)
<i>Desenvolvimento da Produção de Óleo e Gás Natural no Campo Petrolífero de Marlim Sul (RJ) (Produção de 180 mil BPD em 2003) / No Estado do Rio de Janeiro</i>	RJ	585.950.000,00
<i>Desenvolvimento da Produção de Óleo e Gás Natural no Campo Petrolífero de Marlim (RR) (Produção de 570 mil BPD em 2003) / No Estado do Rio de Janeiro</i>	RJ	123.400.000,00
<i>Desenvolvimento da Produção de Óleo e Gás Natural no Campo Petrolífero de Roncador (RJ) (Produção de 80 mil BPD em 2003) / No Estado do Rio de Janeiro</i>	RJ	885.220.000,00
<i>Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria Duque de Caxias (RJ) / No Estado do Rio de Janeiro</i>	RJ	371.095.650,00
<i>Ampliação da Capacidade da Malha de Gasodutos da Região Nordeste - Na Região Nordeste</i>	NE	258.477.611,00
<i>Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria de Paulínia (SP) - No Estado de São Paulo</i>	SP	336.178.400,00
<i>Implantação do Gasoduto São Carlos (SP) – Congonhas (MG) de 480 Km - Na Região Sudeste</i>	SD	310.964.131,00
<i>Implantação do Gasoduto Campinas – Cubatão (SP) de 145 Km - No Estado de São Paulo</i>	SP	82.342.067,00
<i>Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Pr) - No Estado do Paraná</i>	PR	168.456.850,00
<i>Modernização e Adequação do Sistema de Produção da Refinaria Gabriel Passos (MG) - No Estado de Minas Gerais</i>	MG	148.149.650,00
<i>Desenvolvimento da Produção de Óleo e Gás Natural nos Campos Petrolíferos de Barracuda e Caratinga (RJ) (Produção de 70 mil BPD em 2003) - No Estado do Rio de Janeiro</i>	RJ	31.290.000,00
<i>Modernização e Adequação dos Sistemas de Produção da Refinaria Alberto Pasqualini (RS) no Estado do Rio Grande do Sul</i>	RS	493.255.000,00
TOTAL		3.794.781.361,00

55. Com respeito aos projetos genéricos, em 2002 o Tribunal selecionou cerca de 45 Planos de Trabalho, contemplando subtítulos com elevadas dotações orçamentárias. O quadro a seguir mostra alguns desses PTs auditados em 2002:

<i>Descrição dos Planos de Trabalho</i>	<i>UF</i>	<i>Dotação 2003</i>
<i>Instalação dos Escritórios Regionais da Anatel</i>	<i>NA</i>	<i>38.800.000,00</i>
<i>Reforma e Ampliação de Aeroportos e Aeródromos de Interesse Nacional</i>	<i>NA</i>	<i>81.181.059,00</i>
<i>Implantação de Unidades Militares na Região da Calha Norte - Na Região Norte</i>	<i>NO</i>	<i>27.340.984,00</i>
<i>Restauração de Rodovias Federais no Estado do Amazonas</i>	<i>AM</i>	<i>19.920.000,00</i>

Obs.: NA = abrangência nacional; NO - abrangência região Norte.

VI. DOS LEVANTAMENTOS DE PROCESSOS

56. Com vistas ao cumprimento do § 3º do art. 87 da LDO 2003¹¹, foi elaborado o Anexo III, que traz informações sobre indícios de irregularidades graves em obras públicas constantes de processos autuados no TCU, com o detalhamento de informações sobre a execução das respectivas obras.

57. Para cadastramento dessas informações, somente foram consideradas obras em andamento com valor superior a R\$ 2 milhões, apresentando indícios de irregularidades graves e cujos processos estejam abertos e que não façam parte do Plano Especial de Auditoria de Obras.

58. O quadro a seguir mostra a relação das obras cadastradas no Relatório de Levantamento de Processos (Anexo III):

UF	Descrição
AP	Praia da Fazendinha – investimentos de infra estrutura turística na orla marítima de Macapá
CE	Barragem Paula Pessoa
ES	Ampliação e Recuperação das Instalações do Porto de Vitória
GO	Administração das Hidrovias – Hidrovia do Tocantins – Araguaia
GO	Unidades de Saúde – Sistema Único de Saúde – Santo Antônio do Descoberto/GO
MA	Ampliação do Edifício-Sede do Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão
MS	Construção e Equipamento de Unidade Mista de Saúde no Estado de Mato Grosso do Sul
MT	Construção, Ampliação, Reforma e Aparelhamento de Estabelecimentos Penais
PE	Pronto-Socorro Cardiológico de Pernambuco
PE	Centro Regional de Ciências Nucleares
RN	Porto de Recife / PE, Natal / RN, Maceió / AL
RN	Cais para Contêineres no Porto de Maceió / AL
RO	Hospital Municipal de Cacoal – RO
RO	Reestruturação do Sistema Penitenciário em Rondônia

¹¹ “§ 3º O Tribunal deverá, adicionalmente, no mesmo prazo previsto no caput, enviar informações sobre outras obras nas quais tenham sido constatados indícios de irregularidades graves em outros procedimentos fiscalizatórios realizados nos últimos doze meses contados da publicação desta Lei, com o mesmo grau de detalhamento definido no § 1º deste artigo.”

VII. NOVAS DIRETRIZES ESTABELECIDAS NA LDO PARA O EXERCÍCIO DE 2003

59. A Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2003 - nº 10.524/2002 - publicada em fins de julho último, trouxe diversas inovações relativas à atuação do Tribunal de Contas da União na área de obras públicas.

60. A principal delas, e de extrema importância no resultado da presente consolidação, foi a nova conceituação de indício de irregularidade grave definida no art. 86, §2º¹², da aludida Lei: “são aqueles que tornem recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço, e que, sendo materialmente relevantes, tenham a potencialidade de, entre outros efeitos: ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros; ou ensejar nulidade do procedimento licitatório ou de contrato”.

61. Tal importância deve-se ao fato de que, no âmbito deste Tribunal, a definição desses indícios foi enunciada pela Decisão nº 97, na Sessão Plenária de 20/02/2002, conforme já mencionado nesta instrução, como aqueles que ensejarem proposta de audiência ou citação dos responsáveis, tendo por indicativo os tipos de indícios relacionados no Anexo III do Manual do Fiscobras.

62. Vale ressaltar que, conforme também já salientado nesta instrução, com vistas ao cumprimento das diretrizes estabelecidas na LDO, o Tribunal tem antecipado o início de seus trabalhos em obras à data de publicação dessa lei. A Decisão nº 98/2002 – Plenário, relativa à aprovação do Plano Especial de Auditoria em Obras para este ano, fixou o mês de julho (no qual foi publicada a LDO/2003) para a conclusão dos trabalhos pelas Secretarias de Controle Externo.

63. Tal fato ensejou comunicação do Exmº. Sr. Presidente deste Tribunal ao Plenário, em 28/08/2002, informando que, considerando a divergência entre a conceituação adotada por este Tribunal e pela Lei de Diretrizes Orçamentárias,

¹² “Art. 86. O projeto e a lei orçamentária anual poderão contemplar subtítulos relativos a obras e serviços com indícios de irregularidades graves informados pelo Tribunal de Contas da União, permanecendo a execução orçamentária, física e financeira dos contratos, convênios, parcelas ou subtrechos em que foram identificados os indícios, condicionada à adoção de medidas saneadoras pelo órgão ou entidade responsável, sujeitas à prévia deliberação da Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição, nos termos do § 6º deste artigo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - execução física: a autorização para que o contratado realize a obra, forneça o bem ou preste o serviço;

II - execução orçamentária: o empenho, a liquidação da despesa, inclusive a inscrição em Restos a Pagar;

III - execução financeira: o pagamento, inclusive dos Restos a Pagar já inscritos.

§ 2º Os indícios de irregularidades graves, para os fins deste artigo, são aqueles que tornem recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço, e que, sendo materialmente relevantes, tenham a potencialidade de, entre outros efeitos:

I - ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros;

II - ensejar nulidade do procedimento licitatório ou de contrato.”

bem como a possibilidade de necessidade de ajustes na classificação dos contratos com indícios de irregularidades graves, havia determinado à Segecex que adotasse as providências necessárias, inclusive por meio de contato com a equipe técnica da Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição, a fim de que fosse possível o encaminhamento de informações ao Congresso Nacional de forma a não haver qualquer prejuízo no processo de elaboração e votação da lei orçamentária para o exercício de 2003.

64. Em razão disso, realizou-se reunião, da qual participaram representantes da Comissão Mista de Orçamento e da SEGECEX, ficando acordado que o Tribunal encaminhará à Comissão, até 30 de setembro próximo, os relatórios elaborados de acordo com os conceitos até então utilizados e que, até 30 de novembro vindouro, será enviada a lista das obras com indícios de irregularidades graves enquadradas nos conceitos do § 2º do art. 86 da LDO/2002.

65. Para a operacionalização e definição das rotinas internas, é importante lembrar que o conceito adotado pelo Tribunal é mais amplo do que o definido pela LDO, visto que todos os casos que se submetem ao mencionado artigo necessariamente inserem-se no conceito de audiência ou citação.

66. Dessa forma, ficou estabelecido que a Setec desenvolverá ajustes no sistema Fiscobras a fim de que seja inserido o seguinte questionamento para cada contrato em que foi identificado indício de irregularidade grave: “o indício apontado insere-se no conceito insculpido no art. 86, § 2º, da LDO/2002?”, com a resposta “SIM” ou “NÃO”. O padrão a ser utilizado pelo sistema é a resposta “SIM”. Nos casos em que a Secretaria alterar para “NÃO”, deverá apresentar a devida justificativa.

67. O cronograma dos trabalhos ficou assim definido:

. Até 30/9 – ajuste do sistema pela Setec (data proposta pela própria Setec para conclusão dos serviços);

. Até 10/10 - alimentação do sistema pelas Secexs;

. Até 30/10 – revisão dos Gabinetes dos ajustes propostos pelas Secexs;

. Novembro – encaminhamento pela Presidência de relação dos contratos com indícios de irregularidades encaminhados pelo TCU em setembro que não se inserem no conceito definido pelo art. 86, § 2º, da LDO/2002.

VIII. FUTURAS FISCALIZAÇÕES

68. Nos últimos anos, o setor de obras públicas vem ocupando posição de destaque dentre as preocupações do Congresso Nacional, em razão não só do elevado volume de recursos a ele destinado pelo OGU, mas também do relevante reflexo dessas obras no bem-estar da população. Dessarte, os textos das Leis de Diretrizes Orçamentárias e Leis Orçamentárias Anuais atribuem, cada vez mais, novos encargos a esta Casa, evidenciando a importância do papel do Controle Externo do setor.

69.É de acrescentar que esses novos encargos implicam significativas mudanças nos procedimentos do Tribunal, visando a contemplar o prescrito nas leis, dentro dos prazos definidos e com nível de qualidade compatível com as demandas do Congresso.

70.Não obstante, o TCU realizou 435 fiscalizações de obras no prazo de cinco meses, o que representa cerca de 36% acima do total auditado no ano anterior. Esse resultado só foi possível devido ao comprometimento e esforço de todo o Tribunal, já que a força de trabalho permaneceu a mesma e o prazo foi acrescido em apenas um mês. Mas pretende-se agregar ainda mais qualidade às auditorias, propondo-se novas formas de atuação para fiscalização em obras e melhorias nos procedimentos auditoriais, como informado a seguir.

A - Acesso às informações externas:

71.Com o objetivo de “desenvolver metodologia para seleção de obras de modo a diversificar as obras fiscalizadas pelo TCU e sistematizar formas de acompanhamento de dados sobre execução de obras no âmbito da administração direta, indireta e de convênios, para identificação de riscos de incidência de irregularidades”, foi aprovado pela Portaria SEGECEX nº 16, de 27 de junho de 2002, o projeto Reformulação da Metodologia de Acompanhamento e Seleção de Obras para Fiscalização - REFORME, ora em desenvolvimento no âmbito da Secob.

72.Com esse projeto em operação, pretende-se implementar ações que aprimorem a qualidade do planejamento e da execução das fiscalizações. Busca-se, para tanto, propiciar o acompanhamento de quantidade de obras superior à anualmente fiscalizada e identificar com mais precisão aquelas com elevada potencialidade de apresentarem indícios de irregularidades. A estratégia consiste no desenvolvimento de meios de obtenção de informações sobre um número maior de obras, para viabilizar a realização do acompanhamento remoto de sua execução pelo Tribunal. Almeja-se, desse modo, direcionar os trabalhos àquelas obras com maior potencial de risco de ocorrência de irregularidades e criar rotina de acompanhamento, de modo a reduzir a necessidade de fiscalizações in loco. Além disso, espera-se atingir um quantitativo maior de PTs do OGU, avaliando-se mais obras em funções orçamentárias pouco trabalhadas com a metodologia atual, porém, com menor esforço das equipes de auditoria.

73.Conseqüentemente, o projeto, cuja conclusão está prevista para o final deste ano, deverá produzir nova rotina para o processo de seleção para fiscalização de obras efetuado pelo TCU para encaminhamento de informações ao Congresso Nacional.

74.Alerta-se para o fato de que todas as mudanças que implicarem alterações no sistema deverão estar concluídas a curto prazo, visando a não prejudicar o desenvolvimento da nova versão do Fiscobras-WEB 2003, que deverá estar disponível aos usuários em 1º de fevereiro de 2003.

B - Aprimoramento da qualidade dos trabalhos:

75. Um dos objetivos de melhoria nos trabalhos de fiscalização em obras pelo TCU é a elevação do nível de qualidade dos relatórios de levantamentos de auditoria. Embora tenham sido feitas modificações no sistema FISCOBRAS e orientações ao usuário de modo a melhorar a operacionalidade da geração de relatórios, em princípio, os maiores ganhos obtidos nesses trabalhos têm sido evidenciados em termos de quantidade de relatórios produzidos – aumento do número de obras fiscalizadas.

76. A evolução do Fiscobras implica a criação de novos subsistemas, ora gerados por demandas externas, ora por necessidade de aperfeiçoamento dos procedimentos ou de tecnologia. Dentre as alterações efetivadas no corrente ano, podem-se destacar:

- . Cadastramento de divergência - já mencionado no item 19, possibilita informar a alteração da proposta inicial da Unidade Técnica, caso haja decisão do Plenário ou despacho do relator divergindo daquela posição;

- . Inspeções para os programas de trabalho de 2002 constantes do Quadro VII da LOA/2002, em virtude do disposto nos respectivos Decretos Legislativos (ver item 24);

- . Cadastramento de todos os tipos de trabalhos de fiscalizações em obras públicas, decorrente de determinação contida na Decisão 97/2002 (a ser desenvolvido até 1º de fevereiro de 2003);

- . Inclusão no Radar de informação sobre paralisação ou não da obra e se a continuidade da obra pode ou não gerar dano ao erário, também resultado de disposição da Decisão 97/2002;

- . Inclusão de auditorias Extra-Plano Especial no sistema Fiscobras;

- . Alterações dos relatórios de auditoria;

- . Inclusão no relatório do acolhimento ou não, pelo Relator, das razões de justificativa do responsável.

77. Essas e outras alterações indicam a necessidade de treinar os analistas em 2003, visando a atualizá-los em relação às mudanças já em operação e a outras que ainda estão em desenvolvimento e deverão estar disponíveis no início do próximo exercício. Para que os trabalhos de 2003 decorram com a devida qualidade e celeridade, é necessário que a SEGECEX defina proposta de treinamento para o início de próximo ano.

C - Dimensionamento dos trabalhos e Planejamento Futuro:

78. As alterações do sistema Fiscobras, resultado de comandos da LOA/2002, LDO/2002 e 2003, Decisões 97/2002 e 98/2002, já citadas ao longo deste relatório, ou de imposição tecnológica, foram facilitadas pela existência de uma Unidade

Técnica especializada - Secob, que, com o decisivo apoio da Setec, tem conseguido viabilizar dentro dos exíguos prazos legais e do padrão de qualidade desejado todas as mudanças necessárias.

79. Tão logo esteja disponível o Projeto de Lei Orçamentária de 2003 - PLOA 2003, a Secob iniciará os procedimentos de seleção das obras a serem auditadas no próximo ano, já incorporando as recomendações que venham a ser aprovadas pelo TCU em decorrência do projeto REFORME.

80. Para subsidiar os futuros trabalhos é importante que este Tribunal requisite dos órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal o encaminhamento de cópia do demonstrativo previsto no art. 17¹³, caput da Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002, LDO/2003.

81. Também se mostra relevante determinar à Secretaria Federal de Controle que encaminhe ao TCU informações sobre indícios de irregularidades em obras, identificados por aquele órgão, em seus procedimentos de auditoria, no prazo de até 15 dias após sua constatação.

IX. CONCLUSÃO

82. Novamente, o TCU se encontra em condição de cumprir o prazo estipulado na LDO. Apesar do significativo aumento no número de fiscalizações neste ano, a tempestividade foi propiciada pela antecipação dos trabalhos em um mês em relação a 2001, bem como pelo esforço despendido por aqueles direta ou indiretamente envolvidos.

83. Ressalte-se, inicialmente, o trabalho das Secretarias de Controle Externo do Tribunal nos Estados e na Sede, muitas premidas pelo baixo efetivo de pessoal frente às metas de fiscalização traçadas para este exercício.

84. É justo registrar a decisiva participação da Secretaria de Tecnologia da Informação, agindo com presteza, qualidade e compromisso durante todo o desenrolar do processo e contribuindo decisivamente para que os trabalhos fossem concluídos a contento. Destaque-se, especialmente, o ACE José Luiz Torres Ferreira Costa, sobre cujos ombros recai grande parcela de responsabilidade pelos resultados positivos alcançados.

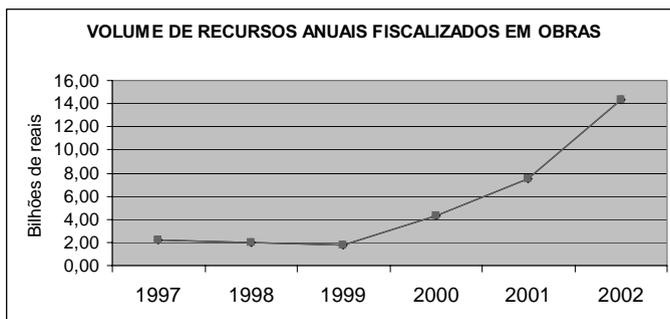
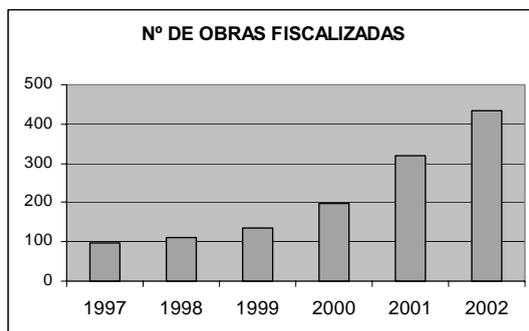
85. No que tange ao resultado dos trabalhos, observa-se que os indicadores apontam, novamente, um incremento proporcionado com os levantamentos, tanto no que se refere ao número de fiscalizações realizadas quanto ao volume de recursos abrangidos, conforme se observa nos quadros e gráficos a seguir:

¹³ “Art. 17. Os órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal encaminharão à Comissão de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição, no mesmo prazo fixado no § 3º do art. 10, demonstrativo com a relação das obras que constaram da proposta orçamentária e cuja dotação ultrapasse R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), contendo:”

QUANTIDADE DE OBRAS FISCALIZADAS E VOLUME DE RECURSOS ENVOLVIDOS

ANO	Nº DE OBRAS FISCALIZADAS	RECURSOS ANUAIS EM DOTAÇÕES (em R\$ bilhões)
1997	96	2,2
1998	110	1,97
1999	135	1,75
2000	197	4,29
2001	319*	7,51
2002	435	14,3

*304 Levantamentos de Auditoria e 15 levantamentos preliminares de informações sobre obras.



INCREMENTO DO Nº DE FISCALIZAÇÕES

ANO	CRESCIMENTO ANUAL DAS FISCALIZAÇÕES EM OBRAS REALIZADAS PELO TCU
1998	15%
1999	23%
2000	46%
2001	54%
2002	36%

86. Os 435 subtítulos fiscalizados respondem por, aproximadamente, R\$ 14,3 bilhões em dotação na LOA 2002 .

87. Desse modo, foram concluídos os trabalhos efetuados em cumprimento à Decisão nº 98/2002 – TCU – Plenário e o disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias, LDO/2003 e encontram-se anexas a este Relatório as informações detalhadas relativas à fiscalização de obras em 2002.

88. Para efeito de apresentação ao Congresso Nacional, os trabalhos realizados foram divididos em três anexos com os seguintes conteúdos:

. Anexo I - Contendo os dados básicos sobre os Levantamentos de Auditoria de que trata o Anexo II, contemplando o número, descrição e situação de cada programa de trabalho fiscalizado, a unidade orçamentária responsável, os valores orçados e liquidados no presente exercício, a possibilidade de aproveitamento das etapas já concluídas, os valores que restam para completar a obra e a presença ou não de indícios de irregularidades graves, de outras irregularidades e de falhas e impropriedades; apreciado - sim / não; continuidade da obra - sim / não / parcialmente.

. Anexo II – Contendo os relatórios sintéticos resumidos de todos os Levantamentos de Auditoria, acompanhado de CD com informações detalhadas, composto por sete tomos: os três primeiros sobre os levantamentos que apresentaram indícios de irregularidades graves; o quarto, sobre os levantamentos que apresentaram indícios de outras irregularidades; o quinto, sobre os levantamentos que apresentaram indícios de falhas e impropriedades; o sexto e o sétimo sobre os levantamentos nos quais não foram registradas ressalvas.

. Anexo III - Contendo informações sobre o levantamento de outros processos no TCU que tratam de indícios de irregularidades graves em obras (conforme consta do subtítulo VI).

X. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, submetemos os presentes autos à consideração superior, propondo seja:

I – autorizada a remessa à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional das informações constantes dos Anexos I, II e III, e a íntegra dos relatórios sintéticos de Levantamentos de Auditoria, em meio digital, bem como da decisão que vier a ser proferida no presente caso, acompanhada do relatório e voto que a fundamentarem, em cumprimento ao art. 87 da Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2003;

II – autorizada a inclusão das deliberações desta Corte, pertinentes ao objeto da presente Decisão, que porventura tiverem sido proferidas até a sessão que aprovar a remessa referida no item supra, nos relatórios de Levantamentos de Auditoria constantes dos Anexos;

III – informado à aludida Comissão que este Tribunal encaminhará no mês de novembro do corrente exercício a relação dos contratos e convênios com indícios de irregularidades graves assinaladas com base na conceituação definida pela Decisão nº 97/2002 – Plenário, de 20/02/2002, e que não se enquadram na nova definição apresentada no art. 86, § 2º, da Lei nº 10.524, de 25/07/2002;

IV – encaminhada cópia dos mencionados documentos aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, e da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

V - dado conhecimento à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional quanto à constatação, na Lei Orçamentária Anual da União para o exercício de 2002 - LOA 2002, da existência de dotações orçamentárias em codificações distintas para subtítulos que contemplam o mesmo objeto;

VI – determinado aos órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal o encaminhamento ao TCU de cópia do demonstrativo previsto no art.17, caput, da Lei nº 10.524, de 25 de julho de 2002, LDO/2003, no prazo de quinze dias;

VII – autorizado à Presidência deste Tribunal encaminhar a relação de que trata o item III da presente proposta, fixando as seguintes datas limites para viabilização do envio até a data marcada:

.30/09/2002 – elaboração dos ajustes necessários no sistema Fiscobras pela Setec;

.10/10/2002 – alimentação do sistema pelas Secexs das informações relativas aos contratos e convênios com indícios de irregularidades graves que não se enquadram na conceituação definida no art. 86, § 2º, da LDO/2003, bem como juntada dessas justificativas aos respectivos autos;

.30/10/2002 – revisão pelos Gabinetes das informações inseridas no sistema

VIII - determinado à SEGECEX que implemente ações relativas ao treinamento do Fiscobras -WEB 2003 no âmbito deste Tribunal no início do próximo ano;

IX – determinado à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União - Secob que:

a) inicie os estudos sobre a Proposta Orçamentária da União para o exercício de 2003, contida no Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2003, dando seqüência aos trabalhos de planejamento e organização dos acompanhamentos e fiscalizações de obras com vistas à programação das fiscalizações de 2003, e incorporando as inovações decorrentes do sistema REFORME; e

b) atualize o Manual do Fiscobras, contemplando todas as alterações procedidas no sistema, disponibilizando-o na sua página na Intranet, no início das fiscalizações em obras relativas ao próximo exercício.

X - determinado à Secretaria de Tecnologia da Informação - Setec que, com o apoio técnico da Secob, inicie imediatamente as necessárias atualizações do Sistema Fiscobras, colocando a nova versão do sistema em condições plenas de operação até 1º de fevereiro de 2003;

XI - determinado à Secretaria Federal de Controle Interno, da Presidência da República que, com fulcro no art. 74 da Constituição Federal, encaminhe a este Tribunal informações sobre indícios de irregularidades graves em obras, identificados por aquele órgão, no prazo de até 15 dias de sua constatação; e

XII- arquivado o presente processo, após o recebimento dos documentos constante do item VI.”

VOTO

O Plenário desta Corte de Contas, acatando proposta por mim formulada em 20.02.02 (Decisão 098/2002), autorizou a realização do Plano de Auditoria em obras públicas, relativo ao exercício de 2002.

2.A implementação do referido Plano pelas unidades envolvidas foi coroado de pleno êxito, merecendo destacar a colaboração do corpo técnico das Secretarias que participaram dessa empreitada, bem como, em especial, a efetiva coordenação dos trabalhos por parte da Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB e a preciosa contribuição da Secretaria de Tecnologia da Informação – SETEC, notadamente a figura de seu servidor José Luiz Torres Ferreira Costa, fazendo com que o resultado final fosse alcançado a contento.

3. Para adentrarmos no assunto propriamente dito, entendo necessário, em primeiro lugar, abordarmos alguns aspectos inerentes à questão “fiscalização em obras públicas”, ora em pauta, a seguir capitulados.

I – A Função Controle na Administração Pública

4.A presença do instituto do controle dentro do Direito Administrativo é uma decorrência dos estudos da Ciência da Administração ao elaborar as várias teorias sobre a técnica de administrar.

5.O Controle constitui o 5º elemento ou fase da atividade administrativa que seria composta pelo Planejamento, Organização, Comando, Coordenação e Controle.

6.O Direito Administrativo assimilou essa técnica e a introduziu nos ordenamentos jurídicos dos povos civilizados de tal forma que hoje ela é parte integrante das ordens jurídicas dos países que contam com um sistema jurídico adiantado nesse setor regionalizado da enciclopédia jurídica.

7.O nosso famoso Decreto Lei 200 de 1967, sem dúvida uma obra prima normativa que representou um grande momento de uma Reforma Administrativa vivida pela experiência brasileira, estabeleceu normativamente que são 5 os princípios fundamentais que se impõem ao gestor público para a atividade administrativa: Planejamento, Coordenação, Descentralização, Delegação de Competência e Controle.

8. Interessante é notar que o Decreto Lei 200 surgiu gêmeo do Decreto Lei 199 que por objeto tinha, exatamente, estruturar e organizar o Tribunal de Contas da União, um dos pilares da função controle.

9. O que é o Controle? Quais as suas espécies? Quais as suas características?

10. Marque de Oliveira, com a autoridade de poliglota emérito em seu livro “*O CONTROLE, ESSE DESCONHECIDO*” nos mostra que a palavra controle surgiu etimologicamente do francês *Contrôle* (registro, fiscalização) assimilação do prefixo *contre* (contra, encostado) + o substantivo *rôle* (lista, rol; papel) e significa o ato de conferir mediante a apresentação do rol ou lista que vinha anexo à mercadoria.

11. Mas cronologicamente vamos situar a presença do controle na doutrina constitucional e administrativa brasileira já na metade do século 19 nos escritos do publicista Pimenta Bueno.

12. Normativamente o princípio jurídico do controle tem os seguintes balizamentos:

“*O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo, particularmente:*

a) controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado;

b) controle, pelos órgãos de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares;

c) controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens da União pelo órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria.”

13. A importância do controle externo hoje é atestada pela prática internacional dos países democráticos como uma instituição que, embora secular, traz em si a marca da atualidade e da modernidade.

14. Exemplo disso é o que acaba de acontecer na Europa, com o estabelecimento da União Européia e do Mercado Comum Europeu. Formou-se uma comunidade de nações e se criaram os instrumentos de controle: uma corte de justiça, uma corte de contas e um parlamento.

15. Trata-se de um tribunal colegiado de 15 membros que representam cada país membro do Mercado Comum, não judiciário, que decide por maioria, em sessão plenária.

16. O controle é exercido “*a posteriori*” e consiste no exame da legalidade e da regularidade das receitas e despesas da União Européia.

17. A técnica usada é a de auditoria dos 3EE: *Economicidade, Eficácia e Eficiência*.

18. O tratado de Paris de 1975, que criou a Corte de Contas Européia, exige que o citado tribunal de contas faça contrato de cooperação com todas as 15 cortes de contas dos países membros que se reúnem através de seus 16 Presidentes.

19. O método institucional que se propôs perante a experiência administrativa foi a do controle, tanto no âmbito interno do órgãos quanto no externo.

20. Sabe-se consoante os estudos da ciência da administração que o controle deve constituir uma das fases da atividade administrativa.

21. O mecanismo institucional alvitado pelo Estado brasileiro, como organização política, foi o do controle interno integrado por agentes escolhidos pelo critério de confiança, a CISET e o do controle externo exercido por um Tribunal de Contas, com as garantias da magistratura federal.

22. O controle das contas públicas sempre constituiu uma preocupação dos governos democráticos.

No Brasil, ainda nos tempos da Monarquia, o grande jurista José Antônio Pimenta Bueno já se preocupava com a lei do orçamento para que a despesa pública “ pesasse o menos possível sobre os contribuintes”.

23. Escreve ele:

“Esta lei joga com todos os serviços, ou despesas públicas, dá pois lugar e obriga o poder legislativo a examinar não só como esses serviços são feitos, mas a investigar e reconhecer a necessidade ou utilidade de cada uma das despesas e do seu respectivo montante; força os ministros a esclarecer e justificar cada verba dela e a corrigir o pouco zelo ou infidelidade do desempenho dos deveres dos administradores.

Fixando ou regulando anualmente as despesas públicas, os representantes da nação têm o direito e o dever de diminuir todas aquelas que não derem à sociedade um proveito correspondente.

24. E, de maneira lapidar, bem antes de Rui Barbosa, Pimenta Bueno já advogava a necessidade da criação de um Tribunal de Contas, como peça indispensável para controlar a execução da lei .

25. E ele:

“É de mister que os legisladores e o país saibam se os serviços públicos foram desempenhados e as despesas efetuadas ou não na conformidade do respectivo orçamento, ou se os ministros passaram créditos de umas para outras rubricas, ou criaram rubricas novas e não contempladas. Se as rendas foram bem arrecadadas pelo modo e termos legais, e como empregadas; qual o seu produto, assim como o montante da despesa e últimos resultados de saldo ou débito.

Sem esse contraste, sem essa prova real, sem contas devidamente processadas e tomadas, os orçamentos são meras e insuficientes formalidades. Os ministros preterirão, ou farão as despesas que quiserem; empregarão, anteciparão rendas, criarão créditos, e em suma disporão dos recursos do Estado a seu contento. O corpo legislativo ignorará grande parte de seus desperdícios e despesas ocultas, só saberá de algumas tardiamente, e porventura sem prova; a responsabilidade legal, sempre difícil, não será ao menos suprimida pela responsabilidade moral.

Tendo em vista estas e outras considerações, ordenou o artigo 172 da Constituição que o ministro da fazenda apresentasse anualmente, logo depois da reunião das câmaras, um balanço geral da receita e despesa do tesouro nacional do ano antecedente; a lei de 15 de dezembro de 1830, arts. 32 e 39, determinou a

maneira por que os balanços, tanto da despesa como da receita, deviam ser organizados. Hoje eles formulam-se, não por ano, sim por exercício, segundo a disposição da lei de 20 de fevereiro de 1840.

Não obstante, porém, estas cautelas, e o direito que as câmaras têm de nomear comissões para quaisquer exames sobre o tesouro, direito já outrora consignado no art. 38 da dita lei de 15 de dezembro, é fácil perceber o quanto elas são incompletas. É de suma necessidade a criação de um tribunal de contas, devidamente organizado, que examine e compare a fidelidade das despesas com os créditos votados, as receitas com as leis do imposto, que prescrite e siga pelo testemunho de documentos autênticos em todos os seus movimentos a aplicação e emprego dos valores do Estado, e que enfim possa assegurar a realidade e legalidade das contas. Sem esse poderoso auxiliar nada conseguirão as câmaras.” (in Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, Editora Universidade de Brasília, Senado Federal 1971.).

26. Mas foi com a 1ª Constituição da República em 1891 que o Tribunal de Contas da União passou a ter existência constitucional, graças ao trabalho de Rui Barbosa e de Serzedello Correa, Ministro da Fazenda.

27. Sobreviveu a todas as crises políticas e se fortaleceu com a Constituição de 1988, onde lhe foram determinadas várias outras competências, especialmente a de proceder à auditoria operacional e de resultados.

28. A princípio, cabia-lhe apenas proceder ao controle de legalidade, o que restringia muito a sua atuação, já que ficava preso mais aos aspectos formais dos atos administrativos.

29. Segundo a doutrina tradicional do Direito Administrativo, o escopo do controle é assegurar a correspondência entre determinadas atividades e certas normas ou princípios.

30. Partindo desse raciocínio, o jurista italiano Massimo Giannini, citado por Luiz Zaidman, definiu a ontologia do controle como sendo um juízo de conformidade seguido de uma providência para a recomposição de eventuais conflitos entre a atuação do órgão e os interesses administrativos.

31. Na mesma linha Sepe e Paolo Pandolfo arremataram:

“o controle é constituído de um juízo, seguido, em caso negativo, de eventual medida, com forma impeditiva (ineficácia do ato), extintiva (anulação) ou reparativa (sanção aos responsáveis).

32. Analisando essas assertivas, Zaidman assevera que, embora empiricamente verdadeira a doutrina tradicional sobre o controle, conceitualmente *“a função do controle é garantir a integridade da esfera de valores sob a tutela do controlador, mediante apreciação de valores e determinada atuação, para efeito de consenti-la ou obstruí-la.”*

33. Na primeira fase insere-se a *inspeção* que constitui a tomada de conhecimento da situação. É o *“jus inspectionis”*.

34. A segunda fase do controle consiste na *providência*.

35. Veja-se o que assevera Zaidman:

“A medida de controle pode não ser, entretanto, plenamente obstativa. Há de conter, todavia, algum obstáculo, ainda que indireto ao ato impugnado. Basta, para caracterizar um controle, que a providência se destine a dificultar, a tornar mais laboriosa e incerta a atividade considerada defeituosa. Assim ocorre com a recusa de registro pela Corte de Contas, quando esse veto não tem caráter absoluto.

Tanto se enquadram entre as medidas de controle, em razão da finalidade, os pronunciamentos declarativos, de que derive ex lege a consequência cominada, e os que desfaçam atos ou relações, como a revogação, a suspensão e a dissolução, quanto o simples comportamento omissivo do controlante, se a eficácia de um procedimento depender de sua manifestação.

36. A propósito do controle e da apuração de responsabilidade, escreveu o mesmo autor:

*“A justiça penal, as ações cíveis para reparação de dano e o exercício do poder disciplinar da administração **importam em mecanismos para imposição de sanções, que não se confundem, por isso, com os de controle.***

A distinção decorre nitidamente do conceito de controle jurídico, reformulado em consideração a seus fins. Enquanto este se desenvolve com o fito de salvaguarda da normalidade ameaçada ou atingida por uma atuação lesiva, a apuração de responsabilidade tem por objetivo individualizar quem deve arcar com obrigação de indenizar, ou receber sanção por ato ilícito.

Ainda que se trate de controle sobre pessoas a diferença permanece acentuada; a correspondente providência se destina a pôr termo a uma situação irregular e não a punir o responsável. Ao promover-se a exoneração do diretor de um órgão, pretende-se ajustar o serviço a determinados padrões, ao passo que, mediante a demissão desse funcionário, se aplicaria pena por falta disciplinar.

Aos tipos de providências de controle não se acrescentam, obviamente, as de aplicação quer de punições, quer de sanções de reparação. O exercício da função de controle pode fazer aparecerem responsabilidades. Mas, se o obrigado resistir, só a atividade jurisdicional irá concretizá-las.”

37. Os autores costumam apontar vários tipos de controle. Assim fala-se em: Controle Hierárquico; Controle Finalístico; Controle Interno; Controle Externo; Controle Externo Popular; Controle Prévio ou Preventivo; Controle Concomitante ou Sucessivo; Controle Posterior ou Corretivo; Controle de Legalidade (ou de Legitimidade); Controle de Mérito; Controle de Resultado e Controle Operacional.

38. A Administração Pública, em todas as suas manifestações, deve atuar com legitimidade, ou seja, segundo as normas pertinentes a cada ato e de acordo com a finalidade e o interesse coletivo na sua realização. Até mesmo nos atos discricionários a conduta de quem os pratica há de ser legítima, isto é, conforme as opções permitidas em lei e as exigências do bem-comum. Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se

desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe à anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário em ação adequada.

39. Em outros casos, o interesse público impõe a verificação da eficiência do serviço ou a utilidade do ato administrativo, exigindo a sua modificação ou supressão, ainda que legítimo, mas ineficiente, inútil, inoportuno ou inconveniente à coletividade, o que é feito pela Administração – e somente por ela – através da revogação.

II - Competência Constitucional e o negócio, missão e visão do Tribunal de Contas da União

40. A Carta Magna vigente, em seu artigo 70, atribui ao Congresso Nacional a competência de realizar, mediante Controle Externo, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da Administração Direta e Indireta no tocante à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncias de receitas.

41. Por força de dispositivo constitucional cabe ao TCU exercer o controle externo a cargo do Congresso Nacional, mediante competência específica estabelecida no artigo 71 da Constituição Federal.

42. Relativamente à atividade controlada, a fiscalização envolve a totalidade das atividades administrativas desenvolvidas pelo poder público, permitindo a verificação da contabilidade das receitas e das despesas, da execução orçamentárias, dos resultados operacionais e das variações patrimoniais.

43. Procurando cumprir às duas vertentes que constituem as linhas básicas de sua atuação, o TCU procura julgar as contas dos administradores responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e todos aqueles que, direta ou indiretamente, derem causa a perda, desfalque ou desvio de bens e recursos, bem como proceder à realização de inspeções e auditorias nos diversos entes jurisdicionados.

44. O julgamento das contas constitui o controle posterior, ao passo que as auditorias e inspeções correspondem ao controle concomitante, e até por que não dizer, o controle prévio. Mais ainda, a realização de inspeções e auditorias propicia a existência de uma expectativa de controle que, embora não possa ser traduzida em números, é sabidamente um dos grandes benefícios advindos da existência das entidades fiscalizadoras.

45. O TCU, em plano estratégico, estabeleceu como seu negócio o Controle Externo da administração pública e da gestão dos recursos públicos federais. Como sua missão, objetiva assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos, em benefício da sociedade. Em termos de missão, procura ser instituição de excelência no controle, contribuindo, assim, para o aperfeiçoamento da administração pública.

III - Leis de Diretrizes Orçamentárias referentes aos exercícios de 2002 e 2003

46. Vale lembrar que a finalidade da Lei de Diretrizes Orçamentárias está definida no § 2º do artigo 165 da Constituição Federal de 1988 a qual compreende estabelecer

as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientar a elaboração da lei orçamentária na legislação tributária e estabelecer a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

47. A LDO para o exercício de 2002, Lei 10.266, de 24 de julho de 2001, inovou, estabelecendo no § 8º do artigo 83 o seguinte:

“§ 8º O Tribunal de Contas da União remeterá ao Congresso Nacional, em até quinze dias após sua constatação, informações referentes aos indícios de irregularidades graves identificadas em procedimentos fiscalizatórios em contratos, convênios, parcelas ou subtrechos referentes a obras constantes do Orçamento 2002, inclusive em meio magnético, cabendo à Comissão Mista referida no caput e ao Congresso Nacional condicionarem ou não a execução orçamentária do contrato, convênio, parcela ou subtrecho irregular”.

48. Objetivando dar cumprimento à essa inovação, o Tribunal, por intermédio da Decisão 97/2002-Plenário, resolveu:

“8.6. determinar à Segecex que:

(...)

8.6.2. promova com o auxílio da Setec, adaptação do Fiscobras atual de forma a permitir que todos os ‘Relatórios Sintéticos de Levantamento de Auditoria’, que contemplem indícios de irregularidades graves, sejam disponibilizados à Comissão Mista Permanente prevista no artigo 166, § 1º, da Constituição Federal por intermédio do Fiscobras, pela Presidência do Tribunal, no prazo máximo definido no item 8.4 supra, a contar da data em que o mencionado relatório sintético seja disponibilizado pela Equipe de Auditoria”.

49. Isto feito, os aludidos relatórios sintéticos, referentes às obras em que foram constatados indícios de irregularidades graves, bem como a atualização das Decisões, encontram-se disponibilizados à Comissão Mista Permanente para consulta.

50. Assim procedendo, o TCU está exercendo de forma sistemática, o controle concomitante ou sucessivo, definido como todo aquele, por exemplo, que acompanha a realização de auditoria durante a execução do orçamento ou fiscaliza um contrato em andamento.

51. No que tange à Lei de Diretrizes Orçamentárias para o orçamento de 2003, novidades importantes surgiram, entre elas, a relativa à conceituação de irregularidade grave, restringindo a já estabelecida pela Decisão/TCU 97/2002, cujos fundamentos estão intimamente relacionados aos parâmetros definidos pela Lei 8.443/92.

52. O § 2º do artigo 86 da LDO para o exercício de 2003 define como indício de irregularidade aqueles que tornem recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço, e que, sendo materialmente relevantes, tenham a potencialidade de, entre outros efeitos, ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros, ou ensejar nulidade do procedimento licitatório ou de contrato.

53. Objetivando solucionar esse impasse, a Presidência desse Pretório promoveu reunião entre representantes da Segecex e da Comissão Mista de

Orçamento, quando ficou acertado que até 30 de setembro próximo, o TCU encaminhará à Comissão os relatórios elaborados de acordo com os conceitos anteriormente utilizados e que até 30 de novembro vindouro, será enviada lista das obras com indícios de irregularidades graves enquadradas nos conceitos do referido artigo. Em decorrência disso, consignarei na deliberação a seguir, proposta no sentido de que o Plenário, desde logo, autorize a Presidência dessa Corte de Contas a encaminhar tais relatórios.

IV – Exegese do artigo 86 da LDO/2002: a prova indiciária e o fato essencial.

54. Como já enfatizado, a LDO para o exercício de 2003, a Lei 10.524/2002 trouxe nova conceituação de **indício de irregularidade**, tal como definida no artigo 86, § 2º: *“são aqueles que tornem recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço, e que, sendo materialmente relevantes, tenham a potencialidade de, entre outros efeitos: ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros; ou ensejar nulidade do procedimento licitatório ou do contrato”*.

55. Como já salientado no Relatório, esta nova conceituação trazida pela aludida lei é menos ampla do que a do T.C.U., na Decisão 97/2002-Plenário, a qual adotou o conceito a partir de fatos que ensejassem citação e/ou audiência.

56. A exegese dos dispositivos legais nos leva a enfrentar o tema da **prova indiciária** em relação ao **juízo de recomendabilidade** de uma sanção consistente na paralisação cautelar da obra ou do serviço.

57. A prova indiciária aponta um **fato indiciário** que consiste na ocorrência de uma **irregularidade grave**.

58. Tal irregularidade funciona como indício de um **fato essencial** (também chamado fato probando) que vem a ser a potencialidade de ocorrência de um dano ao erário ou a terceiro bem como a nulidade de um contrato ou licitação.

59. Essa potencialidade de dano ou de anulação funciona como fato essencial probando, para um processo de raciocínio lógico que é a presunção, por meio de um juízo lógico, de recomendação de paralisação da obra.

60. O indício, ontologicamente, é apenas um fato ou sinal que serve para chegar-se a uma presunção.

61. Gabriel de Rezende Filho, em seu excitante compêndio de Processo Civil (volume 2, página 307) adverte:

“Importa não confundir presunção ou indício, sinal, adminículo e ficção. Indício é um fato ou sinal que serve para, por meio dela, chegar-se, por dedução, à presunção. É o alicerce da causa da presunção.”

62. As presunções legais subdividem-se em **praesumptio juris** ou legais e **praesumptio hominis** ou comum.

63. As presunções legais podem ser absolutas – **juris et de jure**, condicionais ou mistas. As presunções condicionais são as presunções **juris tantum**. A lei não impõe, mas admite que o fato possa ser verdadeiro, se não houver prova em contrário.

64.As presunções legais mistas são aquelas que só podem ser contestadas por fatos previstos na lei, como no caso da ilegitimidade de filho concebido na constância do matrimônio, do artigo 340 do C. C.

65.Já a outra categoria, a das presunções **hominis**, é aquela que fica ao prudente arbítrio do juiz analisar.

66.Assim, o **dolo**, a fraude, a simulação e a má fé podem ser provados por indícios e circunstâncias.

67.Como muito bem apontou Luís Guilherme Marinoni, “o que é preciso é verificar se o indício, a prova indiciária e a presunção permitem ou não um juízo de procedência (in Simulação e Prova, www. Mundojuridico.adv.br),

68.No caso dos indícios de irregularidade grave, trazidas pela lei, o fato essencial é aquele que permite um juízo de recomendabilidade da paralisação da obra ou serviço.

69.Tal juízo exige que o juiz analise as circunstâncias de cada obra ou serviço e verifique se os fatos indiciários têm a potencialidade de causar efetiva e concretamente o dano que se quer evitar.

70.Esse juízo de potencialidade do prejuízo deve obedecer também a parâmetros do devido processo legal, do ponto de vista processual formal e material.

71.Do prisma processual formal, o **due process of law** exige o uso do contraditório, isto é, que aos contratantes seja concedido o direito de se defender.

72.Quanto ao **due process** material, o perigo de dano deve ser plenamente comprovado como **evidente e atual**. O que corresponde à tríplice razão dos praxistas: gravidade, precisão e conclusência.

73.Cabe aqui assimilar a lição dos analistas do Tribunal Federal de Contas da Alemanha, Friederido Hausman e Rudi Erbrecht, em suas palestras no Seminário Internacional de Obras Públicas realizado em Lima, que é o conceito de racionalidade econômica, método que vem sendo sistematicamente utilizado nos trabalhos da corte germânica, o qual envolve a valoração de todos os benefícios e custos decorrentes da obra.

74.Outros aspectos importantes também deverão ser levados em consideração, como o aspecto político, para os quais chamou a atenção o relator do Fiscobras 2001, Ministro Benjamin Zymler, bem como os aspectos de racionalidade administrativa que atentem para uma conclusão, fundada na razoabilidade, da obra em face dos gastos já efetivados.

75.A seguir, passo a tratar da questão focal dos presentes autos, historiando, inclusive, esse fundamental instrumento de trabalho denominado Fiscobras.

V - Breve Histórico Sobre o Fiscobras

76.Ao fundamentar a importante Decisão 261/1999 – Plenário, o nobre Ministro Homero Santos descreveu, em seu relatório, as providências implementadas pelo TCU decorrentes do requerimento formulado pela Comissão de Fiscalização Financeira

e Controle da Câmara dos Deputados, em 1995, no sentido de obter informações a respeito de obras públicas paralisadas na Região Nordeste.

77. Para dar atendimento a essa solicitação, à época, o Tribunal determinou, por intermédio da Decisão 205/95 – TCU – Plenário, que as Secex diretamente envolvidas com a matéria fizessem um levantamento dos processos existentes relacionados a obras paralisadas e inacabadas na Região Nordeste, complementando os trabalhos com a execução de inspeções, as quais deveriam trazer informações gerenciais a respeito de cada empreendimento, bem como acerca da existência de indícios de irregularidade.

78. Após a conclusão daqueles trabalhos, o Tribunal, por meio da Decisão 397/95 – TCU – Plenário, determinou a instauração, pelas autoridades administrativas competentes, de tomadas de contas especiais visando à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação dos danos relativos a 503 (quinhentas e três) obras. Esses empreendimentos ainda viriam a sofrer acompanhamento do Tribunal, em processos apartados, por intermédio das Unidades Técnicas localizadas na Sede e na Região Nordeste.

79. Ainda em 1995, este Tribunal viria a examinar o Relatório Final da Comissão Temporária instituída no Senado Federal com o objetivo de ‘investigar as obras não concluídas, custeadas pela União’. Na ocasião, o TCU proferiu a Decisão 674/95 – Plenário, determinando à então SAUDI que elaborasse programa especial de auditoria em obras consideradas prioritárias que ainda não haviam sido objeto de fiscalização, a partir da segunda quinzena do mês de janeiro de 1996. Deste trabalho originou-se um programa de fiscalização em 113 obras distribuídas pelo o território nacional, cujo resultado final foi encaminhado ao Congresso Nacional.

80. A partir de 1997 a atual sistemática dos trabalhos começou a se delinear com as solicitações da Comissão Mista de Planos, Orçamento Público e Fiscalização do Congresso Nacional, constantes dos TC’s 14.715/96-1 e 3.139/96-4. Esta Casa resolveu, por intermédio da Decisão 817/96 – Plenário, encaminhar ao Presidente daquela Comissão os resultados de fiscalizações efetuadas em subprojetos e subatividades constantes do projeto de Lei Orçamentária Anual para o exercício de 1997.

81. Naquele mesmo ano, com o advento da Lei 9.473/97 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 1998), o relacionamento entre esta Corte de Contas e o Congresso Nacional acerca do tema “obras públicas” iniciaria um processo de estreitamento jamais interrompido. A partir de então, as LDO’s haviam incorporado à sua estrutura usual um dispositivo que determinava a este Tribunal o envio de informações a respeito das obras custeadas pela União, incluindo dados relacionados a indícios de irregularidades apontados em fiscalizações, bem como à situação físico-financeira de cada um desses empreendimentos.

82. As obrigações decorrentes dessa inovação da lei foram imediatamente absorvidas pela estrutura do Tribunal de Contas da União, que passou a dispensar um tratamento diferenciado aos trabalhos de fiscalização de obras. O maior avanço

nesse sentido foi a criação do sistema informatizado Fiscobras, destinado ao preenchimento eletrônico, por parte das secretarias de controle externo, de informações padronizadas a respeito dos empreendimentos fiscalizados, abrangendo aspectos atinentes à execução físico-financeira, orçamentária, aos convênios e contratos celebrados, a indícios de irregularidade e outras informações relevantes.

83.A concepção do Fiscobras compreendia, desde seu início, em cada exercício, uma fase de planejamento dos empreendimentos a serem fiscalizados, segundo critérios previamente estabelecidos pela Lei de Diretrizes Orçamentárias, dando origem ao Plano Especial de Auditoria de Obras, cuja elaboração estava sob a responsabilidade da SAUDI.

84.Assim, ao final do prazo previsto na LDO – usualmente trinta dias após o envio da proposta de Lei Orçamentária Anual pelo Poder Executivo –, o TCU encaminhava o resultado consolidado dos trabalhos de fiscalização ao Congresso Nacional, o qual subsidiaria a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional na elaboração do Orçamento Geral da União.

85.Cumprе ressaltar que a atenção dispensada à fiscalização de obras públicas por esta Casa ao longo dos últimos sete anos pode ser comprovada pela dinâmica observada na atuação do Tribunal diante da matéria. Prova disso, que o Tribunal acolheu proposta do grupo *Tendências do Controle* implementado pelo Exmº Sr. Ministro-Presidente Humberto Souto, ao materializar a brilhante sugestão do Exmo Sr. Ministro Adylson Motta, de criar uma Secretaria especializada em Obras Públicas destinada a elaborar o Plano Especial de Auditoria de Obras outrora a cargo da SAUDI, bem como oferecer apoio técnico aos trabalhos de auditoria realizados pelas secretarias de controle externo, subsidiando-as quando solicitada e a consolidar as informações atinentes a essas fiscalizações.

86.Os aperfeiçoamentos e modificações na metodologia aplicada aos trabalhos, decorrentes das constantes e naturais inovações trazidas pela LDO a cada novo exercício, são fruto de um contínuo e desmedido esforço desta Corte de Contas no sentido de atender à legítima e crescente demanda da sociedade e do Congresso Nacional por uma maior transparência na gestão de recursos públicos.

87.Sendo assim, para alcançar resultados cada vez mais expressivos, o TCU tem promovido, anualmente, uma mobilização quase absoluta de seu corpo técnico, sem, com isso, trazer qualquer prejuízo às demais atribuições e deveres conferidos pela Constituição Federal a este Tribunal.

VI - Sistemática Atual do Fiscobras

88.Desde 1998, primeiro ano em que foi elaborado o Plano Especial de Auditoria de Obras, a Lei de Diretrizes Orçamentárias tem trazido novas exigências a este Tribunal. Sendo assim, faz-se necessário registrar a evolução a que está sendo submetido o sistema Fiscobras com as modificações trazidas pela LDO para o exercício de 2003.

89. Nesse sentido, chamo atenção para o relatório da Unidade Técnica, relativamente à inovação trazida pelo art. 86, § 2º da mencionada lei, ao estabelecer um novo conceito para os indícios de irregularidades graves, diverso daquele que vem sendo adotado pelo Tribunal. De acordo com o aludido dispositivo, esses indícios *“são aqueles que tornem recomendável a paralisação cautelar da obra ou serviço, e que, sendo materialmente relevantes, tenham a potencialidade de, entre outros efeitos: ocasionar prejuízos significativos ao erário ou a terceiros; ou ensejar nulidade do procedimento licitatório ou de contrato”*.

90. Assim, como a Decisão 97/2002 – Plenário estabeleceu que indícios de irregularidades graves são aqueles que ensejam proposta de audiência ou citação dos responsáveis, esta Casa se viu obrigada a promover uma alteração no sistema Fiscobras ainda no exercício de 2002.

91. Além das alterações conceituais mencionadas, vale lembrar a migração do sistema Fiscobras para a plataforma Web, a qual permitiu às equipes o acesso aos seus relatórios pela Internet, melhorando sensivelmente a eficiência dos trabalhos. No entanto, em decorrência da implementação da nova plataforma e das inovações conceituais trazidas pela LDO para o exercício de 2003, é importante destacar a necessidade de treinamento do corpo técnico desta Casa visando à execução das fiscalizações no próximo ano. Assim, entendo pertinente incluir na Decisão que vier a ser aprovada pelo Plenário determinação à Segecex no sentido de implementar ações relativas ao treinamento do Fiscobras - Web 2003.

92. Outra importante inovação do sistema ocorreu com as determinações do art. 87, § 5º da LDO para 2003. De acordo com esse dispositivo, o Tribunal é obrigado a encaminhar, em até quinze dias após sua constatação, informações referentes aos indícios de irregularidades graves, identificados em procedimentos fiscalizatórios, ou saneamento de indícios anteriormente apontados, referentes a obras e serviços constantes da lei orçamentária, acompanhadas de subsídios que permitam a análise da conveniência e oportunidade de continuação ou paralisação da obra ou serviço.

93. Em verdade, excepcionando-se a questão dos subsídios atinentes à conveniência da continuação da obra, esse dispositivo já constava da LDO para o exercício de 2002. No entanto, considerando que à época do início da vigência dessa lei quase todas as 304 fiscalizações de 2001 já se encontravam concluídas, essa prática somente foi adotada a partir deste ano.

VII – Restrições Orçamentárias Previstas na LOA

94. Entendo ser de extrema relevância a divulgação do significado do Quadro de restrições orçamentárias a obras costumeiramente inserido na Lei Orçamentária Anual. Trata-se de um dispositivo de controle imprescindível à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º da Constituição e ao Tribunal de Contas da União, encontrando-se incorporado ao texto da LOA desde 1998.

95. De posse das informações registradas no relatório final do Fiscobras, encaminhado pelo Tribunal ao Congresso Nacional, a Comissão Mista de Planos,

Orçamentos Públicos e Fiscalização daquela Casa Legislativa dispõe dos elementos necessários e exigidos pela LDO para elaborar a relação de obras ou contratos que deverão ter suspensa sua execução orçamentária.

96. Nesse sentido, considerando os objetivos pretendidos pelo legislador quando da inclusão do mencionado quadro no corpo da LOA, pode-se afirmar que a ação fiscalizatória do TCU em obras públicas, além de caracterizar visivelmente a prática do controle concomitante, tem proporcionado a obtenção de resultados imediatos, uma vez que a identificação de uma obra com indícios de irregularidades graves traz, via de regra, conseqüências diretas ao empreendimento dentro do seu prazo de execução.

97. Adicionalmente, o Congresso Nacional dispõe, a partir deste ano, de relatórios sintéticos específicos de obras em que se verificaram indícios de irregularidade grave, quinze dias após sua constatação, conforme determina o art. 87, § 5º da LDO para o exercício de 2003.

98. Sendo assim, o Poder Legislativo tem em seu poder informações suficientes para providenciar o bloqueio de recursos orçamentários no mesmo ano em que tais irregularidades forem constatadas, fato que reforça ainda mais o caráter tempestivo da atuação deste Tribunal neste tema e confere grande importância à prática cada vez mais usual do controle concomitante por parte do TCU.

99. Com tudo isso, fica evidente que, embora as informações prestadas pelo Tribunal exerçam influência direta na elaboração da Lei Orçamentária, a decisão última de suspender a execução de um determinado empreendimento ou contrato cabe exclusivamente ao Congresso Nacional. Assim, mesmo que o TCU tenha apontado indícios de irregularidades graves para uma obra específica, sua execução poderá ser liberada, desde que aquela Casa Legislativa entenda, pela natureza de tais indícios, ou por circunstâncias que tornariam ainda mais onerosa a paralisação dessa obra, seja conveniente permitir sua continuidade.

100. Nesse sentido, vale lembrar que, a partir do próximo ano, em atendimento ao § 5º do art. 87 da LDO, o Tribunal deverá acrescentar aos relatórios de fiscalização informação que possibilite à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º da Constituição Federal análise a respeito da conveniência de continuidade ou paralisação das obras em que forem apontados indícios de irregularidades graves.

101. Ressalto, ainda, que grande parte dos processos que compõem a relação de obras fiscalizadas não foi apreciada pelos Colegiados deste Tribunal. Contudo, esta Corte de Contas não se exime de atualizar as informações de tais processos junto ao Congresso Nacional, conforme determina o § 4º do art. 87 da LDO para o exercício de 2003, à medida que as deliberações pertinentes forem proferidas.

102. Esse procedimento não poderia ter deixado de ser previsto pela LDO, haja vista o próprio TCU poder adotar posicionamento diferente do parecer da Unidade Técnica acerca de determinada obra. Sendo assim, um certo indício que foi classificado como grave pela Secex poderá ser interpretado como “outras irregularidades” ou mesmo “falhas/impropriedades” pelo Colegiado que o apreciar, ou, até mesmo, considerar grave um indício de irregularidade inicialmente classificado como leve.

103. Essa aliás, é uma das conseqüências do exercício do controle de caráter concomitante que vem sendo praticado por este Tribunal. As informações inicialmente prestadas pelo TCU poderão sofrer sensíveis alterações caso tratem de processos ainda não apreciados conclusivamente. Contudo, no âmbito desta Corte de Contas, esse não é um fato que possa exercer qualquer influência no julgamento do mérito desses processos.

104. A destinação dada pelo Congresso Nacional às informações contidas no relatório consolidado do Fiscobras conferem a esse trabalho, adicionalmente, uma finalidade gerencial. Nesse sentido, podemos afirmar que os benefícios por ele proporcionados no momento da elaboração do orçamento da União são imprescindíveis no contexto de uma administração pública moderna.

105. Analisando o Quadro VII da Lei Orçamentária de 2002, podemos exemplificar claramente a lógica ora apresentada. Esse quadro relacionou 127 empreendimentos com irregularidades graves que, por essa condição, tiveram suspensão sua execução orçamentária – em parte ou em seu todo. A partir das atualizações de informação a que se obriga o TCU, conforme o § 4º do art. 87 da LDO para 2003, ou de outras circunstâncias que julgou relevantes, o Congresso Nacional suspendeu o bloqueio orçamentário, por decreto legislativo, de cerca de 50 empreendimentos constantes do Quadro VII.

106. Por tudo isso, corrobora-se a tese de que o tratamento dado às informações prestadas pelo Tribunal ao Congresso tem se pautado por uma ótica gerencial. Sob ela, o processo de elaboração do orçamento da União foi bastante enriquecido em sua fase de planejamento e ganhou, mesmo após o início da vigência da LOA, agilidade e flexibilidade em sua execução.

VIII - Resultados dos Levantamentos

107. A despeito de já constarem da instrução inicial da Unidade Técnica, entendo que, por sua relevância, as informações a seguir merecem ser destacadas, visando a uma melhor compreensão, no âmbito do Controle Externo, da abrangência e importância da execução do Plano Especial de Auditoria de Obras.

108. Inicialmente, cumpre ressaltar a evolução no número de auditorias realizadas pelo Tribunal, bem como no volume de recursos abrangidos desde o início do Fiscobras, conforme demonstrado no quadro a seguir:

ANO	Nº DE OBRAS FISCALIZADAS	RECURSOS ANUAIS EM DOTAÇÕES (em R\$ bilhões)
1997	96	2,20
1998	110	1,97
1999	135	1,75
2000	197	4,29
2001	319*	7,51
2002	435	14,30

*304 Levantamentos de Auditoria e 15 levantamentos preliminares de informações sobre obras.

109. De acordo com o quadro reproduzido, observa-se que o atual número de auditorias de obras é mais de quatro vezes superior àquele de 1997, superando em 36,4% o número de auditorias realizadas em 2001, muito embora a LDO para 2003, diferentemente de sua predecessora, não tenha trazido qualquer determinação exigindo incremento nesses números.

110. Mais interessante ainda é observar o aumento no volume de recursos fiscalizados. Atualmente, o total desses recursos chega a ser mais de seis vezes superior ao observado em 1997 e quase o dobro do montante fiscalizado em 2001, o que afirma, mais uma vez, o grande esforço despendido por este Tribunal na execução do trabalho em questão.

IX - Incidência de Indícios de Irregularidades nos Empreendimentos Fiscalizados

111. A incidência de indícios de irregularidade, por classificação, seguiu a distribuição demonstrada no quadro abaixo:

Indícios apontados	Nº de PT's	%
Irregularidades Graves	166	38,2
Outras irregularidades / Falhas, Impropriedades	107	24,6
Sem Ressalvas	162	37,2
Total	435	100,0

112. Como bem ressaltou o relatório da Unidade Técnica, os resultados verificados no presente exercício assemelham-se aos obtidos em 2001. À exceção dos empreendimentos sem ressalvas, que tiveram um acréscimo significativo, passando de 30,9% para 37,2%. Tal variação seria justificável, parcialmente, pelo estágio incipiente em que se encontram diversas obras que foram objeto de fiscalização. As demais classificações de indícios de irregularidades, no entanto, não experimentaram grandes variações.

113. Por seu turno, a quantidade de indícios de irregularidades no presente exercício sofreu um acréscimo significativo, atingindo mais que o dobro das ocorrências verificadas no exercício de 2001, conforme demonstrado a seguir:

	2001	2002	Varição (%)
Indícios de "irregularidades graves"	253	649	157,0
Indícios de "outras irregularidades" e "falhas/impropriedades"	456	899	97,0
Total de Indícios de Irregularidade	709	1.548	118,0

114. Explica-se a grande variação nos números apresentados, em parte, pelo aumento no número de obras fiscalizadas – em torno de 36% –, pelas 127 obras constantes do Quadro VII da LOA de 2002, as quais já continham indícios de irregularidade, e pela existência de diversos PT's genéricos, abrangendo diversas obras simultaneamente.

115. Dentre os indícios de irregularidades graves mais recorrentes, perfazendo 83% do total observado para essa classificação, destacam-se os relacionados a:

- .celebração/administração irregular de contratos;
- .irregularidades graves concernentes ao processo licitatório;
- .superfaturamento;
- .sobrepço;
- .celebração/execução irregular de convênios; e
- .alterações indevidas de projetos e especificações.

X – Considerações Finais

116. Importante ressaltar, ainda, a mobilização do corpo funcional do TCU durante a execução dos trabalhos. Uma análise perfunctória dos números do Fiscobras permite fazer uma estimativa dos recursos consumidos pelo Tribunal no cumprimento das metas estabelecidas.

117. Desse modo, considerando que as 435 fiscalizações relacionadas no Plano Especial de Auditorias de Obras dispuseram, em média, de um prazo 21 dias e de uma equipe composta por dois analistas, conclui-se que foram necessários cerca de 600 analistas/mês para a obtenção do resultado final do Fiscobras. O prazo necessário para a realização das auditorias foi de 1º de março a 31 de julho deste ano.

118. Esses números, porém, abrangem apenas as fiscalizações realizadas em campo pelas equipes de auditoria. Desse modo, para melhor caracterizar todo o esforço necessário à obtenção do relatório final do Fiscobras, deve-se considerar, adicionalmente, a mobilização das demais unidades deste Tribunal no decorrer dos trabalhos, tal como ocorreu, apenas exemplificando, com a Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União, com a Secretaria de Tecnologia da Informação e com os gabinetes de todos os Ministros desta Corte de Contas.

119. Em face da constante evolução por que tem passado o sistema Fiscobras e considerando a relevância atribuída à matéria por esta Egrégia Corte de Contas e pelo Congresso Nacional, a Segecex, por intermédio da Portaria 16, de 27 de junho de 2002, aprovou o projeto Reformulação da Metodologia de Acompanhamento e Seleção de Obras Públicas para Fiscalização – REFORME, em desenvolvimento pela Secob.

120. A filosofia que dá embasamento a esse projeto é bastante ambiciosa. Seu principal objetivo consiste em estabelecer uma moderna metodologia de seleção dos empreendimentos a serem fiscalizados, levando em consideração, principalmente, o grau de risco associado a uma determinada obra e a materialidade do objeto das auditorias.

121. Com isso, o Tribunal espera que a abrangência do Fiscobras venha a alcançar um universo ainda maior de Programas de Trabalho do Orçamento da União. Para isso será necessário separar os empreendimentos de menor risco e materialidade, para os quais criar-se-á uma rotina de acompanhamento, dispensando-se a necessidade de fiscalização *in loco*. As obras de maior relevância, por seu turno, não

deixarão de ter um tratamento mais detalhado, como tem sido feito usualmente nos trabalhos relacionados ao Fiscobras.

122. Este Pretório, sensibilizado com o aperfeiçoamento técnico de seus servidores, verificou que a complexidade dos procedimentos envolvidos em auditorias de obras, associada a multiplicidade e diversidade de quesitos a serem observados, requereria funcionários preparados para desempenhar com sucesso uma auditoria em obras.

123. Assim, o Tribunal de Contas da União, em parceria com a Universidade de Brasília, está promovendo o 1º Curso de Especialização em Auditoria de Obras Públicas. Iniciado em outubro de 2001 com término previsto para setembro de 2002, perfaz um total aproximado de 415 h/aula.

124. Ressalto, também, que o Tribunal de Contas da União, objetivando estar sempre atualizado sobre o questão “Obras Públicas”, vai sediar, nos próximos dias 25 a 29 de novembro, o VII Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas (VII Sinaop). Com o tema “O controle de obras públicas a serviço da sociedade”, a 7ª edição do simpósio será aberta no auditório Nereu Ramos da Câmara dos Deputados. O presidente do TCU, ministro Humberto Souto, manifestou-se acerca do assunto no programa “Voz do Brasil” do dia 6 de março, sobre a realização do evento em Brasília, registrando que: “esse simpósio a cada ano que passa torna-se um fórum de excelência para a discussão, em todos os aspectos, da fiscalização dos gastos da administração pública”.

125. Vale destacar, ainda, que essa Corte de Contas foi escolhida como sede da realização do evento em função do trabalho que vem desenvolvendo no que tange à fiscalização de obras públicas, auxiliando a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

Dessarte, acompanhando as propostas formuladas pela Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – SECOB, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a esse Egrégio Plenário.

DECISÃO Nº 239/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-001.819/2002-7.
2. Classe: VII – Administrativo.
3. Interessada: Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.
4. Entidade: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secob.
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

¹ Publicada no DOU de 27/09/2002.

8.1. autorizar a remessa à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional das informações constantes dos Anexos I, II e III, e a íntegra dos relatórios sintéticos de Levantamento de Auditoria, em meio digital, bem como da presente Decisão, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentaram, em cumprimento ao artigo 87 da Lei 10.524, de 25 de julho de 2002, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o exercício de 2003;

8.2. autorizar a Secretaria Geral de Controle Externo – Segecex que inclua as deliberações desta Corte, pertinente ao objeto da presente Decisão, que tiverem sido proferidas até a data desta Sessão, nos relatórios de Levantamentos de Auditoria constantes dos anexos acima citados;

8.3. dar conhecimento à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que este Tribunal encaminhará no mês de novembro do corrente exercício a relação dos contratos e convênios com indícios de irregularidades graves assinaladas com base na conceituação definida pela Decisão 97/2002-Plenário, de 20/02/2002, e que não se enquadram na nova definição apresentada no artigo 86, § 2º, da Lei 10.524, de 25/07/2002;

8.4. encaminhar cópia dos documentos mencionados no item 8.1 precedente aos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, da Comissão de Fiscalização e Controle do Senado Federal, e da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

8.5. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional quanto à constatação, na Lei Orçamentária Anual da União, para o exercício de 2002 – LOA 2002, da existência de dotações orçamentárias em codificações distintas para subtítulos que contemplam o mesmo objeto, fato que pode dificultar o controle de seus resultados de execução e as ações de fiscalização a cargo deste Tribunal;

8.6. determinar aos órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e Orçamento Federal o encaminhamento ao TCU de cópia do demonstrativo previsto no artigo 17, **caput**, da Lei 10.524, de 25 de julho de 2002, LDO/2003, no prazo de quinze dias;

8.7. autorizar à Presidência deste Tribunal encaminhar a relação de que trata o item 8.3 da presente Decisão, fixando as seguintes datas limites para viabilização do envio até a data marcada;

8.7.1. 30/09/2002 – elaboração dos ajustes necessários no sistema Fiscobras pela Secretaria de Tecnologia da Informação – SETEC;

8.7.2. 10/10/2002 – alimentação do sistema pelas Secexs das informações relativas aos contratos e convênios com indícios de irregularidades graves que não se enquadram na conceituação definida no artigo 86, § 2º, da LDO para o exercício de 2003, bem como juntada dessas justificativas aos respectivos autos;

8.7.3. 30/10/2002 – revisão pelos gabinetes das informações inseridas no sistema;

8.8. determinar à Segecex que implemente ações relativas ao treinamento do Fiscobras – Web 2003 no âmbito deste Tribunal no início do próximo ano;

8.9. determinar à Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União – Secob que:

8.9.1. inicie os estudos sobre a Proposta Orçamentária da União para o exercício de 2003, contida no Projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2003, dando seqüência aos trabalhos de planejamento e organização dos acompanhamentos e fiscalizações de obras com vistas à programação das fiscalizações de 2003, e incorporada às inovações decorrentes do sistema REFORME;

8.9.2. atualize o Manual do Fiscobras, contemplando todas as alterações procedidas no sistema, disponibilizando-o na sua página na Intranet, no início das fiscalizações em obras relativas ao próximo exercício;

8.10. determinar à Secretaria de Tecnologia da Informação – Setec que, com o apoio técnico da Secob, inicie imediatamente as necessárias atualizações do Sistema de Fiscobras, colocando a nova versão do sistema em condições plenas de operação até 1º de fevereiro de 2003;

8.11. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno, da Corregedoria-Geral da União da Presidência da República que, com fulcro no artigo 74, § 1º da Constituição Federal, encaminhe a este Tribunal informações sobre indícios de irregularidades graves identificados em obras por aquele órgão, no prazo de até 15 dias de sua constatação;

8.12. retirar a chancela de sigilo aposta aos autos; e

8.13. arquivar o presente processo, após o recebimento dos documentos constantes do item 8.6 precedente.

09. Ata nº 33/2002 – Plenário (Extraordinária de Caráter Reservado)

Ata nº 34/2002 – Plenário (Ordinária)

10.Data da Sessão: 18/09/2002 – Extraordinária de Caráter Reservado

11.Especificação de **quorum**:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Iram Saraiva, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha (Relator), Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
na Presidência

LINCOLN MAGALHÃES DA ROCHA
Ministro-Relator

UFSC - CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES

Prestação de Contas (exercício de 1994)

Ministro-Relator Marcos Vinícios Rodrigues Vilaça

Grupo II - Classe IV - Plenário

TC-650.158/1995-4

Natureza: Prestação de Contas (exercício de 1994)

Apensos: TC-650.206/1993-2 (Representação)

TC-650.023/1994-3 (Inspeção)

TC-650.146/1994-8 (Levantamento de Auditoria)

TC-650.242/1996-3 (Representação)

TC-650.191/1997-8 (c/ 2 vols., Pedido de Reexame em Auditoria)

Entidade: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Responsáveis: Antônio Diomário de Queiroz (ex-Reitor) e outros

***Ementa:** Prestação de contas do exercício de 1994. Criação de cargos e funções por ato próprio. Utilização de funcionários de fundação de apoio para o exercício de cargo público. Aplicação do princípio da segurança jurídica para os casos de admissão de professores estrangeiros ocorridos anteriormente ao permissivo constitucional, abonando a manutenção da situação consolidada pelo tempo. Contas irregulares do ex-reitor, com aplicação de multa. Determinação para desconto na remuneração do gestor. Determinações com vista à regularização de cargos, funções e ocupantes de cargos públicos. Contas regulares com ressalva dos demais responsáveis. Ciência aos interessados.*

RELATÓRIO

Versam os autos sobre a prestação de contas do exercício de 1994 da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Parecer do Controle Interno

2. Consoante documentos de fls. 287/297 e 373/375, o Controle Interno certificou a irregularidade destas contas, diante das seguintes ocorrências:

a) inventário de bens móveis sem os correspondentes valores, contrariando o artigo 833 do Decreto nº 15.783/22 e a IN/SEDAP nº 205/88;

b) ressalvas no inventário dos almoxarifados, por afronta a regras da IN/SEDAP nº 205/88;

c) ausência do inventário anual dos bens imóveis, contrariando o artigo 96 da Lei nº 4.320/64;

d) pagamento de diárias a servidor beneficiado com suprimento de fundos por outra entidade para a participação no mesmo evento;

e) convites com falta de descrição clara do objeto e com datas de entrega coincidentes com as datas de abertura das propostas, contrariando os artigos 21, § 2º, e 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93;

f) processo de tomada de preços nº 32/94 em que não constam o parecer jurídico; o comprovante de publicação do resumo do edital; e a pesquisa de preços de mercado, contrariando os artigos 21, incisos I e III, e 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 e o artigo 6º do Decreto nº 449/92;

g) pagamentos de diárias a servidores depois do período de afastamento;

h) ocupação de oito imóveis residenciais de propriedade da UFSC sem ônus para os seus ocupantes, contrariando o artigo 2º do Decreto nº 91.996/85;

i) ocupação de imóveis da UFSC por fundações de apoio, entidades de direito privado, contrariando o artigo 1º, inciso III, do Decreto nº 99.509/80;

j) quantidade de cargos de direção (CD) e funções gratificadas (FG) superior ao fixado pela Portaria MEC nº 1.966/91;

l) pagamento a engenheiros da UFSC do valor básico da categoria definido pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA), em desacordo com o artigo 37 da Constituição Federal; o artigo 40 da Lei nº 8.112/90; e as orientações da Secretaria de Administração Federal da Presidência da República; e

m) contratação de funcionários por fundações de apoio para prestar serviços, através de convênios, no Hospital Universitário.

Parecer da Unidade Técnica

3. Em sua instrução inicial (fls. 326/331), a SECEX/SC considerou que as justificativas do ex-reitor perante o Controle Interno demonstravam o saneamento de algumas das irregularidades apontadas, estando outras, já observadas nas contas da Universidade de 1993, pendentes ainda de esclarecimentos, motivando a proposta de audiência do responsável principal.

4. Apresentadas as razões de justificativa, logo adiante transcritas, a Unidade Técnica considerou-as satisfatórias, propondo, naquele momento, que as presentes contas fossem julgadas regulares com ressalva, com quitação aos responsáveis (fls. 361/362):

a) ausência dos valores dos bens móveis do inventário: *“as alterações monetárias decorrentes dos vários planos econômicos ocasionaram a perda da base de dados do sistema, impossibilitando a identificação do valor individual dos bens; levantamento do Departamento de Material e Patrimônio estava sendo realizado, com a finalidade de resgatar os valores históricos, atualizando-os à*

moeda corrente, e compatibilizar a escrituração contábil com os registros patrimoniais”;

b) ressalvas no inventário dos almoxarifados: *“tal fato decorreu da movimentação de material posteriormente à entrega do relatório à comissão inventariante; os estoques são controlados de forma permanente via processamento eletrônico **on-line**”;*

c) ausência de inventário anual dos bens imóveis: *“a regularização vem sendo dificultada por ser uma ocorrência remanescente de exercícios anteriores; o grupo de trabalho criado para levantar, definir e controlar as áreas sob domínio da UFSC apresentaria relatório até 31/12/95, enquanto a pró-reitoria de administração foi incumbida de providenciar os registros dos imóveis para efeito de inventário, com prazo para apresentação de relatório preliminar até 31/01/96”;*

d) ocupação de oito imóveis residenciais sem pagamento das taxas devidas: *“tanto as residências localizadas nos colégios agrícolas quanto aquelas situadas no **campus** foram objeto de regularização pela pró-reitoria, através de termos contratuais específicos, com prazo de encaminhamento de relatório conclusivo até 31/01/96”;*

e) cessão gratuita de imóveis a fundações de apoio: adotadas providências idênticas às descritas no item anterior;

f) extrapolação do quantitativo de CD e FG: *“o quantitativo previsto na Portaria MEC nº 1.966/91 não atendia à realidade da UFSC já desde a época de sua edição, devido à expansão das atividades da Universidade; a redução drástica dessas funções implicaria alteração na estrutura da UFSC, eventual extinção de órgãos e serviços, inclusive do Hospital Universitário, com repercussão acadêmica e social imprevisível; a questão foi reiteradamente levada aos órgãos superiores (MEC, MARE e Presidência da República) e a Universidade aguarda sua regulamentação por iniciativa do Poder Executivo”;* e

g) prestação de serviços no Hospital Universitário por funcionários das fundações de apoio: *“os convênios celebrados com a Fundação de Amparo à Pesquisa e à Extensão Universitária (FAPEU) apóiam-se na Lei nº 8.958/94, pois o Hospital Universitário é um instrumento de execução das atividades de pesquisa, ensino e extensão vinculadas aos cursos da área de saúde da UFSC”.*

5. Contudo, haja vista o ingresso nesta Corte de tomada de contas especial instaurada pelo Controle Interno a respeito de supostos pagamentos indevidos a servidores da UFSC e a possibilidade de reflexos de tal fato nestas contas, o presente processo acabou sendo sobrestado, até o julgamento da referida TCE. (fls. 376/378)

6. Julgada enfim a tomada de contas especial, pela regularidade com ressalva (TC-650.051/1996-3, Relação nº 12/97-1ª Câmara do Gabinete deste Relator; Acórdão nº 23/99-1ª Câmara; e Acórdão nº 355/99- 1ª Câmara), seria ela incapaz de modificar a análise anterior da SECEX/SC.

7. Mas o surgimento de processo de representação, de autoria do Delegado da Polícia Federal João Luiz Córdova Maciel, sobre a admissão de cidadão estrangeiro no cargo de professor do quadro permanente da UFSC, contrariando o art. 37, inc. I, da Constituição Federal e o art. 5º, inc. I, da Lei nº 8.112/90 (TC-650.242/1996-3), acrescentou fato novo aos autos, ensejando a análise da SECEX/SC.

8. Naquela representação, a Unidade Técnica já havia se manifestado pela aceitação dos argumentos do ex-reitor, de que as admissões de professores estrangeiros, por meio de concurso público, para o quadro permanente de Universidades, tornaram-se legais a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 11, de 02/05/1996, observadas as demais exigências da Lei nº 8.112/90, sendo que aquelas realizadas antes dessa data são passíveis de legalização, por convalidação. (fls. 79/81 do TC-650.242/1996-3)

9. Solicitada a oitiva do Ministério Público e da antiga 2ª SECEX (atual SEFIP), esses entenderam inconstitucional à sua época e, portanto, nula a contratação do professor estrangeiro Gustavo Andrés Caponi, sugerindo que fosse determinada à UFSC a invalidação de todas as admissões similares, sem prejuízo, de acordo com a Unidade Técnica, da aplicação de multa ao ex-reitor e aos membros do Conselho Universitário, que ao aprovarem a Resolução nº 47/CUn, de 25/05/1993, permitiram o acontecido. (fls. 82/86 e 88/92 do TC-650.242/1996-3)

10. Por ter sido ordenado o pensamento da representação, antes de ser apreciada, a estas contas, a questão voltou a ser objeto de exame da SECEX/SC no presente processo (fls. 383/386):

“(…)

17.2 Conforme relação à fl. 21 e cadastro do SIAPE às fls. 33/43, consta que 10 (dez) professores estrangeiros concursados foram admitidos na UFSC pela Lei nº 8.112/90, antes da Emenda Constitucional nº 11, de 02/05/96 (TC-650.242/96-3).

18. Entendemos imprescindível considerar os seguintes aspectos relevantes:

a) Os professores foram aprovados em concurso público, em perfeita concordância com o edital que, pelo que consta dos autos, não foi contestado;

b) Os professores concorreram em igualdade de condições e se foram classificados foi porque eram mais qualificados que seus concorrentes brasileiros, pelo menos, naquele momento. Portanto, não tiraram o lugar de outros talvez mais aptos;

c) O tempo decorrido da admissão até hoje (entre 4 e 7 anos) produziu efeitos na vida profissional e pessoal dos professores, que vêm fazendo carreira na UFSC e, provavelmente, deixaram outros empregos e oportunidades. A perda repentina do emprego, por erro de interpretação da Lei Maior por dirigentes da Universidade, erro esse para o qual em nada contribuíram os professores, torná-los-ia vítimas de seus conhecimentos e títulos, obtidos com muito esforço e dedicação;

d) Invalidez a admissão poderia provocar uma corrida à Justiça, com solicitações de indenização, o que pode vir a causar grande prejuízo ao erário, considerando-se que, embora em Santa Catarina sejam dez professores, outras universidades federais (UnB, UFMG, UFP e USP) vinham adotando o mesmo procedimento, conforme citado no parecer do Procurador-Geral da UFSC (fls. 71/73 do TC-650.242/96-3);

e) Pesquisas poderiam ser interrompidas, outras prejudicadas, sempre gerando desperdício do dinheiro público;

f) Ser impossível o aproveitamento do concurso, haja vista já terem decorridos mais de cinco anos de sua realização;

g) A edição da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que alterou entre outros o art. 37, inciso I, da CF, passando a vigorar com a seguinte redação:

'I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;' (grifo nosso)

h) A analogia, em parte, com a Decisão nº 854/99-Plenário, em pedido de reexame contra a Decisão nº 165/97-1ª Câmara, que considerou ilegal admissão no Tribunal Superior do Trabalho, dando-lhe provimento em caráter excepcional e destacando a ausência de culpa dos servidores admitidos, o princípio da estabilidade das relações, da segurança jurídica e da boa-fé.

19. Entendemos, quanto ao ex-Reitor Antônio Diomário de Queiroz e ao Conselho Universitário que aprovou a Resolução nº 47/CUn, de 25/05/93, fl. 22, terem-se respaldado em pareceres de eminentes juristas e de entendimento de diversas outras universidades federais que vinham adotando procedimento idêntico, conforme citado no parecer do Procurador-Geral da UFSC (TC-650.242/96-3, fls. 71/73), que entenderam que o estrangeiro poderia ocupar cargo público no magistério.

20. Não há nenhum indício de que houvesse interesse pessoal por parte do ex-reitor e do Conselho Universitário, bem como de que tenham se beneficiado diretamente. Deduz-se que o interesse foi, realmente, o bem da Universidade, prejudicada por uma possível lacuna da Constituição. A edição da Emenda Constitucional nº 11/96 e da Lei nº 9.515, de 20 de novembro de 1997, deixaram límpido o entendimento dentro da Constituição Federal de que é permitido o provimento de cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, tanto que foi complementado posteriormente pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998 (...).

21. Ante todo o exposto, e em especial o considerado no parágrafo 18 desta instrução, entendemos que, em caráter excepcional, possam ser mantidas as admissões realizadas pela UFSC, destacando inclusive a analogia, em parte, com as recentes decisões do Tribunal: Decisão nº 854/99-Plenário e Decisões nºs 2 e 3/2000-1ª Câmara.”

11. Mais uma vez, no entanto, estas contas tiveram de ser reanalisadas pela SECEX/SC, desta feita em virtude do apensamento de processo apartado de auditoria em que se analisou pedido de reexame do ex-reitor Antônio Diomário de Queiroz contra o Acórdão nº 240/96-1ª Câmara, que lhe aplicou multa em face de restrição ao caráter competitivo na Concorrência Internacional nº 10/94, para aquisição de materiais e serviços de informática, pela utilização de fórmula de pontuação que atribuía valor zero às propostas que não oferecessem à UFSC, em doação ou comodato com promessa de doação, outros equipamentos em valor igual ou superior ao montante despendido pela Universidade, infringindo o art. 3º, inc. I, da Lei nº 8.666/93 (TC-650.191/1997-8).

12. No julgamento do pedido de reexame (Acórdão nº 454/98-1ª Câmara), foi mantida a condenação, embora alterado o seu fundamento para compreender apenas o inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92. Não satisfeito, o ex-reitor interpôs recurso de divergência, que não foi conhecido, porém, por desatender requisito de admissibilidade (Acórdão nº 73/2000-Plenário).

13. Finalmente, então, apresento o parecer conclusivo da SECEX/SC sobre as presentes contas (fls. 391/394):

“(…)

3.6 Verifica-se que o responsável obteve ciência do teor do citado Acórdão nº 73/2000-Plenário em 13/09/2000, conforme confirmação de recebimento das cópias solicitados pelo mesmo (fl. 66 do vol. 2 do TC-650.191/97-8). Considerando que, até a presente data, o Sr. Antônio Diomário de Queiroz não comprovou o recolhimento da multa de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), dever-se-ia proceder à cobrança judicial do referido valor, conforme previsto no item 'b' do Acórdão nº 240/96-1ª Câmara. Contudo, entendemos devam ser feitas algumas considerações acerca dessa questão.

3.6.1 Deve-se sempre buscar a alternativa mais eficaz sob a ótica do recebimento da dívida pelo erário, o que conduz à opção do desconto do valor da multa na folha de pagamento do responsável. Dessa forma, lançar-se-ia mão da cobrança judicial somente no caso de frustração da primeira alternativa.

3.6.2 Tal procedimento guardaria similitude com o adotado nos outros dois acórdãos que imputaram multa ao mesmo responsável (Acórdãos nºs 230/2001-1ª Câmara e 201/98-1ª Câmara).

4. Consideramos que a aplicação de multa já penalizou o ex-reitor, e que a prática da irregularidade que restringiu o caráter competitivo da Concorrência Internacional nº 10/94, onde ficou afastada no corpo do TC-650.191/97-8 qualquer possibilidade de má-fé ou prejuízo ao erário, não devesse por si só afetar pela irregularidade o mérito das contas do exercício de 1994, que engloba uma infinidade de atos de gestão no decorrer do exercício.

5. No entanto, verificamos no recente julgamento das contas da própria UFSC do exercício de 1995 (TC-650.160/96-7, Acórdão nº 230/2001-1ª Câmara), no parecer do Ministério Público, trecho com o seguinte teor:

'Pela mesma razão, mas em situação distinta, dissentimos das conclusões apresentadas em relação ao TC nº 650.076/1995-8 (subitens 3.19 a 3.22, a fls. 178 - Vol. I). Neste caso, ao contrário do anterior, o responsável teve as contas especiais julgadas irregulares, com aplicação de multa ao Sr. Antônio Diomário de Queiroz. Nessa situação, suas contas ordinárias foram irremediavelmente maculadas pelo ato de gestão julgado irregular no exame da TCE. E não há que se falar em dupla apenação, uma vez que o julgamento das contas não constitui sanção. A condenação em dobro somente ocorreria se a aplicação de multa nas contas ordinárias decorresse única e exclusivamente do ato inquinado na TCE, pelo qual o responsável já foi apenado. Portanto, a tese defendida pela Unidade Técnica de que o referido processo deixou de ter qualquer reflexo nas contas que ora se analisam não merece prosperar.' (grifo nosso)

6. Ante os entendimentos supracitados (Acórdãos nºs 240/96-1ª Câmara, 454/98-1ª Câmara, 73/2000-Plenário, 201/98-1ª Câmara e 230/2001-1ª Câmara), propomos:

a) seja levantado o sobrestamento do julgamento constante do presente processo;

b) sejam as presentes contas julgadas irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', 19, parágrafo único e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92, deixando-se de propor nova multa ao ex-Reitor Antônio Diomário de Queiroz por já ter sido aplicada no TC-650.191/97-8 (...), sem prejuízo de notificação ao mesmo de que a multa de R\$ 1.500,00 aplicada pelo Acórdão nº 240/96-1ª Câmara será descontada de seus vencimentos, caso não comprovado o seu recolhimento perante o Tribunal no prazo de quinze dias, a contar dessa nova notificação, nos termos do art. 165, inciso III, do Regimento Interno;

c) seja determinado, desde logo, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que a UFSC, caso não seja atendida a nova notificação, efetue, com a observância do disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos ou proventos do responsável;

d) seja o interessado no TC-650.242/96-3, Dr. João Luiz Córdova Maciel, Delegado do Departamento de Polícia Federal – Superintendência Regional em Santa Catarina, cientificado do teor do acórdão que vier a ser proferido.”

Parecer do Ministério Público

14. Transcrevo a seguir, na sua essência, o parecer elaborado pelo MP/TCU (fls. 395/399):

“(…)

II

2. *Ressaem dos presentes autos duas relevantes questões: 1ª) inclusão de dispositivo no Edital da Concorrência Internacional nº 10/94, que restringiu o caráter competitivo do certame, infringindo o disposto no art. 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, matéria discutida no âmbito do mencionado TC-650.191/97-8 e 2ª) admissão de cidadãos estrangeiros no cargo de professor do Quadro Permanente da UFSC, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 11, em contrariedade, por conseguinte, aos ditames do artigo 37, inciso I, da Constituição Federal e do artigo 5º, inciso I, da Lei nº 8.112/90.*

3. *Em relação à primeira questão, a matéria constituiu objeto de diversas apreciações pelo Tribunal, em sede de recursos interpostos pelo responsável, Sr. Antônio Diomário de Queiroz, prevalecendo o entendimento no sentido de que o ato constituiu grave infração à norma legal (Lei nº 8.666/93), malgrado a ausência de dano ao erário ou de má-fé por parte do responsável, o que ensejou a aplicação de multa. Entende a Unidade Técnica que as contas ordinárias foram maculadas em decorrência de tal ato, impondo-se o seu julgamento pela irregularidade, todavia sem aplicação de multa, a fim de que se afaste a incidência de dupla apenação (fls. 387/394).*

III

4. *Com relação à segunda questão, a matéria ainda não constituiu objeto de apreciação pelo colegiado competente, uma vez que foi determinada pelo nobre Relator, Ministro Marcos Vinícios Vilaça, em 09/05/97, a juntada daquele feito ao presente (despacho à fl. 93, TC-650.242/96-3), a fim de que a matéria, no que diz respeito à aplicação da multa, então sugerida pelo **parquet** e pela 2ª SECEX, fosse apreciada em conjunto com as presentes contas.*

5. *Em intervenção anterior, a SECEX/SC, de forma diligente, esclarece que os cidadãos estrangeiros admitidos no Quadro Permanente da UFSC, antes da vigência da mencionada Emenda Constitucional nº 11, alcança o total de 10 (dez) professores (vide lista à fl. 383, item 17.2). Em apertada síntese, sustenta aquela Unidade Técnica que, em caráter excepcional, possam ser mantidas as admissões em causa, em face dos irreparáveis prejuízos à esfera jurídica dos professores contratados e ao próprio funcionamento da instituição federal de ensino, da absoluta plausibilidade de a questão vir a constituir infundáveis litígios na órbita jurisdicional e da possibilidade jurídica de se tratar a matéria analogamente ao deliberado pelo Tribunal em sede dos TCs 001.725/96-3, 012.543/95-0 e 013.908/95-2 (Decisões nºs 854/99-Plenário, 002/00 e 003/00, ambas prolatadas pela colenda Primeira Câmara), quando o Tribunal, excepcionalmente, relevou admissões irregulares, considerando, em especial, a ausência de culpa dos servidores admitidos, os princípios da estabilidade das relações, da segurança jurídica e da boa-fé.*

6. Não obstante a delicada situação a que se encontram submetidos os servidores em causa e a provável contribuição que estes, ao longo dos anos, possam ter proporcionado à instituição federal de ensino a que têm servido, não encontramos, juridicamente, justificativa plausível para a convalidação dos atos inquinados. Mantém-se vivo e atual o entendimento que abraçamos em 19 de março de 1997, ao nos pronunciarmos em sede do mencionado TC-650.242/96-3, juntado ao presente feito por força do despacho do nobre Relator. O decorrer do tempo, se agrava a questão sob a ótica social ou humanitária, não propicia guarida jurídica aos responsáveis pelos atos inquinados ou pelos admitidos ilegalmente, pois remanesce a indubitável ilegalidade (inconstitucionalidade, segundo as normas à época vigentes) dos atos de admissão de estrangeiros. Tampouco lhes socorre a alegação de que o princípio da segurança jurídica daria respaldo a tais atos, eis que este deve coexistir com outro princípio igualmente relevante, o da legalidade, o que, efetivamente, não ocorreu no caso em análise.

IV

7. Sobre o assunto, trazemos à colação o posicionamento que sustentamos em sede do TC-010.391/97-5, onde procuramos demonstrar a estreita relação entre esses dois princípios constitucionais:

‘9. Os princípios da segurança jurídica e da legalidade, ínsitos ao Estado democrático de direito, têm, em nosso ordenamento jurídico, **status** constitucional, não havendo que se falar em prevalência de um sobre o outro. Em verdade, esses dois princípios se complementam, de modo que não há como se conceber o da segurança jurídica dissociado do da legalidade.

10. O princípio da legalidade, **latu sensu**, repousa na subordinação de todos, cidadãos e Estado, aos comandos da Lei. Assim é que, em um Estado de Direito, a Lei é o principal instrumento de que dispõem as pessoas sujeitas ao império estatal para evitar a arbitrariedade e a injustiça.

11. A segurança jurídica, por sua vez, pode ser entendida como a certeza de que essa mesma Lei, que deve, tanto quanto possível, ser clara e estável, será efetivamente aplicada dentro do seu limite temporal de vigência, permitindo assim aos cidadãos prever as conseqüências jurídicas dos atos que pretendam praticar.

12. Calha trazer a lume o entendimento, sobre o assunto, do renomado constitucionalista José Afonso da Silva, **verbis**:

‘A temática deste número liga-se à sucessão de leis no tempo e à necessidade de assegurar o valor da segurança jurídica, especialmente no que tange à estabilidade dos direitos subjetivos. A segurança jurídica consiste no ‘conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida’. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

Realmente, uma lei é feita para vigorar e produzir seus efeitos para o futuro. Seu limite temporal pode ser nela mesmo demarcado ou não. Seu texto, às vezes, delimita o tempo durante o qual ela rege a situação fática prevista. Outras vezes ela é feita para regular situação transitória, decorrida a qual perde a vigência e, conseqüentemente, a eficácia.’ (destaques nossos e do autor) (Curso de Direito Constitucional Positivo, 12^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 412).

13. Relevante também é o pensamento de J. J. Gomes Canotilho, já inúmeras vezes citado nestes autos, que assim se pronuncia sobre o assunto:

‘O homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de direito o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão.

Esses princípios apontam sobretudo para a necessidade de uma teoria da conformação material dos actos legislativos, postulando uma teoria da legislação, preocupada em racionalizar e otimizar os princípios jurídicos de legislação inerentes ao Estado de Direito.

A idéia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizadores do princípio geral de segurança: princípio da determinabilidade de leis expresso na exigência de leis claras densas e o princípio da protecção da confiança, traduzido na existência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.

.....

Os princípios da protecção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre seus direitos, posições jurídicas e relações, praticadas ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.

.....

Embora o princípio da segurança jurídica seja considerado em elemento essencial do princípio do próprio Estado de direito, não é fácil sintetizar o seu conteúdo básico. Além das suas imbricações com o princípio da protecção da confiança, as idéias nucleares da segurança jurídica desenvolvem-se em torno de dois conceitos:

(1) estabilidade ou eficácia **ex post** da segurança jurídica: uma vez adoptadas, na forma e procedimento legalmente exigidos, as decisões estaduais não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes.

(2) previsibilidade ou eficácia ex ante do princípio da segurança jurídica que, fundamentalmente, se reconduz à exigência de certeza e calculabilidade, por

parte dos cidadãos, em relação aos efeitos dos actos normativos.' (destaques nossos e do autor) (Direito Constitucional, 6ª ed., Coimbra: Livraria Almedina, 1995, pp. 371 a 373, 380).

14. Como se pode ver dos trechos acima transcritos, a segurança jurídica de uma decisão estatal está condicionada a que ela tenha sido adotada na forma e procedimento legalmente exigidos, ou seja, que tenha sido praticada ou tomada de acordo com as normas jurídicas vigentes. A segurança do cidadão repousa, pois, na certeza de que a Lei vigente será aplicada. Em nenhum momento se defende que a manutenção de decisões tomadas com afronta à Lei seja um indicador de segurança jurídica.

15. Esses dois princípios, segurança jurídica e legalidade, estão, pois, indissociavelmente ligados.

16. Tendo em vista o acima exposto, passemos, a seguir, à análise do caso em tela.

(.....*omissis*.....)

20. Um eventual erro por parte do administrador, que deixou de observar a ilegalidade da parcela inserida nos proventos do interessado, não a transmuda automaticamente em parcela legal; foi um erro e como tal deve ser corrigido pela administração a quem compete anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais'.

8. Segundo a norma constitucional vigente à época das admissões, os cargos, empregos e funções públicas eram acessíveis aos brasileiros que preenchessem os requisitos estabelecidos em lei; não havia nenhuma exceção que permitisse a admissão de estrangeiros. Assim, agiram, a UFSC e os admitidos, ao arrepio da lei e, portanto, assumiram todos os riscos decorrentes de seus atos.

9. Não vislumbrando, destarte, a incidência de valoração jurídica diversa que comporte a eventual modificação da inteligência firmada em relação ao tema, impõe-se a manutenção, *mutatis mutandis*, dos termos da conclusão que abraçamos em sede do mencionado TC-650.242/96-3, a este juntado (parecer às fls. 82/86 daquele), no sentido de que se determine ao Conselho Departamental da Universidade Federal de Santa Catarina, na pessoa de seu Presidente, que adote as providências para invalidar a admissão do Sr. Gustavo Andrés Caponi, bem como dos demais cidadãos estrangeiros admitidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 11, uma vez que realizadas com ofensa à Constituição Federal.

10. Evidentemente, em face do tempo decorrido, hoje não mais se aplicariam as recomendações no sentido de se aproveitar, se possível, as partes válidas do concurso respectivo.

∨

11. Derradeiramente, impende enfrentar a questão relacionada à possibilidade de aplicação de sanção aos gestores envolvidos.

12. A irregularidade em comento, **per se**, em face da relevância e da gravidade da infração, que inclusive se perpetuou no tempo, haja vista a série de admissões irregulares que se seguiram, poderia ensejar a aplicação de multa, pois neste caso não haveria que se falar em dupla pena, uma vez que não seria mais o fato constante do TC-650.191/1997-8 a dar suporte à sanção, mas o fato presentemente enfrentado.

13. Ocorre que as circunstâncias em que foram perpetradas as irregularidades concorrem para o abrandamento da gravidade, pelo menos no que diz respeito ao campo da aplicação de multa, pois inegavelmente, como demonstram os elementos aduzidos pelos interessados em sede do TC-650.242/96-3, a questão se revelara controversa no âmbito da consultoria jurídica daquela instituição de ensino superior e de outras mantidas por recursos públicos (vide parecer às fls. 65/78 daquele feito).

14. Deste modo, revendo parcialmente nosso posicionamento anterior, deixamos de propor a aplicação de multa em razão das admissões inconstitucionais.

VI

15. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público, dissentindo parcialmente da SECEX/SC, propõe:

I) seja levantado o sobrestamento do julgamento constante dos presentes autos;

II) sejam as presentes contas julgadas irregulares, nos termos dos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443/92;

III) seja notificado o Sr. Antônio Diomário de Queiroz de que a multa que lhe foi imposta por intermédio do Acórdão nº 240/96-TCU-1ª Câmara, será descontada de seus vencimentos, caso não comprovado o recolhimento perante o Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar desta nova notificação, nos termos do artigo 165, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno;

IV) seja determinado, desde logo, nos termos do artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.443/92, que a Universidade Federal de Santa Catarina, caso não seja atendida esta nova notificação, efetue, em conformidade com o disposto no artigo 46 da Lei nº 8.112/90, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97, o desconto integral ou parcelado da dívida nos vencimentos (ou proventos, conforme o caso) do referido responsável;

V) seja determinado ao Conselho Universitário da UFSC, na pessoa de seu Presidente, ou a quem lhe haja sucedido, que adote as providências no sentido de anular, com efeitos **ex tunc**, as admissões de cidadãos estrangeiros ocorridas anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 11 (02/05/96), por contrariedade ao então disposto no artigo 37, inciso I, da Constituição Federal;

VI) seja determinado à entidade que encaminhe à SECEX/SC, no prazo de 90 (noventa) dias, cópias dos atos pertinentes ao cumprimento da determinação supra, e

VII) seja o interessado no TC-650.242/96-3, Dr. João Luiz Córdova Maciel, Delegado de Polícia Federal do Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional em Santa Catarina, autor da denúncia, cientificado do teor da Decisão a ser proferida.”

É o relatório.

VOTO

Como se viu, duas questões tomaram a atenção da Secex/SC e do Ministério Público neste processo de prestação de contas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) do ano de 1994: a contratação de professores estrangeiros quando proibida pelo texto constitucional então vigente; e a inclusão em edital de licitação de regra restritiva de competitividade. Para a Secex/SC, apenas a segunda enseja a irregularidade das contas; para o MP/TCU, ambas têm esse poder, e a primeira ainda requer determinação à Universidade, a fim de que anule, com efeitos desde a origem, as admissões de cidadãos estrangeiros acontecidas antes da autorização constitucional.

2. Ao lado dessas questões, há outras duas que, no meu entender, possuem inafastável repercussão no mérito destas contas, quais sejam, a criação de cargos de direção e funções gratificadas e a contratação de funcionários por meio de fundações de apoio para a prestação de serviços no hospital universitário.

|

3. Inicialmente, discorro o problema da contratação de professores estrangeiros, proibida pelo texto original da Constituição de 1988, cujo inciso I do artigo 37 dispunha somente que “*os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei*”.

4. A partir da edição da Emenda Constitucional nº 11, de 30/04/1996, a admissão de estrangeiros em universidades tornou-se válida, embora sua eficácia dependesse ainda de regulação, que veio a ocorrer com a publicação da Lei nº 9.515, em 21/11/1997, acrescentando um § 3º ao artigo 5º da Lei nº 8.112/1990: “*as universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e procedimentos desta Lei.*”

5. Mais tarde, com a EC nº 19, de 04/06/1998, a possibilidade de admissão de estrangeiros estendeu-se para o serviço público em geral, porquanto, diferentemente da EC nº 11/1996, que modificou apenas os preceitos da autonomia universitária (cf. o artigo 207 da Constituição), a nova emenda completou o inciso I do artigo 37 da CF/

1988, autorizando também aos estrangeiros o acesso aos cargos, empregos e funções públicas, na forma da lei.

6. Tendo em conta que a UFSC contratou dez professores estrangeiros entre as datas de 06/11/1992 e 06/02/1996, antes, assim, da EC nº 11/1996, o Ministério Público/TCU conclui que se deva declarar nulas essas admissões, desde quando se efetivaram, já que eram inconstitucionais à época.

7. Conquanto esteja de acordo com boa parte da bela exposição do **parquet**, nas oportunidades que teve para divulgar o seu pensamento a respeito do assunto, não posso aceder à proposição de fazer nulas as admissões dos professores estrangeiros, com a conseqüente destituição dos cargos que ocupam.

8. Mais fortes para mim, neste caso concreto, são as razões deduzidas pela Secex/SC, fundadas em segurança jurídica e nos seguintes fatores que não podem passar despercebidos: os professores estrangeiros foram aprovados em concurso público, em perfeita concordância com o edital e em igualdade de condições com os concorrentes nacionais; o tempo decorrido das admissões até hoje (entre 6 e 10 anos) gerou efeitos na vida profissional e pessoal dos professores, que vêm fazendo carreira na UFSC e provavelmente largaram outros empregos e oportunidades; a perda repentina do emprego, por erro de interpretação da Lei Maior por dirigentes da Universidade, para o qual em nada contribuíram os professores, torná-los-ia vítimas de seus conhecimentos e títulos, obtidos com muito esforço e dedicação; e a possibilidade de interrupção de aulas e pesquisas, causando prejuízos ao ensino e desperdício do dinheiro público.

9. O que me parece de fato incontestável no parecer do MP/TCU é a ocorrência de irregularidade nessas contratações. Disso não poderiam, em tese, eximir-se os gestores, pois, como de regra, o tempo rege o ato, e quando das admissões inexistia para elas qualquer permissão constitucional. Por outro lado, a EC nº 11/1996 não foi retrooperante, ainda que pudesse ter sido, em exceção ao princípio da irretroatividade.

10. Seria facultado aos gestores de universidades, a partir da data de 10/12/1993, lançar mão da Lei nº 8.745, que autorizava em seu artigo 2º, inciso V, a admissão de professores visitantes estrangeiros “*por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público*”, na forma do artigo 37, inciso IX, da Constituição de 1988. Não, porém, a contratação em caráter efetivo, antes da Lei nº 9.515/1997.

11. Mesmo assim, há que se discernir, no presente caso, a existência de irregularidade da exigência de aplicação tardia do princípio da legalidade, a pretexto de restaurar a ordem jurídica violada. Na escolha entre esse princípio e o da segurança jurídica, aqui claramente em colisão, fico com o último, por traduzir na espécie a melhor idéia de justiça.

12. Quero dizer com isso que o reconhecimento da irregularidade não necessita e não deve importar castigo à vida dos professores estrangeiros, que não concorreram, bem se sabe, para o ato equivocado pelo qual foram admitidos. Por isso, a eles, pessoas de inquestionada boa-fé, confiantes em que a administração atua conforme

as leis, socorre a segurança jurídica, a fim de permitir mantê-los nos cargos que desde muito tempo ocupam.

13. Nesse aspecto, sinto a necessidade de explicitar a minha divergência com determinados pontos defendidos no parecer do Ministério Público, pelos quais se chegou à tese da inaplicabilidade da segurança jurídica para a manutenção dos professores estrangeiros contratados pela UFSC.

14. Num primeiro momento, afirmou o nobre **parquet** que “o princípio da segurança jurídica (...) deve coexistir com outro princípio igualmente relevante, o da legalidade, o que, efetivamente, não ocorreu no caso em análise.” Não tenho dúvidas da coexistência desses princípios, que sempre se notará no plano formal, eis que são valores insertos na Constituição. No caso concreto, entretanto, não será toda vez que a aplicação de um e de outro princípio convergir para a mesma solução.

15. Um dos pontos mais envolventes do direito constitucional está precisamente na ponderação de bens jurídicos, quando, em situação de conflito, um deve ceder lugar ao outro. Exemplo dos mais clássicos é o da oposição entre a liberdade de expressão e o direito à intimidade. Do mesmo modo ocorre, em certas ocasiões, com a legalidade e a segurança jurídica.

16. Qualquer valor ou princípio jurídico deve-se orientar sempre à satisfação da justiça e não ser um fim em si mesmo. Há casos em que a segurança jurídica representa a justiça; noutros, a legalidade assume essa virtude. No campo do direito administrativo, tais princípios, ainda que aplicados isoladamente, têm de tutelar o interesse público, pois exprimem a justiça. Não o interesse da Administração, contudo o interesse dos cidadãos em coletividade.

17. Não são à toa os seguintes ensinamentos do Professor Almiro do Couto e Silva (in “Princípios da legalidade da Administração Pública e da segurança jurídica no Estado de Direito contemporâneo.” RDP nº 84, p. 61/2), em que diz esperar “contribuir para que a injustiça não continue a ser feita em nome da legalidade”:

*“É importante que se deixe bem claro (...) que o **dever** (e não o poder) de anular os atos administrativos inválidos só existe quando no confronto entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica o interesse público recomende que aquele seja aplicado e este não. Todavia, se a hipótese inversa verificar-se, isto é, se o interesse público maior for de que o princípio aplicável é o da segurança jurídica e não o da legalidade da Administração Pública, então a autoridade competente terá o dever (e não o poder) de não anular, porque se deu a sanatória do inválido, pela conjunção da boa-fé dos interessados com a tolerância da Administração e com o razoável lapso de tempo decorrido. (...)*

A dificuldade no desempenho da atividade jurídica consiste muitas vezes em saber o exato ponto em que certos princípios deixam de ser aplicáveis, cedendo lugar a outros (...)

Ao dar-se ênfase excessiva ao princípio da legalidade da Administração Pública e ao aplicá-lo a situações em que o interesse público estava a indicar que

não era aplicável, desfigura-se o Estado de Direito, pois se lhe tira um dos seus mais fortes pilares de sustentação, que é o princípio da segurança jurídica, e acaba-se por negar justiça.”

18. Por filiar-me a esse pensamento, de uma corrente verdadeiramente mais progressista (mas nem por isso menos acolhedora) do conceito de justiça e de interesse público, vejo com cautela a afirmativa do Ministério Público/TCU de que *“A segurança jurídica (...) pode ser entendida como a certeza de que [a] Lei, que deve, tanto quanto possível, ser clara e estável, será efetivamente aplicada dentro do seu limite temporal de vigência, permitindo assim aos cidadãos prever as conseqüências jurídicas dos atos que pretendam praticar. (...) a segurança jurídica de uma decisão estatal está condicionada a que ela tenha sido adotada na forma e procedimento legalmente exigidos, ou seja, que tenha sido praticada ou tomada de acordo com as normas jurídicas vigentes. (...) Em nenhum momento se defende que a manutenção de decisões tomadas com afronta à Lei seja um indicador de segurança jurídica.”*

19. Essa, inegavelmente, é uma das faces da segurança jurídica, embora não a única. Exprime-se na irretroatividade das leis, no direito adquirido, na coisa julgada e no ato jurídico perfeito e com ela se impede que situações jurídicas criadas regularmente sejam alteradas em razão de novas regras ou interpretações.

20. São nesse sentido, sobre essa face da segurança jurídica, as lições de José Afonso da Silva e de Gomes Canotilho transcritas no parecer do MP/TCU. Com elas concordo integralmente.

21. No entanto, esqueceu-se de falar na segurança jurídica por decurso de tempo, que igualmente se funda na consolidação de situações jurídicas, na estabilidade das relações e na garantia dos cidadãos de não serem surpreendidos por efeitos inesperados e intempestivos de atos seus ou de outrem. São manifestações dessa face da segurança jurídica a prescrição, a convalidação e a sanatória de atos inválidos.

22. Dessas, com certeza a prescrição é o instituto mais admitido, já que há muito positivado em todas as áreas do direito. Sua aplicação, portanto, está em consonância direta com o princípio da legalidade. Mas existe exemplo de maior proteção da estabilidade das situações jurídicas do que o do homicida que não pode mais ser apenado em virtude do transcurso do tempo?

23. Sobressaem cada dia mais nesse aspecto de consolidação por passagem do tempo os institutos da convalidação e da sanatória de atos administrativos inválidos. Nesses casos, a situação jurídica existente foi constituída, logicamente, fora do manto da legalidade, contudo nem por isso deve ser desfeita, se atendidos certos requisitos.

24. Existe aí uma prevalência da segurança jurídica sobre a legalidade que precisa ser respeitada, a fim de impedir excesso de poder. Esses elementos, que já se interligaram no passado, voltam a ter conexão no presente.

25. Com efeito, sob o regime absolutista, a legalidade foi instrumento da segurança jurídica contra o abuso de poder. A obediência do Estado à lei começou a

ser, como sempre será, garantia de liberdade aos cidadãos, de confiança nas relações. Afinal, para que legalidade, se de outro modo se pudesse acreditar nas relações intersubjetivas?

26. Mas o excesso de legalidade, que às vezes hoje se vê, pode levar novamente a uma conjuntura de abuso de poder. Seria o caso de o Estado alterar unilateralmente uma situação jurídica antiga que ele mesmo já respaldou, ainda que nascida de maneira irregular. Nenhuma segurança haveria para os cidadãos de boa-fé, crentes na correta atuação administrativa.

27. Sob esse enfoque, a legalidade tem na segurança jurídica um duplo limite, um começo e um fim. De um lado, para combater o abuso de poder devido à insegurança ajurídica (inexistência de leis); de outro, para combater o abuso de poder devido a insegurança jurídica (rigor excessivo na aplicação das leis, num contexto de desprezo a princípios de direito mais relevantes em determinada situação). Ausência e excesso de legalidade abrem espaço para o abuso de poder e são controlados pela segurança jurídica.

28. Gomes Canotilho mesmo, citado no parecer do Ministério Público/TCU apenas em hipótese de segurança jurídica de atos jurisdicionais (coisa julgada), afirma que, quanto a atos administrativos, há uma “*tendencial estabilidade dos casos decididos (...) constitutivos de direitos*”. Diz ainda o autor (in “*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*”, Almedina, 2ª ed., 1998, p. 250-258):

“Relativamente aos actos da administração, o princípio geral da segurança jurídica aponta para a idéia de força de caso decidido dos actos administrativos. Embora não haja um paralelismo entre sentença judicial e força de caso julgado e acto administrativo e força de caso decidido entende-se que o acto administrativo goza de uma tendencial imutabilidade que se traduz: (1) na autovinculação da administração na qualidade de autora do acto e como conseqüência da obrigatoriedade do acto; (2) na tendencial irrevogabilidade a fim de salvaguardar os interesses dos particulares destinatários do acto (protecção da confiança e da segurança). [conforme nota de rodapé à p. 258, fica claro que o autor usa o termo ‘irrevogabilidade’ em sentido amplo, abrangendo a proibição tanto de revogar quanto de anular]

(...)

Isto tem de articular-se com a salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a protecção da confiança, a segurança jurídica, a boa fé dos administrados e os direitos fundamentais. (...)

Em termos jurídico-constitucionais, o dever de ofício de anulação de actos inválidos deve ter em conta a articulação de vários subprincípios concretizadores do princípio do Estado de direito: os princípios da protecção e da segurança jurídica, por um lado, e o princípio da constitucionalidade, por outro lado. De resto, como a doutrina tem salientado, os actos da administração podem ser inválidos porque violam, desde logo, o princípio da reserva de lei ou o princípio da primazia da lei. Tendo em conta as exigências resultantes dos princípios da protecção da

confiança e da segurança jurídica (direito dos particulares directamente interessados, direitos de terceiros) não se vê como é que a anulação de actos inválidos possa ser uma faculdade discricionária. Os princípios da constitucionalidade e da legalidade não se compaginam com a ‘arrogância’ da administração sobre os próprios vícios.”

29. No Brasil, praticamente não há mais na doutrina dúvida acerca da aplicabilidade da segurança jurídica sobre atos administrativos irregulares, inclusive com o reconhecimento de que deles resultam, sim, direitos subjetivos, ao contrário do entendimento anterior de que não produziam qualquer efeito.

30. Há mais de trinta anos, o notável jurista Miguel Reale já examinava o assunto, exemplificando um caso de admissão irregular de servidor que pode muito bem ser aplicado ao caso estudado neste processo (in “*Revogação e Anulamento do Ato Administrativo*”, Forense, 1968, p. 82-5):

“Se no campo do Direito Privado, o visceralmente nulo jamais pode ser sanado ou produzir efeitos válidos, na esfera do Direito Administrativo a questão se põe com menos rigorismo formal, em virtude da preeminência do interesse público, [de forma que] o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originariamente as comprometia.

*Sob esse prisma, é mister distinguir duas hipóteses: a) a de convalidação ou sanatória do ato nulo e anulável; b) a de perda pela Administração do benefício da declaração unilateral de nulidade (**le bénéfice du préalable**).*

*No Direito Administrativo europeu, a doutrina e a jurisprudência têm-se mostrado sensíveis em relação a ambos os aspectos do problema, admitindo, de um lado, a possibilidade de haver-se como legítimo um ato nulo ou anulável, em determinadas e especialíssimas circunstâncias, bem como a constituição, em tais casos, de direitos adquiridos, e, de outro, considerando-se exaurido o poder revisional **ex officio** da Administração, após um prazo razoável.*

*No primeiro sentido, Oliver Dupeyroux, expondo e adotando a tese de De Soto, sobre os limites da revisão **ex officio** dos atos administrativos singulares, assim conclui:*

‘A solução do Conselho de Estado [francês] consiste, em suma, em admitir, de um lado, que nenhum direito subjetivo pode, em princípio, nascer de uma decisão irregular da Administração, mas, de outro lado, que o decurso de certo tempo cria uma confiança legítima no espírito dos particulares e transforma uma situação de fato em situação jurídica, em direito subjetivo. Haveria, desse modo, uma espécie de prescrição aquisitiva de um direito subjetivo à manutenção do ato’.

A idéia de recorrer à doutrina civilista da prescrição aquisitiva’ é engenhosa, mas revela ainda certo apego a critérios privatísticos, sendo preferível reconhecer, pura e simplesmente, que o problema da sanatória ou convalidação dos atos nulos se coloca em termos menos rígidos na tela do Direito Administrativo, não por desamor ou menosprezo à lei, mas por ser impossível desconhecer o valor adquirido por certas situações de fato constituídas sem dolo, mas eivadas de infrações legais

a seu tempo não percebidas ou decretadas. O que se não pode é recusar à autoridade administrativa, como expressão que é do organismo estatal, o poder de convalidar dada situação de fato, cuja permanência lhe pareça justa, em virtude não só do tempo transcorrido, mas à vista de circunstâncias que excluam a existência de dolo, ou quando se revelem, sem maiores indagações, valores éticos ou econômicos positivos a favor da permanência do ato irregular.

Outro aspecto relevante da temporalidade, no concernente ao assunto aqui versado, diz respeito, digamos assim, à perempção que pode se operar quanto ao exercício pela autoridade administrativa de seu poder-dever de policiamento da legalidade.

*À primeira vista esta hipótese parece confundir-se com a anteriormente examinada, mas há duas situações distintas, embora correlatas: no primeiro caso, indaga-se se, verificada uma nulidade, é lícito à autoridade abster-se de pronunciá-la **ex officio** ou de promover a ação própria com tal objetivo, por entender ser de manifesto interesse público a manutenção do ato; no segundo caso, indaga-se se, a despeito do longo tempo decorrido, quando a situação de fato já se revestiu de toda a aparência de legalidade, ainda subsiste o poder de decretação unilateral de nulidade existente, ou se tal declaração só é possível mediante pronunciamento da Justiça.*

*No meu modo de ver, são as mesmas as exigências axiológicas que legitimam a preservação do ato contra decisões imprevistas e tardias, pondo limites ao chamado **benéfice du préalable**, entendido, às vezes, como um poder suscetível de ser exercido a qualquer tempo.*

Não é admissível, por exemplo, que, nomeado irregularmente um servidor público, visto carecer, na época, de um dos requisitos complementares exigidos por lei, possa a Administração anular seu ato, anos e anos volvidos, quando já constituída uma situação merecedora de amparo e, mais do que isso, quando a prática e a experiência podem ter compensado a lacuna originária. Não me refiro, é claro, a requisitos essenciais, que o tempo não logra por si só convaler; – como seria, por exemplo, a falta de diploma para ocupar cargo reservado a médico, – mas a exigências outras que, tomadas no seu rigorismo formal, determinariam a nulidade do ato.

*Escreve com acerto José Frederico Marques que a subordinação do exercício do poder anulatório a um prazo razoável pode ser considerado requisito implícito no princípio do **due process of law**. (...)*

Assim sendo, se a decretação de nulidade é feita tardiamente, quando a inércia da Administração já permitiu se constituírem situações de fato revestidas de forte aparência de legalidade, a ponto de fazer gerar nos espíritos a convicção de sua legitimidade, seria deveras absurdo que, a pretexto da eminência do Estado, se concedesse às autoridades um poder-dever indefinido de autotutela.”

31. Vale citar também a doutrina magistral de Weida Zancaner, especialista no assunto e, por isso, referenciada por vários administrativistas (in “*Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos*”, Malheiros, 2ª ed., p. 60-61):

“Os limites ao dever de invalidar surgem do próprio sistema jurídico-positivo, pois, como todos sabemos, coexistem com o princípio da legalidade outros princípios que devem ser levados em conta quando do estudo da invalidação.

Claro está que o princípio da legalidade é basilar para a atuação administrativa, mas como se disse, encartados no ordenamento jurídico estão outros princípios que devem ser respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo, como, por exemplo, o princípio da segurança jurídica, ou por serem protetores do comum dos cidadãos, como, por exemplo, a boa-fé, princípio que visa protegê-los quando de suas relações com o Estado.

Assim, em nome da segurança jurídica (...) o decurso de tempo pode ser, por si mesmo, causa bastante para estabilizar certas situações fazendo-as intocáveis. Isto sucede nos casos em que se costuma falar em prescrição, a qual obstará a invalidação do ato viciado. Esta é, pois, uma primeira barreira à invalidação.

Por sua vez, o princípio da boa-fé assume importância capital no Direito Administrativo, em razão da presunção da legitimidade dos atos administrativos (...).

Com efeito, atos inválidos geram conseqüências jurídicas, pois se não gerassem não haveria qualquer razão para nos preocuparmos com eles. Com base em tais atos certas situações terão sido instauradas e na dinâmica da realidade podem converter-se em situações merecedoras de proteção, seja porque encontrarão em seu apoio alguma regra específica, seja porque estarão abrigadas por algum princípio de Direito. Estes fatos posteriores à constituição da relação inválida, aliados ao tempo, podem transformar o contexto em que esta se originou, de modo a que fique vedado à Administração Pública o exercício do dever de invalidar, pois fazê-lo causaria ainda maiores agravos ao Direito, por afrontar à segurança jurídica e à boa-fé.”

32. Atualmente, as conseqüências do decurso de tempo, em termos de segurança jurídica, já foram devidamente incorporadas na legislação, a teor da Lei nº 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo). Daí restar incontroversa, no nosso Estado de Direito, a possibilidade de prevalência da segurança jurídica sobre a legalidade, tanto no aspecto do dever de abster-se de invalidar (por decadência) como no da convalidação dos atos irregulares:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (...)

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

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.”

33. Cabe aqui distinguir, ainda, os casos de convalidação dos casos de pura abstenção da decretação de nulidade por decurso de tempo, confiança na regularidade da atuação administrativa e boa-fé dos que se beneficiaram dos atos administrativos tidos por ilegais.

34. No caso da admissão de professores estrangeiros antes da EC nº 11/1996 e da Lei nº 9.515/1997, analisado neste processo, não se aplica a convalidação, defendida pela Secex/SC. A convalidação requer a prática de outro ato, que afaste o vício do ato irregular. Com ela, o ato anterior é verdadeiramente sanado, tornando-se compatível com o ordenamento jurídico pela correção da irregularidade. Nada obstante a sua invalidade, o ato original tem os seus efeitos preservados até a sanação. É a hipótese do artigo 55 da Lei nº 9.784/1999 acima transcrito.

35. Quando o ato irregular não pode ser sanado, a situação é de simples abstenção da decretação de nulidade. Veja-se o artigo 54 da Lei do Processo Administrativo. Esta solução, sim, deve ser empregada no presente processo, pois, embora hoje exista o permissivo constitucional para a contratação de professores estrangeiros, não pode haver sanação, já que o ato precisa ser considerado a seu tempo (a EC nº 11/1996, que poderia retroagir por exceção ao princípio da irretroatividade, convalidando situações passadas, assim não fez). Mesmo assim, saber que atualmente a situação estudada seria constitucional, confere mais força à tese de manutenção das admissões, dado que estão em conformidade com o Estado de Direito vigente.

36. Quanto à diferença entre convalidação e abstenção da decretação de nulidade, convém destacar, além do texto já transcrito de Miguel Reale, o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (in “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros, 11ª ed., 1999, p. 340), apoiado em Weida Zancaner:

“(…) sempre que [a Administração] esteja perante ato insuscetível de convalidação, terá a obrigação de invalidá-lo, a menos, evidentemente, que a situação do ato viciado já esteja estabilizada pelo Direito. Em tal caso, já não mais haverá situação jurídica inválida ante o sistema normativo, e, portanto, simplesmente não se põe o problema.

Esta estabilização ocorre em duas hipóteses: a) quando já escoou o prazo, dito ‘prescricional’, para a Administração invalidar o ato; b) quando, embora não vencido tal prazo, o ato viciado se categoriza como ampliativo da esfera jurídica dos administrados e dele decorrem sucessivas relações jurídicas que criaram, para sujeitos de boa-fé, situação que encontra amparo em norma protetora de interesses hierarquicamente superiores ou mais amplos que os residentes na norma violada, de tal sorte que a desconstituição do ato geraria agravos maiores aos interesses protegidos na ordem jurídica do que os resultantes do ato censurável.”

37. Para demonstrar que a doutrina é amplamente partidária da noção apresentada, trago, por fim, o magistério de José dos Santos Carvalho Filho (in *“Manual de Direito Administrativo”*, Lumen Juris, 8ª ed., 2001, p. 122-7):

“Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. (...) Vícios insanáveis tornam os atos inconvalidáveis. (...)

Entretanto, (...) há que se reconhecer que, em certas circunstâncias especiais, poderão surgir situações que acabem por conduzir a Administração a manter o ato inválido. Nesses casos (...), a única conduta juridicamente viável terá que ser a de não invalidar o ato e deixá-lo subsistir e produzir seus efeitos. (...)

Tais situações consistem em verdadeiras limitações ao dever de invalidação dos atos (...). O decurso do tempo, como é sabido, estabiliza certas situações fáticas, transformando-as em situações jurídicas. Aparece aqui a hipótese da prescrição para resguardar o princípio da estabilidade das relações jurídicas. Desse modo, se o ato é inválido e se torna ultrapassado o prazo adequado para invalidá-lo, ocorre a prescrição (...) e o ato deve permanecer como estava.

Haverá limitação, ainda, quando as conseqüências jurídicas do ato gerarem tal consolidação fática que a manutenção do ato atenderá mais ao interesse público do que a invalidação. (...)

Nesses casos, é de se considerar o surgimento de inafastável barreira ao dever de invalidar da Administração (...). Nota-se, por conseguinte, a prevalência do princípio do interesse público sobre o da legalidade estrita.”

38. Cumpre registrar ainda que a teoria desenvolvida sustenta-se do ponto de vista da Administração, dirigindo-se a ela, de modo que não vincula a invalidação, em qualquer caso, pela via jurisdicional. Aqui neste Tribunal, ainda que de caráter administrativo, já se decidiu que a Lei nº 9.784/1999 não tem aplicação obrigatória, mas apenas subsidiária (cf. Decisão nº 1.020/2000-Plenário). Essa posição foi implicitamente admitida pelo STF no julgamento do MS-23.550/DF (*“de qualquer modo, nada exclui os procedimentos do Tribunal de Contas da aplicação subsidiária da lei geral de processo administrativo federal”*).

39. Como ficou assente na mencionada decisão, assim como em inúmeras outras desta Corte, nada obsta, sendo, pelo contrário, recomendável, a utilização do princípio da segurança jurídica para manutenção de situações consolidadas pelo tempo.

40. Dessa maneira, preenchidos os requisitos para a aplicação do princípio no caso de admissão de professores estrangeiros pela UFSC, antes de ser permitida constitucionalmente, como o lapso de tempo e a boa-fé dos contratados, deixo de acolher a proposta de invalidação dessas contratações, ante a necessidade de mantê-las por respeito à ordem jurídica.

41. Estou certo de que, além de assegurar direitos individuais irrecusáveis, esse desfecho atende ao propósito da administração, consubstanciando as duas coisas para a consecução do interesse público.

42. Conheço a realidade das universidades federais e sei que o momento não é o de contribuir para a dispensa de professores. São eles, brasileiros ou estrangeiros, cada vez em menor número, os responsáveis pela formação profissional de nossos alunos e pelas conquistas científicas nacionais.

43. Não vejo de que maneira, por conseguinte, o afastamento dessas pessoas do meio universitário poderia prestar serviço ao interesse público. De tal medida, se fosse adotada, não se beneficiariam terceiros prejudicados, porque inexistem, nem o sistema educacional, nem o ordenamento constitucional vigente.

44. Com relação à situação dos gestores, como disse anteriormente, não se lhes aproveita a aplicação do princípio da segurança jurídica. Assim, seria o caso de julgar suas contas irregulares, com aplicação de multa.

45. Todavia, tive o conhecimento de que tramita neste Tribunal o processo de exame de admissão de um dos professores estrangeiros contratados irregularmente pela UFSC, Diego Ernesto Arenaza. Consta desse processo, no aguardo de parecer do Ministério Público, documentos que comprovam a autorização do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado e do Ministério da Educação para a contratação desse servidor. Por esse motivo, a proposta da Sefip é pela legalidade e registro do ato de admissão (TC-009.776/2000-8).

46. Na presença desse fato, que me faz inferir que tenha acontecido em outras admissões e perceber que a questão era efetivamente controvertida, penso que não se deveria, tão-somente quanto a esse aspecto, atribuir responsabilidade aos gestores da UFSC.

||

47. Relativamente à inclusão, em edital de licitação, de regra restritiva de competitividade, questão que moveu a Secex/SC a propor a irregularidade das contas do ex-reitor da UFSC, algumas considerações precisam também ser feitas.

48. Apesar da aplicação de multa pelo Tribunal no processo de auditoria do TC-650.191/1997-8, a irregularidade foi tida como das menos graves, reconhecida a inexistência de dano ao erário e de má-fé por parte do responsável. No voto condutor do Acórdão nº 454/1998-1ª Câmara, em sede de pedido de reexame, o Ministro-Relator temperou que, na utilização de fórmula de pontuação que atribuía valor zero às propostas que não oferecessem à UFSC, em doação ou comodato com promessa de doação, outros equipamentos de informática em valor igual ou superior ao montante despendido pela Universidade, parecia-lhe, bem como à Unidade Técnica e ao Ministério Público, que, *“realmente, o intuito do gestor era auferir benefício para a Universidade.”*

49. De outro lado, há que se ter em mente, segundo já decidido em outros casos apreciados por este Tribunal, que o exame de contas de anuais de responsável

deve ter por foco toda a gestão, e não apenas um ou outro ato isolado. Assim, é preciso sopesar a irregularidade de um ato no conjunto da gestão, entendida como uma série de atos necessários à funcionalidade de um órgão e verificada dentro de padrões aceitáveis de legalidade, legitimidade e economicidade.

50. Tal compreensão configurou, num primeiro momento, o parecer da própria Secex/SC. Contudo, motivada por decisão em outro processo pela irregularidade das contas em vista de aplicação de multa, que acredito não se aplicar neste caso, pelo fato de a apenação ter sido grave e cominada nos mesmos autos em que ocorreu o julgamento, a Unidade Técnica acabou por mudar de posicionamento.

51. Diante dessas razões, tenho para mim mais uma vez que, só pela multa aplicada no processo de auditoria, estas contas não deveriam ser julgadas irregulares, pois a apenação do gestor já foi suficientemente efetuada naqueles autos.

III

52. No entanto, a mesma providência não pode servir para duas irregularidades, também objetos de audiência do ex-reitor, que enxergo como fortes o capaz para macular estas contas, embora não tratadas com profundidade pela Secex/SC. Dizem elas respeito à criação de cargos de direção e funções gratificadas e à utilização de funcionários contratados por fundações de apoio.

53. Na primeira delas, houve violação aos artigos 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, e 169, § 1º (p. único, à época), da Constituição Federal, sobrepondo-se o gestor, na criação de cargos e acréscimo de despesa, à iniciativa do Presidente da República e à autorização do Congresso Nacional. Quanto à outra irregularidade, a transgressão é ao artigo 37, inciso II, da CF/1988, concernente à necessidade de concurso público para a ocupação de cargos comuns na Administração.

54. Em casos semelhantes, este Tribunal tem-se colocado pela irregularidade das contas e apenação dos responsáveis, conforme a Decisão nº 1/1992-2ª Câmara; Decisão nº 211/1992-1ª Câmara; Acórdão nº 53/1993-Plenário; Acórdão nº 158/1993-2ª Câmara; Acórdão nº 442/1999-2ª Câmara; Decisão nº 211/2000-Plenário; entre outras.

55. Portanto, tendo em vista essas duas ocorrências graves que comprometem a gestão do ex-reitor, opino por que as presentes contas sejam julgadas irregulares, com aplicação de multa.

56. Com referência à situação dos ocupantes dos cargos e funções criados e dos cargos não providos por concurso público, poder-se-ia novamente cogitar uma solução fundamentada no princípio da segurança jurídica, de forma a garantir a continuidade das relações jurídicas constituídas irregularmente.

57. Mas o cenário apresentado é bastante diferente do caso dos professores estrangeiros, a despeito do tempo decorrido, da eventual boa-fé dos beneficiados e da presunção de legalidade dos atos praticados pela Universidade.

58. Na criação de cargos e funções, há vício de competência externo à Administração, porque cabe ao Congresso Nacional dispor sobre essa matéria. Assim, a aplicação da segurança jurídica dependeria de sua proeminência sobre o princípio

da separação dos poderes, o que, contudo, não pode ocorrer, visto que esse último é estruturante constitucional, verdadeiro pilar do Estado de Direito.

59. Não se empregam, pois, as concepções atinentes ao próprio âmbito de atuação da Administração em face da segurança jurídica, como na admissão de professores estrangeiros, cuja manutenção não importa supressão da competência de outro poder. Se fosse decidida por esta Corte a permanência da situação, um ato administrativo, referendado por outro jurisdicional, estaria fazendo as vezes da função legislativa estrita, o que é inadmissível.

60. Já na utilização de funcionários de fundação de apoio para o exercício de cargo público, não se coloca a possibilidade de invocação da segurança jurídica. Isso porque o vínculo efetivo dessas pessoas é com a fundação de apoio e não com a Universidade, que se vale dos seus serviços mediante terceirização. Não compete à Administração, portanto, tornar os funcionários servidores públicos.

61. Nesse sentido, a própria Universidade, consoante justificativas apresentadas pelo ex-reitor, vem já desde 1995 fazendo a substituição de funcionários de fundação por concursados: “*Dos 327 empregados alocados através da [fundação], 247 tiveram seus contratos rescindidos com a respectiva contratação dos concursados. Proibidas as contratações pelo Governo Federal, (...) continua o Hospital Universitário com 80 contratados junto à fundação.*” (fls. 310/311)

62. Apenas para não causar transtornos ao atendimento público, já que as duas questões ora tratadas relacionam-se ao funcionamento do hospital universitário, inclino-me a que seja fixado um prazo para que a UFSC afaste as irregularidades, se assim ainda não procedeu, buscando, junto aos órgãos competentes, a convalidação dos cargos e funções criadas e dispensando de seus cargos públicos funcionários provenientes de fundações de apoio não concursados.

63. Aos órgãos envolvidos na solução do problema, sobretudo o Ministério da Educação, deve ser dada ciência deste julgamento, a fim de que auxiliem a UFSC a cumprir as determinações a ser feitas.

Do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação do Plenário.

ACÓRDÃO Nº 276/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-650.158/1995-4 Apensos: TC-650.206/1993-2 (Representação), TC-650.023/1994-3 (Inspeção), TC-650.146/1994-8 (Levantamento de Auditoria), TC-650.242/1996-3 (Representação), TC-650.191/1997-8 (c/ 2 vols., Pedido de Reexame em Auditoria)

2. Classe de Assunto: IV – Prestação de Contas

3. Entidade: Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

¹ Publicado no DOU de 13/08/2002.

4. Responsáveis: Antônio Diomário de Queiroz (ex-Reitor, CPF 096.247.329-49), Nilcéa Lemos Palandre (ex-vice-reitora, CPF 257.584.899-72), Mário César Bittencourt (ex-pró-reitor de administração, CPF 096.377.299-68), Antônio Carlos Rosa de Oliveira Júnior (ex-diretor, CPF 236.795.140-34), Altamiro Damian Preve (ex-diretor, CPF 077.861.409-30), João Santana (ex-diretor, CPF 415.376.889-87), Adalberto Nienkoter (ex-conselheiro, CPF 098.452.329-49), Anildo Correa Agostinho (ex-conselheiro, CPF 341.500.219-53), Alaor Francisco Tissot (ex-conselheiro, CPF 002.658.969-91), Hans Werner Hackradt (ex-conselheiro, CPF 092.850.169-87), Wilson Arcanjo da Silva (ex-conselheiro, CPF 145.090.839-04), Yara Maria Rauh Muller (ex-conselheira, CPF 247.889.889-68), Joaquim Nestor Braga de Moraes (ex-conselheiro, CPF 531.215.548-91), Jalmir Pires (ex-conselheiro, CPF 458.786.769-15), Gérson Rabelo Napoleão (ex-conselheiro, 288.382.038-49), Lauro Guesser (ex-conselheiro, CPF 057.030.349-49), Luiz Henrique Beirão (ex-conselheiro, CPF 245.853.519-49), Sérgio Domingues da Silva (ex-conselheiro, CPF 017.467.749-91), Egon Martignago (ex-conselheiro, CPF 005.285.879-00), Roberto Alexandre Carmes (ex-conselheiro, CPF 618.223.709-06), Murilo Ferreira Lima (ex-conselheiro, CPF 057.044.999-53) e Jarbas Luís Benedet (ex-conselheiro, CPF 179.161.609-78)

5. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça

6. Representantes do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin e Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva

7. Unidade Técnica: SECEX/SC

8. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), referente ao exercício de 1994.

Considerando que foram constatadas, além de falhas e impropriedades gerais, a criação de cargos e funções gratificadas não autorizadas por lei; a utilização de empregados de fundação de apoio na ocupação de cargos públicos de provimento efetivo; a contratação de professores estrangeiros quando ainda não havia permissão constitucional e a inclusão de regra restritiva de competição em processo licitatório;

Considerando que o problema da restrição ao caráter competitivo de licitação não seria, por si só, capaz de macular as contas do ex-reitor;

Considerando, entretanto, que as justificativas enviadas pelo ex-reitor não elidem as irregularidades atinentes à criação de cargos e funções gratificadas e à utilização de funcionários de fundação de apoio em cargos de provimento efetivo;

Considerando que a solução para essas questões depende da atuação da Universidade e também de outros órgãos, de maneira a preservar as funções administrativas, de ensino e de atendimento ao público;

Considerando que a segurança jurídica e o interesse público exigem a preservação, em seus cargos, dos professores estrangeiros contratados antes da autorização constitucional;

Considerando que não restam nos autos irregularidades graves imputadas a outros responsáveis pela gestão da UFSC.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com base nos artigos 1º, inciso I; 16, incisos II e III, alínea “b”; 18; 19, parágrafo único; 28, inciso I; e 58, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o artigo 220, inciso I, do Regimento Interno, em:

8.1 - rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Antônio Diomário de Queiroz, ex-reitor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), e julgar irregulares as suas contas, em face da criação de cargos de direção e funções de confiança por via administrativa e da ocupação em cargos de provimento efetivo de empregados de fundação de apoio sem concurso público;

8.2 - aplicar ao Sr. Antônio Diomário de Queiroz, em consequência, multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o TCU o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, que deverá ser atualizada monetariamente caso paga após o vencimento;

8.3 - determinar à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) que providencie o desconto, nos salários do Sr. Antônio Diomário de Queiroz, observados os limites previstos na Lei nº 8.112/90, do valor da multa ora aplicada, assim como do valor da multa aplicada pelo Acórdão nº 240/1996-TCU-1ª Câmara, caso o ex-reitor não comprove, no prazo de 15 (quinze) dias, o recolhimento de ambas aos cofres públicos;

8.4 - julgar regulares com ressalva as contas dos demais responsáveis identificados no item 4 **supra**, dando-lhes quitação;

8.5 - determinar à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) que, no prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), adote providências no sentido de:

8.5.1 - regularizar a situação dos cargos de direção e funções gratificadas criados sem permissão legal;

8.5.2 - afastar de cargos públicos de provimento efetivo os funcionários de fundações de apoio que porventura ainda os estejam ocupando;

8.6 - determinar à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) que, por ocasião da prestação de contas deste exercício de 2002, informe sobre a solução das questões referidas no subitem 8.3 anterior;

8.7 - adotar, em situações assemelhadas à tratada no subitem 8.5 anterior, verificadas em outros processos, o mesmo prazo para regularização definido neste acórdão;

8.8 - dar ciência deste acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Santa Catarina, ao Ministério da Educação, à Comissão de Educação do Senado Federal, à Comissão de Educação, Cultura e Desporto da Câmara dos Deputados, ao Sr. Antônio Diomário de Queiroz e ao Delegado João Luiz Córdova, da Superintendência Regional da Polícia Federal em Santa Catarina; e

8.9 - juntar cópia deste acórdão ao processo TC-009.776/2000-8, que trata de admissão de professor estrangeiro na Universidade Federal de Santa Catarina.

9. Ata nº 27/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 31/07/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

DNER – SUPERFATURAMENTO EM OBRA DE DUPLICAÇÃO E RESTAURAÇÃO DA BR-060 Tomada de Contas Especial

Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues

Grupo II – Classe IV – Plenário

TC-010.471/2000-8 (com 20 anexos)

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção

Responsáveis: Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral; Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER/DF; e outros

Ementa: Auditoria. Obra de duplicação e restauração da BR-060, no trecho compreendido entre o entroncamento com a DF-180 e a divisa DF/GO. Irregularidades. Conversão do processo em Tomada de Contas Especial. Comprovação de superfaturamento em medições de serviços. Citação dos responsáveis e representantes legais das empresas construtoras. Alegações de defesa insuficientes para justificar as irregularidades. Audiência dos responsáveis. Acolhimento parcial das razões de justificava. Aplicação da Decisão Normativa TCU 35/2000. Contas irregulares. Condenação dos responsáveis e das empresas em débito. Multa. Determinação para tornar sem efeito o subitem 8.2 da Decisão 1.093/2000-TCU – Plenário, com vistas à conclusão das obras, a partir da compensação dos valores apurados. Comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamento Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional para avaliação da liberação de recursos orçamentários para a conclusão das obras. Encaminhamento de cópia da Decisão, acompanhada do Relatório e Voto ao TCDF, MPDFT e MPF para conhecimento. Encaminhamento de cópia da Decisão ao Ministro de Estado dos Transportes e outras autoridades.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a pertinente instrução da 1ª Secex (fls. 386/428), proficientemente elaborada pelos Analistas Eduardo Nery Machado Filho e Luciano Aires Teixeira:

“(…)

INTRODUÇÃO

Tratam os autos de auditoria realizada, no período de 17.07.00 a 10.11.00, nas obras de duplicação e restauração da rodovia BR-060, trecho compreendido entre o entroncamento da DF-180 e a divisa DF/GO executada mediante Convênio PG-184/96, firmado entre o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem- DNER e o Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal - DER-DF.

II – HISTÓRICO

2.A fiscalização teve início com a inclusão da obra no Plano Especial de Levantamentos de Auditorias em Obras Públicas, aprovado pela Decisão nº 440/2000-TCU-Plenário, cujo o objetivo é fornecer informações à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional acerca de indícios de irregularidades encontrados na execução de contratos custeados com recursos federais, para subsidiar a elaboração da lei orçamentária anual.

3.O levantamento de auditoria (fls. 1/6) apontou indícios de irregularidades graves, tendo sido proposto o prosseguimento dos trabalhos a fim de que se promovesse uma apuração completa das ocorrências dos indícios observados.

4.A continuidade dos trabalhos da equipe de auditoria, cujos resultados estão consubstanciados no Relatório de fls.13/43, possibilitou a detecção de diversas irregularidades graves. Consoante Decisão nº 1.093/2000 - TCU – Plenário, foram encaminhadas cópias do processo ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas do Distrito Federal para investigação e apuração das irregularidades atinentes às suas esferas de competência. No âmbito de competência do TCU, as principais irregularidades levantadas referem-se a indícios de superfaturamento de serviços, fundamentalmente os de terraplenagem, nas três primeiras medições, e inconsistências numa quarta medição, dita de ajuste, o que levou esta Corte de Contas, mediante Decisão nº 1093/2000 (fls. 90/91), proferida na sessão plenária do dia 13.12.00, a determinar ao DNER que, in verbis:

‘8.1.nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 45 da Lei 8.443/92, c/c o art. 195 do Regimento Interno, fixar o prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência, para que o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER adote as providências a seguir determinadas para o exato cumprimento do disposto no caput do art. 63 e §§ 1º e 2º, da Lei 4.320/64:

8.1.1.refaça a medição de todos os serviços executados, até o momento, nas obras de duplicação e restauração da BR-060/DF, objeto do Convênio PG 184/96, celebrado com o DER-DF, por meio de levantamento detalhado e completo, elaborando, ao final, relatório com parecer sobre cada serviço medido na 4ª Medição apresentada pelo DER-DF e descontando os valores pagos a maior, que vierem a ser encontrados, das medições já faturadas;

8.1.2.encaminhe a este Tribunal, o relatório, acompanhado das medições refeitas e de parecer sobre cada serviço, apurado na 4ª Medição, apresentada pelo

DER-DF, objeto da determinação do subitem 8.1.1., bem como noticie acerca do desconto dos valores pagos a maior, e eventuais medidas complementares adotadas;

8.2.determinar, cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c o art. 21 da Resolução TCU 36/95, que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER suspenda, imediatamente, qualquer transferência de recursos ao DER-DF para execução das obras de duplicação e restauração da BR 060, no trecho entre o entroncamento com a DF 180 e a divisa DF/GO, até que este Tribunal prove as novas medições a serem realizadas pelo DNER;

8.3.alertar o Diretor-Geral do DNER que o descumprimento das medidas determinadas nos itens anteriores, a inconsistência da medição a ser refeita ou a omissão na adoção das providências cabíveis resultará na conversão deste processo em tomada de contas especial, para responsabilização pessoal solidária dos envolvidos, com vistas ao ressarcimento das importâncias pagas indevidamente, além das conseqüências estabelecidas no rito processual do art. 45 da Lei 8.443/92;

8.4.determinar à Secex competente que promova minudente acompanhamento de todos os trâmites da execução das obras em questão, informando ao Relator quaisquer alterações existentes na situação de fato;'

Da nova medição do DNER

5.Em cumprimento ao item 8.1.1 da citada Decisão, o DNER encaminhou, por meio do Ofício nº 192/2001-DG de fls. 150, em 21.02.2001, o Relatório Final da Comissão instaurada, pelo DNER, para refazer a medição dos serviços (fls. 151/154).

5.1.Os levantamentos da Comissão indicaram um volume total de terraplenagem muito próximo do volume acumulado medido pelo DER-DF na 4ª medição dos serviços. Os serviços de pavimentação, drenagem e obras complementares que puderam ser conferidos guardavam conformidade com a 4ª medição do executor do contrato.

5.2.Com relação às distâncias de transporte, objeto de questionamento pelo TCU no relatório de fls. 13/44, a Comissão afirma ter sido considerada a distribuição de massas aprovada pelo DNER, às fls. 72/91 do processo 51220.001226/00-57, em vista das dificuldades em se definir, com precisão, as corretas distâncias de transporte utilizadas após a execução dos serviços.

5.3.No mesmo Ofício nº 192/2001-DG, ainda é informado que, mediante Portaria nº 148 (fls.155), de 16.02.2001, a autarquia constituiu outra comissão de sindicância, visando apurar fatos levantados no Relatório Final da Comissão, concernentes ao aumento dos serviços de terraplenagem efetuados na Adequação de Planilha Sem Reflexo Financeiro. As conclusões do relatório desta comissão (fls.210/215) são tratadas nos subitens 19.2/19.3 desta instrução.

5.4.Vale ressaltar que a empresa ONA S/A, contratada pelo DNER para auxiliar a elaboração da medição, apesar de estranhar a antieconomicidade das distâncias de transporte, utilizou distribuição de massa conforme orientação do DNER, da mesma forma que as seções primitivas utilizadas para o levantamento

dos quantitativos de terraplenagem também foram fornecidas pela autarquia, que as obteve junto ao DER-DF.

Da apuração dos fatos pelo DER-DF

6. Em busca de apurar as irregularidades apontadas pelo TCU, o Governo do Distrito Federal criou uma Comissão Especial, em 15.12.2000, por meio do Decreto nº 21.826/2000 (fls.138). Em 06.03.2001, cópia do relatório com as conclusões da Comissão foi encaminhada ao TCU, por meio do ofício nº 33/2001-GAB/SEG (fls. 142).

7. Em 29.03.2001, o Diretor-Geral do DER-DF, Engº Brasil Américo Louly Campos, interveio no processo solicitando seu ingresso nos autos na condição de terceiro interessado, para apresentar o que denominou 'Razões de justificativa'. O Diretor-Geral também encaminhou, em anexo, cópia do relatório da Comissão Especial instaurada pelo DER-DF para apuração dos fatos e cópia dos levantamentos e do relatório da empresa ONA, contratada pelo DNER para elaboração da medição. A referida documentação passou a constituir o volume 9 dos autos.

7.1. O Ministro-Relator, mediante despacho de fls. 172, deferiu o pedido do Engº Brasil Américo, determinando à Unidade Técnica que instruisse a documentação apresentada em conjunto com os demais elementos encaminhados pelo DNER.

Da análise preliminar dos documentos encaminhados pelo DNER e pelo DER-DF

8. A nova medição elaborada pelo DNER foi examinada, preliminarmente, na instrução de fls.164/170. No entanto, antes de proceder a uma análise mais profunda sobre a medição enviada pelo DNER e os novos documentos encaminhados pelo DER-DF, era necessário certificar-se da precisão dos levantamentos topográficos realizados para elaboração da nova medição dos serviços de terraplenagem, bem como dos levantamentos topográficos atinentes às cotas do terreno natural (seções primitivas) fornecidos pelo DER-DF e utilizados para efeito de medição da terraplenagem.

8.1. Vale ressaltar que, fundamentalmente, o DER-DF e a Comissão Especial do GDF atribuíam as diferenças apontadas pela equipe de auditoria nos volumes de terraplenagem ao fato de que, no levantamento topográfico realizado pelo TCU, não foram levadas em consideração as seções primitivas do terreno natural, razão pela qual ocorreram as diferenças entre o volume calculado pelo TCU e o volume medido pelo DER-DF.

8.2. A medição do DNER confirmou os volumes de terraplenagem medidos pelo DER-DF, no entanto, utilizou os dados das seções primitivas do terreno natural fornecidos pelo mesmo DER-DF.

8.2.1. A fim de apurar a exatidão dos dados relativos às cotas primitivas do terreno natural, o Tribunal, mediante Decisão nº 299/2001-Plenário, de 23.05.01, às fls.182, requisitou ao Comando do Exército a prestação de serviços topográficos,

de sondagens e de ensaios laboratoriais, com fulcro no art. 101 da Lei 8.443/92, sem ônus para o TCU, visto que, por sua larga experiência em trabalhos dessa especificidade e complexidade, o Exército Brasileiro poderia contribuir, de forma isenta e independente, para o saneamento deste processo. Frisamos que, após a execução do aterro, a verificação do nível do terreno natural não pode ser feita por observação simples, sendo necessário que se façam furos para sondagem.

Do novo levantamento de auditoria

9.Paralelamente ao início dos trabalhos de campo do Exército, o TCU enviou equipe ao trecho de obras para novo levantamento de auditoria decorrente de nova inclusão da obra no Plano Especial de Levantamentos de Auditorias em Obras Públicas, aprovado pela Decisão nº 122/2001-TCU-Plenário, o que gerou a abertura do processo TC-009.582/2001-2.

9.1.À época do levantamento de auditoria, não foi possível emitir um posicionamento conclusivo a respeito dos indícios de irregularidades graves apontados no decorrer do presente processo, porquanto o Exército ainda não havia encerrado seus levantamentos de campo. Propôs-se, então, a juntada daquele processo aos presentes autos, visto que ambos tratavam da mesma matéria.

Da Análise Preliminar do Relatório do Comando do Exército

10.Para execução dos serviços técnicos requisitados, o Comando do Exército mobilizou o 11º Batalhão de Engenharia e Construção - 11º Becnst, localizado em Araguari-MG. A equipe de auditoria selecionou 23 seções aleatoriamente ao longo do trecho, a fim de que fosse aferida a exatidão dos dados relativos às cotas primitivas do terreno natural, objeto da requisição dos serviços técnicos especializados. Para tanto, o Batalhão de Engenharia do Exército, mediante auxílio topográfico, executou sondagens nas seções escolhidas, colheu as amostras de material necessárias à realização dos ensaios laboratoriais e procedeu a uma análise do perfil geológico das seções, além dos limites de seus off-sets. Isto permitiu a identificação das diversas camadas de aterro executadas e do terreno natural.

10.1.Os trabalhos compreenderam duas etapas, uma de campo, que consistiu de levantamentos topográficos e execução de prospecções geotécnicas, tendo início em 09.07.01 e término em 31.07.01, e a outra de análise dos elementos coletados e levantados em campo, a qual culminou com a entrega do relatório dos serviços realizados, encaminhado em 01.10.01, por meio do Ofício nº 457-ST.2/DOC (volumes 15 e 16).

10.2.Uma análise preliminar do relatório, realizada na instrução de fls. 237/244, permitiu constatar que os indícios de superfaturamento apontados na medição dos serviços de terraplenagem se confirmavam. Mais especificamente, foram encontradas diferenças expressivas entre as alturas de aterro levantadas pelo 11º BECnst e as alturas de aterro medidas pelo DER-DF, conforme explicitado na citada instrução.

10.3.Na mesma instrução, a unidade técnica alertou para a necessidade de liberação de recursos suficientes para finalizar os serviços de pavimentação, de

forma a assegurar proteção aos serviços já executados e, assim, impedir eventuais prejuízos ocasionados com a chegada do período de chuvas.

10.3.1. A unidade técnica ainda propôs que o DNER apresentasse detalhado levantamento do custo e das quantidades dos serviços necessários à conclusão das etapas a serem autorizadas. Este levantamento deveria ser acompanhado de memória de cálculo, a qual especificasse os quantitativos dos serviços previstos para cada segmento da rodovia.

11. Diante dos fatos, o Tribunal, em 24.10.01, mediante Decisão nº 858/2001-Plenário, acompanhando proposição do Relator MINISTRO WALTON ALENCAR RODRIGUES, decidiu, in verbis:

'8.1. suspender os efeitos do subitem 8.2 da Decisão 1.093/2000-TCU - Plenário, que determinou ao DNER, cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c o art. 21 da Resolução TCU 36/95, a suspensão da transferência de recursos ao DER-DF para execução das obras de duplicação e restauração da BR 060, no trecho entre o entroncamento com a DF 180 e a divisa DF/GO, especificamente quanto aos recursos referentes à conclusão dos serviços de pavimentação e à execução de obras de caráter emergencial, a fim de que seja evitada a perda de serviços já executados em razão da estação de chuvas vindoura;

8.2. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamento Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional a premência e necessidade de liberação de recursos orçamentários para a conclusão dos serviços de pavimentação e execução de obras de caráter emergencial de duplicação e restauração da BR 060, no trecho entre o entroncamento com a DF 180 e a divisa DF/GO, a fim de que seja evitada a perda de serviços já executados em razão da estação de chuvas vindoura;

8.3. determinar ao DNER que apresente à Comissão Mista de Planos, Orçamento Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional detalhado levantamento dos serviços necessários exclusivamente à conclusão da pavimentação e execução das obras emergenciais, para proteção dos serviços até então executados, acompanhado de planilha de quantitativos e custos, bem como de memória de cálculo pertinente;

8.4. apresente também a esta Corte os elementos discriminados no item anterior, para acompanhamento das obras em questão;

8.5. converter este processo em Tomada de Contas Especial para quantificação dos danos e identificação dos responsáveis, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92 e

8.6. encaminhar cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ao Ministério Público Federal e ao Ministro de Estado dos Transportes, para conhecimento.'

Da Tomada de Contas Especial

12. Acatando a Decisão nº 858/2001, transcrita no subitem anterior, os presentes autos foram convertidos em Tomada de Contas Especial com vistas à quantificação do débito e identificação dos responsáveis.

13. Os objetivos da instrução de fls. 244/272 eram quantificar o débito e identificar os responsáveis pelo superfaturamento dos serviços de terraplenagem, caracterizado na análise preliminar do relatório do Exército (fls. 237/243), e analisar todos os fatos apontados na instrução de fls. 13/43, relativamente aos quais o TCU ainda não havia se pronunciado em definitivo, como indícios de superfaturamento nos serviços de pavimentação, obras-de-arte correntes e complementares, além de outras irregularidades que não geraram débito que pudesse ser quantificado, além das falhas na fiscalização da obra.

13.1. A unidade técnica considerou, no exame dos dados e fatos, a 4ª medição realizada pelo DER-DF, a nova medição realizada pelo DNER (volume 17), as conclusões da Comissão Especial instituída pelo Governo do Distrito Federal (volume 6), as conclusões da Comissão instituída pelo DNER para examinar as alterações promovidas pela planilha de adequação sem reflexo financeiro (fls. 210/215) e o relatório do Exército (volumes 15 e 16).

Da Quantificação do Débito e Identificação dos Responsáveis

14. Analisada toda a documentação referida no subitem anterior, a unidade confirmou a existência do dano, procedendo à sua quantificação (fls. 250/257), e identificou os responsáveis pelo seu surgimento, arrolados às fls. 269. O Tribunal, então, promoveu a citação dos responsáveis, nos termos dos art. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 153, inciso II, do Regimento Interno, para, no prazo de quinze dias, recolherem o débito levantado, no valor de R\$ 885.980,53, ou apresentarem alegações de defesa.

14.1.1. A quantificação do débito foi realizada a partir da identificação de dois fatos distintos que ocasionaram o superfaturamento dos serviços de terraplenagem, quais sejam, medição a maior dos aterros executados e distribuição de massas medida de forma antieconômica e não justificada, a qual majorou as distâncias médias de transporte utilizadas e, por conseguinte, o custo da obra.

14.1.2. O valor total do débito quantificado para os serviços de terraplenagem, que monta R\$ 885.980,53, pode ser dividido da seguinte forma: R\$ 499.483,67 correspondentes aos aterros medidos a maior e R\$ 386.496,86 referentes à distribuição de massa, calculados às fls. 250/257.

14.1.2.1. A forma de cálculo, assim como os critérios e métodos adotados para a quantificação do débito podem ser verificados na referida instrução de fls. 244/272. Abaixo podem ser verificados os responsáveis arrolados:

Engº Brasil Américo Louly Campos – Diretor-Geral do DER/DF;

Engº Celso Roberto Machado Pinto - Executor do contrato;

Engº Militão da Silva Bastos Júnior - Diretor de Obras;

Eng^o Lauro de Oliveira - Gerente de Conservação do 1^o Distrito Rodoviário;
 Eng^o Fauzi Nacfur Júnior - Chefe do 5^o Distrito Rodoviário;
 Construtora Premege Engenharia Ltda;
 Construtora Torc- Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda.

Da Análise dos Outros Indícios de Irregularidades

14.2. Analisados os demais indícios de irregularidades apontados no relatório de auditoria de fls.13/43, o Tribunal firmou entendimento pela conformidade das medições dos serviços de pavimentação, obras-de-arte correntes e serviços complementares, no que diz respeito às suspeitas de superfaturamento. Todavia, foram detectadas ilegalidades na execução do contrato e descumprimento de cláusulas do Convênio n^o 184/96 firmado entre o DER/DF e o DNER, que geraram audiência dos responsáveis, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c art. 194, inciso III, do Regimento Interno, para, no prazo de quinze dias, apresentarem razões de justificativa, em virtude de:

b1) fiscalização deficiente nas obras de duplicação da rodovia BR-060, trecho DF- entroncamento da DF-180/divisa GO, infringindo o art. 67 da Lei 8666/93, em razão de atraso na contratação de supervisora, o que foi feito somente 3 meses após iniciados os serviços de campo, ocasionando os prejuízos ora levantados, assim como outros danos que não puderam ser quantificados, conforme explanado no item 79 e seus subitens da instrução de fls. 261/262;

b2) início das obras sem projeto executivo contratado, e, portanto sem qualquer etapa deste concluída que permitisse o início dos serviços, em desacordo com o art. 7^o § 1^o da Lei 8.666/93, conforme relatado nos itens 87 e 87.1 da instrução de fl. 263;

b3) Não atendimento ao disposto § 1^o da cláusula 2^a do Convênio 184/96-00, que determina ao DER-DF a adoção e observação dos projetos básico e/ou executivo, de engenharia elaborados e aprovados pelo DNER, não podendo modificá-los sem prévia e expressa aprovação do contrato, conforme relatado nos itens 100 e 101 da instrução de fls. 265/266;

b4) Não atendimento ao disposto no caput da cláusula 2^a do Convênio 184/96-00, que determina ao DER-DF a adoção e observação da disposição da Lei 8.666/93, relatado no item 79.4 da instrução de fl. 262.

14.2.1. Responsáveis:

	Nome	Função
DER-DF	Eng ^o Celso Roberto Machado Pinto	Executor do contrato
	Eng ^o Brasil Américo Louly Campos	Diretor-Geral
DNER	Eng ^o Ubirajara Alves Abbud	Chefe do 12 ^o Distrito Rodoviário Federal
	Eng ^o Leonardo Marinho do Monte Silva	Chefe da Residência Regional de Brasília
	Eng ^o Romerito Gonçalves Valadão	Chefe do Serviço de Engenharia do 12 ^o DRF
	Eng ^o Dauro José de Sá	Chefe substituto do 12 ^o DRF

III - Análise das Alegações de Defesa

Considerações preliminares

15. As alegações de defesa apresentadas estão reunidas no volume 19 dos presentes autos, dispostas da seguinte forma:

. Construtora Torc, representada por seus advogados, Srs. José Carlos Fonseca e Walter Costa Porto, às fls. 01/83;

. Construtora Premenge, representada por seus advogados, Srs. José Carlos Fonseca e Walter Costa Porto, às fls 79/171;

. Eng^{os} Brasil Américo Louly Campos, Celso Roberto Machado Pinto, Militão da Silva Bastos Júnior, Fauzi Nacfur Junior e Lauro de Oliveira, às fls.172/263.

16. Embora encaminhadas em separado, todas as alegações de defesa apresentadas trazem os mesmos argumentos de contestação, os quais estão consubstanciados em um relatório denominado de Análise Técnica da Tomada de Contas Especial.

16.1. Este mesmo relatório está presente em todas as alegações de defesa. Por esta razão, serão analisadas em conjunto, e sempre que citarmos o aludido relatório, iremos nos referir ao de folhas 03/83, para evitar repetições.

Argumentos de Defesa

17. O Relatório de Análise Técnica da Tomada de Contas Especial se inicia com uma análise preliminar (fls.4 do vol. 19), na qual se faz um breve resumo sobre as irregularidades apontadas pelo TCU, assim como os métodos e critérios adotados para a quantificação do débito.

17.1. O débito quantificado, conforme exposto no subitem 14.1.1, decorreu da medição a maior dos aterros executados e da utilização de distâncias de transporte antieconômicas para a movimentação de terra, o que gerou um superfaturamento dos serviços de terraplenagem. Passaremos, então, à análise dos argumentos que contestam cada uma dessas irregularidades.

Dos Volumes de Aterro Medidos a Maior

18. Em suas argumentações, antes de abordar os aspectos técnicos e específicos sobre os métodos e critérios adotados pelo TCU para o cálculo do débito dos aterros medidos a maior, os responsáveis teceram considerações, no item 2 de fls. 05, sobre um parecer conclusivo do Departamento de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro (fls.79/82, volume 19). Este documento, elaborado em 11/12/01, e trazido pelos defendentes, é posterior e veio questionar a confiabilidade das conclusões do Relatório de Apoio Técnico ao TCU na Duplicação e Restauração da BR-060, encaminhado ao Tribunal, em 01/10/2001, que tratou dos serviços técnicos prestados pelo 11º Batalhão de Engenharia e Construção – BECnst e embasou a proposta de citação na última instrução dos autos.

18.1. Ao analisarem o parecer conclusivo do Exército, de fls. 79/82 do volume 19, os responsáveis constataram algumas particularidades, que, por oportuno, serão transcritas:

- ‘ Os trabalhos de campo, bem como as análises realizadas ‘in loco’, apesar de sempre orientados pela equipe do TCU, foram julgados e caracterizados pelo ‘operador do equipamento’. Julgamos que tal profissional não possua qualificação técnica suficiente para analisar e estabelecer limites de terreno natural, dada a importância do processo.

- O TCU foi informado pelo TC Meneses Dias, engenheiro da Diretoria de Obras de Cooperação, responsável pelo acompanhamento dos trabalhos de campo que, para a obtenção de resultados mais precisos e seguros acerca da posição do terreno natural e primitivo, seriam necessários estudos de sondagem e pedológicos mais específicos. Porém tal informação foi simplesmente ignorada, já que os estudos demandariam tempo, recursos e, principalmente, pessoal especializado.

- No item 3- Análise dos fatos – A Comissão do Exército considera ainda que, ‘por ser um procedimento comum na prática de engenharia, é possível que camadas do solo existente no local tenham sido utilizadas no corpo do aterro, confundindo o sondador e falseando o resultado dos ensaios’.

- Por fim, a Comissão conclui: ‘...é de parecer que os resultados das sondagens realizadas pelo 11º BECnst, não apresentam, por si só, pelas razões mencionadas anteriormente, grau de confiança capaz de definir, de forma incontestável, a posição primitiva do terreno...’ (sic)

18.2. Com relação ao débito calculado decorrente de aterros medidos a maior, a defesa dos responsáveis se sustenta, basicamente, em quatro pontos, que serão enumerados expeditamente, para no momento oportuno serem feitas as análises e comentários que se façam necessários.

1º Ponto: Do volume de aterro medido supostamente a maior (item 3.1 de fls 6 do vol. 19)- No item apontam-se divergências nos métodos e critérios adotados pelo TCU para se chegar ao cálculo do débito.

2º Ponto: Do Volume de Compactação de Aterros a 95% e a 100% (item 3.2 fls. 10 do vol. 19)- Questiona-se critérios adotados para cálculo do débito, baseando-se em normas técnicas do DNER.

3º Ponto: Dos Critérios de Medição e Pagamento (item 3.4 de fls. 13 do vol. 19)- Neste item, são feitas referências a normas de medições do DNER.

4º Ponto: Dos Serviços Executados, suas Particularidades e dos Critérios Adotados pelo BECnst nas Inspeções de Campo (item 5 de fls. 016 do vol. 19)- É apresentada uma série de dificuldades existentes no tipo de avaliação realizada e feitas considerações sobre as sondagens executadas em cada estaca.

18.3. Análise Preliminar do TCU: Os elementos de defesa apresentados pelos responsáveis trazem como peça inicial um parecer do Exército que põe dúvidas sobre a abrangência dos levantamentos realizados pelo 11º BECnst e afirma que os mesmos não são suficientes para se chegar às conclusões pretendidas. Segundo o parecer do próprio Exército, com os dados coletados pelo 11º BECnst não se pode afirmar com precisão a posição do terreno natural, o que prejudica a conclusão

da tomada de contas especial (fls.244/272 do volume principal), quanto ao superfaturamento verificado e quantificado na medição dos aterros.

18.3.1. Logo, primeiramente, faz-se imperioso proceder a uma análise mais aprofundada do conteúdo do parecer do Exército, pois caso as conclusões advindas desta análise se coadunem com as do parecer, as discussões em torno dos demais pontos da defesa podem tornar-se secundárias, uma vez que a hipótese do superfaturamento na medição dos aterros estaria prejudicada para efeito de cálculo e imputação do débito.

Análise do Parecer Conclusivo do Exército

18.4. O parecer conclusivo elaborado por Comissão instituída pelo Departamento de Engenharia e Construção do Exército Brasileiro (fls.79/82 do vol. 19) se originou de solicitação formulada pelo Gerente do Programa Corredor Araguaia-Tocantis do Plano Avança Brasil.

18.4.1. O Ofício Nr04-GAB/DOC, de 11/12/01, de fls. 79, trata do encaminhamento do relatório conclusivo ao solicitante e também informa o envio do mesmo relatório ao Tribunal de Contas da União.

18.4.2. No item 4.1, foram transcritas considerações dos responsáveis sobre o parecer do Exército. Acrescentaremos outras passagens que julgamos relevantes, para, então, procedermos à análise.

18.4.2. O objetivo do parecer é avaliar se a posição original do terreno natural definida durante a realização de sondagens pelo 11º BECnst apresenta sustentação científica, técnica e/ou teórica, que possa garantir a acurácia dos resultados obtidos.

18.4.3. O relatório, às fls. 81 do vol. 19, ressalta que os processos orientados pela equipe técnica do TCU, segundo informações do Subtenente Topógrafo Marcos Marcelo de Oliveira, responsável pela equipe que realizou os trabalhos de campo, visaram a definição do terreno natural com a execução de furos pelo operador do equipamento de sondagem (sondador). Com base nas sondagens, eram comparadas as camadas perfuradas com o solo natural existente ao lado dos aterros executados. A posição do terreno natural também era pesquisada pela ocorrência de camadas vegetais, pela coloração característica dos cascalhos superficiais e por outros critérios visuais comumente adotados nos levantamentos expeditos, que, segundo o relatório, foi imposição da equipe técnica do TCU.

18.4.4. À luz da Comissão, uma série de particularidades da obra, como a existência de caixas de empréstimo, valetões de drenagem e locais de bota-fora, localizados sob os aterros, alteraram a configuração do terreno natural e criaram dificuldades na definição precisa do terreno natural. Além disso, camadas de solo provenientes de empréstimos laterais executados, possivelmente, foram utilizadas no corpo do aterro. Este conjunto de fatores pode ter confundido o sondador e falseado os resultados.

18.4.5. A Comissão conclui que os critérios utilizados na definição do terreno natural não são os mais adequados para as exigências de precisão, podendo ter

levado a um resultado pouco confiável. Portanto, os resultados das sondagens não apresentam grau de confiança capaz de definir, de forma incontestável, a posição do terreno natural. Por fim, sugere a realização de novos estudos mais adequados, com a presença de pessoal especializado.

*18.5. **Análise:** o Tribunal ao requisitar, por meio da Decisão nº 299/2001, a prestação de serviços técnicos especializados ao prestimoso Exército Brasileiro, tinha como objetivo principal aferir a precisão dos levantamentos topográficos atinentes às cotas primitivas do terreno natural, as quais, caso não correspondessem efetivamente ao executado, poderiam gerar superfaturamento nos serviços de terraplenagem, mais precisamente nos aterros executados. Em relação aos volumes de cortes, não havia mais como se verificar, a posteriori, a correção das medições.*

18.5.1. Informações detalhadas acerca da importância e do embasamento técnico para a requisição dos serviços podem ser obtidas na instrução de fls. 164/170 (volume principal). Por oportuno, transcrevemos parte desta instrução que trata do teor dos serviços, fls. 169 do volume principal, in verbis.

‘19. Com fundamento no item 8.4 da Decisão nº 1093/2000-Plenário, transcrita no item 2, a qual determina que a unidade técnica competente promova o acompanhamento minudente de todos os trâmites da execução das obras, entendemos extremamente relevante, a fim de tirarmos quaisquer dúvidas quanto ao levantamento topográfico das seções primitivas do terreno, contratar empresa especializada para realização de estudos geotécnicos, a fim de que se verifique a espessura dos aterros. Dessa forma, se poderá verificar a fidedignidade das seções primitivas utilizadas na medição do DNER. A aferição da espessura do aterro se dará por meio de sondagens, com recolhimento de amostras e ensaios dos materiais. A sondagem será executada até que se chegue ao terreno natural da pista, e para isso, a contratada deverá contar com técnico qualificado para retirada das amostras e a precisa identificação das diferentes camadas de aterro, até que se chegue ao leito natural. Esse serviço necessitará de acompanhamento topográfico para a locação dos pontos a serem perfurados, como também para a aferição das cotas do terreno natural, por meio de nivelamento. Isto permitirá uma comparação entre estas cotas, encontradas na sondagem, e as cotas das seções primitivas utilizadas pelo DNER, que deverão igualar-se.’

18.5.1.1. O TCU, na citada Decisão nº 299/2001, entendeu que o Exército, pela sua larga experiência em trabalhos dessa complexidade e especificidade, poderia contribuir de forma isenta e independente para o saneamento deste processo.

18.5.1.2. Assim, com fulcro no art. 101 da Lei 8.443/92, decidiu requisitar ao Comando do Exército a prestação de serviços técnicos para a execução das sondagens e estudos geotécnicos necessários para aferir as seções primitivas, conforme sugerido pela unidade técnica, na referida instrução de fls. 164/170.

18.5.2. Formalizada a requisição, foram estabelecidos contatos entre a unidade técnica do TCU e o Departamento de Engenharia e Construção do Exército, por meio do Tenente-coronel Meneses Dias.

18.5.2.1. Realizaram-se sucessivas reuniões e visitas ao trecho de obras para se explicar o que se pretendia da prestação dos serviços técnicos requisitados, inclusive dando conhecimento da instrução (fls. 164/170), a qual, de forma pormenorizada, estabelecia o objetivo dos trabalhos.

18.5.2.2. O Exército, então, deslocou equipe técnica do 11º BECnst, chefiada por um Tenente Engenheiro, para realizar os levantamentos de campo e serviços técnicos de escritório necessários para aferição das seções primitivas do terreno natural. Ao TCU coube definir as sessões onde deveriam ser executadas as sondagens, assim como o número de furos por seção.

18.5.2.3. Os resultados dos levantamentos estão consubstanciados em um relatório de apoio técnico elaborado pelo 11º BECnst e assinado pelo chefe da seção técnica de engenharia, Major Engenheiro Eduardo Monteiro Nunes.

18.5.2.4. Conforme relatado no item 10 e seus subitens, as seções primitivas do terreno natural indicadas no relatório do Batalhão, em sua grande parte, estavam em desacordo com as seções primitivas do terreno natural utilizadas nas medições, evidenciando uma medição a maior dos aterros executados. Com base nestas informações, a unidade técnica concluiu pelo superfaturamento dos serviços e propôs a citação dos responsáveis para o recolhimento do débito dele decorrente.

18.5.2.5. Ocorre, todavia, que nova peça foi acrescentada aos autos, após a citação dos responsáveis. Trata-se de um parecer, dito conclusivo, emitido pelo próprio Exército, acerca dos serviços por ele prestados, atendendo solicitação do Ministério dos Transportes. Conforme relatado, o parecer da Comissão constituída pelos engenheiros Cel. José Ricardo Kummel e TC Caio Marcelo de Meneses Dias, conclui que os critérios utilizados na definição do terreno natural não são os mais adequados e, portanto, os resultados das sondagens não apresentam grau de confiança capaz de definir, de forma incontestável, a posição do terreno natural.

18.5.2.6. O parecer do Exército é surpreendente na medida em que critica os critérios utilizados para definição do terreno natural, contestando os levantamentos e conclusões do relatório de apoio técnico por ele mesmo elaborado. Entendemos que, pelo notório conhecimento e larga experiência de seus técnicos, o Exército teria alertado o Tribunal, em tempo, sobre as dificuldades existentes de modo a que fossem ajustados os trabalhos, a fim de atingir os objetivos pretendidos.

18.5.2.6.1. Cabe lembrar que o objetivo principal da requisição, aferir as cotas primitivas do terreno natural, está definido de forma clara, tanto na Decisão nº 299/2001, como na instrução de fls. 164/170, as quais o Exército teve acesso. Além disso, este objetivo foi também transmitido por meio de inúmeras reuniões e visitas in loco que antecederam os serviços de campo.

18.5.2.6.2. Causa espécie o fato do TC Meneses Dias, que compôs a Comissão responsável pela elaboração do parecer, ter atribuído ao Subtenente Marcelo de

Oliveira (fls. 81 do volume 19) a origem das informações acerca da execução dos serviços, visto que foi responsável pelo acompanhamento dos trabalhos de campo, fazendo, inclusive, visitas à obra e participando das reuniões mencionadas no subitem anterior, ou seja, o próprio TC Meneses Dias teria acesso direto a todas as informações acerca da execução dos trabalhos desde seu início.

18.5.2.6.3. Quanto ao alegado pelos responsáveis (fls. 05 do volume 19), que a identificação do terreno foi realizada por um sondador, o qual não possui qualificação técnica necessária para o tipo de avaliação, temos a dizer que é por nós reconhecida a capacidade e qualificação do quadro de técnicos do Exército Brasileiro, por sua excelência, seriedade e responsabilidade das instâncias superiores, capaz de produzir resultados confiáveis.

18.5.2.6.3.1. A conclusão dos serviços técnicos prestados pelo Exército e o encaminhamento do seu relatório, contendo as informações de que necessitávamos, motivadoras da requisição dos serviços, quais sejam a definição das cotas primitivas do terreno natural, não se fez acompanhar, também pelo grau de relevância e responsabilidade do assunto, de qualquer dúvida quanto à correção dos dados em virtude do serviço não ser realizado por profissional adequado. Além disso, a equipe contava com engenheiro responsável pela supervisão dos trabalhos, o relatório foi assinado por um outro engenheiro e ainda havia o TC Meneses Dias incumbido de acompanhar os trabalhos de campo, todos cientes do objetivo dos serviços.

18.5.2.6.3.2. Temos então, agora, que o parecer conclusivo do Exército (fls. 79/82), de certa forma, corrobora o alegado pelos responsáveis, quando admite que dificuldades existentes podem ter confundido o sondador e falseado o resultado dos ensaios, já que uma série de particularidades da obra, como a existência de caixas de empréstimo, valetões de drenagem e locais de bota-fora, localizados sob os aterros, alteraram a configuração do terreno natural e criaram dificuldades na definição precisa do terreno natural. Além disso, camadas de solo provenientes de empréstimos laterais executados, possivelmente, foram utilizadas no corpo do aterro.

18.5.2.6.3.3. Quanto a esse posicionamento, entendemos que são bem mais frágeis do que se alega serem os resultados dos trabalhos do 11º BECnst. Inicialmente, temos que os agentes do DER/DF afirmaram, em diversas ocasiões, quando se defendendo de superfaturamento no transporte na terraplenagem, que os aterros foram executados com materiais de origens distantes da pista, pois esse não atenderia aos índices de suporte necessários (ver item 18.6.4.4.1.1).

18.5.2.6.3.4. Ora, diante dessa afirmação, ainda que se adotasse que em alguns locais foram utilizados materiais retirados de caixas de empréstimo laterais à pista, seria muito improvável que todas as sondagens tenham ocorrido em seções nessas condições.

18.5.2.6.3.5. Além disso, cabe registrar que a equipe do TCU, também composta por engenheiros, passou bastante tempo ao lado da equipe de campo do 11º BECnst, de modo a verificar, com facilidade, que os materiais extraídos para

exame, tinham as mesmas características do material adjacente à pista. E ainda, para cada perfuração realizada havia uma verificação, por parte do 'técnico de solos do Exército', a respeito da presença de material orgânico na amostra. Através desta análise 'o responsável' pôde afirmar, em cada amostra, se o material retirado havia sofrido ou não algum tipo de intervenção como desmatamento, etc., caracterizando ser um material virgem (terreno natural) ou já trabalhado. Outra análise realizada pelo 'sondador' consistia na avaliação da 'compactação' da amostra retirada, pela qual poder-se-ia revelar se o material consistia de terreno natural compactado mecanicamente (já tendo sofrido algum trabalho) ou se encontrava em seu estado natural.

18.5.2.6.3.6. Vale ressaltar, nesse ponto, que apesar de o Exército afirmar que os resultados obtidos nos levantamentos do 11º BECnst referentes à definição das cotas primitivas do terreno natural não são dignos de confiança, não apresentou, e nem os agentes chamados em citação, elementos que demonstrassem a correção das cotas do terreno natural por eles utilizadas em nenhuma seção estudada.

18.5.2.7. Com relação à informação contida na defesa dos responsáveis de fls. 5 do volume 19, relatado no item 4.1 desta instrução, de que a unidade técnica do TCU foi alertada pelo TC Meneses Dias, engenheiro da Diretoria de Obras de Cooperação, responsável pelo acompanhamento dos trabalhos de campo, que, para a obtenção de resultados mais precisos e seguros acerca da posição do terreno natural e primitivo, seriam necessários estudos de sondagem e pedológicos mais específicos, temos a dizer que ela realmente procede. Porém, somente com a conclusão dos trabalhos de campo do 11º BECnst e de seu relatório, confirmando os fortes indícios de irregularidade nas medições dos aterros, o TC Meneses Dias, em mais de uma oportunidade, procurou o ACE instrutor, bem como o titular da Unidade Técnica, levantando dúvidas sobre as conclusões encaminhadas. Tais questionamentos, por serem considerados intempestivos e por não se basearem em documentos nem serem apresentados formalmente por quem de direito, não foram levados em conta.

18.5.2.8. Concordamos que quanto mais ensaios de campo e de laboratório fossem realizados, bem como outros tipos de sondagem, como o sistema GPR (Ground Penetration Radar) somente viria acrescentar confiabilidade ao trabalho. Contudo, entendemos que os resultados já alcançados para o presente caso, conforme exposto nos subitens 18.5.2.6.3.3/5 acima, entendemos que já são suficientes para caracterizar com segurança as diferenças calculadas para os volumes de aterro medidos.

18.5.2.9. Desse modo, consideramos que parecer do Exército apresentado pelo responsáveis não trouxe aos autos elementos suficientes para descaracterizar os danos causados pela medição a maior do volume de aterros e nem as suas responsabilidades pela irregularidade.

Análise do Demais Pontos de Defesa da Medição dos Aterros

18.6. *A seguir procederemos à análise dos demais argumentos das alegações de defesa.*

18.6.1.Primeiro Ponto: *Do volume de aterro medido supostamente a maior (item 3.1 de fls 6 do vol. 19). No item, apontam-se incoerências nos métodos e critérios adotados pelo TCU, como considerar, no cálculo do volume indevido de aterro, os trechos de pista em que foram utilizados materiais oriundos de cortes, já que, segundo os responsáveis, tais cortes foram considerados regulares pelo TCU. De modo semelhante, afirma-se também que o TCU, apesar de ter considerado regulares os empréstimos compreendidos entre as estacas 688 e 785 e entre as 980 e 997, incluiu os trechos de pista respectivos no cálculo do débito.*

18.6.1.1. *Os responsáveis ainda questionam os métodos estatísticos empregados pelo Tribunal, principalmente, quanto à representatividade da amostra selecionada, 2,26% do total das estacas.*

18.6.1.2.Análise: *Os empréstimos referidos no subitem 18.6.1 não foram considerados regulares, tendo, inclusive, os levantamentos do Exército indicado superfaturamento. Porém, em razão de algumas incertezas nos resultados das sondagens, optamos por excluir essas seções da amostra que possibilitou o cálculo da média das áreas medidas a maior. Obtido o percentual, que representou a média dos volumes medidos a maior na amostragem, extrapolamos esta média (23,60%) para todo o trecho de aterro. Em relação aos trechos em que foram utilizados materiais oriundo de cortes, entendemos que a argumentação dos responsáveis também não procede, pois o débito calculado teve como base o volume de aterro medido a maior, independentemente da origem do material. Ainda que se considerasse os volumes de cortes regulares (o que houve, na verdade, foi a impossibilidade de verificação desse item), isso não implicaria dizer que os volumes de aterros realizados com esse material estão corretos.*

18.6.1.2.1. *As sondagens foram executadas em seções aleatórias selecionadas pela equipe. O número de furos de sondagem encontrava limite no tempo requerido para sua execução, pois caso se estendesse muito, perderia sua efetividade. O relatório de apoio técnico apresentado pelo Exército ao TCU indicou grandes diferenças entre os aterros medidos e os executados. O débito, desta forma, estava perfeitamente caracterizado com a amostragem selecionada, faltando apenas quantificá-lo. A equipe, ciente das limitações da amostra para efeito do cálculo do débito, usou critérios para a quantificação o mais conservadores possíveis, assegurando-se que dos responsáveis não fossem cobrados ressarcimentos indevidos, mas também impedindo que os cofres públicos, na medida do possível, fossem lesados.*

18.6.2.Segundo Ponto: *Do Volume de Compactação de Aterros a 95% e a 100% (item 3.2 fls. 10 do vol. 19). No item, questiona-se o débito calculado para este, uma vez que, em seu juízo, os serviços objetos da glosa só poderiam ter sido compactados com grau de compactação de 95% PN. No entanto, o TCU considerou*

parte dos aterros medidos a maior compactados a 100%, o que importou o valor de R\$10.588,99 cobrados injustamente dos responsáveis.

18.6.2.1. Análise: O argumento da defesa procede, mas merece comentários, pois existem aterros glosados compactados com grau de compactação de 100%.

18.6.2.1.1. Os aterros são compactados com grau de compactação de 95% desde o nível do terreno natural, até se atingir o nível de 0,60 m abaixo da cota do greide final de terraplenagem. Esta camada final de 0,60 m deve ser compactada a 100%, segundo as normas de especificações de serviços do DNER. Existem estacas, segundo o relatório de apoio técnico do Exército, como a 1278, cuja altura de aterro encontrada foi de 0,35 m, sendo a camada superior, de pavimentação, também de 0,35 m, perfazendo um total de 0,70 m. Neste caso, o correto seria descontar 0,25 m do aterro medido a maior, compactados a 100% e os 0,10 m restantes com grau de compactação de 95%.

18.6.2.1.2. Contudo, a proporção de aterros glosados compactados a 100% seria bem menor que a usada no cálculo do débito, quando se considerou a proporção presente nas medições acumuladas. Na verdade, seria quase inviável estabelecer esta proporção para a quantificação, o que deveria acarretar no refazimento do cálculo, considerando para todo o aterro glosado o grau de compactação de 95%. Registre-se que a diferença indicada pelos responsáveis não prejudicaria a citação, pois, sendo no valor de R\$10.588,99, teria pouca representatividade diante do total, de R\$499.483,67, relativo ao volume de aterro medido a maior.

18.6.2.1.3. Desse modo, entendemos que podem ser aceitos os argumentos apresentados, procedendo-se o abatimento do valor de R\$10.588,99 do valor total do débito.

18.6.3. Terceiro Ponto: Dos Critérios de Medição e Pagamento (item 3.4 de fls. 13 do vol. 19). Neste item os responsáveis lembram normas do DNER sobre medições, as quais estabelecem que os volumes transportados para os aterros devem ser objeto de medição, por ocasião dos cortes e dos empréstimos. Assim sendo, os volumes, para uma avaliação precisa, devem ser medidos nas caixas de empréstimo e nos cortes. Citam, por exemplo, a decapagem das caixas de empréstimo, que consiste na retirada de material excedente dos 0,23 m da limpeza executada na camada vegetal, inservível para os aterros. Numa expedita ilustração, considerando 0,10 m de espessura de decapagem, multiplicada pela área da 4ª medição, se chegaria a um volume de 38.029,177 m³. No [IDsp1] entanto, este material escavado e transportado, não se encontra no corpo do aterro.

18.6.3.1. Análise: o argumento poderia até ser considerado, porém não há como atestar o executado, pois os defendentes não trouxeram elementos para comprovar o que dizem. Além disso, o fato de verificação dos volumes de aterros não ter sido efetuada diretamente nas jazidas, e sim por meio das seções no corpo de aterro, somente teria reflexo se a diferença apurada fosse pequena. Contudo, o que se verificou foi uma diferença aproximada de 23%, mais que suficiente para

inviabilizar o argumento dos defendentes, ressaltando-se, ainda, que o cálculo foi bastante conservador. Exemplos deste tipo mostram a importância de uma fiscalização efetiva e concomitante. Os responsáveis afirmam que elaboraram as medições dos serviços de terraplenagem baseados nos levantamentos topográficos das seções primitivas das caixas de empréstimo e dos cortes. A julgar pelo fato de não haver fiscalização nos três primeiros meses de execução das obras, concluímos que as seções primitivas das caixas de empréstimo não foram levantadas pela fiscalização, ou seja, os volumes dos aterros foram obtidos com base nas seções primitivas do corpo estradal, apresentadas pelo executor da obra e tomadas como verdadeiras.

18.6.3.2. É de se estranhar, ainda, a afirmação ora trazida aos autos. Conforme já vem sendo visto ao longo de todo o processo, a medição dos volumes foi procedida com base nas seções transversais do corpo do aterro, por iniciativa do próprio DER/DF, talvez em função da falta de fiscalização concomitante. Também o DNER, ao realizar estudo para confirmar os valores medidos, por meio da consultoria da empresa ONA Engenharia, se baseou nos dados fornecidos pelo DER/DF, tais como seções primitivas do leito da pista (ver volumes 7 e 8). Considerando-se que os resultados desse estudo confirmaram os volumes medidos pelo DER/DF, entendemos que também fica amparado o critério utilizado pelo Tribunal, por ser idêntico.

18.6.3.3. Portanto, estas informações trazidas pelos responsáveis, relativas a serviços de decapagem, não podem ser aceitas agora, vez que não foram consideradas no critério de medição adotado pelo DER/DF e nem foram conferidas e/ou confirmadas.

*18.6.4. **Quarto Ponto:** Dos Serviços Executados, suas Particularidades e dos Critérios Adotados pelo BECnst nas Inspeções de Campo (item 5 de fls. 016 do vol. 19). Neste item são apresentadas, inicialmente, uma série de dificuldades existentes no tipo de avaliação realizada, a posteriori, pelo 11º BECnst. Segundo os responsáveis, a própria análise do levantamento do Batalhão indica, entre outras dificuldades, a ocorrência de empréstimos laterais à rodovia, existência de caixas de empréstimo e locais de bota-fora no terreno primitivo, escalonamentos promovidos nos taludes dos aterros e das caixas de empréstimo, além de emboques executados para possibilitar a operação das máquinas e equipamentos. Os responsáveis afirmam que todos estes fatores dificultam e até mesmo impedem uma precisa definição do terreno natural.*

18.6.4.1. Os responsáveis ainda ressaltam, às fls. 18, que o TCU não apresentou a integralidade dos resultados realmente obtidos pelo 11º BECnst em suas sondagens, as quais estavam caracterizadas em um Relatório de Análise Preliminar, elaborado pelo Exército Brasileiro.

18.6.4.2. Segundo os responsáveis, neste Relatório estava presente uma série de dados atinentes às sondagens, como a estratificação do maciço e a classificação geotécnica dos materiais, de fundamental importância para se conhecer os critérios

adotados e se processar uma defesa justa e consistente. 'Contudo, o TCU simplesmente desconsiderou tais dados na Tomada de Contas Especial'. Ou seja, em outras palavras, os responsáveis supõem que o TCU omitiu informações importantes que prejudicaram os seus direitos à ampla defesa.

18.6.4.3. Contudo, na tentativa de resguardar os seus direitos de defesa, foi obtida cópia do Relatório de Análise Preliminar junto ao Comando do Exército, que permitiu se fazer um estudo mais amplo e com o embasamento técnico requerido. Deste estudo, foram feitas considerações para as sondagens executadas em cada estaca, nas quais se apontam várias inconsistências na interpretação dos dados e nos métodos executivos praticados pela equipe do Batalhão.

*18.6.4.4. **Análise:** Com relação às dificuldades relatadas que podem prejudicar a avaliação realizada e a definição do terreno natural, assim como as críticas e incoerências apontadas no relatório de apoio técnico do Exército, entendemos que esta análise e resposta caberia ao Exército, executor dos levantamentos. No entanto, procederemos à análise dos argumentos apresentados pelos responsáveis.*

18.6.4.4.1. Na defesa, para cada seção, alvo de sondagem realizada pelo TCU, foram apresentados argumentos (ver fls. 18 a 78 do vol. 19) procurando-se elucidar os motivos que causaram as diferenças de cotas do terreno natural e as dificuldades em se determiná-las. Verificou-se que em várias seções houve argumentos muito semelhantes, que serão avaliados conjuntamente nesta primeira parte da análise. Em seguida, serão abordados os argumentos específicos apresentados para algumas estacas que se mostraram diferenciadas.

*18.6.4.4.1.1. **Empréstimos Laterais:** Os defendentes, em várias oportunidades, alegam a execução de empréstimos laterais efetuados com o intuito de se constituir as camadas inferiores dos maciços terrosos, sugerindo que pode ter havido erro na sondagem do terreno natural do 11º BECnst. Afirmam ainda que estes materiais dos empréstimos laterais possuíam boa qualidade e estavam dispostos a curtíssimas distâncias de transporte. Essa alegação, de que houve aproveitamento de material de empréstimos laterais, é refutada pelos próprios responsáveis, em depoimentos prestados nos autos em outros momentos. Por exemplo, como se pôde observar no volume 1 de fls. 231/232, o Engenheiro Celso Roberto Machado Pinto, executor do contrato, ao responder ao Ofício da Equipe de Auditoria nº02/2000, de fls. 219/227, volume 1, informou, in verbis:*

'O trecho em questão desenvolve-se ao longo de uma região composta predominantemente com materiais (principalmente o segundo horizonte) que se enquadram na categoria dos extremamente maléficis solos saprolíticos. Tais solos, para além de serem compostos com uma pequena percentagem preponderante da fração siltosa, apresentam todas as características deletéricas que os caracterizam; com efeito, são solos altamente resilientes, que externam capacidades de suporte ínfimas (os valores do CBR no intervalo compreendido entre $\pm 2\%$ de variação de umidade ótima são da ordem de 1 a 2%), altos graus de expansibilidade (expansões

de até 6%) e metamorfismo variado ao longo de um mesmo corte e ao longo do trecho, **não se apresentando conseqüentemente compatíveis para o emprego na constituição de maciços a serem solicitados diretamente pelas cargas de tráfego e pelos agentes de intemperismo.**

No que tange à afirmação efetuada pelo TCU de que houve ‘empréstimo lateral’ entre as estacas 1020 e 1113, esclarecemos que o alargamento (e não o ‘empréstimo lateral’) se deveu à necessidade de se promover o rebaixamento do lençol freático detectado durante as escavações. (...)’

18.6.4.4.1.1.1. Apesar disso, reconhecemos que, na 4ª Medição, foi registrado um volume de aterro com materiais de empréstimos laterais que, entretanto, se mostrou bem reduzido, conforme, inclusive, evidenciado no levantamento realizado pela Ona Engenharia, a serviço do DNER (vols 7 e 8). Desse modo, seria muito improvável que houvesse interferência significativa desse fator no resultado das sondagens realizadas pelo Exército. Além disso, houve uma análise prévia pela equipe de auditoria, que procurou identificar situações em que pudesse ocorrer utilização de materiais locais, sendo, inclusive, extraídas três seções da amostra constituída para as sondagens, para que não restassem quaisquer dúvidas quanto à real cota do terreno natural. Em outras seções em que existiam valetões, os resultados foram acolhidos, após análise, pelo fato de a equipe do Exército estar convicta quanto à posição do terreno natural.

18.6.4.4.1.1.2. Desta forma, verificadas tais inconsistências presentes no caso, não serão levadas em consideração as alegações dos defendentes relativamente à execução de empréstimos laterais.

18.6.4.4.1.2. **Operações de Limpeza (raspagem vegetal):** esse ponto é análogo ao que já foi analisado no subitem 18.6.3.1, acerca dos critérios de medição adotados pelo próprio DER/DF, sendo considerados improcedentes os argumentos.

18.6.4.4.1.3. **Operações de Emboque:** alegaram os responsáveis que não foram consideradas as operações de emboque. Entendemos que a afirmação sem outros elementos probantes não é suficiente, ainda mais se considerarmos que as operações de emboque não são realizadas em todas as seções e não têm a capacidade de provocar alterações tão extensas no perfil do terreno como sugerem os responsáveis. Causa estranheza, ainda, o fato de que em todas as seções sondadas tenham ocorridos emboques, uma vez que são executados para possibilitar a entrada e manobra de máquinas em um trecho aterrado. Logo, cabe sua execução apenas em determinados pontos e não em todas as seções.

18.6.4.4.1.4. **Ausência do 2º Furo de Sondagem:** Quanto a essa alegação dos responsáveis, temos que a equipe do 11º BECnst avaliava a necessidade do 2º furo de acordo com os resultados verificados in loco. De fato, houve seções em que se fizeram necessários mais furos de sondagem para uma verificação mais aprofundada da cota do terreno natural. Cumpre ressaltar, ainda, que em **todas** as seções sondadas foram realizadas perfurações ao lado da pista para a caracterização geológica do material do terreno natural in situ, a fim de se comparar

este material com o encontrado na sondagem. Em algumas seções este furo de sondagem apenas não foi apresentado no desenho por estar além do horizonte permitido pela escala adotada.

18.6.4.4.1.5. Paralisação da Sondagem Antes de se Atingir a Cota Estabelecida em Projeto: *nos trabalhos executados pelo Exército Brasileiro, a paralisação dos furos de sondagem era realizada não apenas quando se encontrava o terreno natural, mas prolongando-se a extensão do furo de sondagem por, pelo menos, 0,50 m. No caso específico apresentado na estaca 1181, objeto de questionamento pelos responsáveis, embora tenha sido desenhada uma camada de 0,05 m de argila amarela com cascalho, caracterizando o terreno natural encontrado, este furo de sondagem não foi interrompido nesta profundidade pela equipe do 11º BECnst, conforme verificado pela equipe de auditoria presente no campo. O fato de que em alguns casos a perfuração de sondagem não atingiu a cota do terreno natural estabelecida nas seções primitivas do DER-DF se deveu à convicção da equipe do 11º BECnst acerca da real cota do terreno natural, ao comparar a amostra de material retirada na sondagem com o material colhido lateralmente à pista.*

18.6.4.4.2. Sondagens Efetuadas

Analizados os comentários e questionamentos de cunho genérico acerca dos levantamentos efetuados pelos responsáveis, examinaremos questionamentos que julgamos relevantes, específicos de determinadas estacas.

Estaca 843 (fls. 18/22 do vol. 19): *A contestação de que a cota do terreno natural encontrada poderia ter três possibilidades de sua definição não procede visto que o que a equipe do 11º BECnst realizou a comparação das características do solo verificado no furo de sondagem (silte de cor variada) com o mesmo material encontrado no furo 1, procedimento este acompanhado pela equipe de auditoria. Quanto à alegação de que a cota do terreno natural foi estabelecida tendo por referência a cota superior do material designado por cascalho amarelo escuro, apresentando uma espessura de apenas 0,05 m, lembramos que, conforme explanado no item 18.6.4.4.1.5, as sondagens eram aprofundadas por cerca de 0,50 m após encontrado o terreno natural.*

Estaca 1058 (fls. 36/38 do vol. 19): *Repetindo o afirmado em outras seções, os responsáveis alegam, também nesta, que foram executados valetões laterais, os quais além de constituírem dispositivos de drenagem, viabilizam menores distâncias de transporte na execução dos aterros. Acerca da sondagem, entendem que a análise foi precipitada na medida em que é pouco provável a realização de todo um aterro com material de jazidas (cascalho vermelho), conforme indicado na sondagem executada pelo 11º BECnst, pois ao longo do trecho, na faixa de domínio, não se detecta a presença de cascalho. Além disso, uma camada subjacente de argila marrom, com 20 cm de espessura, não poderia compor a estratigrafia geológica original. Afirmam, ainda, que embora não se tenha processado nesta estaca a sondagem correspondente ao furo 02, cabem as indagações sobre o destino final*

do material escavado e sobre as etapas executivas que se fazem necessária para se dar início à execução de um aterro como a limpeza da camada vegetal, as operações de emboque e o nivelamento primitivo para deslocamento dos engenhos de transporte de terra.

Contrariando a afirmação dos responsáveis de que seria pouco provável a execução de toda uma camada de aterro com material granular, em vista da inexistência de jazidas ao longo da faixa de domínio do trecho, verificaram-se jazidas exploradas, como a da estaca 1285, localizadas na faixa de domínio da pista em construção. O próprio engenheiro da empresa supervisora (fls. 71 do volume 6), Strata, reconhece, em seu depoimento, que existiram jazidas, como a da estaca 1132, as quais tiveram dupla finalidade, atendendo tanto serviços de pavimentação, como os de terraplenagem. Vale ressaltar que todas as jazidas exploradas eram compostas de material granular. Embora o engenheiro afirme que a exploração da jazida foi controlada de modo a se destinar os materiais de melhor qualidade para os serviços de pavimentação e encaminhar aqueles que não fossem adequados à execução destes serviços para as frentes de terraplenagem, ainda assim foram utilizados materiais granulares (cascalhos lateríticos) para execução dos serviços. Além disso, entendemos que seria absolutamente normal a utilização do mesmo tipo de material utilizado nos serviços de pavimentação para execução dos aterros, em casos de abundância de material ou economicidade das distâncias de transporte, por exemplo. Com relação à argila marrom detectada pela sondagem executada, sua presença foi analisada em conjunto com o material existente ao lado da pista, o que possibilitou a identificação do terreno natural.

Estaca 1245 (fls. 48/51 do vol. 19): *Novamente, os responsáveis invocam as operações de escalonamento como justificativa para as diferenças encontradas entre o terreno natural e as cotas primitivas apresentadas pelo DER-DF. No caso em questão, a inclinação do talude proposto nas seções primitivas demandariam operações de escalonamento mais cuidadosas, o que resultaria em maiores compensações laterais. Contudo, a provável configuração do terreno natural indicada nas sondagens executadas pelo 11º BECnst (fls. 289 do volume principal) revela um talude cuja inclinação é bem mais suave que a apresentada, o que reduziria o escalonamento promovido. Ademais, a própria configuração sugerida pelas seções primitivas das medições do DER-DF contrastam com as camadas de solo identificadas e com o escalonamento alegado. As camadas de silte rosa identificada como a face de transição entre o aterro executado e o terreno natural, são, segundo os responsáveis, decorrentes das compensações laterais promovidas durante a execução do escalonamento. Todavia, nesta seção não houve empréstimo lateral quando da execução da pista existente, o que significa dizer que o material constituinte do maciço terroso existente não é mesmo material que compõe o terreno natural, não podendo induzir o técnico responsável pela sondagem a uma conclusão equivocada, lembrando que este estudou o perfil do terreno existente para inferir a posição do terreno natural.*

Estaca 1449 (fls. 64/67 do vol. 19): Nesta seção os responsáveis afirmam que as sondagens realizadas foram interrompidas quando o terreno se mostrou impenetrável. Diante disso a equipe do Batalhão concluiu ser, neste ponto, a posição do terreno natural. Em suas alegações, afirmam que a posição do terreno natural foi definida de forma equivocada, uma vez que, após conferência in loco do perfil geológico da região em que se situa a estaca em questão, constatou-se ser esta uma zona caracterizada pela presença de uma grande quantidade de rocha alterada, classificada como material de 2ª categoria. Este tipo de material só pode ser escavado com a utilização de rippers e ou bicos de lâminas de tratores de grande porte, ou ainda, em determinados casos, com uso de explosivos. Logo, concluem os responsáveis, os furos de sondagem executados a trado ou a penetrômetro dinâmico não poderiam realmente penetrar no material do aterro e atingir o terreno natural. O afirmado é reforçado pela verificação da presença de material de 2ª categoria no fundo do aterro oriundos da escavação dos cortes adjacentes, o que, segundo os responsáveis, invalida a diferença encontrada.

Os responsáveis alegam que a sondagem executada encontrou terreno impenetrável em razão da existência de material de 2ª categoria (rocha alterada) na constituição dos maciços dos aterros. Segundo os próprios, este fato pode ser confirmado pela verificação dos materiais examinados nas saias do aterro, que comprovam a sua confecção inicial exclusivamente com materiais de 2ª categoria. Os responsáveis concluem que a presença no fundo do aterro de material de 2ª categoria escavado nos cortes adjacentes invalida a diferença de cota encontrada.

Entendemos que as alegações de defesa dos responsáveis apresentam duas graves inconsistências/ contradições. A primeira quando afirmam que o exame da saia do aterro indica sua execução exclusivamente com materiais de 2ª categoria, o que contradiz o que afirmou o executor do contrato, ao ser questionado pela equipe de auditoria do TCU sobre a utilização dos materiais de 2ª categoria nas camadas dos aterros situadas a mais de um metro abaixo do greide final de terraplenagem (fl. 232, volume 1), in verbis:

‘h) É necessário esclarecer que a classificação dos solos em termos de categoria se restringe apenas ao grau de dificuldade detectado para sua extração. Por exemplo, a citada 2ª categoria: para a sua escavação exige-se o emprego de escarificador de máquinas de esteira, sem se ter em conta qualquer de suas características mineralógicas, petrográficas, de metamorfização, reológicas, resilientes, de capacidade de carga, de expansibilidade, etc. Desta forma, poder-se-ia, equivocadamente, supor-se que uma síntese de ‘construir estradas’ seria ‘tirar as terras dos montes e jogá-las nos buracos’, ou seja, apenas, processar movimentações geométricas.

Foi tomando-se em consideração os diversos aspectos técnicos envolvidos neste serviço, principalmente em se tratando de uma estrada que apresenta ao cabo dos últimos 10 anos a maior taxa de crescimento de tráfego do Brasil (segundo as estatísticas de tráfego do DNER, da ordem de 10% ao ano), que não se julgou

prudente compor os maciços terrosos com materiais de 2ª categoria. Note-se que os mesmos apresentam diferenciados graus de intemperismo e metamorfização, propriedades resilientes altamente comprometedoras, baixíssima capacidade de suporte e expansibilidade notável, além de apresentarem as naturais dificuldades de compactação e de estabilização (materiais não estáveis em termos granulométricos, miscigenados com a fração siltosa, altamente deletérica).’ (sic)

Notamos que o próprio executor do contrato rechaça veementemente a possibilidade de uso destes materiais nos aterros executados, em nome da preservação da qualidade da obra. Ademais, segundo as medições do DER-DF todos os cortes executados nos maciços constituídos por material de 2ª categoria tiveram como destino locais de bota-fora, por serem estes inservíveis à constituição dos aterros. As mesmas medições ainda mostram que o aterro da seção em questão foi todo executado com material proveniente da caixa de empréstimo situada na estaca 1285, onde não havia material de 2ª categoria.

Concluimos portanto que, ainda que promovidas as alegadas operações de emboque e escalonamento, os materiais de 2ª categoria escavados durante a execução das obras não poderiam constituir os maciços dos aterros, devendo ser removidos, a fim de se preservar a boa técnica da construção, pregada pelo gestor do contrato, e, assim, garantir a qualidade final da obra.

Demais Comentários

18.6.4.4.3 Quanto à grave insinuação feita pelos responsáveis, sobre o fato de o TCU ter omitido informações que prejudicaram o seu direito a ampla defesa, temos a dizer que as informações à que se referem, contidas no relatório preliminar do Exército, não foram passadas ao TCU, que nem teve acesso ao citado relatório. O relatório de apoio técnico, volume 15 dos autos, foi documento no qual fundamentamos nossas análises e conclusões, e ao qual os responsáveis têm pleno acesso.

18.6.4.4.4 Desse modo, ressaltando-se o que foi visto no subitem 18.6.2 retro, entendemos que as alegações de defesa trazidas aos autos não lograram êxito em descaracterizar o débito decorrente de medição a maior no aterro.

Da Nova Distribuição de Massas

19. Agora, passaremos a analisar os argumentos de defesa relativos ao débito gerado por uma distribuição de massas antieconômica. Conforme exposto no subitem 5.2, a equipe de auditoria verificou que a distribuição de massas utilizada na 4ª medição, elaborada pelo DER/DF, apresentava distâncias de transporte absolutamente antieconômicas, as quais acarretavam um aumento do custo final dos serviços de terraplenagem.

19.1. Apesar de as aludidas distâncias de transporte não guardarem qualquer relação com o previsto no projeto básico, o DER/DF se apoiava em uma planilha de adequação sem reflexo financeiro (fls.03/18 do volume 10), aprovada pelo DNER, para legitimá-las.

19.1.1. Cabe a explanação que a planilha de adequação sem reflexo financeiro não provoca aumento do custo final da obra, mas acarreta aumento em determinados itens de serviços, como ocorreu com a terraplenagem, e redução em outros itens, como ocorreu com a drenagem, porém, ao final os acréscimos e reduções de serviços se compensam e não ocasionam aumento do custo total da obra.

19.1.2. Cabe registrar que a planilha foi elaborada somente após a 3ª medição dos serviços, quando a equipe de auditoria do TCU já havia questionado a distribuição de massas utilizada.

19.2. O DNER, em atendimento à Decisão nº 1.093/2000 - TCU - Plenário, por meio da Portaria nº 1.456, de 29.12.2000, constituiu comissão para refazer a medição e apurar as irregularidades apontadas pelo TCU. A Comissão concluiu que as distâncias de transporte utilizadas eram pouco econômicas, às fls.151/153, no entanto, estavam em consonância com as alterações implantadas na planilha de adequação sem reflexo financeiro. Salientou, ainda, as dificuldades em apurar se as distâncias de transporte medidas teriam sido efetivamente as utilizadas, tendo em vista a verificação ter sido realizada a posteriori.

19.2.1. A fim de apurar as modificações efetuadas nos quantitativos dos serviços de terraplenagem decorrentes da aprovação da planilha de adequação sem reflexo financeiro, o DNER instaurou nova comissão de sindicância, por meio da Portaria nº 410/2001. Essa comissão firmou entendimento (fls.210/215) pela conformidade das modificações introduzidas na distribuição dos volumes de terraplenagem, porquanto o aumento das distâncias de transporte decorreu de dificuldades de liberação das jazidas, por parte dos proprietários, o que demandou a tomada de providências executivas no sentido de alterar a origem e o destino das caixas de empréstimo e dos locais de bota-fora e, assim, garantir o cumprimento do cronograma físico da obra, o qual previa que os serviços de terraplenagem deveriam ser finalizados antes da chegada do período de chuvas.

19.2.1.1. As conclusões dessa Comissão foram às mesmas de uma Comissão Especial instaurada pelo GDF, cujo relatório forma o volume 6 dos autos, a qual se baseou nos depoimentos dos Engenheiros da Construtora e da Supervisora da obra (fls. 72/74 do volume 6), para inferir que o motivo do acréscimo das distâncias de transporte decorreu da não liberação de jazidas por parte dos proprietários, o que obrigou aos executores da obra a adoção de medidas no sentido de garantir o atendimento do cronograma físico pretendido.

19.3. Análise: O Tribunal entendeu que as duas Comissões fundamentaram-se nos depoimentos dos engenheiros da construtora e da supervisora da obra para tirar suas conclusões. Contudo, os serviços de terraplenagem estavam praticamente concluídos quando a supervisora iniciou seus trabalhos, não havendo, portanto, fiscalização para comprovar os serviços. Conclui-se que o simples depoimento do executor da obra não é suficiente para confirmar a não liberação de jazidas, necessitando de provas documentais.

19.3.1. *Confirmada a irregularidade, a unidade técnica realizou uma nova distribuição de massas (Anexos II e III, fls.299/300 do volume principal), com vistas ao cálculo do débito e a citação dos responsáveis para fins do seu recolhimento. Na nova distribuição, procurou-se otimizar o uso das caixas de empréstimo e dos locais de bota-fora e, assim, obter distâncias de transporte mais econômicas. A instrução da Tomada de Contas Especial (fls. 244/272), traz maiores detalhes desta nova distribuição.*

19.3.1.1. *Cabe ressaltar que a nova distribuição de massas limitou a capacidade de exploração de cada caixa de empréstimo e de cada bota-fora aos respectivos volumes acumulados presentes na 4ª medição do DER-DF.*

19.3.1.1.1. *Assim, uma caixa de empréstimo que pela 4ª medição, hipoteticamente, apresentava volume total de 30.000 m³ de material escavados e utilizados no aterro entre as estacas 700 e 750, continuou a ter a mesma quantidade de material retirado (30.000 m³), assumindo-se que o destino dado ao material teria sido os aterros situados em estacas mais próximas.*

19.3.1.1.1.1. *O método adotado para quantificação do débito foi conservador, pois, provavelmente, muitos locais de bota-fora e caixas de empréstimo comportariam um volume maior de material a ser explorado, permitindo uma distribuição de massas mais econômica e redução ainda maior dos custos de transporte. Porém, não podemos afirmar sobre sua real capacidade de exploração, até mesmo porque muitas áreas de empréstimo continuaram sendo exploradas após a paralisação das obras, conforme pôde ser verificado em visitas ao local.*

19.4. *O débito quantificado, apenas com a nova distribuição de massas, é de R\$ 386.496,86 e seu cálculo pode ser verificado no Anexo I desta instrução de fls. 384/385.*

Argumentos de Defesa

19.5. *Primeiramente, os responsáveis ressaltam a importância em se esclarecer a forma como são elaborados os projetos básicos e/ou executivos. Segundo eles, os projetos são elaborados em função de parâmetros obtidos experimentalmente em laboratórios de projeto ou em experiência de projetos similares. Com base nisso, uma série de parâmetros são definidos, como o empolamento e a espessura da camada vegetal. Salientam que a distribuição de massas prevista no projeto básico obedece uma logística que busca otimizar as distâncias de transportes, implicando um custo mínimo.*

19.5.1. *Afirmam que a distribuição de massas apresentada na 4ª medição é decorrente da real movimentação dos equipamentos durante a execução da obra e que o projeto básico não considera a espessura da camada a ser compactada, a extensão do aterro em execução, o tempo de compactação de execução de cada camada, quantidades e tipos de equipamentos em operação, quantidades de material transportados por tipo de equipamento, tempo de carga, descarga e espalhamento do material, tempo de umedecimento e homogeneização do material.*

19.5.2. Alertam que os fatos citados acarretam descontinuidade na execução da terraplenagem exigindo com isso a abertura de várias frentes de serviço para evitar a paralisação dos equipamentos em operação. A chegada do período de chuvas também impôs um aumento no ritmo das obras, o que exigiu uma maior quantidade de equipamentos em operação.

19.5.3. Os responsáveis lembram que a liberação das caixas de empréstimo e locais de bota-fora dependia de intensas negociações com os proprietários das áreas particulares, onde estavam localizadas. Citam, como exemplo, o trecho situado entre as estacas 688 e 1195.

19.5.3.1. No trecho em questão, a execução dos cortes das estacas 966 a 983 e das estacas 927 a 1025, dependiam da execução dos aterros das estacas 950 a 966 e das estacas 980 a 987, pois os 'bota-fora' daqueles cortes seriam feitos na lateral destes aterros, apoiados em suas saias, por razões de economia das distâncias de transportes.

19.5.3.2. A única caixa de empréstimo liberada quando do início da execução dos aterros, era a localizada na estaca 810, contudo, com a evolução dos serviços a proprietária decidiu por suspender a extração do material. Com isso, foram intensificadas negociações com outros proprietários para liberação de novas áreas de empréstimo. Os responsáveis apresentam declaração da proprietária da área de empréstimo localizada na estaca 810, em anexo à defesa (fls.83 do volume 19), a qual comprova a suspensão da exploração desta área de empréstimo.

19.5.3.3. Os responsáveis concluem que simular uma distribuição de massas sem considerar esta série de adversidades relatadas e enfrentadas durante a execução das obras, baseando-se apenas em uma logística mais adequada para o uso das caixas de empréstimo e dos locais de bota-fora, não traduz precisão e confiabilidade suficiente para qualquer afirmativa.

Análise das Alegações

Dos Fatos que Ensejam Descontinuidade e da Abertura de Frentes de Serviços

19.5.4. Com relação às alegações descritas no subitem 19.5.1, nas quais os responsáveis ponderam que na fase de projeto (básico ou executivo) não são considerados diversos fatores relativos ao processo executivo que causam descontinuidade dos serviços e interferem na operação dos equipamentos, como a espessura da camada a ser compactada, tempo de carga, descarga e espalhamento do material, tempo de umedecimento e homogeneização do material, e outros, formamos opinião bem distinta da dos responsáveis.

19.5.4.1. Na fase do projeto básico, e principalmente do executivo, devem ser realizados todos os estudos preliminares previstos (geotécnicos, geológicos, topográficos, hidrometeorológicos, entre outros) com nível de profundidade adequado à complexidade do empreendimento.

19.5.4.1.1. Os estudos devem abranger também uma minuciosa análise das jazidas, áreas de empréstimo e locais de bota-fora a serem explorados, a fim de

possibilita a composição de uma distribuição de massas que se aproxime bastante da realidade da obra, prevendo-se, inclusive, o tipo de equipamento e quantidade do material a ser transportado de maneira a otimizar as distâncias de transporte e reduzir os custos.

19.5.4.1.1.1. Entendemos que, nos projetos bem elaborados, nos quais são realizados todos os estudos e levantamentos preliminares de campo necessários e com a profundidade adequada, as informações neles contidas devem retratar uma realidade próxima da obra, inclusive com relação a seu custo. Incluem-se entre estas informações a espessura da camada a ser compactada, a extensão do aterro em execução, o tempo de compactação e de execução de cada camada, quantidades e tipos de equipamentos em operação, quantidades de material transportados por tipo de equipamento, etc. Cabe ao órgão executor oferecer meios necessários (recursos e prazos compatíveis) e exigir das empresas executoras projetos com qualidade.

19.5.4.1.1.2. O tempo de carga, descarga e espalhamento do material, assim como o tempo de umedecimento e homogeneização, estão previstos na composição de custos unitários dos serviços, na forma de horas produtivas e improdutivas dos equipamentos. Tanto no orçamento base da obra, que faz parte do projeto, como na própria proposta da empresa vencedora da licitação, são apresentadas composições de custos unitários distintas, nas quais todos os fatores que intervenham na produtividade do equipamento devam ser previstos e computados.

19.5.4.1.2. Obviamente, mesmo nos projetos bem elaborados, sempre existirão ajustes durante a fase de execução. Entretanto, no caso concreto, apresenta-se uma distribuição de massas absolutamente distinta da do projeto básico. Mesmo com esta desproporção, que acarretou um custo adicional à obra, nem a Administração nem o executor trataram de formalizar, em diário de obras por exemplo, as alterações efetuadas nas áreas de empréstimo e nos locais de bota-fora a serem exploradas. Apenas depois de executados os serviços, sem fiscalização alguma e após o questionamento do TCU, foi procedida à adequação de planilha sem reflexo financeiro (fls.03/21, volume 10).

19.5.4.1.2.1. Portanto, não subsistem as alegações dos responsáveis de que os fatores citados no subitem 5.5.1 e 5.5.2 causam descontinuidade do serviço, porém não são considerados quando da definição das distâncias de transportes na fase de projeto.

19.5.4.1.3. Com relação à abertura das várias frentes para fazer face ao aumento da quantidade de equipamentos em operação, visando acelerar o ritmo das obras, entendemos que, mediante um planejamento adequado, não se justifica utilizar as áreas de empréstimo ou locais de bota-fora mais distantes, se existem caixas de empréstimo situadas ao longo de todo o trecho, e que estavam liberadas, conforme veremos nos itens que se seguem.

Do Exemplo do Trecho entre as Estacas 688 e 1195

19.5.4.1.4.O exemplo citado no subitem 19.5.3 (fls. 12 do volume 19) do trecho compreendido entre as estacas 688 e 1195 merece comentários, uma vez que não se justificam as distâncias de transporte antieconômicas utilizadas, pelos motivos a seguir expostos.

19.5.4.1.4.1.Os responsáveis alegam que, ao iniciar as atividades de terraplenagem, a única caixa liberada era a localizada na estaca 810, e tinham como prioridades a execução de alguns aterros com vistas à liberação de frentes de serviços. Contudo, no decorrer dos trabalhos, a proprietária suspendeu a exploração da caixa de empréstimo, face ao volume de material já retirado. Os responsáveis citam este tipo de dificuldade como exemplo para demonstrar que não se pode simplesmente simular uma distribuição otimizada de massas, considerando os imprevistos a que estão sujeitos.

19.5.4.2.Antes de analisarmos o exemplo citado pelos responsáveis, apresentaremos uma comparação entre as caixas de empréstimo exploradas na 1ª medição e na 4ª medição, na Tabela I, mais a frente. Porém, faremos alguns esclarecimentos relevantes, anteriormente à apresentação e à análise da comparação.

19.5.4.2.1.Não basearemos nossas conclusões nos volumes de materiais retirados de cada caixa de empréstimo apresentados na 1ª medição, visto que os volumes medidos nas três primeiras medições foram questionados pela equipe de auditoria (relatório de fls 13/43). O DER/DF reconheceu as inconsistências apontadas pelo TCU nas medições, alegando erros de digitação no estaqueamento, e apresentou a 4ª medição revisora das três primeiras, na qual altera quase todos os volumes dos cortes, dos aterros e das caixas de empréstimo e locais de botafora, mas mantém praticamente o mesmo volume total acumulado das primeiras medições.

19.5.4.3.O fato de não considerarmos os volumes extraídos de cada caixa de empréstimo da 1ª medição, apesar de o DER/DF, sempre, afirmar que os quantitativos finais de todas as medições estavam corretos (fls. 71, V.09), não nos impede de analisarmos a ordem de exploração das caixas de empréstimo, as quais acreditamos terem sido apresentadas nas medições como de fato exploradas, principalmente na primeira medição, pois, do contrário, estaria caracterizada evidente má-fé na elaboração das medições, já que não se pode admitir erro de digitação, em se tratando de uma caixa de empréstimo ainda não explorada, de onde nunca foi retirado material.

19.5.4.3.1.Prestados os devidos esclarecimentos, podemos verificar na tabela I a seguir que praticamente todas as caixas de empréstimo exploradas na 4ª medição já vinham sendo exploradas desde a primeira medição. Percebemos, ainda, algumas inconsistências no exemplo citado pelos responsáveis.

19.5.4.3.1.1.A 1ª medição, realizada no período de 04.07.00 a 31.07.00, indica a exploração de oito caixas de empréstimo. Isto significa que, em vinte e oito dias de execução de serviços, considerando ainda a mobilização da construtora, já havia oito áreas de empréstimo liberadas. Isto contradiz os responsáveis quando afirmam que, no início dos serviços, a única caixa de empréstimo liberada era a da estaca 810.

19.5.4.3.1.2. A nossa dívida se situou em torno do quê os responsáveis consideravam como início dos serviços. A fim de dirimi-la, recorreremos ao relatado, em suas defesas, in verbis (fls. 12 do volume 19):

‘... Com a evolução dos serviços (aterro entre as estacas 950 a 966 e 980 a 997), a proprietária das terras que englobam as caixas de empréstimo das estacas 800 e 810, face ao volume de material extraído, optou por suspender a extração de material. Foram então intensificadas as tratativas com os demais proprietários de terras para liberação de novas áreas de empréstimo.’

19.5.4.3.1.3. Logo, pelo relatado, podemos concluir que somente após a interdição da caixa de empréstimo da estaca 810, novas áreas de empréstimo foram liberadas.

19.5.4.3.1.4. Assim sendo, a contradição levantada no subitem 19.5.5.3.1.1 encontra reforço na própria declaração da proprietária da área explorada (fls. 83 V.19), a qual declara ter determinado a suspensão da retirada de material apenas no início do mês de setembro. Neste período, a segunda medição (01.08 a 30.08.00) estava concluída, portanto, além das áreas listadas na primeira medição, outras áreas de empréstimo já haviam sido liberadas. Ora, desta forma, os argumentos de defesa ficam prejudicados, tanto para justificar as distâncias de transporte antieconômicas, como para exemplificar as dificuldades na liberação das jazidas.

Tabela I: Comparação das Caixas de Empréstimo

1ª Medição (de 04/08/00, ref. ao período de 04/07 a 31/07/00)

4ª Medição (de 16/11/00, ref. ao período de 01/10 a 31/10/00)

Estacas	Volume (m³)	Estacas	Volume (m³)
810	47.787,20	658+2900	57.547,93
1050	51.065,92	800	45.775,79
1132	10.672,62	810	89.600,00
1132+200	92.908,13	840	39.732,80
1228	20.342,872	1030/1050	67.413,44
1228+10	3.625,00	1132	60.388,40
1267	6.813,57	1228	29.194,20
1285	32.808,58	1285	79.356,84
		1306	12.280,00
		1318	24.270,98

19.5.4.3.2. Com relação a distâncias de transporte antieconômicas utilizadas, as tabelas II e III mostram o destino do material extraído das caixas de empréstimo localizadas nas estacas 810 e 1030/1050, com as respectivas distâncias médias de transporte (DMT).

19.5.4.3.3. Partindo do princípio que as caixas de empréstimo das estacas 810 e 1050 já estavam liberadas desde a primeira medição, não encontramos razões que justifiquem a utilização antieconômica destas caixas de empréstimo. Como podemos observar nas tabelas, a caixa da estaca 810 foi empregada para serviços em estacas localizadas nas proximidades da estaca 1000, com DMT de 3 a 5 km. Por outro lado, fez-se uso da caixa de empréstimo situada nas estacas 1030 e 1050, as quais estão mais próximas da estaca 1000 (DMT < 1 km), para aterrar

trechos dali distantes localizados próximos à caixa da estaca 810. Ou seja, houve uma inversão na escolha das caixas de empréstimo. Esta situação é percebida de uma maneira geral em toda a distribuição de massas.

Tabela II: Total extraído da caixa de empréstimo da estaca 800

Aterro				
Empréstimo(estaca)	Est. Inicial	Est. Final	DMT	Volume (m³)
810	1015	1195	3000/5000	89.600,000
800	1015	1195	3000/5000	17.592,590
800	990	997	3000/5000	24.000,000
800	938	951	2000/3000	3.292,800
800	938	950	2000/3000	890,400
Total Extraído				135.375,79

Obs.:1) Estaqueamentos das caixas e destinos e os volumes conforme a 4ª medição.

Tabela III: Total extraído da caixa de empréstimo da estaca 1030/1050

Aterro				
Empréstimo (estaca)	Est. Inicial	Est. Final	DMT	Volume (m³)
1030/1050	840	855	3000/5001	16.510,200
1030/1050	870	908	3000/5000	4.692,900
1030/1050	870	909	3000/5000	980,000
1030/1050	916	938	3000/5000	16.405,200
1030/1050	950	966	2000/3000	16.496,740
1030 e 1050	980	997	1000/1200	12.328,400
Total Extraído				67.413,440

Obs: 1) Estaqueamentos das caixas e destinos e os volumes conforme a 4ª medição.

2) Apesar das caixas de empréstimo 1030 e 1050 serem localizadas separadamente, foram apresentadas desta forma na 4ª medição.

19.5.4.3.4. Outra inconsistência encontrada no exemplo citado pelos responsáveis tem relação com a execução do corte situado entre as estacas 997 e 1025. Segundo os responsáveis, o bota-fora deste corte seria realizado na saia do aterro executado entre as estacas 980 e 997. Por este motivo o referido aterro era considerado prioritário. Entretanto, de acordo com a quarta medição, 31.136 m³ deste corte tiveram como destino o bota-fora da estaca 965, resultando DMT de 800 a 1000m, quando deveriam ter como destino o bota-fora localizado na estaca 988 +10, centro de massa do aterro (980-997), que resultaria um DMT de 400 a 600 m, conforme mostra a tabela IV.

Tabela IV: Comparação entre a utilização das distâncias de transporte

	Origem			Utilização	Destino		DMT	Quant. (m ³)	Tipo Transp.
	Tipo	Estaca Inicial	Estaca Final		Estaca Inicial	Estaca Final			
4ª Medição DER/DF	Corte	997	1025	Bota-Fora Bota-Fora	990	600/800	13.494,000	MS	
					965	800/1000	31.136,800	MS	
					Total	44.630,800			
Comparação TCU	Corte	997	1025	Bota-Fora Bota-Fora	980	997	400/600	13.494,000	MS
					980	997	400/600	31.136,800	MS
					Total	44.630,800			

Obs.: MS- Moto-Scraper

19.5.4.3.5. Outro fato curioso é que na terceira medição o destino do material do corte (997-1025) é o mesmo bota-fora situado no aterro entre as estacas 984 e 996, cujo centro de massa é a estaca 990. Pela coerência dos dados e considerando os erros de estaqueamento alegados, podemos supor que este aterro seja o mesmo das estacas 980 a 997. Ao mesmo tempo que o dado corrobora o afirmado pelos responsáveis, acerca da utilização da saia do aterro das estacas 980 a 997 para viabilizar o bota-fora do corte das estacas 997 a 1025, ele reforça a contradição da quarta medição, a qual mede grande parte do bota-fora em estaca mais distante, conforme ilustrado no subitem acima. A Tabela V mostra o destino do corte em questão, segundo a terceira medição.

Tabela V: Destino dos cortes das estacas 997 a 1025 até a 3ª medição

Origem			Destino		Tipo	Volume (m ³)
Tipo	Est. Inicial	Est. Final	Est. Inicial	Est. Final		
Corte	995+15	1021	984	996	Bota-Fora	11.933,610
Corte	998	1017	990		Bota-Fora	10.811,471
Total						22.745,081

Conclusões

19.5.5. Em suas considerações finais os responsáveis concluem, in verbis:

'O TCU, no item 60 (fls. 257) entende que o simples depoimento do executor da obra não é bastante para confirmar a não liberação de jazidas, necessitando de elementos mais sólidos, como provas documentais. Apesar de existir a prova documental da obstrução da caixa de empréstimo da estaca 810, entendemos que o emprego de uma logística (subjetiva) mais adequada para o uso das caixas de empréstimo e dos locais de bota-fora existentes (item 62-fls. 257) também não é bastante para confirmar a real distribuição de massas, necessitando de elementos mais sólidos, como provas documentais.'

19.5.6. Cabe primeiro esclarecer que o TCU não toma medidas arbitrárias ao exigir provas documentais, para confirmar os depoimentos dos executores, muito menos age de forma prejudicial para com os responsáveis ao simular uma distribuição otimizada de massas.

19.5.6.1. As alterações, a que se referem os responsáveis em suas alegações de defesa (item 19.5 e subitens), efetivadas na distribuição de massas das obras de duplicação da BR-060, no trecho DF - Divisa DF/GO, não são meros ajustes necessários, em vista de imprevistos existentes na fase de execução, mas sim uma verdadeira mutilação do projeto básico. Vale lembrar, ainda, o fato de não haver projeto executivo ao se iniciar as obras, ou seja, a movimentação de terra foi executada em total desacordo com o projeto existente, com o agravante de ocasionar um considerável reflexo financeiro. É importante mencionar que as alterações só ocorreram a partir do questionamento do TCU e tiveram como objetivo aparente compensar valores impugnados.

19.5.6.2. Diante da situação os responsáveis deveriam ter tomado as medidas necessárias para formalizar as substanciais alterações promovidas, principalmente em razão do aumento do custo da obra. Todavia, não houve nenhuma formalização tempestiva das eventuais mudanças, seja por meio de alteração de projeto, anotações em diário de obras, ou mesmo mediante correspondências trocadas com o órgão executor. O único documento que procura formalizar as alterações é uma replanilhamento dos quantitativos de terraplenagem, efetivados a posteriori, após a equipe de auditoria do Tribunal levantar uma série de indícios de superfaturamento na medição dos serviços de terraplenagem, inclusive com relação às distâncias de transporte adotadas.

19.5.6.3. Vale lembrar o histórico de inconsistências das medições realizadas e a falta de fiscalização e contratação de empresa supervisora durante os três primeiros meses de execução das obras. Neste período, os serviços de terraplenagem foram, praticamente, concluídos. Pode-se dizer que não houve qualquer fiscalização destes serviços.

19.5.6.4. Os responsáveis, no entanto, diante de todas estas circunstâncias expostas, e a eles desfavoráveis, procuram passar o ônus da prova ao TCU, que acreditam não poder elaborar uma distribuição de massas mais aceitável. Invocam

uma série de dificuldades executivas para justificar as distâncias de transporte antieconômicas medidas, contudo, em momento algum, comprovam a sua efetiva utilização, apenas limitando-se a contestar a confiabilidade do método adotado pelo Tribunal.

19.5.6.5. Para piorar a situação, apresentam argumentos contraditórios em sua defesa, como exposto no subitem 19.5.3 a 19.5.3.2, no que se refere às dificuldades enfrentadas na liberação de jazidas. Estes mesmos argumentos, revelam inconsistências na quarta medição de serviços, tomada como definitiva e correta pelo DER/DF, conforme relatado.

19.5.6.6. Diante de todos estes fatos e evidências, a distribuição de massas elaborada nos autos (anexos II e III de fls. 296/297) para efeito de quantificação do débito é, ao nosso ver, bem mais condizente com as condições da obra do que as medições apresentadas, frisando-se, ainda, que houve até um certo grau de conservadorismo nos seus cálculos e que foi baseada em dados extraídos das próprias medições realizadas na obra.

19.6. Face ao exposto, uma vez que os defendentes não trouxeram aos autos elementos que demonstrassem a correção dos valores medidos para as distâncias de transporte utilizadas, firmamos entendimento no sentido de que as alegações de defesa apresentadas não são suficientes para elidir as irregularidades detectadas, permanecendo, portanto, o débito quantificado na tomada de contas especial de fls. 244/300, no valor de R\$ 386.496,86.

19.7. Finalmente, quanto ao procedimento de ressarcimento do débito no caso concreto em tela, tanto para o volume de aterros medidos a maior quanto para a distribuição de massa, entendemos que há duas opções a serem consideradas na proposta de encaminhamento:

a) o estorno dos valores originais das faturas já emitidas e não pagas, de forma simples, antes de se proceder a qualquer reajuste para efeito de pagamento;

b) o ressarcimento aos cofres do DNER dos valores apurados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, dispensando-se os descontos nas faturas já emitidas as quais serão pagas integralmente e dentro das condições contratuais.

IV - Análise das Razões de Justificativa

Considerações preliminares

20. As razões de justificativa apresentadas, em decorrência das audiências executadas, estão reunidas no volume 18 dos presentes autos e também no volume 19, fls. 264/297, dispostas da seguinte forma:

. Engº Dauro José de Sá, Chefe Substituto do 12º DRF - DNER (fls. 001/094, volume 18)

. Engº Romerito Gonçalves Valadão - Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF (fls. 095/190, volume 18)

. Engº Ubirajara Alves Abbud - Chefe do 12º DRF (fls. 191/217, volume 18)

. Eng^o Leonardo Marinho do Monte Silva - *Chefe da Residência Regional de Brasília* (fls. 218/223, volume 18)

. Eng^o Brasil Américo Louly Campos - *Diretor-Geral DER/DF* e Eng^o Celso Roberto Machado Pinto - *Executor do Contrato* (fls. 264/297, volume 19)

21. Embora encaminhadas em separado, as razões de justificativa apresentadas pelos Senhores Dauro José de Sá e Romerito Gonçalves Valadão trazem os mesmos argumentos, exceto por um documento em anexo enviado pelo segundo mencionado. Em vários outros argumentos de justificativa, há uniformidade entre as respostas apresentadas e, desta forma, estas serão analisadas apenas uma vez, fazendo-se referência quando os mesmo itens já tiverem sido analisados.

22. Para facilitar o entendimento, as análises serão realizadas por responsável, subdividindo-se nos itens objeto da chamada em audiência.

Objeto das Audiências

23. Todos os responsáveis listados no item 20 retro foram chamados em audiência por prática de ato de gestão ilegítimo e antieconômico, nos termos do art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92 c/c art. 194, inciso III, do Regimento Interno do TCU, para que apresentassem razões de justificativa, em virtude de:

a) Fiscalização deficiente nas obras de duplicação da rodovia BR-060, trecho DF - entroncamento da DF-180/divisa DF/GO, infringindo o art. 67 da Lei 8.666/93, em razão de atraso na contratação de supervisora, o que ocorreu somente 3 meses após iniciados os serviços de campo, ocasionando os prejuízos ora levantados, assim como outros danos que não puderam ser quantificados, conforme explanado nos itens 79 e seus subitens, às fls. 261/262, volume principal;

b) Início das obras sem projeto executivo contratado, e, portanto, sem qualquer etapa deste concluída que permitisse o início dos serviços, em desacordo com o art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93, conforme relatado nos itens 87 e 87.1, à fl. 263, volume principal;

c) Não atendimento ao disposto no §1º da Cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determina ao DER-DF a adoção e observação dos projetos básico e/ou executivo de engenharia elaborados e aprovados pelo DNER, não podendo modificá-los sem prévia e expressa aprovação do DNER, conforme relatado nos itens 100 e 101, às fls. 265/266, volume principal;

d) Não atendimento ao disposto no caput da Cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determina ao DER-DF a adoção e observação da disposição da Lei 8.666/93, conforme relatado no item 79.4, fl. 262, volume principal.

Razões de Justificativa

Dauro José de Sá - Chefe Substituto do 12º DRF - DNER e

Romerito Gonçalves Valadão - Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF
Da Fiscalização Deficiente - Infração ao art. 67 da Lei 8.666/93 (item 4.a)

24. Inicialmente argüem da inexistência de gestão antieconômica e/ou mácula no Instituto de Licitações. Afirmam que são partes ilegítimas e a fiscalização

foi desenvolvida dentro das possibilidades do DNER responsabilizando o Ministério dos Transportes pela situação da fiscalização.

24.1. Afirmando que o próprio TCU reconheceu a vulnerabilidade em que se encontra o serviço público hoje, citando trecho do Voto do Ministro-Relator da Decisão TCU nº 1.093/2000 - Plenário, reproduzido abaixo:

'(...) com relação ao DNER, pode-se dizer, sem medo de errar, que praticamente não há fiscalização dos recursos federais, aplicados nas rodovias, o que não se estranha, já que há anos não há concurso público na autarquia, que remunera seu quadro de servidores com míseros oitocentos reais por mês e terceiriza, para empresas fornecedores de mão de obra, a maior parte de suas atividades.'

24.1.1. A respeito da adoção de providências que ultrapassam a competência do representante, comentam que foram solicitadas medidas convenientes, conforme manda o §2º, do art. 67 da Lei 8.666/93, antes da concretização do contrato, contudo sem sucesso.

24.1.2. Anexam o Ofício nº 124 Sv. Prg. Esp./DCt, de 1º de abril de 1998 (fls. 006/035, Volume 18), no qual apresentam estudo com vistas à viabilização de contratos de supervisão das obras delegadas. Tal estudo aborda os tipos de contratos de supervisão e suas viabilidades conforme os valores dos convênios, dispondo ainda sobre as atribuições da supervisora e anexando 'planilhas base para trabalho de consultoria'.

24.1.3. Às fls. 046/054, anexam comunicado, de 30/11/1998, do Setor de Construções/12 ao Serviço de Engenharia Rodoviária/12 (posteriormente encaminhado às instâncias superiores) comentando sobre as dificuldades operacionais do 12º DRF para exercer seu papel fiscalizador. Neste comunicado, sugere-se solicitação ao Diretor-Geral do DNER de delegação de competência para realização de licitação e contratação de firma supervisora para acompanhar todos os contratos de construção e adequação de capacidade, oriundos de convênio de delegação, no âmbito daquele Distrito. Apresenta-se, também, neste documento, o que acreditamos ser um quantitativo das equipes necessárias para tal acompanhamento.

24.1.4. A este processo de nº 51220.002161/98-52 (DNER) é juntado o Ofício nº 147 - TCU - Secex/GO, de 29/04/99 (fl. 056, volume 18), que determina ao Diretor-Geral do DNER a adoção de algumas providências, entre elas:

'(...) d) efetuar gestões junto aos órgãos competentes, no sentido de corrigir a precária situação em que se encontra o setor de construção do 12º Distrito Rodoviário, de maneira a dotá-lo de melhores condições técnicas para exercer eficaz e eficientemente, suas funções gerenciadora e fiscalizatória'.

24.1.5. Citam também o voto do TC 325.331/97-9 o qual admite carência na estrutura de pessoal das unidades operacionais, considerando não ser adequada a aplicação de multa, determinando àquele órgão (DNER) que adote providências. Anexam ainda, às fls. 036/045, o Ofício nº 132/98-AUDINT, que encaminha cópia da Decisão nº 710/98-TCU-Plenário, referente ao TC 325.331/97-9.

24.2. Afirmando se eximir de responsabilidade devido à obra ser delegada. Mencionam o item 79.2 da instrução de fl. 262, volume principal, o qual critica a Administração quanto ao município de equipes de fiscalização. Apontam o item 79.4 (fl. 262, volume principal), o qual responsabiliza o DER-DF pela infração da Lei 8.666/93. Dizem não estarem afetos ao ato, citando art. 896 da 'Lei Material' segundo o qual, 'A solidariedade passiva não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.'

24.3. As fls. 064/68, volume 18, anexam o Parecer nº 047/2000 de 17/10/2000, referente ao processo nº 51100.002765/98-92 da Procuradoria do 12º DRF, o qual evidencia os problemas de fiscalização das obras delegadas pelo DNER, advindos do limitado e não renovado quadro de pessoal que se encontra o órgão. Neste documento há, inclusive, o reconhecimento da precária fiscalização que atualmente é realizada, do qual transcrevemos alguns trechos:

'Somos testemunha de que o DNER - Direção-Geral - assina Convênios com órgãos estaduais, transferindo parte de sua atividade para os estados, sem razão aparente, mas deixando a responsabilidade aos seus técnicos de aquiescerem e assinarem 'medições' e outros itens de obras que não executam diretamente e em certos casos apenas acompanham a execução.

Referimo-nos, no item acima, a questão de não haver uma efetiva fiscalização no local da obra, por parte de técnicos especializados da autarquia delegante, no caso o DNER, para executar o acompanhamento dos mesmos.'

24.3.1. O Procurador responsável aponta duas soluções para o problema: ou o DNER, ao delegar obras aos órgãos estaduais, através de Contrato de Cooperação, exige que o delegado contrate consultoria para o acompanhamento e fiscalização das obras e permaneça com esse controle, ou diretamente faça o acompanhamento e fiscalização das mesmas através de seus técnicos especializados.

24.3.2. Por fim, há o acolhimento das recomendações do TCU, no que tange à fiscalização de obras delegadas (Decisão nº 760/98-TCU-Plenário), propondo-se às instâncias superiores da Autarquia as soluções supramencionadas.

24.3.3. Na seqüência, houve, em 30/03/2001, o encaminhamento, por parte da Diretoria de Engenharia Rodoviária do DNER, do Relato nº 112 ao C.G.I. (Comitê de Gestão Interna), sugerindo autorização da contratação de uma empresa de consultoria para execução de serviços de apoio e assessoria para cada um dos Distritos Rodoviários Federais, no Gerenciamento de Convênios de Obras Delegadas. A última informação constante nos autos acerca deste tema (em 09/04/01) é encaminhada à Chefia de Obras Delegadas para aguardar as diretrizes apontadas pelos estudos que vêm sendo realizados pela Coordenação do Instituto de Pesquisas Rodoviárias.

Análise das Justificativas:

25. Não concordamos com os responsáveis quanto às suas alegações de não serem partes legítimas no que concerne à fiscalização executada pela autarquia,

de forma deficiente, como afirmam em suas defesas. Apesar de o DNER (em extinção) estar passando por graves problemas de falta de estrutura de pessoal e deficiência de recursos, este fato não tira a responsabilidade de seus técnicos pelas atribuições inerentes aos cargos e funções que ocupam.

25.1. Para clarear essa interpretação, reproduzimos abaixo um trecho do voto do Relator, Exmº Ministro Walton Alencar Rodrigues, que embasou a Decisão TCU nº 1.093/2000 - Plenário:

‘(...) Não há dúvida quanto à responsabilidade direta do DNER pela fiscalização e supervisão das obras contratadas com terceiros, como também não há com relação às obras delegadas mediante convênio às autarquias estaduais. O DNER, mesmo na condição de delegante, fica diretamente vinculado à execução das despesas, sendo passíveis de responsabilização, perante este Tribunal, os diversos escalões administrativos envolvidos, como o Diretor-Geral, os Chefes dos Distritos, e os engenheiros responsáveis pelas atestações das medições. (...)’

25.2. Em relação ao documento descrito no subitem 24.1.2, apesar de sua importância para que as deficiências na fiscalização sejam saneadas pelo DNER, o referido expediente não traz fatos novos para isentar a responsabilidade, vez que não demonstra nenhuma ação, para o presente caso, no sentido de atender o art. 67 da Lei 8.666/93, principalmente seu §2º.

*25.3. Quanto ao item 24.2 e subitens, acreditamos que a responsabilidade não pode ser eximida alegando-se ser a obra delegada, pois segundo a Cláusula 4ª do Convênio ‘Os trabalhos executados em decorrência do presente Convênio **serão acompanhados e fiscalizados pelo 12º DRF, independentemente da fiscalização do próprio DELEGADO** ou da supervisão que o DELEGADO entenda de contratar com terceiros, com obrigatória participação do DNER nas Comissões de Medições’ (grifo nosso). Consideramos ainda, ser inconcebível que, mesmo com seu quadro deficiente, o Distrito não tenha se apercebido e tomado uma providência acerca da insuficiente fiscalização exercida pela autarquia distrital na obra em foco, como pode se evidenciar por algumas irregularidades listadas a seguir, apenas a título exemplificativo:*

. Os volumes dos cortes em seções onde o perfil original fornecido pela contratada se mostrava improvável e desfavorável à Administração, em termos de custos, não puderam ser confirmados quando dos levantamentos do exército, visto que suas cotas primitivas não foram objeto de nenhum levantamento de fiscalização concomitante ou prévio à execução dos serviços. Como neste serviço, não há condições de se calcular com exatidão o volume efetivamente escavado, em uma verificação a posteriori, não se pôde quantificar um eventual superfaturamento em vista da peculiaridade do serviço.

. A equipe de auditoria do TCU acusou a medição de desmatamento de áreas de empréstimo, quando na verdade são jazidas de material utilizadas tanto para terraplenagem quanto para pavimentação. Todavia, a composição de custos dos serviços de pavimentação reforço do subleito, sub-base e base, já contempla os

custos com desmatamento e expurgo de material de jazida. Portanto, da forma como o DER/DF efetuou a medição, o mesmo serviço acabou por ser medido duas vezes.

. Outro aspecto diz respeito ao reconhecimento, por parte da Comissão Especial criada pelo Governo do Distrito Federal, de falhas nas medições apontadas pelo Tribunal, relativas a estes serviços duplamente medidos (ver fl.71, volume 6).

25.3.1.A carência de recursos humanos e materiais também não justifica a irregularidade, que seria de fácil verificação, pois a qualquer momento uma simples visita a qualquer frente da obra seria suficiente para detectar a ausência de uma estrutura mínima de fiscalização, de responsabilidade do executor do contrato (DER-DF), necessária para uma obra deste porte.

25.3.2.Desta forma, todos os setores aos quais caberia a fiscalização por parte do DNER devem ser responsabilizados pelas graves falhas na condução deste trabalho.

Do Início das Obras sem Projeto Executivo Contratado - Infração do art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93 (item 4.b)

26.Afirmam, inicialmente, que o DER-DF autorizou a realização de licitação com vistas à contratação de empresa para elaboração do projeto executivo antes do início das obras na rodovia.

26.1.Também alegam que a Lei de Licitações, em seu art. 7º, admite, excepcionalmente, a elaboração do Projeto Executivo concomitantemente com a execução das obras e serviços, alertando também que a Lei não veda o início das obras sem o Projeto Executivo, permitindo o seu início com o Projeto Básico (art. 6º, inciso IX).

Análise das Justificativas:

27.Primeiramente, reproduziremos o art. 7º da Lei 8.666/93 e seu parágrafo 1º: 'Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, **à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços**, desde que também autorizado pela Administração. (...) (grifo nosso)

27.1.Discordamos totalmente das alegações dos chamados em audiência, uma vez que a correta interpretação do §1º, art. 7º da Lei 8.666/93, acima citado, é de que Projeto Executivo deve ser realizado antes ou, no máximo, durante a execução das obras e serviços, e nunca após estes serviços/obras já haverem sido iniciados.

27.1.1. Isto não significa que todo o projeto executivo tem que estar concluído antes da execução dos serviços, mas que cada uma de suas partes deve ser concluída antes da execução dos serviços por ela abrangidos, dando condições à sua adequada execução. A irregularidade apontada nos presentes autos ilustra a nossa posição, pois os serviços de terraplenagem foram executados antes mesmo do início da elaboração do projeto executivo, que dirá da conclusão do correspondente item do projeto, conforme é visto no item 27.3.2.

27.2. Além desta interpretação equivocada, os responsáveis também não apresentaram, em suas alegações, ato da Administração autorizando o início da execução concomitantemente com a elaboração do projeto executivo, conforme §1º do art. 7º, da citada Lei.

27.3. Para ratificar o equívoco de se ter iniciado os serviços em questão sem o projeto executivo, cumpre mencionar um trecho do depoimento do Engenheiro Paulo Romeu Assunção Gontijo, representante legal da Strata Engenharia Ltda. à Comissão Especial do Governo do Distrito Federal criada pelo Decreto nº 21.826/2000, para a apuração de eventuais irregularidades na realização das obras na BR-060. Este depoimento, do representante da empresa responsável pela elaboração dos Projetos Básico e Executivo, além da Supervisão da obra, consta do Volume 6 destes autos, às fls. 031/36, do qual pode-se extrair in verbis:

(...)

- com o projeto básico da BR-060 não dava para começar a obra;
- quando o depoente foi formalmente (ofício) perguntado pelo Diretor-Geral do DER sobre a possibilidade de se emitir a instrução de serviço (ordem de início) com fundamento apenas no projeto básico, o depoente, na oportunidade, respondeu (por escrito) que não, pois era necessário se fazer novos levantamentos de campo, com base topográfica (o outro foi com base no SICAD) e desenvolver notas de serviço específicas;

(...)

- não é habitual se usar o projeto básico para desenvolver obras, mas sim o projeto de engenharia (o projeto executivo);

- o projeto básico serve para atender a casos específicos, notadamente situações de necessidade de aproveitamento de rubrica orçamentária;

(...)' (grifos nossos)

27.3.1. Pode-se verificar que o próprio engenheiro responsável da empresa Strata não se demonstrou inclinado à possibilidade de se iniciar os serviços utilizando-se apenas o Projeto Básico, que se mostrava insuficiente para tal.

27.3.2. Deve-se ressaltar que a licitação para o Projeto Executivo teve seu resultado em 20/07/00 e seu objeto foi adjudicado em 09/08/00. Como o início das obras se deu em 03/07/00, ou seja, mais de um mês antes da adjudicação do Projeto Executivo, percebe-se o retardamento na elaboração do citado projeto.

27.4. Com base no exposto, rejeitamos as razões de justificativa dos responsáveis, que possibilitaram o início das obras sem o Projeto Executivo, contrariando tanto aspectos técnicos quanto legais.

Da Modificação Projeto Básico/Executivo, sem Prévia Aprovação do DNER - Infração do §1º, da Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.c)

28. Alegam que, segundo o item 100 da instrução de fl. 265, volume principal, as irregularidades concernentes às espessuras das camadas de base, sub-base e reforço do sub-leito estariam saneadas.

28.1. Segundo os justificantes, estas alterações foram apresentadas pelo DER-DF ao DNER, através da 1ª Adequação de Projeto Sem Reflexo Financeiro (documento anexo ao volume 18, fl. 83). Afirmam também que se outras alterações ocorreram e o DNER não tomou conhecimento das mesmas, cabem justificativas somente ao DER-DF.

Análise das Justificativas:

29. Quanto à primeira alegação, o comentário realizado pela equipe de auditoria diz respeito apenas ao saneamento referente ao superfaturamento dos serviços realizados, e não quanto à regularidade do ato que determinou a mudança no Projeto, infração esta que consiste no objeto da presente audiência.

29.1. É oportuno citar aqui o texto do §1º da Cláusula 2ª do Convênio:

‘§1º - Na execução dos trabalhos objeto do presente Convênio, o DELEGADO adotará e observará os Projetos Básico e/ou Executivo de Engenharia, elaborados e aprovados pelo DNER, **não podendo modificá-los sem prévia e expressa aprovação do DNER.**’ (grifo nosso)

29.2. Considerando-se que boa parte dos serviços foi executada de forma distinta do projeto básico e sem projeto executivo, este na verdade, é visto como um ‘as built’, ou seja, representa os serviços executados. Desse modo, não ocorreu o prévio processo de análise e aprovação das alterações pelo DNER com relação ao projeto até então formalmente válido para o contrato de execução da obra, em afronta ao dispositivo do convênio, acima citado.

29.3. A irregularidade teve causa, ao nosso ver, principalmente na omissão do DER-DF, como delegado, a quem caberia encaminhar ao delegante, o DNER, para avaliação e eventual aprovação, os elementos necessários, tais como relatórios, estudos técnicos e propostas de alteração do projeto válido, fosse ele o projeto básico fosse ele o projeto executivo.

29.4. Desse modo, considerando aqui uma visão geral das irregularidades, entendemos que a falha dos agentes do DNER é decorrente de falta de fiscalização da execução do contratos das obras, não sendo adequado tratá-la como outra irregularidade, mas como consequência da ausência de fiscalização já tratada no item anterior.

Da Falta de Observação do DER-DF à Adoção e Observação da Lei nº 8.666/93 - Infração à Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.d)

30. Alegam que esta infração refere-se apenas ao DER-DF, dizendo, ainda, que não houve infração ao art. 67, da Lei 8.666/93.

Análise das Justificativas:

31. De modo análogo ao que foi visto no ponto anterior, concordamos que a infração desta cláusula não se aplica diretamente ao DNER, mas sim ao DER-DF, conforme seu próprio teor. Também neste caso, verifica-se que a responsabilidade está relacionada à falta de fiscalização que deu causa ao ocorrido, da mesma maneira que foi exposto no item 29.4. Por essa razão isentamos o responsável em tela da irregularidade a ele acometida.

Ubirajara Alves Abbud - Chefe do 12º DRF

Da Fiscalização Deficiente - Infração do art. 67 da Lei 8.666/93 (item 4.a)

32. Primeiramente deve-se observar que algumas alegações já apresentadas anteriormente pelos Senhores Dauro José de Sá e Romerito Gonçalves Valadão, nos itens 24 e seguintes, serão novamente relatados porém nestes casos as análises respectivas serão referidas às já efetuadas anteriormente.

32.1. O responsável afirma no item 1 de suas alegações (fl. 191, volume 18) que o questionamento relativo à prática e/ou contribuição na realização de gestão antieconômica, ferindo, conseqüentemente, o art. 67 da Lei 8.666/93 deve ser 'fustigado' por não encontrar amparo quanto à manifesta culpa e/ou culpa concorrente para que tal fato ocorresse. Alega, no item 2, também de suas justificativas, que a competência cabe à autoridade hierarquicamente superior à do suplicante, 'ou seja, a competência para elidir tal falha seria da instituição via de instâncias superiores (...)'

32.1.1. À fl. 193, volume 18, frisa a definição de culpa no Código Civil, no artigo 159, alegando que o suplicante 'não contribuiu ou omitiu para que houvesse falha na fiscalização da obra, ao contrario sensu, tomou todas as providências no que concerne ao seu cumprimento ao dispositivo Licitatório, ora questionado.'

32.1.2. Diz não estar afeto ao ato, citando art. 896 da Lei Material segundo o qual, 'A solidariedade passiva não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.'

32.2. Cita, também, o Parecer nº 047/2000 de 17/10/2000, da Procuradoria do 12º DRF, o qual evidencia os problemas de fiscalização das obras delegadas pelo DNER, advindos do limitado e não renovado quadro de pessoal que se encontra no órgão.

32.2.1. Afirma que, para cumprir o dispositivo constante do art. 67, da Lei nº 8.666/93, já havia tomado todas as providências, desde o ano 2000, conforme Parecer nº 047/2000, de 17/10/2000, o qual foi submetido à aprovação do Comitê de Gestão Interna, em 30/03/2001, afirmando também que o assunto se encontra em estudos pela Coordenação do Instituto de Pesquisas Rodoviárias em 09/04/2001.

32.2.2. Segue mencionando (fl. 194, volume 18) que foram adotadas providências, antes mesmo da celebração do contrato, para que adoção de medidas convenientes para solucionar o problema de carência de pessoal, conforme

processos instaurados pelo órgão de nº 5110002765/98-92 e 51220002161/98-52, cujas cópias são juntadas em sua defesa. Alega que a responsabilidade compete à instituição como um todo.

32.2.3. Menciona o item 79.2 (fl. 262), o qual critica a Administração quanto ao município de equipes de fiscalização. Também menciona a Decisão TCU nº 1.093 - Plenário que reconhece a carência de pessoal para fiscalização no DNER.

32.3. Por fim, ressalta o item 79.4 da instrução da equipe de auditoria (fl. 262, volume principal), o qual responsabiliza o DER-DF pela infração à Lei nº 8.666/93.

Análise das Justificativas:

33. Primeiramente, como já exposto no item 25 e 25.1 retro, não concordamos que o fato de o DNER (em extinção) não estar oferecendo uma infra-estrutura adequada de fiscalização, devido à falta de pessoal e/ou à falta de recursos, é motivo para excluir a responsabilidade dos técnicos responsáveis pelo encargo da supervisão/fiscalização dos contratos estabelecidos pelo DNER.

33.1. Obviamente há uma grande parcela de responsabilidade da direção da Autarquia, o que pode ser verificado pelo voto do Relator, Exmº Ministro Humberto Souto, no processo TC-325.331/97-9, já mencionado nas razões de justificativas anteriores. Neste voto, o Relator concorda com a equipe técnica quanto à infração ao termo de convênio firmado, alertando, conforme dito pela equipe de auditoria, que tal situação ocorreu pela ausência de estrutura da Autarquia. O Relator ainda considera inadequada a aplicação de multa, propondo determinar àquele órgão que adote providências no sentido de dar cumprimento efetivo à disposição da citada cláusula convenial. Através deste processo, de 1997, pode ser demonstrada a inércia da autarquia que, pelo menos quando da ocorrência das irregularidades (aproximadamente 3 anos depois da decisão), não havia tomado providências a respeito das falhas de fiscalização, principalmente para obras delegadas.

33.2. Relativamente ao item 32.2 e subitens, concordamos que a responsabilidade quanto à falta de estrutura de fiscalização e acompanhamento de obras em que se encontra o DNER como um todo está além da competência do 12º DRF, porém, a Cláusula 4ª do Convênio estabelece que 'os trabalhos executados em decorrência do presente Convênio serão acompanhados e fiscalizados pelo 12º DRF (...)'. Este tema já foi previamente abordado e analisado no item 25.3 e respectivos subitens.

33.3. A alegação de que, segundo a instrução da equipe de auditoria (fl. 262, volume principal), é responsabilizado (apenas) o DER-DF pela infração da Lei nº 8.666/93, não retira a responsabilidade das falhas na fiscalização realizada pelo 12º DRF, pois, embora não tenha sido mencionada a responsabilidade do DNER pela equipe de auditoria na oportunidade, a própria Cláusula 4ª do Convênio em questão exige o acompanhamento e a fiscalização pelo 12º DRF, conforme item anterior.

33.4. Desse modo, entendemos que o responsável não logrou descaracterizar a irregularidade nem suprimir sua responsabilidade.

Do Início das Obras sem Projeto Executivo Contratado - Infração do art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93 (item 4.b)

34. À fl. 196, volume 18, afirma, na mesma linha de pensamento dos Engenheiros Dauro José de Sá e Romerito Gonçalves Valadão, que o questionamento é totalmente improcedente, uma vez que o DER-DF autorizou a realização da licitação do Projeto Executivo antes mesmo do início das obras na rodovia, demonstrando a realização desse antes mesmo de qualquer execução dos serviços.

34.1. Transcreve o disposto no art. 7º, parágrafo 1º, entendendo que a lei permite o início da execução das obras e serviços apenas com o Projeto Básico.

Análise das Justificativas:

35. O fato de haver licitação anterior ao início das obras não implica que o projeto executivo tenha sido pelo menos iniciado concomitantemente, conforme já abordado no item 27.3.2. A justificativa é a mesma analisada no item 27 e subitens, sendo adotada aqui a mesma conclusão.

35.1. Consideramos, então, que o responsável, também aqui, não logrou descaracterizar a irregularidade nem suprimir sua responsabilidade.

Da Modificação Projeto Básico/Executivo, sem Prévia Aprovação do DNER - Infração do §1º, da Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.c) e Da Falta de Observação do DER-DF à Adoção e Observação da Lei nº 8.666/93 - Infração à Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.d)

36. Os argumentos apresentados pelo justificante são muito semelhantes aos já apresentados pelos Engenheiros Dauro José de Sá e Romerito Gonçalves Valadão, anteriormente já analisados, razão pela qual adotamos a mesma análise e conclusão contida nos itens 28 e 29 e seus subitens, para o ponto 4.c, e, nos itens 30 e 31, para o ponto 4.d, rejeitando, por conseguinte, as razões de justificativa.

Leonardo Marinho do Monte Silva - Chefe da Residência Regional de Brasília

37. Apresenta, inicialmente, às fls. 218/219 do volume 18, aspectos gerais da Residência Regional 12/4, listando as rodovias federais sob sua jurisdição, num total de 610 km. Segue alegando a impossibilidade de se proceder o acompanhamento e fiscalização do convênio, em virtude de uma estrutura reduzida, composta de 1 engenheiro, 6 agentes administrativos e 1 veículo em condições precárias de utilização.

37.1. O Chefe da Residência afirma que 'procurou-se analisar os itens de serviço de maior relevância, como qualidade e propriedades físicas de materiais e sua adequabilidade no emprego como camadas do pavimento, entre tantos outros', afirmando em seguida que a fiscalização do DNER, impostas as restrições citadas, não poderia ser mais bem conduzida ou mais elaborada.

37.2. Termina seus argumentos sobre a fiscalização das Obras do Convênio nº 184/96-00 afirmando que a verificação consistiu da verificação e

acompanhamento visual dos serviços, e exame da documentação da obra. Alega, também, que os documentos apresentados pelo DER-DF e pela empresa Strata Engenharia Ltda. (Supervisora) se mostraram dentro dos padrões exigidos pelas normas e especificações gerais do DNER, ressaltando que 'sem pessoal e equipamentos adequados para confirmar as informações neles constantes, restou-me aceitá-las como fidedignas.'

37.3.A seguir serão abordados os aspectos específicos das razões de justificativa apresentadas.

Da Fiscalização Deficiente - Infração do art. 67 da Lei 8.666/93 (item 4.a)

38.Afirma (fl. 222) que houve algum equívoco na interpretação da Lei nº 8.666/93, quanto à afirmação de que foi infringido seu art. 67. Alega que houve cumprimento integral deste artigo, visto o DER/DF ter decidido iniciar as obras com fiscalização direta, tendo nomeado para tal o Engº Celso Roberto Machado Pinto, enquanto os procedimentos para contratação de uma empresa para supervisão das obras estava em andamento.

Análise das Justificativas:

39.Deve-se observar que o objeto da audiência é mais amplo que a mera ausência de contratação de uma empresa supervisora pelo DER/DF. Ele busca atingir a fragilidade da fiscalização exercida tanto pelo DER/DF, quanto pelo DNER, órgão responsável pelo bom andamento do Convênio, que também não empenhou esforços para a regular e efetiva fiscalização das obras. Não acolhemos as justificativas neste item, devido às evidências que comprovam a deficiência na fiscalização, e que já foram abordadas no item 25.3 e subitens.

Do Início das Obras sem Projeto Executivo Contratado - Infração do art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93 (item 4.b)

40.Afirma (fl. 223, volume 18) que houve equívoco quanto ao não cumprimento do art. 7º da Lei nº 8.666/93, pois o projeto executivo, segundo a Lei, pode ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços.

Análise das Justificativas:

41.Este item já foi abordado nas análises de justificativa anteriores (vide item 27 e subitens), razão pela qual discordamos desta posição, pois o Projeto Executivo, como já informado, teve seu início após o início das obras, indo de encontro à previsão legal. Justificativas rejeitadas.

Da Modificação Projeto Básico/Executivo, sem Prévia Aprovação do DNER - Infração do §1º, da Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.c)

42.Afirma que não compete ao Chefe da Residência aprovar modificações do Projeto Básico ou Executivo, cabendo apenas a verificação da sua obediência durante a execução.

Análise das Justificativas:

43.Este assunto já foi abordado anteriormente, razão pela qual sugerimos a observação da análise realizada no item 29 e seus subitens, de modo que, igualmente fica descaracterizada a responsabilidade do agente em relação a esse ponto.

Da Falta de Observação do DER-DF à Adoção e Observação da Lei nº 8.666/93 - Infração à Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.d)

44. Afirma, laconicamente, que é dever de todo cidadão brasileiro o cumprimento das leis em voga e, aos representantes de uma autarquia compete zelar pela sua observação, afirmando in fine, acreditar não ter havido o descumprimento da citada Lei.

Análise das Justificativas:

45. Consideramos que esta cláusula convenial não se aplica ao DNER, e sim ao DER/DF, conforme já analisado no item 31, retro. As infrações à Lei cometidas pelo DNER já estão caracterizadas nos outros itens da audiência, razão pela qual acolhemos as justificativas apresentadas.

**Brasil Américo Louly Campos - Diretor-Geral DER/DF e
Celso Roberto Machado Pinto - Executor do Contrato**

Da Fiscalização Deficiente - Infração do art. 67 da Lei 8.666/93 (item 4.a)

46. Alegam, à fl. 264, volume 19, que o acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato estavam afetos ao Engº Celso Roberto Machado Pinto, especialmente designado para tanto, conforme a Cláusula Décima Segunda do termo de Contrato de execução da obra. Afirmando também, no item 2 de seus argumentos, que o art. 67 não impõe a contratação de terceiros.

Análise das Justificativas:

47. Como já mencionado, o objeto da audiência é mais amplo que a mera ausência de contratação de uma empresa supervisora pelo DER/DF. Ele busca atingir a fragilidade da fiscalização exercida tanto pelo DER/DF, que designou apenas um representante para o acompanhamento de uma obra de dimensões tão grandes, quanto pelo DNER, órgão responsável pelo bom andamento do Convênio, que também não empenhou esforços para a regular e efetiva fiscalização das obras.

47.1. Cumpre registrar o longo espaço de tempo (praticamente três meses) transcorrido entre a contratação da execução da obra e a posterior contratação da empresa supervisora da obra. Neste período foram procedidas 3 medições, sem que houvesse empresa supervisora para fiscalizar a execução da obra e aferir a medição e a qualidade dos serviços. Apesar de o DER-DF possuir fiscal designado para acompanhamento da execução da obra (o executor do contrato, que vem a ser o Chefe de Gabinete do Diretor-Geral da Autarquia), até a contratação da supervisora, não havia equipe de fiscalização com os técnicos necessários ao bom acompanhamento dos serviços.

47.2. Para se ter uma idéia da magnitude dos serviços envolvidos no trabalho de fiscalização, ressaltamos que compete à supervisora do contrato, dentre os principais serviços enumerados no edital de licitação (TP 16/2000 – fls. 80/134 – Anexo 4), dotar a fiscalização de suficientes, corretas e tempestivas informações sobre as obras, particularmente nos seguintes aspectos:

- Qualidade dos serviços de campo, inclusive obediência ao projeto de engenharia;

- *Quantitativos dos serviços executados para fins de elaboração das medições;*

- *Prevenção e mitigação do impacto sobre o meio ambiente decorrente das atividades construtivas e da implantação do canteiro de obras;*

- *Desempenho da estrutura da construtora na execução do contrato;*

- *Executar diretamente serviços de acompanhamento da execução de cada etapa da obra, fiscalizando os serviços executados na pista, a exploração de jazidas e a operação nas usinas;*

- ***Executar serviços de acompanhamento da execução de ensaios tecnológicos, de controle geométrico e verificação dos levantamentos feitos pela Construtora para elaboração da medição;***

- *Acompanhar e, caso seja necessário, efetuar os serviços topográficos necessários à execução, controle geométrico e medições de todas as fases das obras;*

- *Efetuar os serviços topográficos para elaboração das plantas que subsidiem os processos de desapropriação.*

47.3. *As atribuições da supervisora acima elencadas são, na verdade, tarefas atinentes à fiscalização da obra, de responsabilidade primordial da Administração, que, para tanto, deve se valer dos meios necessários para cumprir esta tarefa. Fica evidente, portanto, que apenas a designação de fiscal para acompanhar as obras, sem municiá-lo de equipe, é insuficiente para garantir o cumprimento das respectivas tarefas face a sua importância e complexidade. Entendemos, portanto, que o DER-DF infringiu o art. 67 da Lei nº 8.666/93, que determina à Administração manter fiscal especialmente designado para acompanhamento da execução da obra.*

47.4. *A ocorrência de prejuízos causados pela deficiência ocorrida na fiscalização, a exemplo de falhas nas medições apontadas pelo Tribunal e reconhecidas pela Comissão Especial de Sindicância criada pelo GDF (mencionados no item 25.3), poderia ter sido evitada se houvesse uma melhor supervisão dos serviços executados na obra.*

47.5. *Pelos motivos expostos, rejeitamos as razões de justificativa apresentadas pelos engenheiros do DER-DF.*

Do Início das Obras sem Projeto Executivo Contratado - Infração do art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93 (item 4.b)

48. *Afirmam (fl.265, volume 19) que ao se firmar o contrato com respaldo em um projeto básico, o projeto executivo poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços. Alegam, também, que o início dos serviços só se deu após a certificação de que os elementos disponíveis no projeto básico permitiam a execução dos serviços sem prejuízo da qualidade, listando, na seqüência, uma série de documentos que, segundo os chamados em audiência, demonstram esta preocupação.*

Análise das Justificativas:

49. Os documentos que se encontram anexados às razões de justificativas, às fls. 278/295, volume 19, ilustram bem o atabalhoado desenrolar do início das obras de adequação da capacidade, melhoramento e restauração deste trecho de 31,5 km de extensão da BR-060: primeiramente o Diretor-Geral da Autarquia Distrital deu a instrução de serviço de nº 04/2000, de 08/05/2000, para o início das obras. No dia 10/05/2000, após a instrução de serviço inicial, o mesmo Diretor-Geral, através do Ofício nº 323/2000-GDG/DER-DF (fl. 279, volume 19), questionou à empresa responsável pelo projeto básico se o mesmo e a respectiva nota de serviços eram suficientes para o início dos serviços previstos no contrato. Na seqüência, em 18/05/2000, a empresa Strata, responsável pelo projeto básico, através do documento intitulado C.STR-044/00 (fl. 281, volume 19), afirmou, em resposta, que as Notas de Serviço relativas à terraplenagem e obras-de-arte correntes apresentadas originalmente em apenso ao Projeto Básico desenvolvido não se apresentavam cabalmente qualificadas para se processar, no campo os serviços mencionados. Propôs, então, para maior segurança dos trabalhos, promover estudos complementares e conclusivos capazes de permitir a execução dos serviços, prevendo um prazo de 30 dias consecutivos para a conclusão e emissão de novas Notas de Serviço. Somente após este comunicado, em 22/05/2000, o DER-DF tornou sem efeito a instrução de serviço nº 040/2000, conforme se verifica no documento 04, em anexo, fl. 283, volume 19. Finalmente em 03/07/2000, foi dada uma nova instrução de serviço (fl. 287, volume 19), após a comunicação da empresa Strata, de que haviam sido realizadas as correções necessárias nas Notas de Serviço (fl. 285, volume 19).

49.1. Sugere-se também a verificação do item 27 e respectivos subitens, especialmente o item 27.3 o qual descreve o comentário do próprio engenheiro responsável pela empresa que elaborou o Projeto Básico, segundo o qual não haveria condições de se iniciarem os serviços apenas com o Projeto Básico.

49.2. Por fim, não acolhemos a justificativa, devido, além das ocorrências descritas acima à infração ao §1º, art. 7º da Lei 8.666/93, o qual prescreve que o Projeto Executivo pode, em caráter excepcional, ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços e não após seu início.

Da Modificação Projeto Básico/Executivo, sem Prévia Aprovação do DNER - Infração do §1º, da Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.c)

50. Afirmam inicialmente (fl. 266, volume 19) que a análise do TCU está equivocada, ao se referir a projeto básico e/ou executivo que não poderiam ser modificados sem prévia e expressa aprovação do contrato, alegando que este entendimento é contrário à doutrina e à clareza da letra da lei.

50.1. Alegam que conforme o item 100 da instrução da equipe técnica do TCU, à fl. 265, volume principal, as alterações introduzidas no projeto executivo são admitidas como corretas.

50.2. Quanto às alterações na terraplenagem, afirmam que estas foram devidamente aprovadas pelo DNER quando da aprovação da Adequação de Planilha sem Reflexo Financeiro, documento que anexa às suas razões de justificativa (fl.297, volume 19).

Análise das Justificativas:

51. O assunto já foi discutido nos itens 29.1 e 29.2, retro, quando se considerou que o §1º da Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 é muito claro ao prever que 'Na execução dos trabalhos objeto do presente Convênio, o DELEGADO adotará e observará os Projetos Básico e/ou Executivo de Engenharia, elaborados e aprovados pelo DNER, não podendo modificá-los sem prévia e expressa aprovação do DNER'.

51.1. Conforme já foi visto para os responsáveis anteriores, considerando-se que boa parte dos serviços foi executada de forma distinta do projeto básico e sem projeto executivo, este na verdade, é visto como um 'as built', ou seja, representa os serviços executados. Desse modo, não ocorreu o prévio processo de análise e aprovação das alterações pelo DNER com relação ao projeto até então formalmente válido para o contrato de execução da obra, em afronta ao dispositivo do convênio, citado no item anterior.

51.2. A irregularidade teve causa, ao nosso ver, principalmente na omissão do DER-DF, como delegado, a quem caberia encaminhar ao delegante, o DNER, para avaliação e eventual aprovação, os elementos necessários, tais como relatórios, estudos técnicos e propostas de alteração do projeto válido, fosse ele o projeto básico fosse ele o projeto executivo.

51.3. Desta forma, o descumprimento desta Cláusula, ocorreu por negligência do DER-DF, a quem cabia, na qualidade de executor da obra, submeter ao delegante (DNER) as eventuais mudanças no projeto para posterior análise e aprovação ou não.

51.4. Quanto às alegações do item 50.1, o comentário realizado pela equipe de auditoria diz respeito apenas ao saneamento referente ao superfaturamento dos serviços realizados, e não quanto à regularidade do ato que determinou a mudança no Projeto, infração esta que consiste no objeto da presente audiência.

51.5. Diante dos fatos, não concordamos com as justificativas apresentadas pelos responsáveis uma vez que não trouxeram aos autos provas que eximissem à responsabilidade da autarquia distrital.

Da Falta de Observação do DER-DF à Adoção e Observação da Lei nº 8.666/93 - Infração à Cláusula 2ª do Convênio nº 184/96-00 (item 4.d)

52. Afirmam, laconicamente, que a imputação não merece prosperar, devido às respostas e razões apresentadas anteriormente.

Análise das Justificativas:

53. Haja vista os responsáveis não terem obtido êxito em suas defesas anteriores, especialmente quanto à infração do art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93, abordado nos itens 48 e 49 destes autos e também quanto à infração do art. 67 do

mesmo diploma legal, abordado no itens 46 e 47 retro, não concordamos com a justificativa dos responsáveis quanto à infração da Cláusula 2ª do Convênio em questão.

V – Proposta de encaminhamento

54. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior propondo que, em relação às irregularidades verificadas na execução das obras de duplicação/restauração da BR 060/DF - trecho DF-divisa DF/GO, objeto do Convênio PG 184/96, firmado entre o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem-DNER e o Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal- DER/DF, e objeto de citação e audiência dos responsáveis:

I – sejam acolhidas as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Dauro José de Sá, Chefe Substituto do 12º DRF – DNER, Romerito Gonçalves Valadão, Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF, Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º DRF, Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília-DNER, quanto aos itens da Audiência abaixo citados:

c) não atendimento ao disposto no §1º da Cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determina ao DER-DF a adoção e observação dos projetos básico e/ou executivo de engenharia elaborados e aprovados pelo DNER, não podendo modificá-los sem prévia e expressa aprovação do DNER, conforme relatado nos itens 100 e 101, às fls. 265/266, volume principal;

d) não atendimento ao disposto no caput da Cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determina ao DER-DF a adoção e observação da disposição da Lei 8.666/93, conforme relatado no item 79.4, fl. 262, volume principal;

II – sejam rejeitadas as razões de justificativa dos Srs. Dauro José de Sá, Chefe Substituto do 12º DRF – DNER, Romerito Gonçalves Valadão, Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF, Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º DRF, Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília-DNER, quanto aos itens da Audiência abaixo, para, com base nos art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso III, do mesmo diploma legal:

a) fiscalização deficiente nas obras de duplicação da rodovia BR-060, trecho DF - entroncamento da DF-180/divisa DF/GO, infringindo o art. 67 da Lei 8.666/93, em razão de atraso na contratação de supervisora, o que ocorreu somente 3 meses após iniciados os serviços de campo, ocasionando os prejuízos ora levantados, assim como outros danos que não puderam ser quantificados, conforme explanado nos itens 79 e seus subitens, às fls. 261/262, volume principal;

b) início das obras sem projeto executivo contratado, e, portanto, sem qualquer etapa deste concluída que permitisse o início dos serviços, em desacordo com o art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93, conforme relatado nos itens 87 e 87.1, à fl. 263, volume principal;

III – sejam rejeitadas as razões de justificativa dos Srs. Brasil Américo Louly Campos - Diretor-Geral DER/DF, e Celso Roberto Machado Pinto - Executor do

Contrato pelo DER/DF, para os itens 'a', 'b', 'c' e 'd' da Audiência, citados nos subitens I e II acima;

IV – sejam rejeitadas as alegações de defesa dos Srs. Brasil Américo Louly Campos, Celso Roberto Machado Pinto, Militão da Silva Bastos Júnior, Fauzi Nacfur Junior e Lauro de Oliveira, todos agentes do DER/DF, bem como da Construtora Torc e da Construtora Premenge, quanto aos débitos de R\$ 488.894,68 (correspondente ao débito inicial de R\$ 499.483,67 reduzido do valor de R\$10.588,99 relativo à diferença no cálculo da compactação, conforme visto no subitem 18.6.2) oriundo da medição a maior dos serviços referentes ao aterro executado, e de R\$ 386.496,86, oriundo da distribuição de massa indevidamente medida na execução das obras em referência, cientificando-os, nos termos do disposto no art. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, para que em novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante este Tribunal: (a) o recolhimento aos cofres do DNER da quantia total atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 16.11.2000, data da 4ª Medição dos serviços; ou, alternativamente, (b) o estorno das faturas já emitidas e ainda não pagas, da quantia original, antes de qualquer reajuste dos valores a serem pagos.

V – com base nos arts. 16, inciso III, e 19 da Lei nº 8.443/92, c/c art. 3º, da Decisão Normativa TCU nº 35/2000, sejam as presentes contas julgadas irregulares, considerando-se a constatação das irregularidades indicadas nos itens III e IV acima, aplicando-se aos responsáveis listados no item IV acima a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, e fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, nos termos do art. 165, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, acrescida de correção monetária calculada a partir do dia seguinte ao término do prazo ora fixado até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

VI - nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, seja autorizado, desde logo, a cobrança judicial do débito e da multa aplicados, caso não atendida a notificação.”

O Ministério Público manifesta-se nos seguintes termos (fls. 432/4):

“(…)”

A 1ª SECEX/TCU analisou as alegações de defesa e as razões de justificativas, com a largueza e profundidade peculiar, abordando todos os aspectos que deveriam ser analisados, tudo de acordo com as normas regulamentares pertinentes e com os termos do Convênio, conforme demonstram várias folhas dos autos.

A previsão e responsabilidade pela fiscalização e supervisão dos trabalhos estavam consubstanciadas em cláusulas do Convênio, e não foram cumpridas validamente, seja por deficiência, seja por insuficiência, como sobejamente mostram os autos, caracterizando-se ilícitos obrigacionais.

Ad argumentandum, mesmo abstraindo-se dos termos do Convênio, uma obra dessa magnitude demanda efetiva fiscalização dos serviços prestados pela contratada, principalmente quando não se tem projeto executivo.

Por isto, os exercentes de cargos públicos ou funções públicas que tinham as atribuições correlatas, contrariaram frontalmente as disposições da Lei nº 8.666/93 e as condições conveniadas, sem que apresentassem quaisquer excludentes de justificativas da ilicitude.

Quanto às irregularidades descritas nos itens 'c' e 'd' da audiência, também relativa aos atos ilegais e ao descumprimento das condições do Convênio, não alcançam os gestores do DNER, que não foram consultados quanto a alterações no projeto executivo, diferentemente das pessoas vinculadas ao DER/DF, conforme observou a Unidade Técnica.

Sobre as medições e os estudos realizados pelo 11º Batalhão de Engenharia e Construção – 11º BECnst, em cumprimento à r. Decisão nº 299/2001, proferida pelo E. TCU, em sessão plenária, devem ser tidos como apropriados nas circunstâncias em que foram realizados, aliás, cotejando as etapas e o detalhamento dos trabalhos com as conclusões, é estreme de dúvidas qualquer objurgação valorativa, independentemente da habilitação e capacidade do pessoal envolvido.

Ademais, os trabalhos de medição foram acompanhados por quem de direito e técnicos do E. TCU, sendo inoportuno qualquer questionamento superveniente sobre a metodologia utilizada na medição do volume de aterro, principalmente quando se trata apenas de discussão sobre o método, sem apresentação de dados concretos.

Quer dizer, não foram apresentadas outras medições, utilizando-se diferentes métodos, que resultassem valores diversos dos encontrados pelo 11º BECnst.

Tudo isso se agrava com a adoção de se 'utilizar as áreas de empréstimos ou locais de bota-fora mais distantes, se existem caixas de empréstimo situadas ao longo de todo o trecho, e que estavam liberadas.' (fl. 408).

Nesse aspecto, a alegação de que 'a liberação das caixas de empréstimo e locais de bota-fora dependia de intensas negociações com os proprietários das áreas particulares' (fl. 406), além de confirmar a falta de economicidade, caracteriza-se em mais uma falta de planejamento.

A alegação de que as normas do DNER estabelecem que os volumes transportados deveriam ser calculados com base na medição dos cortes e dos empréstimos, visando desacreditar a medição efetuada com base nas seções primitivas do corpo de aterro, confronta-se com o método utilizado pela executante para cobrança dos serviços, aceito pelo DER/DF e pelo próprio DNER para confirmar os valores medidos.

A Unidade Técnica ressaltou que os fatores imprevistos, alegados na defesa, não justificam a alteração na distribuição de 'massas', e conseqüentemente, no custo desse serviço, porque foram previstos na composição dos custos unitários, tanto do projeto básico, como da proposta da empresa executante.

E, além da distribuição de ‘massa’ supostamente executada ser bem diferente da constante do Projeto Básico, não houve qualquer registro de sua alteração em diário de obra.

Verifica-se nos presentes autos que a finalidade do presente processo de Tomada de Contas Especial foi atingida, porque se encontra apurado o dano e foram identificados os responsáveis.

Portanto, há completa interação entre os fatos verificados pela Auditoria, que geraram danos ao Erário, e os termos conveniados e disposições legais, razão pela qual são cabíveis as sanções apresentadas pela Unidade Técnica, com base na Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

Pelo exposto, este representante do Ministério Público junto ao E. TCU nada tem a acrescentar à proposta constante da instrução técnica (fls. 426 a 428).”

É o relatório.

VOTO

Os trabalhos de fiscalização das obras de duplicação e restauração da BR-060, no trecho compreendido entre o entroncamento da DF-180 e a divisa DF/GO, foram realizados, inicialmente, como parte do Plano Especial para Levantamentos de Auditoria em Obras Públicas, aprovado pela Decisão 440/2000-Plenário, encaminhado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, para subsidiar a elaboração da lei orçamentária de 2001 (Decisão 790/2000-Plenário).

A fiscalização encontrou, todavia, sérios indícios de irregularidades, razão pela qual deliberou, o Tribunal de Contas da União, pela continuidade e aprofundamento dos levantamentos, a fim de verificar, efetivamente, o que estava de fato a ocorrer nas contratações e na execução dos trabalhos.

A obra foi delegada ao DER-DF, por meio do Convênio PG 184/96, firmado com o DNER, sendo 90% dos recursos originários do Governo Federal e os 10% restantes do GDF. O DER-DF, por sua vez, contratou, mediante a Concorrência 31/99R-DF, o consórcio Premenge/Torc (Contrato 53/2000, de 8.5.2000), para a execução das obras, iniciadas em 3.7.2000.

Uma das questões mais importantes do processo, suscitada inicialmente no relatório da auditoria, refere-se às irregularidades identificadas nas três primeiras medições, realizadas e atestadas pelo DER/DF e DNER, que estariam a comprovar o superfaturamento dos serviços medidos de terraplenagem, mais especificamente a movimentação de terra (aterros) e a distribuição das massas.

Na oportunidade em que a equipe de auditoria do TCU questionou as irregularidades, o DER-DF apresentou *in continenti* a 4ª medição, em substituição às medições anteriores, elaborada já com a participação da empresa contratada para supervisionar a obra. Essa nova medição, totalmente discrepante das anteriores, quanto aos valores dos itens componentes da medição, apresentou, curiosamente,

totais parciais idênticos. Em razão disso, o DER-DF considerou que não houve prejuízo, uma vez que os quantitativos globais eram iguais aos das primeiras medições.

O DNER, por sua vez, responsável pela aprovação das primeiras medições, manifestou-se à época, de forma lacônica, sem maior análise, sobre os problemas identificados pela equipe de auditoria, afirmando simples e peremptoriamente que os quantitativos apresentados na 4ª medição eram compatíveis com os serviços realizados.

Após examinar as manifestações do DER-DF e do DNER, a equipe de auditoria considerou que a nova medição e respectivas explicações comprovaram as graves inconsistências e os erros apontados nas três primeiras medições. Segundo a equipe de auditoria, ao apresentar os mesmos valores finais na 4ª medição, a nova distribuição de parcelas, apresentada pelo DER-DF, resultando em soma de valor idêntico ao das medições anteriores, visava simplesmente a preservar o valor já medido e fazer, dessa forma, perdurarem os preços superfaturados. Restaram, portanto, factualmente comprovadas as graves irregularidades que deram origem ao faturamento a maior nas medições já realizadas.

Com vistas a dirimir a questão atinente aos reais quantitativos de serviços de terraplenagem e de movimentação de massas executados, esta Corte determinou ao DNER que refizesse a medição de todos os serviços executados até aquele momento, por meio de levantamento detalhado e completo, com a elaboração, ao final, de relatório, com parecer, sobre cada serviço medido na 4ª medição apresentada pelo DER-DF, descontando-se os valores pagos a maior nas medições já faturadas (Decisão 1.093/2000 – Plenário).

De igual forma, deliberou o Plenário a imediata suspensão, à época, de qualquer transferência de recursos ao DER-DF, para execução das obras, até que esta Corte aprovasse as novas medições realizadas pelo DNER. Essa medida, de caráter preventivo, visava a resguardar os cofres públicos federais de vultosos prejuízos, uma vez que nas obras estavam sendo sistematicamente comprovados faturamentos a maior.

O Congresso Nacional, a par da gravidade dos problemas, editou a Lei 10.051, de 14.11.2000 (DOU de 16.11.2000), que, no art. 4º, vedou “*ao Poder Executivo a execução orçamentária da dotação consignada no subtítulo 26.782.0237.5730.0004 – Adequação de Trechos Rodoviários no Corredor Araguaia-Tocantins – BR-060/DF – Adequação do Trecho Distrito Federal – Divisa DF/GO, até deliberação em contrário da Comissão Mista prevista no art. 166, § 1º, da Constituição Federal, e do Congresso Nacional*”.

Outra importante questão, apontada no relatório da auditoria, diz respeito a irregularidades e indícios identificados nas licitações do projeto básico, projeto executivo e supervisão da obra de duplicação e restauração da BR-060/DF. As licitações do projeto básico, projeto executivo e supervisão da execução das obras foram realizadas pelo DER-DF e correram às expensas dos recursos do GDF.

Como não foi possível firmar, naquela fase, opinião conclusiva e definitiva sobre as irregularidades e indícios apurados pela equipe de auditoria, foi acolhida a sugestão da 1ª Secex, para que fosse encaminhado, a partir de então, cópia do inteiro teor do presente processo ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e ainda ao Ministério Público Federal, para apuração dos fatos em suas respectivas esferas de competência. Essa questão ficou de ser retomada neste processo, caso surgisse qualquer fato novo eventualmente apurado pelo TCDF, MPDF ou MPF, ou ainda por unidade técnica deste Tribunal neste ou em outro processo de fiscalização.

Com esses objetivos, o Tribunal adotou a Decisão 1.093/2000 – TCU – Plenário, por meio da qual determinou diversas providências, a saber (fls. 90/1):

“8.1. nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 45 da Lei 8.443/92, c/c o art. 195 do Regimento Interno, fixar o prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência, para que o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER adote as providências a seguir determinadas para o exato cumprimento do disposto no caput do art. 63 e §§ 1º e 2º, da Lei 4.320/64:

8.1.1. refaça a medição de todos os serviços executados, até o momento, nas obras de duplicação e restauração da BR-060/DF, objeto do Convênio PG 184/96, celebrado com o DER-DF, por meio de levantamento detalhado e completo, elaborando, ao final, relatório com parecer sobre cada serviço medido na 4ª Medição apresentada pelo DER-DF e descontando os valores pagos a maior, que vierem a ser encontrados, das medições já faturadas;

8.1.2. encaminhe a este Tribunal, o relatório, acompanhado das medições refeitas e de parecer sobre cada serviço, apurado na 4ª Medição, apresentada pelo DER-DF, objeto da determinação do subitem 8.1.1., bem como noticie acerca do desconto dos valores pagos a maior, e eventuais medidas complementares adotadas;

8.2. determinar, cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c o art. 21 da Resolução TCU 36/95, que o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER suspenda, imediatamente, qualquer transferência de recursos ao DER-DF para execução das obras de duplicação e restauração da BR 060, no trecho entre o entroncamento com a DF 180 e a divisa DF/GO, até que este Tribunal aprove as novas medições a serem realizadas pelo DNER;

8.3. alertar o Diretor-Geral do DNER que o descumprimento das medidas determinadas nos itens anteriores, a inconsistência da medição a ser refeita ou a omissão na adoção das providências cabíveis resultará na conversão deste processo em tomada de contas especial, para responsabilização pessoal solidária dos envolvidos, com vistas ao ressarcimento das importâncias pagas indevidamente, além das conseqüências estabelecidas no rito processual do art. 45 da Lei 8.443/92;

8.4. determinar à Secex competente que promova minudente acompanhamento de todos os trâmites da execução das obras em questão, informando ao Relator quaisquer alteração existentes na situação de fato;

8.5. encaminhar, desde logo, cópia do presente processo e desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e ao Ministério Público Federal, para apuração dos fatos em suas respectivas esferas de competência, relativamente às irregularidades e indícios de irregularidades identificadas nas licitações do projeto básico, projeto executivo, supervisão e execução da obra de duplicação e restauração da BR 060/DF realizadas pelo DER-DF;

8.6. encaminhar cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Presidente do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, ao Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e ao Ministro dos Transportes.”

Em cumprimento ao subitem 8.1.1, o DNER encaminhou o Relatório Final da Comissão instaurada para refazer a medição dos serviços. O Governo do Distrito Federal também encaminhou cópia do relatório elaborado por Comissão Especial, constituída mediante o Decreto 21.826/2000, com vistas a apurar as irregularidades apontadas por este Tribunal.

Analisados os relatórios, verificaram-se divergências consistentes, referentes às cotas primitivas dos terrenos, adotadas nos relatórios formulados pelas comissões e as adotadas pela equipe de auditoria da 1ª Secex. Fundamentalmente, o DER-DF e a Comissão Especial do GDF atribuíram as diferenças ao fato de que, no levantamento topográfico, realizado pelo TCU, não foram levadas em consideração as seções primitivas do terreno natural, razão pela qual teriam ocorrido as diferenças entre o volume calculado pelo TCU e o volume medido pelo DER-DF.

A medição do DNER confirmou os volumes de terraplenagem medidos pelo DER-DF. Entretanto, a medição feita pelo DNER nada acrescentou aos autos, dado que o DNER utilizou exatamente os mesmos dados das seções primitivas do terreno natural, fornecidos pelo próprio DER-DF, de modo que, partindo dos mesmos dados iniciais sobre as cotas do terreno, a medição tinha mesmo de apresentar exata e matematicamente o mesmo resultado, como mera expressão de idêntica operação algébrica.

Para que não restasse dúvida sobre a existência e a extensão do superfaturamento verificado na obra, necessária a adoção de medida saneadora, no sentido de certificar as reais cotas do terreno natural (seções primitivas). Para tanto, o Plenário do Tribunal de Contas adotou a Decisão 299/2001-TCU (fl. 182), que, com fulcro no art. 101 da Lei 8.443/92, requisitou ao Comando do Exército Brasileiro a prestação de serviços técnicos especializados para execução de sondagens, ensaio de materiais e topografia na obra em questão, tendo em vista sua larga experiência em trabalhos dessa especificidade e complexidade.

Em atendimento, o Comando do Exército mobilizou o 11º Batalhão de Engenharia e Construção – BECnst, localizado em Araguari/MG, cujos relatórios dos trabalhos

de campo e ensaios laboratoriais elaborados foram autuados nos volumes 15 e 16 anexos.

Os dados encaminhados pelo 11º BECnst comprovaram o faturamento a maior na medição dos serviços de terraplenagem, originários de diferenças expressivas nas alturas de aterro e na distribuição de massas.

Em razão dessa expressa verificação, o Tribunal adotou a Decisão 858/2001-TCU – Plenário (fl. 235) que decidiu, entre outras medidas, converter o processo em Tomada de Contas Especial, para a quantificação dos danos e identificação dos responsáveis, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/92.

Do confronto dos relatórios apresentados pelo DER-DF e pela comissão do Governo do Distrito Federal, com os dados da unidade técnica e do relatório do Exército, apurou-se a existência de dano ao Erário, no valor de R\$ 885.980,53 (oitocentos e oitenta e cinco mil e novecentos e oitenta reais e cinquenta e três centavos), decorrentes do superfaturamento nos serviços de terraplenagem, desdobrados da seguinte forma: R\$ 499.483,67 (quatrocentos e noventa e nove mil, quatrocentos e oitenta e três reais e sessenta e sete centavos), correspondentes a medição a maior dos aterros executados, e R\$ 386.496,86 (trezentos e oitenta e seis mil e quatrocentos e noventa e seis reais e oitenta e seis centavos), referentes a distribuição de massa medida de forma antieconômica e não justificada.

Ressalto que os valores foram calculados, de acordo com os parâmetros técnicos adotados pela 1ª Secex na instrução fls. 250/7, da forma o mais conservadora possível.

Em síntese, o cálculo do valor medido a maior consistiu na diferença entre o valor total de terraplenagem, apurado na 4ª medição, deduzidos os serviços de desmatamento, e o total geral de terraplenagem, calculado após os ajustes necessários, de acordo com os dados a seguir especificados:

Total da terraplenagem medido na 4ª medição (a): R\$ 5.582.961,38
Desmatamento, destoc. e limpeza de áreas c/ árvore de diâmetro até 0,15m (b): R\$ (112.200,00)
Carga, transporte e estocagem de material de desmatamento e limpeza (C): R\$ (163.457,00)
Total medido na 4ª medição ajustado (d) = (a) – (b) – (C): R\$ 5.307.304,38
Valor calculado para Terraplenagem após ajustes (e): R\$ 4.421.323,85
Valor do dano ao Erário (d) – (e): R\$ 885.980,53

Foram arrolados os responsáveis que omissiva ou comissivamente concorreram para o dano ao Erário, a saber: o Diretor-Geral do DER-DF, Brasil Américo Louly Campos; os integrantes da comissão de servidores do DER-DF responsáveis pela atestação das medições: Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do Diretor-Geral do DER-DF e executor do contrato; Militão da Silva Bastos Júnior, Diretor de Obras do DER-DF; Lauro de Oliveira, Gerente de Conservação do 1º Distrito Rodoviário do DER-DF; Fauzi Nacfur Júnior, Chefe do 5º Distrito Rodoviário do DER-

DF; Pedro Paulo Cordeiro Carapito, Gerente de Controle da Coplan do DER-DF; a Construtora Premenge Engenharia Ltda., representada por Francisco José de Moura Filho, e a Construtora Torc-Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda., representada por José Américo Miari.

Nos ofícios de citação, constou a alternativa para que os responsáveis recolhessem o débito atualizado monetariamente, acrescido de juros de mora, a contar de outubro de 2000, ou fosse feito o abatimento do débito das faturas já apresentadas pelas construtoras, cujos pagamentos encontram-se retidos, para deduzir o referido valor do débito.

O contrato em questão apresenta a peculiaridade de existirem faturas retidas pela não-transferência de recursos do DNER ao DER-DF, em virtude das irregularidades apontadas pelo Tribunal que, mediante a Decisão 1.093/2000- Plenário, recomendou ao Congresso Nacional suspender, cautelarmente, o repasse de recursos para a obra, até que sanadas as irregularidades. Em vista disso, o DNER reteve o repasse dos recursos para o pagamento das faturas relativas à 4ª medição do contrato, aguardando o pronunciamento conclusivo deste Tribunal.

Em atendimento às citações, os responsáveis e os representantes legais das empresas construtoras apresentaram alegações de defesa, as quais foram analisadas pela 1ª Secex, na instrução transcrita no Relatório. Embora encaminhadas em separado, as alegações de defesa trouxeram, na essência, os mesmos argumentos de contestação e, por essa razão, foram analisadas em conjunto.

A manifestação da 1ª Secex, endossada pelo Ministério Público, demonstra, de forma inequívoca, que devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelos diversos responsáveis e pelas empresas Construtora Premenge Engenharia Ltda. e Construtora Torc – Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda. As defesas não trouxeram aos autos elementos materiais comprobatórios da correção dos valores medidos a maior nos serviços de terraplenagem, em contraposição às provas contidas nos autos.

No tocante aos volumes de aterro, medidos a maior, as divergências apontadas pela defesa, quanto aos métodos e critérios adotados pela unidade técnica para as medições, com vistas à apuração do valor do dano ao Erário, são frágeis e inconsistentes, entrando em contradição com outros pronunciamentos feitos pelos próprios responsáveis, em outros momentos nos autos.

A 1ª Secex refutou todas as impugnações lançadas contra a metodologia de quantificação do sobrefaturamento, com fundamento em elementos materiais obtidos em levantamentos realizados no próprio local da obra.

Ademais, friso o fato de que considero extensivos e altamente criteriosos os estudos realizados pelo 11º Batalhão de Engenharia e Construção, em cumprimento à Decisão 299/2001-TCU – Plenário, que “... *devem ser tidos como apropriados nas circunstâncias em que foram realizados, aliás, cotejando as etapas e o detalhamento dos trabalhos com as conclusões, é estreme de dúvidas qualquer objurgação*

valorativa, independentemente da habilitação e capacidade do pessoal envolvido”, conforme adequadamente salientou o Ministério Público em sua manifestação.

Saliento que, posteriormente à perícia, foi juntado aos autos o documento fls. 79/82, do volume 19, mediante o qual pretenderia, o Tenente-Coronel Caio Marcelo de Meneses Dias, um dos responsáveis pela execução dos serviços pelo Exército, desqualificar o resultado do trabalho realizado pela equipe do próprio Exército, depois de aferidos os resultados comprobatórios de superfaturamento.

Todos os trabalhos relativos à perícia foram executados em consonância com a metodologia aprovada em reuniões técnicas do TCU, conjuntamente com o Exército, nas quais estava presente o próprio Tenente-Coronel Caio, razão por que não outorgo valia às suas ponderações.

Esclareço, também, que, logo após a formalização da solicitação de perícia ao Exército, foram mantidos freqüentes contatos entre a 1ª Secex e o Departamento de Engenharia e Construção do Exército, com sucessivas reuniões de trabalho e visitas ao trecho das obras, para explicar os objetivos dos trabalhos, na forma da instrução técnica fls. 164/70.

O Exército deslocou equipe técnica do 11º BECnst, chefiada por Tenente Engenheiro, para realizar os levantamentos de campo e serviços técnicos de escritório necessários à aferição das seções primitivas do terreno natural. Ao TCU coube definir as sessões onde deveriam ser executadas as sondagens, bem como o número de furos por seção.

Todos os trabalhos de perícia foram devidamente acompanhado por engenheiros da Secretaria do TCU, os quais verificaram, no próprio local das obras, a adequação dos procedimentos e das conclusões do 11º BECnst, cujos termos foram seguidos, conforme verificado pelo próprio Tenente Coronel, sempre presente na Secretaria do Tribunal e, em várias oportunidades, manifestando, segundo a Secex, preocupação com o relacionamento entre o DNER e o Exército, em razão da expressiva discrepância das medições encontrada pelo trabalho do 11º BECnst. Analisando, assim, todos os dados, tenho em alta conta a lisura e correção dos trabalhos do 11º BECnst e o adoto como razão de decidir.

Os resultados dos levantamentos estão consubstanciados em relatório de apoio técnico elaborado pelo 11º BECnst, assinado pelo chefe da seção técnica de engenharia, Major Engenheiro Eduardo Monteiro Nunes.

Ainda com relação ao novo parecer, posteriormente enviado ao TCU, após a citação, na TCE, de todos os responsáveis, autodenominado “conclusivo”, emitido por comissão constituída pelos engenheiros Cel. José Ricardo Kummel e TC Caio Marcelo de Meneses Dias, atendendo solicitação do Ministério dos Transportes, causa surpresa a conclusão de que os critérios utilizados na definição do terreno natural, então especificamente comprovados no precedente parecer do Exército, não seriam agora os mais adequados e, portanto, os resultados das sondagens não apresentariam grau de confiança capaz de definir a posição do terreno natural. Posteriormente ao resultado da perícia, este parecer critica os critérios previa e

exaustivamente discutidos e utilizados para a definição do terreno natural, contestando os levantamentos e conclusões do relatório de apoio técnico, elaborado pelo próprio Exército, com a presença dos próprios signatários.

Como bem salientou a unidade técnica, pelo notório conhecimento e larga experiência de seus técnicos, sem falar de seu elevado senso de responsabilidade, o Exército teria alertado o Tribunal, já nas preliminares reuniões de trabalho e visitas ao local das obras, sobre as dificuldades eventualmente existentes, para que fossem devidamente ajustada a metodologia dos trabalhos, a fim de atingir os objetivos pretendidos.

O objetivo da perícia de aferir as cotas primitivas do terreno natural está definido de forma clara, tanto na Decisão Plenária 299/2001, como na instrução fls. 164/170, às quais o Exército teve pleno acesso. Além disso, este objetivo foi também transmitido em inúmeras reuniões e visitas ao local que antecederam os serviços de campo.

Entretanto, o TC Meneses Dias, que compôs a comissão responsável pela elaboração do segundo parecer, contrário ao primeiro, atribui ao Subtenente Marcelo de Oliveira (fls. 81 do volume 19) a origem das informações acerca da execução dos serviços, quando, na verdade, o próprio TC Meneses Dias foi o responsável pelo acompanhamento dos trabalhos de campo, fazendo várias visitas à obra e participando ativa e pessoalmente de todas as reuniões de trabalho preliminares, vale dizer, segundo informações da Secex, o próprio TC Meneses Dias teve acesso direto a todas as informações acerca da metodologia de execução dos trabalhos, desde seu início, e com elas concordou.

Não admito, portanto, a alegação dos responsáveis (fls. 5 do volume 19) de que a identificação do terreno foi realizada por sondador, o qual não teria qualificação técnica suficiente para esse tipo de avaliação. Na verdade, não tenho dúvidas sobre a capacidade e a qualificação do quadro de técnicos do Exército Brasileiro, por sua excelência, seriedade e responsabilidade, capaz de produzir resultados confiáveis.

Registro que a conclusão dos serviços técnicos prestados pelo Exército e o encaminhamento do seu relatório, contendo todas as informações solicitadas por esta Corte, não se fez acompanhar de nenhuma dúvida quanto à correção e confiabilidade dos dados. A equipe do Exército contou com engenheiro responsável pela supervisão dos trabalhos, o relatório foi assinado com outro engenheiro e ainda havia o TC Meneses Dias, incumbido de acompanhar os trabalhos de campo, todos por demais cientes do objetivo dos serviços e da metodologia empregada.

Conforme relatado no item 10 e subitens, as seções primitivas do terreno natural, indicadas no relatório do Exército, em sua maior parte, estavam em desacordo com as seções primitivas do terreno natural, utilizadas nas medições, comprovando a medição a maior dos aterros executados.

A comprovação do sobrefaturamento dos serviços serviu de base à conversão dos autos em Tomada de Contas Especial e à citação dos responsáveis para o recolhimento do débito dele decorrente.

Por essas razões, decido com fundamento no trabalho desenvolvido pelo 11º BECnst e desqualifico, por impertinentes, as questões posteriormente suscitadas pelo TC Meneses Dias e pelo Cel. José Ricardo Kummel, fundadas em afirmações destituídas de provas, aliás, de extrema semelhança com as questões trazidas aos autos pelas firmas construtoras.

No tocante à distribuição de massas, os defendentes limitaram-se a contestar a confiabilidade do método adotado pelo Tribunal para apuração do dano. Essencialmente, procuraram passar o ônus da prova ao Tribunal, por acreditarem não poder ser elaborada distribuição de massas racional e aceitável. Invocaram dificuldades executivas para justificar as distâncias de transporte antieconômicas, sem comprovar a sua efetiva ocorrência. Apresentaram argumentos contraditórios, especialmente no que se refere às dificuldades enfrentadas na liberação de jazidas, inconsistentes com os documentos anteriormente produzidos pelos próprios defendentes, conforme apontou a 1ª Secex.

Saliento, por relevante, o fato de que as obras não foram fiscalizadas nos três primeiros meses de execução, pois iniciaram sem a contratação da empresa responsável pela fiscalização e supervisão, período que, conforme indicaram as primeiras medições, os serviços de terraplenagem foram praticamente concluídos.

Considero que a seqüência de eventos ocorrida neste processo faz incidir a orientação contida no art. 3º da Decisão Normativa TCU 35/2000, segundo a qual, não comprovada nos autos a boa-fé dos responsáveis, ou na ocorrência de outras irregularidades relacionadas no art. 16, III, da Lei 8.443/92, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito.

Além disso, entendo graves as condutas que ensejaram dano efetivo ao Erário e considero que o Tribunal deve aplicar ao responsáveis citados a multa do art. 57 da Lei 8.443/92, nos valores fixados no acórdão, compatíveis com o montante do débito e com o grau de responsabilidade dos envolvidos.

||

Além do dano, devidamente quantificado, causado ao Erário, verifico diversas irregularidades relacionadas ao Convênio PG 184/96, firmado entre o DNER e o DER-DF, que tratou da delegação da execução das obras, quais sejam:

a) fiscalização deficiente nas obras de duplicação da rodovia BR-060, trecho DF-entroncamento da DF-180/divisa GO, infringindo o art. 67 da Lei 8.666/93, em razão de atraso na contratação da empresa supervisora, o que foi feito somente três meses após iniciados os serviços de campo, ocasionando os prejuízos ora levantados, assim como outros danos que não puderam ser quantificados;

b) início das obras sem projeto executivo contratado, e, portanto sem nenhuma etapa deste concluída que permitisse o início dos serviços, em desacordo com o art. 7º § 1º da Lei 8.666/93;

c) não atendimento ao disposto no § 1º da cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determinava ao DER-DF a adoção e observação dos projetos básicos e/ou

executivo, de engenharia elaborados e aprovados pelo DER-DF, não podendo modificá-los sem prévia e expressa aprovação do contrato; e

d) não atendimento ao disposto no **caput** da cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determinava ao DER-DF a adoção e observação da disposição da Lei 8.666/93.

Também foram arrolados os responsáveis que concorreram para a prática das ilegalidades e dos atos de gestão antieconômicos, a saber: Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER-DF; Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do Diretor-Geral do DER-DF e executor do contrato; Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília do DNER; Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal do DNER; Engº Romerito Gonçalves Valadão, Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF do DNER; e Engº Dauro José de Sá, Chefe Substituto do 12º DRF do DNER.

Em atendimento às audiências, os responsáveis apresentaram razões de justificativa, analisadas pela 1ª Secex, na instrução transcrita no Relatório, com cujas conclusões estou de acordo.

Acolho as razões de justificativa apresentadas pelos srs. Dauro José de Sá, Chefe Substituto do 12º DRF do DNER, Romerito Gonçalves Valadão, Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF do DNER, Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º DRF do DNER, e Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília-DNER, quanto às irregularidades relacionadas ao não-atendimento ao disposto no §1º da Cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determinou ao DER-DF a adoção e observação dos projetos básico e/ou executivo de engenharia elaborados e aprovados pelo DNER e ao não atendimento ao disposto no **caput** da Cláusula 2ª do Convênio 184/96-00, que determina ao DER-DF a adoção e observação da disposição da Lei 8.666/93.

As irregularidades não alcançam os gestores do DNER, não consultados quanto a alterações no projeto executivo, diferentemente dos gestores do DER-DF. Verifico que parte considerável dos serviços foi executada de forma distinta da do projeto básico, sem a elaboração de projeto executivo. Caberia ao DER-DF, como executor, a responsabilidade pelo encaminhamento ao DNER, delegante, das propostas de alteração.

Deve o Tribunal rejeitar as razões de justificativa desses mesmos responsáveis, para, com base no art. 43, parágrafo único, da Lei 8.443/92, aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso III, do mesmo diploma legal, no tocante aos outros itens que foram ouvidos, quais sejam: fiscalização deficiente nas obras, infringindo o art. 67 da Lei 8.666/93, em razão do atraso na contratação de supervisora, que ocasionou os prejuízos ora levantados, assim como outros danos que não puderam ser quantificados e início das obras sem projeto executivo contratado, em desacordo com o art. 7º, §1º, da Lei 8.666/93.

Proponho ainda, a este Plenário, que rejeite, também, em sua totalidade, as alegações de defesa apresentadas pelos srs. Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral, e Celso Roberto Machado Pinto, Executor do Contrato, ambos do DER/DF.

É relevante a questão referente à conclusão das obras da duplicação e restauração da BR-060, em face da determinação do TCU, por meio da cautelar (art. 45 da Lei 8.443/92 c/c art. 21 da Resolução TCU 36/95) que suspendeu a transferência de recursos ao DER/DF, até que se aprovassem as novas medições, bem como a suspensão da execução orçamentária adotada pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional para as obras em questão.

Ao tempo em que o processo se encontrava no Ministério Público para sua última manifestação, as construtoras Premenge Engenharia Ltda. e Torc – Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda., por intermédio de advogados, encaminharam petição requerendo que o Tribunal autorizasse a continuidade das obras “...para as quais o orçamento do corrente ano contempla recursos de R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) na rubrica 26.0237.5730.0015”, e que, “...tendo determinado o bloqueio do pagamento referente à Quarta Medição, no valor de R\$ 1.726.526,72 (um milhão, setecentos e vinte e seis mil, quinhentos e vinte e seis reais e setenta e dois centavos) e apontado um débito de R\$ 885.980,54 (oitocentos e oitenta e cinco mil, novecentos e oitenta reais e cinquenta e quatro centavos) possibilite a liberação da diferença.”

Fundamentaram o pedido no argumento de que, recentemente, autorizou o Tribunal o prosseguimento das obras do Aeroporto Luís Eduardo Magalhães, em Salvador. O Relator, na deliberação em questão, afirmou que a conclusão das obras constituía “...medida de urgência, sob pena de se causar maiores prejuízos ao Erário, ao Estado da Bahia e às empresas contratadas....” e se revestia “...do mais elevado interesse público, devendo todos os esforços ser empreendidos com esse objetivo pelos administradores envolvidos.” (Decisão 659/2001, TC-000.627/2000-8). Para tal decisão, no entanto, o Tribunal cercou-se de cuidados, impondo diversas diretivas para o resguardo do interesse público.

Não tenho dúvidas de que a conclusão das obras de duplicação e restauração da BR-060 é medida de interesse público. No plano processual, tal possibilidade é agora factível, porquanto a finalidade do presente processo, convertido em Tomada de Contas Especial, foi alcançada, encontrando-se devidamente quantificado o valor do dano causado ao Erário e identificados os responsáveis.

Existem faturas, referentes a valores medidos pelas construtoras, superiores ao débito ora quantificado, relativas à 4ª medição das obras, retidas e não pagas pelo DNER, em virtude da Decisão 1.093/2000-TCU – Plenário, que propôs ao Congresso Nacional suspender, cautelarmente, o repasse de recursos para a obra em questão, até que fossem saneadas as irregularidades.

Na sessão de 17 de outubro de 2001, ao acolher a Decisão 858/2001-TCU, O Plenário já havia flexibilizado a liberação parcial de recursos destinados exclusivamente às obras emergenciais, em vista da prevenção de danos e proteção dos serviços até

então executados, em razão da estação das chuvas do final do ano de 2001, muito embora não tenham sido realizadas tais obras por razões não informadas nos autos.

Esclareço que a medida liberatória restringia-se aos recursos necessários à conclusão da pavimentação e execução das obras emergenciais, com a finalidade de proteger os serviços até então executados, pois remanesce a necessidade de o Tribunal resguardar os cofres públicos federais, em face de lesões de difícil ou impossível reparação, uma vez que, nas medições das obras e serviços, estavam sendo sistematicamente verificados faturamentos a maior.

Dessa forma, uma vez compensados os valores apurados, considero pertinente que o Tribunal determine a suspensão dos efeitos do subitem 8.2 da Decisão 1.093/2000-TCU – Plenário, que determinou ao DNER, cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c o art. 21 da Resolução TCU 36/95, a vedação da transferência de recursos ao DER-DF para execução das obras de duplicação e restauração da BR 060, no trecho entre o entroncamento com a DF-180 e a divisa DF/GO.

Considero importante, também, informar à Comissão Mista de Planos, Orçamento Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, uma vez comprovado o recolhimento do débito aos cofres do Tesouro, ou efetuada a compensação do débito com valores devidos às construtoras, por meio de aditivo ao contrato, ou do refazimento da medição, não haverá mais óbices à transferência de recursos previstos no orçamento da União, se o Congresso Nacional entender conveniente e oportuna a continuidade da conclusão dos serviços de pavimentação e execução de obras de duplicação e restauração da BR-060.

Entendo, ainda, necessário determinar à 1ª Secex que autue processo apartado, a partir de cópia de peças da deliberação que vier a ser adotada, para acompanhar, mediante os procedimentos previstos na IN/TCU 9/95, a continuidade da execução das referidas obras. Esse controle ganha especial relevo ante a materialidade das importâncias a ela destinadas no orçamento da União.

IV

Após a elaboração da última instrução da 1ª Secex e da manifestação do Ministério Público, os advogados das firmas Premenge Engenharia Ltda. e Torc – Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda., tiveram vistas dos autos e reiteraram seus argumentos de defesa, requerendo que o Tribunal afaste as suspeições argüidas e determine o arquivamento do processo (fls. 435/45 e 449/60).

Afiguram-se esses novos argumentos insuficientes para afastar a responsabilidade dos executantes e das empresas pelo dano ao Erário. As argumentações ora apresentadas, de modo geral, são semelhantes às já encaminhadas ao Tribunal no bojo das alegações de defesa dos responsáveis. Mais uma vez, são baseadas em afirmações sem elementos materiais suficientes para sua comprovação. Distinguem-se um pouco das anteriores apenas quanto ao enfoque dos pontos, pois partem, em algumas situações, das conclusões constantes da instrução da 1ª Secex e

do parecer do Ministério Público, já transcritas no Relatório precedente a este Voto, dos quais tiveram vista.

Quanto ao relatório técnico do 11º Batalhão de Engenharia – BECnst, voltam a afirmar que não poderia ser adotado, uma vez que sua credibilidade estaria prejudicada pelo novo e “conclusivo” parecer, subscrito pelo TC Meneses Dias e pelo Cel. José Ricardo Kummel e porque teria ficado demonstrado que o batalhão não possuía experiência em serviços de auditoria. Também afirmam, mais uma vez, que a metodologia aplicada seria inadequada e teria sido imposta pelos técnicos do TCU.

Os argumentos foram analisados e refuta na instrução do processo, que assinalou que a metodologia aplicada fora objeto de prévia discussão entre os analistas da 1ª Secex e o próprio responsável pelo “parecer conclusivo”, TC Meneses Dias, que acompanhou os trabalhos e fez seguidas visitas ao pessoal de campo, sem, em nenhum momento, questionar os métodos de trabalho ou apresentar-lhes restrição, pelo menos até o momento em tomou conhecimento da expressiva discrepância identificada entre os serviços medidos e o apurado pelo Exército.

Em síntese, a capacitação do pessoal de campo do 11º BECnst, a meu ver, é inquestionável e obedeceu, de forma estrita, os objetivos visados. Os resultados do relatório técnico do Exército foram claros e as seções em que a unidade técnica do Tribunal reconheceu que teriam probabilidade, ainda que remota, de conter alguma interferência no perfil do terreno natural, foram excluídas das amostras levantadas.

Outra questão apontada com insistência pela defesa consiste na inclusão, no cálculo, dos quantitativos de aterro, medidos a maior, de seções que não apresentaram alturas de aterro irregulares. Esse aspecto foi bem esclarecido na instrução. Foi visto que a metodologia consistiu em obter a média das alturas de aterro, que seria aplicada em todo o trecho amostrado e validado. Caso não se considerassem as seções com alturas regulares, seria de esperar que as alturas não fossem computadas para a média das alturas, que passaria a ter valor irregular ainda mais acentuado. Logo, o argumento da defesa, se acatado, seria contrário ao interesse das próprias empresas defendidas.

Argumentaram, ainda, que as medições dos volumes de material escavado foram realizadas nas jazidas ou nas caixas de empréstimos e não possuíam base factual. De fato, as normas do DNER prevêm esse procedimento. Contudo, no caso das obras fiscalizadas, foi verificado o seguinte: a) no momento dos serviços de escavação só havia um fiscal designado pelo DER/DF que não contava com equipe de topografia; b) não foi apresentado nenhum elemento que demonstrasse eventuais medições nas jazidas ou caixas de empréstimos. Sempre que solicitados os demonstrativos dos volumes e dos transportes de massas, somente foram apresentadas as seções transversais do corpo do aterro. Mesmo uma comissão do DNER, quando realizou trabalho de verificação dos fatos, utilizou-se das seções transversais e c) a obtenção dos volumes pela geometria das seções transversais do corpo do aterro, considerados os fatores de empolamento adequados, também produziu resultados corretos.

Também foi levantada questão relativa a fatores que interfeririam nos resultados das sondagens, pois falseariam o nível do terreno natural. Foram citadas as operações de emboque e de escalonamento já tratadas na instrução. Foi visto que as operações de emboque consistiram na execução de rampas para o acesso das máquinas ao leito da pista, com utilização de materiais que poderiam ser retirados do local. Assim, os emboques foram executados com espaçamento suficiente para não comprometer a média dos resultados de sondagem, pois seria absolutamente improvável que todos os furos da amostra fossem feitos em locais que tiveram essas operações.

Quanto aos escalonamentos, consistiram, grosso modo, no corte para formação de bermas ou degraus nos taludes do terreno natural, para melhor serem acomodadas as camadas de aterro, quando o terreno natural apresentou deficiência de propriedades físicas. Também aqui é ínfima a probabilidade de ocorrência desta situação em todos os pontos de sondagem, de modo que não se pode apontar nenhum comprometimento da média dos resultados das sondagens.

Finalmente, quanto às afirmações relativas à distribuição de massas, verifico que não foram apresentados elementos que as demonstrassem. Com efeito a distribuição de massas apresentada na 4ª medição do DER-DF e atestada pelo DNER afigura-se absolutamente desarrazoada e desconforme aos elementos colhidos em campo pela equipe de auditoria desta Corte, razão pela qual não pode ser considerada.

Por fim, louvo a qualidade do trabalho realizado pela 1ª SECEX e registro no Acórdão agradecimento expresso ao Exército Brasileiro pela presteza no atendimento à requisição de serviços feita por esta Corte e pela excelência dos trabalhos realizados pelo 1º Batalhão de Engenharia – BECnst.

Diante de todo o exposto, VOTO por que o Tribunal de Contas da União aprove o ACÓRDÃO que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 293/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-010.471/2000-8 (com 20 anexos)
2. Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Genésio Bernardino de Souza, ex-Diretor-Geral do DNER; Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER/DF; Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do DER-DF e executor do contrato; Militão da Silva Bastos Júnior, Diretor de Obras do DER-DF; Lauro de Oliveira, Gerente de Conservação do 1º Distrito Rodoviário do DER-DF; Fauzi Nacfur Júnior, Chefe do 5º Distrito Rodoviário do DER-DF; Construtora Premenge Engenharia Ltda., representada por Francisco José de Moura Filho; Construtora Torc – Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda., representada por José Américo Miari; Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília do DNER; Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal do DNER; Romerito Gonçalves

¹ Publicado no DOU de 26/08/2002.

Valadão, Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF do DNER; e Dauro José de Sá, Chefe substituto do 12º DRF do DNER.

4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, em extinção.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.

7. Unidade técnica: 1ª Secex.

8. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da auditoria realizada na obra de duplicação e restauração da BR-060, no trecho entre o entroncamento com a DF-180 e a divisa DF/GO, convertido em Tomada de Contas Especial, cujos responsáveis estão relacionados no item 3 acima, em razão de superfaturamento em serviços de terraplenagem, no valor de R\$ 885.980,53 (oitocentos e oitenta e cinco mil e novecentos e oitenta reais e cinquenta e três centavos);

Considerando que os srs. Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER/DF; Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do DER-DF e executor do contrato; Militão da Silva Bastos Júnior, Diretor de Obras do DER-DF; Lauro de Oliveira, Gerente de Conservação do 1º Distrito Rodoviário do DER-DF; Fauzi Nacfur Júnior, Chefe do 5º Distrito Rodoviário do DER-DF; e Francisco José de Moura Filho, representante legal da Construtora Premenge Engenharia Ltda.; e José Américo Miari, representante da Construtora Torc – Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda. foram citados e apresentaram alegações de defesa.

Considerando que, analisadas as alegações de defesa, se verificou que não elidiram as irregularidades que ensejaram a conversão destes autos em Tomada de Contas Especial;

Considerando que os srs. Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER/DF; Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do DER-DF e executor do contrato; Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília do DNER; Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal do DNER; Romerito Gonçalves Valadão, Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF do DNER; e Dauro José de Sá, Chefe substituto do 12º DRF do DNER, foram ouvidos em audiência e apresentaram razões de justificativa;

Considerando que, analisadas, as razões de justificativa, não elidiram as irregularidades de responsabilidade dos srs. Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER/DF; e Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do DER-DF e executor do contrato;

Considerando que, analisadas, as razões de justificativa, elidiram parcialmente as irregularidades de responsabilidade dos srs. Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília do DNER; Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal do DNER; Romerito Gonçalves Valadão, Chefe do

Serviço de Engenharia do 12º DRF do DNER; e Dauro José de Sá, Chefe substituto do 12º DRF do DNER;

Considerando os pareceres da 1ª Secex e do Ministério Público; e

Considerando ainda o art. 3º da Decisão Normativa TCU 35/2000,

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

8.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos srs. Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER/DF; Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do DER-DF e executor do contrato; Militão da Silva Bastos Júnior, Diretor de Obras do DER-DF; Lauro de Oliveira, Gerente de Conservação do 1º Distrito Rodoviário do DER-DF; Fauzi Nacfur Júnior, Chefe do 5º Distrito Rodoviário do DER-DF; e pelos representantes legais da Construtora Premenge empresas Engenharia Ltda., sr. Francisco José de Moura Filho; e da Construtora Torc – Terraplenagem, Obras Rodoviárias e Construções Ltda., sr. José Américo Miari, e, com fundamento nos artigos 1º, I, 16, III, alínea “d”, 19, **caput**, e 23, III, da Lei 8.443/92, julgar irregulares as presentes contas, condenando-os, solidariamente, em débito pela importância de R\$ 885.980,53 (oitocentos e oitenta e cinco mil e novecentos e oitenta reais e cinquenta e três centavos), com os acréscimos legais a contar de 16.11.2000, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, ou, alternativamente, comprovar o estorno, nas faturas já emitidas e ainda não pagas, da quantia original, antes de qualquer reajuste dos valores a serem pagos;

8.2. aplicar aos srs. Brasil Américo Louly Campos, Diretor-Geral do DER/DF e Celso Roberto Machado Pinto, Chefe de Gabinete do DER-DF e executor do contrato, a multa individual no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

8.3. aplicar aos srs. Militão da Silva Bastos Júnior, Diretor de Obras do DER-DF; Lauro de Oliveira, Gerente de Conservação do 1º Distrito Rodoviário do DER-DF; e Fauzi Nacfur Júnior, Chefe do 5º Distrito Rodoviário do DER-DF, a multa individual no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), nos termos do art. 57 da Lei 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

8.4. rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentada pelos srs. Leonardo Marinho do Monte Silva, Chefe da Residência Regional de Brasília do

DNER; Ubirajara Alves Abbud, Chefe do 12º Distrito Rodoviário Federal do DNER; Romerito Gonçalves Valadão, Chefe do Serviço de Engenharia do 12º DRF do DNER; e Dauro José de Sá, Chefe substituto do 12º DRF do DNER, e aplicar-lhes a multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do art. 58, II, da Lei 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante este Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

8.5. suspender os efeitos do subitem 8.2 da Decisão 1.093/2000-TCU – Plenário, que determinou ao DNER, cautelarmente, com fulcro no art. 45 da Lei 8.443/92 c/c o art. 21 da Resolução TCU 36/95, a vedação da transferência de recursos ao DER-DF para execução das obras de duplicação e restauração da BR-060, no trecho entre o entroncamento com a DF-180 e a divisa DF/GO, tão logo efetuado o recolhimento ao Tesouro Nacional do débito constante do item 8.1 desta deliberação ou tão logo seja comprovada a compensação do referido valor com os valores devidos às construtoras, constantes de faturas retidas e não pagas, mediante termos aditivos;

8.6. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamento Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que, uma vez comprovado o recolhimento ou a compensação do item anterior, não haverá obstáculos à transferência de recursos previstos no orçamento da União, no caso de entender conveniente e oportuna a continuidade da conclusão dos serviços de pavimentação e execução das obras de duplicação e restauração da BR-060, no trecho entre o entroncamento com a DF-180 e a divisa DF/GO;

8.7. determinar à 1ª Secex que autue processo apartado a partir de cópia de peças desta deliberação, para acompanhar, mediante os procedimentos previstos na IN/TCU 9/95, a continuidade da execução das obras de duplicação e restauração da BR-060, no trecho entre o entroncamento com a DF-180 e a divisa DF/GO;

8.8. expressar o agradecimento desta Corte ao Exército Brasileiro pela presteza no atendimento à requisição de serviços feita por este Tribunal e pela excelência dos trabalhos realizados pelo 11º Batalhão de Engenharia – BECnst.

8.9. encaminhar, para conhecimento, cópia desta Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Tribunal de Contas do Distrito Federal, ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e ao Ministério Público Federal;

8.10. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

8.11. encaminhar, para conhecimento, cópia da presente Decisão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao Presidente do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ao Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministro de Estado dos Transportes e ao Comandante do Exército Brasileiro;

8.12. enviar cópia dos autos ao Ministério Público da União, nos termos do §3º do art. 16 da Lei 8.443/92; e

8.13. enviar cópia desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à Controladoria-Geral da União, com vistas a apuração de ilícitos administrativos por meio de agentes públicos.

9. Ata nº 29/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 14/08/2002 – Ordinária

11. Especificação do **quorum**:

11.1 Ministros presentes: Humberto Guimarães Souto (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DA MATA/PE - APLICAÇÃO DOS RECURSOS REPASSADOS PELO EXTINTO INAMPS AO MUNICÍPIO

Tomada de Contas Especial

Ministro-Relator Benjamin Zymler

Grupo II – Classe IV – Plenário

TC-500.342/1995-4

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de São Lourenço da Mata/PE.

Responsável: Ettore Labanca.

Ementa: Tomada de Contas Especial. Convênio. Prefeitura Municipal de São Lourenço da Mata PE. INAMPS. Ausência de licitação específica para compra de equipamentos. Pagamento de despesas de mobilização não integralmente ocorridas. Pagamentos supostamente indevidos à Construtora OAS Ltda. em decorrência de mudança na forma de cálculo de reajustamento de preços. Acolhimento das justificativas referentes à licitação. Acolhimento parcial das justificativas relativas às despesas de mobilização. Rejeição das alegações de defesa quanto ao reajuste de preços, com imputação de débito à Construtora OAS Ltda. e ao ex-Prefeito, em solidariedade. Apresentação de peças nominadas de recurso tanto pela Construtora, como pelo responsável. Exame da documentação como novos elementos de defesa. Ponderações acerca da alteração da forma de reajuste dos pagamentos. Acatamento dos novos elementos de defesa apresentados pela Construtora e acatamento parcial dos novos elementos de defesa trazidos pelo responsável. Julgamento pela irregularidade das contas do ex-Prefeito, com imputação de multa.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada para apuração de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos repassados pelo extinto INAMPS ao Município de São Lourenço da Mata/PE mediante o Convênio nº 38/DAS/91, que teve por objeto “a expansão das atividades médico-assistenciais com vistas ao bom atendimento da população, por meio da construção do Hospital Regional” (vol. III, fls. 2/19). O Convênio foi celebrado em 17/10/91, e os recursos financeiros

correspondentes foram repassados em duas parcelas: a primeira em 25/11/91 (Cr\$ 471.800.000,00) e a segunda em 13/01/92 (Cr\$ 235.974.000,00).

2. Quando da assinatura do mencionado Convênio, o hospital já havia sido construído com recursos estaduais e municipais, encontrando-se, em vigor, na ocasião, contrato firmado em 10/07/91, entre o município e a Construtora OAS Ltda., vencedora da Concorrência nº 01/91, tendo por objeto “a execução das obras de ampliação e o fornecimento e instalação de equipamentos” para o mencionado hospital regional.

3. Contudo, conforme verificou o INAMPS as mencionadas obras de ampliação não foram realizadas e os recursos federais repassados foram utilizados integralmente - consoante consta da respectiva prestação de contas (fls. 6 e 38, vol. II) - para o pagamento dos itens “equipamentos”, “mobilização” e “instalações” (elétricas e especiais).

4. A Unidade Técnica, após realizar as diligências pertinentes e examinar detalhadamente o processo, apontou as seguintes irregularidades:

4.1 - ausência de licitação específica para fornecimento de equipamento hospitalar, tendo em vista que, ao incluir este item numa licitação mais abrangente - que previa a ampliação do hospital -, teria restringido o caráter competitivo do certame, propiciando a prática de preços superiores aos orçados pela Prefeitura;

4.2 - pagamento integral do item “mobilização” (custo da disponibilização de recursos humanos e materiais), tendo em vista que não foi construído canteiro-de-obras, nem houve ampliação da área física do hospital que justificasse a mencionada despesa (no entendimento do ex-INAMPS e da Ciset/MS deveria ser pago apenas 17% do total do item “mobilização”, já que apenas 17% do contrato havia sido realizado quando do pagamento);

4.3 - pagamentos a maior à OAS em decorrência de erros nos cálculos de reajustamento de preços, tendo em vista a utilização pela empresa de índices em desacordo com o previsto no contrato. Explica-se: a Cláusula VI do contrato (fls. 31/32, vol. III) previa que os preços seriam reajustados de acordo com a seguinte fórmula:

Valor do Reajuste = $[(I1 - I0)/I0] \times$ Valor a ser reajustado; onde: I1 = IGP-DI relativo ao 2º mês anterior ao do pagamento da fatura e I0 = IGP-DI relativo ao 2º mês anterior ao da apresentação da proposta. No entanto, a OAS, ao reajustar os preços, considerou, indevidamente, I1 como sendo o IGP-DI relativo ao mês do pagamento da fatura, o que propiciou, segundo a Unidade Técnica, diferenças a maior nos valores de Cr\$ 86.840.198,07, Cr\$ 86.861.383,31 e Cr\$ 83.675.411,70, relativamente às faturas de nºs 2.414, 2.527 e 2.418, respectivamente.

5. O então Relator deste feito, eminente Ministro Bento Bugarin, determinou a realização de audiência do Prefeito para que apresentasse justificativas quanto ao fato narrado no subitem 4.1 supra e a citação desse mesmo responsável, solidariamente com a Construtora OAS Ltda., para que apresentassem defesa ou recolhessem as quantias decorrentes das irregularidades narradas nos subitens 4.2 e 4.3.

6. Após considerar a análise efetuada pela Unidade técnica e também pelo Ministério Público, o Ministro-Relator apresentou a seguinte proposta de encaminhamento:

“8.1. acolher as razões de justificativas apresentadas pelo Prefeito de São Lourenço da Mata/PE, Sr. Ettore Labanca, relativamente à suposta irregularidade decorrente da realização de licitação única para compra de equipamentos e ampliação do Hospital Regional daquele Município com recursos repassados pelo extinto INAMPS;

8.2. acolher parcialmente as justificativas apresentadas pelo mencionado Prefeito e pela Construtora OAS Ltda. concernentes à irregularidade decorrente do pagamento integral de despesas de “mobilização”, não incorridas em sua totalidade, ressalvando-se ainda que houve, por parte da Prefeitura, infringência aos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64;

8.3. acolher as alegações de defesa apresentadas pela OAS, no sentido de que o reajustamento dos preços contratados com a Prefeitura deveria ser calculado com base na fórmula estabelecida no Edital da Concorrência nº 01/91, em detrimento da prevista no respectivo Contrato;

8.4. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis relativamente ao pagamento a maior de reajuste de preços decorrente da aplicação de cálculo não consentâneo com o referido Edital e tampouco com o Contrato;

8.5. em decorrência do item anterior, fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias para que os responsáveis, solidariamente, recolham aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias de Cr\$ 84.697.729,20 (oitenta e quatro milhões, seiscentos e noventa e sete mil, setecentos e vinte e nove cruzeiros e vinte centavos) e Cr\$ 38.120.701,20 (trinta e oito milhões, cento e vinte mil, setecentos e um cruzeiros e vinte centavos), convertidas ao padrão monetário vigente e acrescidas de correção monetária e juros de mora, contados a partir de 26/11/91 e 15/01/92, respectivamente, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, esclarecendo-se-lhes que tais importâncias decorrem da diferença entre os preços devidos, a título de reajuste, segundo o que previa o Edital da Concorrência nº 01/91, e os preços efetivamente pagos pela Prefeitura;”

7. Por discordar desse encaminhamento, o Exm^o Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi apresentou Voto Revisor em que defendeu a tese de que não teria havido prejuízo ao erário em razão da adoção da fórmula de reajuste distinta da prevista no edital e no contrato, uma vez que o cálculo efetivamente utilizado adequar-se-ia melhor ao equilíbrio econômico-financeiro do Contrato, propondo, assim, que as presentes contas fossem julgadas regulares com ressalva.

8. Ao ser submetida a matéria ao Plenário desta Casa, saiu-se vencedora a proposta apresentada pelo Ministro-Relator, após haver proferido voto de desempate o Ministro Humberto Souto, no exercício da Presidência, resultando daí a Decisão nº 485/2000, nos exatos termos propostos pelo Relator.

9. Em 08.07.2000, o Sr. Ettore Labanca ingressou com peça nominada de “Pedido de Reconsideração” contra a referida Decisão. Ingressou, também, a Construtora OAS Ltda. com peça denominada de “Pedido de Reexame”, em 01.09.2000. Os expedientes foram encaminhados ao Ministro-Relator que determinou a remessa dos autos à SEGECEX, por não ser cabível a interposição de recurso contra decisão desta Corte que rejeitou alegações de defesa. Determinou, contudo, o Relator que a SECEX/PE se pronunciasse acerca dos novos elementos de defesa apresentados.

10. Transcrevo, em seguida, a instrução elaborada pelo Sr. Analista Fabiano de Oliveira Luna, por meio da qual examinou os referidos elementos adicionais de defesa.

“DOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELO SR. ETTORE LABANCA (FLS. 131/142, VOL. V):

12. Os elementos trazidos pelo Sr. Ettore Labanca, a título de “Pedido de Reconsideração” buscam reformar a Decisão nº 485/2000, proferida pelo Plenário do TCU na Sessão de 14.06.2000.

13. Conforme afirmou, sua defesa “limitar-se-á a apreciação do suposto pagamento a maior de reajuste de preços”.

14. Segundo o responsável, o Ministro-Relator utilizou um único argumento para rejeitar suas alegações de defesa: o fato de não haverem sido observadas as regras de reajuste constantes do contrato ou do edital, resultando, assim, em pagamentos a maior em relação aos efetivamente devidos.

15. Lembrou então o Voto do Ministro-Revisor, que teria apresentado fortes argumentos pela legalidade dos reajustes:

a) as regras de reajustamento previstas em contrato diferiam das regras editalícias, além de expurgar índices inflacionários de dois meses, com prejuízo à contratada;

b) as regras editalícias de reajustamento também eram inadequadas, uma vez que não se prestavam à recomposição da inflação entre a data-base da proposta e o efetivo pagamento das faturas;

c) a adoção de qualquer desses critérios traria prejuízo à contratada, dado o cenário de inflação crescente;

d) a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, princípio basilar de Direito Administrativo, fez-se mister, sendo justificáveis os reajustes efetuados.

16. Em seguida, o responsável procurou demonstrar que a sua atitude encontra guarida tanto na Jurisprudência desta Corte quanto na do Poder Judiciário.

17. No que tange a este Tribunal, o responsável trouxe à colação julgados referentes à adoção de cláusulas de reajuste em contratos não constantes do edital de licitação – as famosas cláusulas do “fator K” – lembrando que foram consideradas práticas regulares, ante a imposição de manter-se o equilíbrio financeiro dos contratos. Imposição essa que se encontra insculpida no art. 37, XXI, da Constituição Federal.

18. Desses julgados, extraiu o responsável três conclusões que considerou vitais para sua defesa:

a) "o Poder Público tem obrigação jurídica e moral de atualizar suas dívidas de forma a preservar o real valor da moeda, evitando assim enriquecer-se ilicitamente à custa de seus credores";

b) "o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro não depende de prévia estipulação no edital ou contrato, decorrendo de expressa garantia constitucional";

c) "não tem, a Administração Pública, discricionariedade para conceder ou negar o reajuste para manter a equação econômico-financeira inicialmente pactuada".

19. Ainda em sua defesa, alegou o responsável que a correção monetária não significa um **plus**, uma penalidade, sendo tão-somente a reposição do valor real da moeda, corroída pela inflação. Nessa situação, "deve ser aplicado o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente de determinações oficiais, editais ou contratuais". Para embasar sua assertiva, expôs trechos de julgados do Superior Tribunal de Justiça.

20. Insistindo nesse ponto, o responsável procurou demonstrar que o reajuste efetivamente praticado não significou um prejuízo ao Erário, afirmando:

"(...) É princípio dos mais mezinheiros em direito que não há responsabilidade civil sem que se tenha apurado a existência de danos.

A responsabilidade do agente público só ocorrerá, portanto, se comprovado prejuízo ao erário."

21. Desse modo, considerou "absurda" a pretensão do Tribunal quanto à devolução dos valores pagos "de forma lícita e com absoluta boa-fé", pois agiu como agiu para evitar que o município de São Lourenço da Mata obtivesse lucro de forma ilícita, beneficiando-se do contratado. Apontou ainda: "O fato de deixar de obter lucro ilícito não pode ser caracterizado como prejuízo ao erário".

22. Finalmente, procurando demonstrar que agiu com a absoluta boa fé, fato que seria suficiente para elidir sua responsabilidade, segundo seu entendimento, o Sr. Ettore Labanca requer desta Corte a reforma da Decisão nº 485/2000 e o conseqüente julgamento regular, com ressalvas, de suas contas.

DOS ELEMENTOS TRAZIDOS PELA CONSTRUTORA OAS LTDA. (FLS. 1/129, VOL. V):

23. Os argumentos trazidos pela Construtora OAS Ltda. visam atacar:

a) a parte da Decisão nº 485/2000 que rejeitou as preliminares levantadas em sua defesa quanto ao cerceamento de defesa, com relação à aplicação retroativa da Lei nº 8.443/92 a fatos ocorridos antes de sua vigência, imputando-lhe responsabilidade solidária;

b) o próprio mérito da Decisão que considerou irregular os reajustes praticados em desconformidade com o edital e com o contrato.

Preliminar levantada acerca de cerceamento de direito de defesa:

24. Segundo a recorrente, esta Unidade Técnica, em seu primeiro Parecer, não mencionou o dispositivo legal em que se baseou para considerar a responsabilidade solidária entre a Construtora e o Prefeito de São Lourenço da Mata, Sr. Ettore Labanca. Esse fato, apenas, bastaria, em sua análise, para caracterizar ferido o princípio constitucional do devido processo legal.

25. Em virtude dessa ausência de fundamentação, a defesa realizada deu-se a “vôo cego”, pressupondo-se que estaria embasada no art. 16, §2º da Lei Orgânica deste Tribunal.

26. O segundo pronunciamento desta Unidade Técnica invocou o art. 964 do Código Civil como argumento da solidariedade. Segundo a Construtora, com esse fundamento “o dever de ressarcir não mais decorreria das normas legais inseridas na competência do TCU, porém da aplicação de norma de direito civil aplicável a contratos”. Sobre esse novo entendimento, alega que não teve oportunidade de se pronunciar.

27. De acordo com o Parecer do Ministério Público, a solidariedade decorreria não da Lei Orgânica do TCU, nem tampouco do art. 964 do Código Civil, mas do art. 1518 do mesmo Código, que prevê a solidariedade por ato ilícito.

28. Dessa forma, a Construtora invoca o princípio da ampla defesa e do devido processo legal para o direito de manifestar-se acerca do fundamento legal utilizado para caracterizar a sua responsabilidade solidária.

29. Segundo a defesa, a solidariedade de terceiros com a Administração, “inaugurada pela Lei nº 8.443/92”, não poderia aplicar-se a contratos e atos anteriores a sua vigência. Admiti-lo seria atentar-se contra a lógica e contra o bom senso, além de demonstrar o desconhecimento desse instituto, de caráter excepcional (grifos originais).

30. Trouxe, assim, diversas colações em que se afirma o caráter excepcional do instituto, que não pode ser presumido, mas decorre da vontade inequívoca das partes ou de mandamento legal.

31. No caso analisado, observou, a única lei a disciplinar o assunto seria a Lei Orgânica do Tribunal, cujo início de vigência se deu após os fatos aqui tratados, não podendo, portanto, ser aplicada retroativamente. Considerando isso, insinuou que o Parecer desta Secretaria decorreria não de um entendimento técnico, mas de um desejo, de uma vontade: “a autoridade encarregada da instrução quer porque quer que a Lei nº 8.443/92 retroaja, contra o mais basilar dos princípios constitucionais”.

32. Afirmou, ainda, que a Unidade Técnica procurou escamotear essa “vontade” ao se pronunciar pelo caráter instrumental dessa Lei, conforme transcreve-se abaixo:

“Obviamente, a Unidade Técnica não poderia dizer isso com palavras tão singelas. Assim, enveredou pela tese de que o Art. 16 trata apenas de matéria de

processo e não de direito material, aplicando-se, portanto, aos processos já constituídos”.

33. Assim, segundo a OAS, esta Unidade Técnica, ao admitir o caráter instrumental da Lei nº 8.443/92, e entender a solidariedade como decorrente do art. 964 do Código Civil, passou a tratar o instrumento não como exceção, mas como regra.

34. Após expor o conteúdo do art. 16, § 2º da multicitada Lei Orgânica, a defesa da OAS conclui pela tese de que não se trata de norma instrumental, mas de direito material, disciplinando o instituto da solidariedade no âmbito desta Corte.

35. Em seguida, a defesa passou a combater a aplicação do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, como a regra de direito material aplicável ao caso. Segundo a Construtora, posto que se trata “de norma definidora da competência do Tribunal de Contas da União para ‘julgar (...) as contas daqueles que deram causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público” (grifos originais).

36. Entende, porém, que, dessa norma constitucional, “não se infere, nem decorre automaticamente que ao terceiro que, em conjunto com o administrador, cause dano ao erário, seja imposta a solidariedade. Esta somente poderia existir em razão de ato ilícito, como previsto no art. 1518 do Código Civil – tardamente invocado pela douta Procuradoria. Mas, como se verá adiante, não houve prova de culpa da empresa que, segundo o art. 159 do CC, decorre de ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência’ “ (grifos originais).

37. Segundo a Construtora, o art. 964 do CC por tratar genericamente do dever de devolver o indébito é inaplicável ao caso. Tampouco a aplicação do art. 1518 do mesmo Código seria viável, uma vez que “implica na tentativa de transformar o que, no máximo, seria uma questão circunscrita a matéria contratual, em dever de reparação por ato ilícito, que com aquela jamais se confunde”.

38. Desse modo, assinalou a defesa que “o suposto débito, (...), tem a ver com método de reajustamento de preços – matéria que se insere por inteiro no campo da responsabilidade contratual”, rechaçando a responsabilização extracontratual, que segundo a doutrina de Orlando Gomes e Caio Mário, decorre da violação de norma jurídica de direito privado, sendo que o ônus da prova deve caber ao autor da reclamação.

39. Enfim, segundo a OAS, não ficou demonstrada a solidariedade, como seria exigível para a responsabilização por ato ilícito, uma vez que “em nenhum momento desta Tomada de Contas Especial foi alegada ou insinuada – e muito menos provada – a existência de conluio, ou seja, do concurso da empresa contratada para a prática de ato ilícito. E nem bastaria a simples alegação, posto que o conluio há de ser provado por quem alega a sua existência” (grifos originais).

Sobre o mérito do reajustamento de preços praticado

40. No que tange ao mérito da citação, a defesa iniciou lembrando a posição adotada pelo Ministro-Revisor, que entendeu que tanto a fórmula do edital

quanto a do contrato eram inaptas para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que seriam válidas apenas em um cenário sem inflação.

41. De acordo com a Construtora, “uma possível justificativa para o equívoco do Edital é que a expectativa das partes, à época do Edital e do contrato, era de **estabilidade** do processo inflacionário, tendo em vista serem contemporâneos do plano de estabilização conhecido como **Collor-II**” (grifos originais).

42. Esse descompasso entre a fórmula do edital e a realidade teria resultado um prejuízo de até 30%, segundo a OAS.

43. Em seguida, a defesa procurou mostrar que o princípio da imutabilidade do edital, em que se baseou o voto vencedor, segundo seu entendimento, não deve ser considerado de forma absoluta, sem qualquer exceção. Para tanto, passou a comentar os Pareceres dos juristas Celso Antônio Bandeira de Mello (fls. 28/58, Vol. V) e Marçal Justen Filho (fls. 60/129, Vol. V), juntados aos autos.

44. Segundo Bandeira de Mello, o reajuste efetivamente praticado “não implicou pagamento a maior em proveito da Consulente, sendo perfeitamente impróprio qualificá-lo como superfaturamento ou daí depreender pagamento indevido”.

45. Ainda, conforme o doutrinador, a mudança efetuada, além de correta, era obrigatória, ante a necessidade da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

46. A exemplo da defesa apresentada pelo Sr. Ettore Labanca, a Construtora OAS também faz menção ao julgado do Tribunal que considerou legítima a inclusão de cláusula de reajustamento (fator K) em contratos, contra a ausência de previsão editalícia. Citou então trecho do Parecer do mestre Celso Antônio utilizado naquela ocasião pela parte interessada, do qual extraímos trechos que evidenciam o seu pensamento:

“É evidente, pois – e é de solar evidência – que se a aplicação de cláusula de reajuste não cumprir esta função estará radicalmente desvirtuada, violada em sua essência, pois não terá tido o préstimo para o qual é concebida e estipulada e terá, então, de ser modificada para atender ao fim que lhe é próprio, até porque, se outro for o seu significado, haverá aportado a resultado proibido, ilícito.

(...)

Deveras, o que importa, obviamente, não é a ‘aparência’ de respeito ao valor expressivo da equação econômico-financeira, mas o real acatamento dele. De nada valeria homenagear a forma quando se agrava o conteúdo ... “

47. Já o Parecer de Marçal Justen Filho procura demonstrar que o caso em apreço reduz-se a uma contradição de princípios jurídicos que traz no seu bojo um conflito de valores, onde a realização integral de um implica a negação completa do outro.

48. Segundo o renomado jurisconsulto, o ordenamento jurídico contempla inúmeros princípios, significando dizer que cada um deles deve ser considerado na solução de um caso concreto, ou seja, há que se interpretá-los de forma sistemática.

Dessa maneira, a solução do caso apresentado deve passar pela aplicação do princípio da proporcionalidade, ou seja, os valores em disputa devem ser ponderados, de forma que a solução encontrada os realize na melhor proporção, da forma mais compatível.

49. Na busca dessa ponderação, o autor passa a discorrer sobre os dois princípios colidentes: o da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e o da vinculação do contrato a seu edital.

50. Quanto ao primeiro, Justen Filho, procurou traçar sua evolução e expor o seu significado, ressaltando sempre a necessidade da justa recomposição dos preços inicialmente pactuados, garantindo, de um lado, o interesse do particular e, de outro, evitando que custos relativos a eventuais quebras desse equilíbrio passem a ser embutidos nos preços contratados, onerando futuras contratações da Administração.

51. No que tange ao segundo, o autor afirma que a expressão que informa ser o edital a lei da licitação deve ser vista com cautela, haja vista que se trata de um ato administrativo e como tal não é dotado de efeitos próprios de atos legislativos. Segundo o jurista: “A força obrigatória das regras editalícias deriva de inúmeros princípios constitucionais, entre os quais podem indicar-se o devido processo administrativo, a objetividade e a moralidade da atuação administrativa”.

52. Marçal Justen procurou mostrar ainda o caráter instrumental do princípio de vinculação do contrato ao edital, afirmando que essa regra “em si mesma, nada significa e nenhum valor realiza”. Caso assim não o fosse, o resultado seria a vedação absoluta a qualquer discrepância entre o estabelecido no edital e o constante no contrato, o que na prática não ocorre. A regra, segundo a doutrina, é a da mutabilidade dos contratos, como ocorre, por exemplo, nos casos de conveniência e oportunidade por parte do poder público. Dessa forma, tal princípio não é autônomo e absoluto, devendo ser conformado quando presentes determinados requisitos e peculiaridades, observou o jurista.

53. O autor entendeu por legítima a alteração promovida pelas partes contratantes, uma vez que se destinou a recompor o equilíbrio econômico-financeiro existente no momento da contratação, abalado pelos índices inflacionários observados a partir de então. Assim, foram respondidas as três questões que lhe foram oferecidas pela Construtora OAS:

“

a) é juridicamente possível adotar fórmula de reajustamento contratual diversa daquela prevista no edital e no contrato? Resposta: Sim, desde que a fórmula contratual se revele inadequada para assegurar a manutenção da equação econômico-financeira do contrato administrativo.

b) o princípio da vinculação do contrato ao edital impede a modificação de cláusulas de reajustamento contratual? Resposta: Não, o princípio da vinculação do contrato ao edital não impede a modificação de cláusulas contratuais. Admite-

se a modificação, dentre outros motivos, nos casos de recomposição da equação econômico-financeira do contrato.

c) No caso concreto, houve irregularidade na conduta da Administração Pública, ao adotar índices atualizados para o reajustamento dos preços contratuais ? Resposta: Não, eis que a fórmula prevista no edital tomara em vista a previsão de estabilidade no ritmo inflacionário. Com a elevação abrupta da inflação, adotou-se solução cabível, consistente em considerar os índices contemporâneos à data do reajuste e se afastando a incidência de índices defasados.”

DA ANÁLISE TÉCNICA DAS DEFESAS APRESENTADAS:

54. Dado que as defesas apresentadas tanto pela Construtora OAS Ltda. quanto pelo Sr. Ettore Labanca coincidem quanto ao mérito da irregularidade e que a ambos aproveita o presente parecer técnico, optamos por analisá-las conjuntamente, o que se fará adiante.

55. Antes, contudo, analisaremos a argüição preliminar de parte da Construtora OAS Ltda. quanto a suposto cerceamento de defesa sofrido quando esta Corte decidiu considerá-la responsável solidária, juntamente com o Sr. Ettore Labanca, nas irregularidades praticadas.

Análise da Preliminar de Cerceamento de Defesa Levantada pela OAS

56. Conforme já exposto, a Construtora OAS defende-se quanto a sua responsabilização solidária alegando que os atos praticados se deram em data anterior à vigência da Lei nº 8.443/92 e que a sua citação se deu com fulcro no art. 12, II dessa Lei, conforme Parecer desta Unidade Técnica à fls. 141/149, o que caracterizaria a sua aplicação a fatos que lhe são pretéritos.

57. Essa preliminar foi levantada inicialmente já nas razões de justificativa apresentadas em resposta ao Ofício de Citação SECEX/PE nº 455/97 (fl. 154). Na ocasião, esta Unidade Técnica pronunciou-se afirmando que a citação com fulcro na Lei nº 8.443/92 era ato de natureza processual, portanto, válida, dado o princípio de direito processual “tempus regit actum”. Assim, citando a competência constitucional do TCU insculpida no art. 71, inciso II, e a disposição do art. 964 do Código Civil, segundo a qual “Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir”, esta Secretaria entendeu como legítima a citação solidária da Construtora, rejeitando, portanto, a preliminar.

58. Ouvido o Ministério Público, este posicionou-se no sentido de que “não pairam dúvidas quanto à competência do TCU para apreciar as contas de terceiros que venham causar dano à União”, frisando: “Note-se: o que estabelece a jurisdição do TCU sobre o presente caso e sobre a contratada não é a Lei nº 8.443/92, mas a Constituição Federal”. A Tomada de Contas Especial, seria o **procedimento** para apurar a ocorrência de dano ao Erário. Uma vez constatado o débito, a jurisdição do TCU decorre da Constituição Federal.

59. Dado que o Decreto-lei nº 199/67, vigente à época, não tratava da solidariedade de terceiros com a Administração, deve-se recorrer-se,

subsidiariamente, ao Código Civil, mais precisamente ao art. 1518, que assim versa:

“Art. 1518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.”

60. Dessa maneira, concordando com o entendimento desta Unidade Técnica quanto à fundamentação da citação com base na lei processual do seu tempo, no caso a Lei nº 8.443/92, o MP/TCU pronunciou-se pela rejeição da preliminar argüida.

61. O Ministro-Relator, Bento José Bugarin, em seu Voto, manifestou-se de acordo com o entendimento esposado pelo Ministério Público, acolhendo a proposta de rejeição da preliminar.

62. Uma vez que o Ministro-Revisor, Adhemar Paladini Ghisi, em seu Voto Revisor, não fez qualquer retoque aos pronunciamentos do Ministério Público e do Ministro-Relator quanto à rejeição da referida preliminar, percebe-se que tal rejeição se deu de forma unânime por esta Corte.

63. A mudança, entretanto, da fundamentação da regra de Direito Civil utilizada subsidiariamente para suprir a lacuna normativa, do art. 964 para o 1.518 do Código Civil, serviu de ensejo para a OAS, mais uma vez inconformada com a sua responsabilização solidária, levantar nova preliminar a respeito.

*64. Alega a Construtora que, ante a ausência de norma de direito público que regule a matéria - uma vez que só com a edição da citada norma “inaugurou-se” o tema “responsabilidade solidária” no âmbito do TCU – a mesma há de ser tratada **inteiramente** dentro do campo do direito privado, ante a impossibilidade de atribuir-se efeitos retroativos à Lei Orgânica do Tribunal.*

65. Assim, entende a OAS que, para sua responsabilização solidária, com fulcro no art. 1.518 do Código Civil, deveria restar configurada sua responsabilidade aquiliana, extra-contratual, com a manifesta prova de que agiu com culpa e em conluio com a Administração, citando o art. 896 do Código Civil: “A solidariedade não se presume, decorre da lei ou da vontade das partes”. Em suma, não houve, segundo a OAS, prova de prática de ato ilícito que configure sua culpa, o que impediria a aplicação do art. 1.518 do Código Civil ao caso em apreço.

66. Para subsidiar a presente análise, servimo-nos dos ensinamentos do Prof. Francisco Amaral acerca das responsabilidades contratual e aquiliana (in “Direito Civil Introdução”, 3ª ed.):

“A responsabilidade contratual resulta de ilícito contratual (não cumprimento ou cumprimento defeituoso de obrigação pré-existente, e a extracontratual, aquiliana ou delitual, resulta de um ilícito extracontratual (violação de deveres gerais de abstenção pertinente aos direitos absolutos). A primeira decorre da violação de direitos subjetivos relativos, com a infração de um

dever especial, enquanto a aquiliana nasce da ofensa a direitos subjetivos absolutos, com a infração de um dever geral de observância.”

67. *O autor informa ainda que: “Se o direito lesado é absoluto, a responsabilidade é extracontratual ou aquiliana, por influência da Lex Aquilia, que fixou a culpa como fundamento do dever de indenizar. (...) O Código Civil brasileiro também consagra a distinção da responsabilidade civil em extracontratual ou aquiliana, regulando esta nos arts. 159, 1.518 e segs. e 1.537 e segs., e aquela nos arts. 1.056 e 1.064, e 955 a 963, fazendo, todavia, concessão à teoria mista que identifica, em ambas, elementos comuns.”*

68. *Com relação à principal distinção entre esses tipos, Francisco Amaral afirma: “A culpa pode ser contratual, se o dever violado nasce de um contrato (CC, art. 1.056), e extracontratual ou aquiliana, quando consiste na violação de dever geral que todos têm de respeitar (CC, art. 159). A distinção importa no ônus da prova. Na contratual, demonstrado pelo credor o inadimplemento, o devedor é que tem de provar a inexistência de culpa, a ocorrência de caso fortuito, força maior ou outra excludente de responsabilidade. O ônus da prova é do devedor. Na culpa aquiliana, cabe à vítima provar a culpa do agente causador do dano”.*

69. *Vê-se, pois, que, em Direito Privado, a responsabilidade solidária imputada com base no art. 1.518 do Código Civil decorre de prática de ato ilícito. A noção de ilicitude, entretanto, em Direito Civil não é ampla, mas reduzida ao disposto no art. 159 do Código Civil (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”).*

70. *A aplicação de normas de Direito Civil subsidiariamente às de Direito Administrativo deve-se dar na exata medida da lacuna a ser preenchida, tomando-se o cuidado de não se olvidarem os princípios básicos informadores deste Ramo. Afinal, a norma pinçada do Direito Privado será aplicada no que couber, e desde que se mostre compatível com os demais princípios informadores do Ramo a que vem subsidiar.*

71. *Dessa forma, por exemplo, é inaceitável a alegação de que o ônus da prova da responsabilidade solidária deve recair sobre a Administração Pública e não sobre a Construtora, ante a ponderação dos bens jurídicos tutelados.*

72. *Discutir-se-á adiante, em tópico específico, o mérito da irregularidade praticada, porém, lembremos que a irrisignação da Construtora se deu ante o seu chamamento ao processo para apresentar razões de justificativa – que resultaram rejeitadas pelo TCU, conforme a Decisão Plenária nº 485/2000. Dessa forma, entendemos legítima a citação da Construtora OAS Ltda., ante os indícios de irregularidades presentes nos autos àquele momento, que acabaram por consolidar-se após a apresentação das defesas dos responsáveis.*

73. *A citação, no âmbito do Tribunal, representa uma oportunidade de defesa, ante a constatação de um débito ao Erário e do nexo de causalidade entre esse débito e a conduta do agente responsabilizado. Trata-se, entretanto, de uma*

responsabilização juris tantum, uma vez que, com a oportunidade de defesa, podem ser trazidos aos autos elementos que elidam a responsabilidade preliminarmente apontada, restando regulares, com ou sem ressalvas, as contas do agente.

74.No caso em análise, não há o que se discutir quanto à participação conjunta da Construtora OAS Ltda. e do Sr. Ettore Labanca na irregularidade de que resultou o pagamento indevido de correção monetária em desacordo com as cláusulas estabelecidas no edital e no contrato. De um lado, temos a apresentação de Notas Fiscais com valores de reajustamento calculados a maior, e, de outro, a conduta do Sr. Ettore Labanca, então Prefeito do município de São Lourenço da Mata, em ordenar os referidos pagamentos.

75.Quanto à irregularidade apontada, temos que a mesma se caracteriza como ato ilícito, uma vez que tal pagamento, como restará configurado adiante, decorreu de infração direta ao art. 50, parágrafo único, do Decreto-lei nº 2.300/86, além de contrariar os princípios da legalidade e publicidade constantes do art. 37 da Constituição Federal, significando a transgressão a um dever geral de obediência oponível a todos os que fazem a Administração Pública.

76.Assim, como ficará demonstrado adiante, é clara a ilicitude do pagamento efetuado, assim como é clara a participação da Construtora nele. Portanto, legítima a responsabilização solidária da Construtora OAS Ltda. com base, subsidiariamente, no art. 1.518 do Código Civil, e a conseqüente citação com base na Lei nº 8.443/92, dado o princípio tempus regis actum.

77.Ademais, afirmar que a citação solidária, quanto a atos praticados antes da Lei nº 8.443/92, só poderia ser feita pelo Tribunal após absolutamente comprovada a participação do agente, restando apenas ao acusado oferecer eventual alegação de ocorrência de uma excludente de culpabilidade (caso fortuito, força maior, legítima defesa, por exemplo), importaria reconhecer como ilegítimas inúmeras citações realizadas por esta Corte, além de representar um grave limitação à jurisdição desta Corte, incompatível com o interesse público tutelado, colocando-o em posição de igualdade com o interesse privado, o que, ao nosso entendimento, é inadmissível.

78.Rejeita-se, pois, novamente, a preliminar trazida pela Construtora OAS Ltda. contra sua responsabilização solidária com o Sr. Ettore Labanca.

Análise do mérito dos elementos trazidos pelos responsáveis solidários

79.Uma vez que, quanto ao mérito, as defesas apresentadas aproveitam a ambos os responsáveis solidários, vamos aqui analisá-las conjuntamente.

80.De início, destacamos que nenhum fato novo é trazido pelos responsáveis que importe em uma revisão da Decisão nº 485/2000, quanto à rejeição de alegações de defesa. Tampouco há qualquer incorreção material no referido decismum, de forma que consideramos o mesmo irretocável.

81.Como dissemos, os argumentos trazidos pelos responsáveis são os mesmos já analisados quando do julgamento de suas alegações de defesa. A Construtora OAS Ltda., de novidade, traz o Parecer do eminente jurista Marçal Justen Filho,

uma vez que o Parecer formulado pelo célebre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, também juntado na peça que ora se analisa, já havia sido juntado aos autos, em 19.04.2000 (fls. 204/237), e, portanto, devidamente tomado em consideração quando da apreciação da matéria pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 14.06.2000.

82.As duas defesas coincidem quando reclamam que o pagamento a maior realizado pela Prefeitura e recebido pela Construtora decorreu da necessidade do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que a cláusula estabelecida no edital, que já divergia da constante no contrato, não se mostrou apropriada, àquele momento, para restabelecer as condições financeiras inicialmente pactuadas.

83.Entendem, pois, que, no caso, houve uma alteração contratual imposta pela necessidade de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ademais, segundo os responsáveis, esse pagamento a maior não representaria um plus, haja vista que, conforme é pacífico na doutrina e jurisprudência, o pagamento a título de correção monetária não representa um aumento nos preços pactuados, mas apenas a adequação de seus valores nominais aos valores reais inicialmente acordados.

84.Apesar de o contrato e edital preverem cláusulas de reajustamento de preços em razão da variação de índice inflacionário, sustentam os responsáveis que tais cláusulas se mostraram inadequadas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente pactuado, o que tornou premente e imperiosa a adequação do contrato.

85.O ilustre Professor Marçal Justen Filho chegou a invocar, com propriedade, o princípio da proporcionalidade na interpretação dos princípios de vinculação do instrumento contratual ao respectivo edital e de equilíbrio econômico-financeiro, demonstrando que o primeiro não é absoluto, antes, relativo, devendo ser interpretado sistematicamente à luz dos demais princípios em conflito. Assim, entendeu legítima a alteração realizada, haja vista que o pagamento decorrente não implicou pagamento indevido, a maior, mas, tão-somente, parcela de recomposição de preços subtraída em virtude da inadequação das cláusulas presentes no edital e contrato para a manutenção do referido equilíbrio econômico e financeiro.

86.Interessante notar que as posições doutrinárias trazidas na defesa dos responsáveis são, em tese, perfeitas, como seria de se esperar de tão ilustres mestres. Porém, ante os elementos do caso concreto analisado, mostram-se a ele inaplicáveis.

87.De início, lembramos que não houve qualquer formalização da alteração contratual tão proclamada pelos responsáveis. Não há sequer um bilhete de solicitação ou de reclamação quanto às cláusulas de reajuste inicialmente pactuadas. Tampouco há justificativas, à época dos fatos, sobre as razões do pagamento em desconformidade com o edital e contrato.

88. Ora, como se sabe, ante o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, é **nulo** qualquer contrato verbal com a Administração. Isso implica também dizer que é nula qualquer alteração contratual verbal realizada com a Administração. Esse simples argumento já seria suficiente para caracterizar o pagamento indevido, ante a ausência de cobertura contratual.

89. Note-se que não se está aqui discutindo a legitimidade, em tese, de uma eventual alteração contratual para que seja restabelecido o equilíbrio financeiro de um contrato, mas a necessidade a priori dessa alteração contratual de forma a legitimar qualquer pagamento que se faça decorrente dessa nova avença.

90. Como bem lembrou o ilustre mestre Marçal Justen Filho, há que se invocar o princípio da proporcionalidade – o chamado “princípio dos princípios” nas palavras de Willis Santiago Guerra Filho – quando a aplicação integral de um princípio resultar na anulação da eficácia de um outro princípio jurídico. Dessa forma, além dos princípios já comentados de vinculação do contrato ao edital e do equilíbrio econômico-financeiro, vê-se que o caso em questão ainda envolve os princípios que regem a Administração Pública, incrustados no art. 37 da Constituição Federal, quais seja, o da legalidade, o da impessoalidade, o da moralidade, o da publicidade e o da eficiência dos atos administrativos.

91. Esses princípios visam resguardar o interesse de toda a sociedade, sendo de tal forma a desproporção entre os bens jurídicos tutelados pela Administração em relação ao particular que os tornam verdadeiros mandamentos para o administrador.

92. O caso em exame, portanto, há de ser analisado segundo a ótica de todos os princípios que lhe circundam e não apenas dos dois princípios elencados pelo insigne Professor.

93. Pelo princípio da legalidade, é defeso ao administrador praticar atos não respaldados na legislação. Assim, qualquer pagamento efetuado pela Administração sem a correspondente cobertura contratual representa um ato irregular, e o pagamento, conseqüentemente, indevido. Vê-se, então, que, para fundamentar um dado pagamento, a alteração contratual deve ser prévia ao mesmo.

94. Contudo, para alterar-se um contrato administrativo há que, novamente, observarem-se os princípios previstos no artigo 37 do texto constitucional. Assim, o princípio da legalidade informa sobre o que pode e, por exclusão, sobre o que não pode versar a alteração contratual.

95. O princípio da publicidade, por sua vez, atua com vistas a permitir o controle pela sociedade dos atos do administrador. Assim, atua como condição de eficácia e muitas vezes de validade do próprio ato.

96. Esses dois princípios dão condições para que os demais princípios (moralidade, impessoalidade, eficiência) também se realizem, ou seja, para que o ato seja legítimo, não atentando contra a moralidade; impessoal, sem implicar qualquer favorecimento em detrimento de outrem; e eficiente, de forma que os

recursos públicos sejam gastos da forma que proporcione a melhor relação custo-benefício, significando fazer mais com menos.

97. *O caso ora analisado atenta, em especial, contra dois desses princípios: o da legalidade e o da publicidade.*

98. *O contrato firmado entre a Construtora OAS Ltda. e a Prefeitura Municipal de São Lourenço da Mata foi assinado em 1991, como pode ser observado às fls. 26/38, Vol. III, portanto, sob a égide do Decreto-lei nº 2.300/86. Ora, diz o art. 50 desse diploma legal:*

*“Art.50 Os contratos **e seus aditamentos** serão lavrados nas repartições interessadas, que manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento público, de tudo juntando-se cópia no processo que lhes deu origem.*

*Parágrafo único. **É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento.** “ (grifos nossos).*

99. *Não é concebível que eventual restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro de um contrato, seja por inclusão, seja por alteração de cláusula de reajuste existente, se dê sem que seja formalizado o respectivo Termo Aditivo, como ocorreu no presente caso.*

100. *Os próprios julgados desta Corte trazidos à colação pelos responsáveis, tais como os que versaram sobre o célebre “Fator K”, dizem respeito à alteração formal dos contratos, não servindo para dar respaldo ao procedimento efetuado pelos responsáveis.*

101. *Permitir que, a título de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, possa ser o mesmo alterado verbalmente, como no caso em apreço, seria atribuir um peso tamanho a tal princípio jurídico que o faria sobrepor os demais princípios que regem a Administração Pública, colocando o interesse privado em posição privilegiada em relação ao interesse público, o que é um contra-senso.*

102. *Até aqui procuramos demonstrar a nulidade da alegada alteração contratual - por haver sido realizada verbalmente - e a conseqüente ausência de cobertura contratual para o pagamento a maior realizado. Com o pagamento indevido, ficou caracterizado, então, o dano ao Erário.*

103. *Porém, apenas para que não se venha alegar que tratou-se de falha de caráter meramente formal, e não de uma agressão direta à legislação que rege a espécie e aos princípios constitucionais da legalidade e da publicidade, vamos procurar evidenciar, outrossim, que não é cabível a alegação de quebra do equilíbrio econômico-financeiro, por ocorrência de álea extraordinária que fundamentaria a necessidade de uma alteração contratual.*

104. *De início, cabe registrar que tanto o contrato como o edital já previam cláusula de reajustamento dos preços contratados, de forma a manter o equilíbrio*

inicialmente pactuado. Como, entretanto, essas cláusulas divergiam entre si, entendeu-se válido aplicar ao contrato as regras contidas no edital, até mesmo, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

105. Alegam os responsáveis que tal contrato foi firmado sob os auspícios do Plano Collor II, razão pela qual a expectativa geral era de estabilidade prolongada de preços, o que tornaria razoável a cláusula de reajuste acatada de utilizar-se um índice inflacionário defasado em dois meses.

106. Segundo os responsáveis, o insucesso do referido plano econômico, contra as expectativas gerais, e a conseqüente elevação dos índices inflacionários, representou, assim, a álea extraordinária que rompeu o equilíbrio econômico-financeiro, surgindo daí, a imperiosa necessidade de restabelecê-lo, o que acabou por se fazer, sem qualquer registro escrito, como já afirmamos.

*107. O plano Collor II, implantado em 1991, foi o **sexto** plano econômico imposto ao País naqueles últimos cinco anos. Antes dele foram editados: a) Plano Cruzado, em fev/1986; b) Plano Cruzado II, em nov/1986; c) Plano Bresser, em jun/1987; d) Plano Verão, em jan/1989; e) Plano Collor, em mar/1990.*

108. À época do edital e contrato, portanto, o País apresentava uma média de mais de um Plano econômico por ano, sendo que o Plano Collor II foi lançado poucos meses após o insucesso Plano Collor original.

109. Considerando o curriculum pátrio em termos de pacotes econômicos, qualquer alegação, à época, de confiança em estabilidade definitiva de preços a ponto de se acatar cláusula de reajuste que utilizava índices inflacionários defasados em dois meses, é de uma ingenuidade inescusável, incompatível com uma empresa que explora atividade econômica e insuficiente para caracterizar fato extraordinário, imprevisível à parte no momento do aceite de tal dispositivo.

110. A ascensão inflacionária que se deu já a partir de março/91 comprova a fragilidade da argumentação de confiança plena na estabilidade de preços, haja vista que é de memória geral que o Plano Collor II foi editado já sob descrença da população.

111. Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre a álea extraordinária (in “Direito Administrativo”, 9ª edição):

*“Álea econômica, que dá lugar à aplicação da teoria da imprevisão, é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, **imprevisível** e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.*

(...)

No entanto, é certo que o Decreto-lei nº 2.300 incorporou, implicitamente, em seu texto, a aplicação da teoria da imprevisão, ao permitir a alteração do contrato, por acordo das partes para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a

manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato' (art. 55, II, 'd').

(...)

Aliada essa norma aos princípios já assentes em doutrina, pode-se afirmar que são requisitos para restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pela aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja:

1. **imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas conseqüências:**
2. estranho à vontade das partes;
3. inevitável;
4. causa de desequilíbrio muito grande no contrato.

Se for fato previsível e de conseqüências calculáveis, ele é suportável pelo contratado, constituindo álea econômica ordinária: ... “ (grifamos).

112.A álea extraordinária, como o próprio nome refere, não é fato ordinário, previsível, mas uma situação atípica que, surpreendendo as partes, desloca o equilíbrio econômico e financeiro existente no contrato. Como fato extraordinário, a alteração contratual que se lhe decorre é também singular, devendo ser cercada dos cuidados necessários, de modo a deixar registrada e caracterizada a sua ocorrência e impactos no contrato, necessitando, assim, que seja devidamente comprovada e que a alteração contratual a ser adotada será a que melhor restabeleça o equilíbrio original do contrato, podendo envolver, inclusive, mudança do próprio indexador do contrato.

113.Como já afirmamos antes, nenhum cuidado tomou o Administrador e a Construtora para deixar qualquer registro da negociação realizada para o alegado restabelecimento do equilíbrio do contrato. Além disso, como já mostrado, a alegação a posteriori, já em sede desta Tomada de Contas Especial, de que houve uma ascensão inflacionária imprevisível, não merece prosperar ante a experiência nacional, à época, de seis planos econômicos malfadados nos últimos cinco anos.

114.Em suma, temos por descaracterizada a ocorrência da álea extraordinária e, portanto, irregular, se nula não o fosse, a alteração contratual alegada.

Do pagamento a maior relativo ao item “Mobilização”

115.Ficou demonstrado nos autos que o Sr. Ettore Labanca descumpriu os artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64 ao efetuar o pagamento integral das despesas relativas ao item “Mobilização”, quando, sabidamente, tal despesa incorreu apenas em parte.

116.Apesar de existir flagrantemente um dano ao Erário, o seu montante não pôde ser precisado, uma vez que haveriam de ser deduzidas da parcela integralmente – e indevidamente - paga as despesas efetivamente incorridas relativas ao item. Assim, não sendo possível determinar-se o montante do débito, restaria a aplicação de multa ao responsável pela irregularidade praticada.

117. Ocorre, entretanto, que os atos de gestão ora analisados se deram durante a vigência do Decreto-lei nº 199/67, que não prevê a aplicação de multa concomitante com a imputação de débito.

118. Considerando que estamos propondo neste trabalho que o responsável seja considerado em débito com o Tesouro, juntamente com a Construtora OAS Ltda., pelo pagamento a maior de correção monetária, realizado sem qualquer cobertura contratual, entendemos não ser possível a aplicação simultânea de multa ao Sr. Ettore Labanca pelo pagamento a maior relativo ao item “Mobilização”, em que pese tratem-se de atos de gestão distintos.

119. O fato, porém, de que não se lhe impute agora tal penalidade, não significa, em nossa opinião, que tal medida não possa mais vir a ser proposta. Isso, porque na hipótese de um eventual acatamento de recurso futuro contra a condenação que ora se propõe, este se tornaria eficaz não apenas contra a decisão recorrida, mas também contra outro ato manifestamente irregular cuja medida punitiva restou contida, ante a existência de uma penalidade maior, o que seria um contra-senso.

120. Dessa forma, eventual descaracterização futura do débito há de implicar o retorno da proposta de aplicação de multa em decorrência do pagamento a maior do item “Mobilização”, por infração aos artigos 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

121. Por fim, dado que, por intermédio da Decisão nº 485/2000, as alegações de defesa dos responsáveis foram rejeitadas pelo Tribunal; e considerando que os elementos trazidos pelos responsáveis não trazem em seu bojo qualquer fato novo que merecesse nova apreciação por parte desta Corte para retificar, assim, a referida Decisão, propomos que as contas dos responsáveis solidários, Sr. Ettore Labanca e Construtora OAS Ltda., sejam julgadas irregulares e condenados os mesmos ao débito dos valores pagos a maior, indevidamente a título de correção monetária, nos valores originais de Cr\$ 84.697.729,20 (oitenta e quatro milhões, seiscentos e noventa e sete mil, setecentos e vinte e nove cruzeiros e vinte centavos) e Cr\$ 38.120.701,20 (trinta e oito milhões, cento e vinte mil, setecentos e um cruzeiros e vinte centavos), efetuados, respectivamente, em 26.11.1991 e 15.01.1992

CONCLUSÃO

122. Diante de todo o exposto e considerando que:
por meio da Decisão nº 485/2000 do Plenário desta Corte, foram rejeitadas as alegações de defesas dos responsáveis e fixado novo e improrrogável prazo para o pagamento do débito que lhes foi imputado;

a) decorrido o prazo fixado, os responsáveis não recolheram aos cofres públicos a quantia devida;

b) foram juntados aos autos novos argumentos de defesa que foram analisados e rechaçados na presente instrução, não havendo qualquer fundamento para a retificação da referida Decisão, em virtude de:

i) a preliminar de cerceamento de defesa argüida presentemente pela Construtora OAS Ltda. quanto a sua responsabilização solidária é, em nosso entendimento, improcedente;

ii) quanto ao mérito, os argumentos trazidos agora pelos responsáveis solidários não apresentam qualquer fato novo, limitando-se a repetir considerações já apreciadas por esta Corte e que, analisadas, foram novamente repelidas nesta instrução;

submetemos os autos à consideração superior, para propor, com fulcro nos artigos 1º inciso I; 16, inciso III, alínea “c”; 19 e 23, III, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 165, alínea “a” do Regimento Interno:

a) sejam julgadas **irregulares** as contas dos responsáveis solidários Sr. Ettore Labanca e Construtora OAS Ltda.;

b) sejam os referidos responsáveis considerados débito pelas quantias abaixo relacionadas, fixando-se-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para comprovar perante este Tribunal, o recolhimento dos referidos valores aos cofres do Tesouro Nacional, acrescidas da atualização monetária e dos juros de mora devidos, contados a partir das respectivas datas indicadas, até o dia do efetivo pagamento, nos termos da legislação em vigor:

<i>Data</i>	<i>Valor Original</i>
26.11.1991	Cr\$ 84.697.729,20 (RDWHQWD H TRDWPICK}HV, VHDV'FHQWRV H QRYHQWD H VHW,HW'FHQWFHQWRV H YIQWH H'Q'WRM HUYIQWH FHQWDYRV)
15.01.1992	Cr\$ 38.120.701,20 (WQWD H RDWR R'EV, FHQWR H YIQWH PLO VHW'FHQWRV HX'F'BU H YIQWH FHQWDYRV)

c) seja autorizado, desde já, a cobrança judicial da dívida, em caso de não recolhimento do débito no prazo indicado;

d) seja encaminhada ao Ministério Público da União cópia da decisão que vier a ser proferida por esta Corte, bem como do Relatório e Voto que a fundamentaram, com vistas a verificar a conveniência da adoção das medidas de sua competência previstas no art. 16, §3º, da Lei nº 8.443/92.”

12. A Srª Secretária em Substituição manifestou concordância com a proposta do Sr. Analista.

13. O Ministério Público, por meio de seu douto representante Marinus Eduardo De Vries Marsico, após historiar as ocorrências mais relevantes inerentes ao presente feito, assim pronunciou-se:

“As lúcidas e pertinentes considerações tecidas no novo parecer instrutório de fls.264 a 282 demonstraram que as novas argumentações produzidas pelos responsáveis não acrescentaram informações suplementares capazes de modificar o entendimento manifestado por ocasião do exame das alegações de defesa e das razões de justificativa.

Posto isso, aquiescemos à conclusão alvitrada pela Unidade Técnica quanto à irregularidade destas contas e existência de débito solidário por parte dos responsáveis, bem como em relação às demais providências alvitradas nas alíneas “c” e “d” de fls. 282. Alinhamo-nos também à proposta alternativa implícita no parecer técnico (itens 115 e seguintes) tendente a cominar multa ao ex-Prefeito no caso de o Tribunal deixar de imputar o débito sugerido, sugestão essa não expressada na conclusão da instrução em virtude de o Decreto-lei nº 199/67, vigente à época dos fatos, não prever a simultaneidade de condenação em débito e aplicação de multa.

É de se ver, outrossim, que a obra versada no presente processo - construção e equipagem de Hospital Regional - fez uso, além dos recursos federais repassados pelo Inamps, de aportes financeiros dos poderes públicos municipal e estadual, como consignado no item 33 e subitens da instrução técnica de março de 1998 (fl. 168), tornando mister, ao nosso ver, que seja dada ciência ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco do que vier a ser decidido neste processo.

Alvitramos, ainda, a conveniência de ser determinada a inclusão dos nomes dos responsáveis no Cadin, caso tal providência já não tenha sido adotada pelo Controle Interno, conforme dispôs a Decisão nº 94/2000 - Plenário, de 16.02.2000.”

É o Relatório.

VOTO

Examino, nesta oportunidade elementos adicionais de defesa apresentados pelo Sr. Ettore Labanca e da Construtora OAS Ltda., por meio dos quais buscam alterar o entendimento contido na Decisão nº 485/2000 – TCU – Plenário, por meio da qual foram rejeitadas parcialmente as razões de justificativas apresentadas por esses interessados.

Preliminar de Cerceamento de Defesa

2.A Construtora OAS asseverou que os atos relativos à presente tomada de contas especial se deram em data anterior à vigência da Lei nº 8.443/92 e que a sua citação se deu com fulcro no art. 12, II dessa Lei. Por isso, não se poderia considerar válida a citação efetuada com suporte no art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92. Para que se pudesse citá-la, deveria restar configurada prova de que agiu com culpa e em conluio com a Administração, tendo em vista o que prescreve o art. 896 do Código Civil.

3.A respeito desse questionamento, considero adequado o entendimento externado pelo Ministério Público, no sentido de que “*não pairam dúvidas quanto à competência do TCU para apreciar as contas de terceiros que venham causar dano à União ... Note-se: o que estabelece a jurisdição do TCU sobre o presente caso e sobre a contratada não é a Lei nº 8.443/92, mas a Constituição Federal*”. De

fato, identificado provável dano ao Erário, impõe-se a atuação do TCU, em razão do que prescreve o inciso II do art. 71 da Constituição Federal.

4. Consoante ressaltou a Unidade Técnica, o Decreto-lei nº 199/67, vigente à época dos fatos que justificaram a instauração desta tomada de contas especial, não tratava da solidariedade de terceiros com a Administração. Adequada a utilização, de forma subsidiária dos comandos contidos nos arts. 159 e 1518 do Código Civil, que tratam da responsabilidade por atos ilícitos. É bem verdade que a imputação de responsabilidade a terceiros, pressupõe, consoante jurisprudência dominante desta Corte, a existência presumida de conluio entre o administrador público e o terceiro beneficiado.

5. Resta verificar, pois, se, à época da citação impugnada, existiam elementos que a sustentassem. Ressalto, a propósito, que o motivo determinante da citação, em solidariedade, dirigida ao ex-Prefeito de São Lourenço da Mata/PE e à Construtora OAS Ltda. consistiu na realização de pagamentos que destoavam do que fora estipulado em contrato. Tais pagamentos, acrescento, foram efetuados com base em **cálculos elaborados pela Construtora e submetidas àquele município**. Vê-se, pois, que tais ocorrências autorizaram a conformação de presunção de dano ao erário imputável tanto ao gestor público, quanto à referida empresa. Não há, pois, cogitar-se de vício insanável, que comprometesse o seguimento regular do presente feito.

Mérito

Documentação Comprobatória das Despesas

6. De início, ressalto que foi efetuada diligência com intuito de que fossem trazidos aos autos alguns documentos que não constavam da prestação de contas original, inclusive extrato bancário da conta em que foram movimentados. Tais documentos, porém, não foram acostados aos autos. A Decisão que rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelo ex-Prefeito e pela Construtora OAS Ltda., respaldada pelas informações fornecidas pela Unidade Técnica, assumiu que os respectivos pagamentos haviam sido efetivamente realizados consoante declarado pela Prefeitura e pela Construtora (vide quadro constante do item 16 deste Voto, em que são relacionados os valores pagos à Construtora e as respectivas datas de pagamento).

7. Entendo que a cópia do extrato bancário é, em regra, elemento essencial para a demonstração da destinação emprestada a recursos repassados por meio de convênios. Considero, a despeito disso, que os elementos contidos nos autos (cópias de recibos da Construtora, de declarações de pagamentos emitidas pela Prefeitura, de notas fiscais, atestados de efetiva realização das obras, pronunciamentos do Controle Interno) autorizam a conclusão de que os pagamentos teriam sido efetuados na forma relatada nos autos. Ademais, não se poderia, na fase processual em que se

encontra o presente feito, surpreender os interessados, com o argumento de ausência de documentos comprobatórios das despesas realizadas.

8.É bem verdade que seria possível operar a revisão da Decisão que rejeitou as alegações de defesa dos responsáveis, efetuando-se, em seguida, nova citação dos envolvidos. Considero, porém, inoportuna tal solução. Exatamente porque, como mencionado acima, é razoável admitir, com elevada margem de segurança, que os desembolsos verificados ocorreram da forma relatada nos autos. Além disso, as respectivas movimentações financeiras foram efetuadas há mais de dez anos, o que poderia dificultar o atendimento de exigência no sentido de obter aquela documentação bancária. Prossigo, por isso, examinando o questão sobre a qual se centraram as atenções já por ocasião da análise das defesas originais.

Alteração da Forma de Reajuste dos Pagamentos Efetuados

9.Relembro os fatos relativos ao reajustamento das faturas correspondentes à execução da obra de ampliação da Unidade Hospitalar situada em São Lourenço da Mata/PE.

10.Segundo o Edital de Concorrência nº 01/91 da Prefeitura Municipal de São Lourenço da Mata (P.M.S.L.M):

“16.3Os valores das medições serão obtidos mediante a aplicação dos preços unitários constante da Proposta da Contratada às quantidades de serviços efetivamente executados.

(...)

16.4 Após elaboração das medições, a contratada dará entrada no protocolo da P.M.S.L.M., das faturas referentes as medições de obras e serviços, inclusive reajustamentos ...

16.5O pagamento será efetivado no prazo máximo de 08 (oito) dias, contados a partir da data da respectiva aprovação, após a medição.”

11.Mais adiante, restou estipulado a forma de reajuste dos pagamentos:

“17REAJUSTAMENTO

Os preços serão reajustados com os índices publicados pela Fundação Getúlio Vargas, Coluna 02 – Disponibilidade Interna – obedecendo a seguinte fórmula:

$$R = \frac{I - I_0}{I_0} \times V, \text{ onde}$$

I₀

R = reajustamento procurado.

I₀ = Índice relativo ao 2º mês anterior à data base da proposta.

I = Índice relativo ao 2º mês anterior ao pagamento da fatura.

V = valor a ser reajustado.”

12.Importa ressaltar que a fórmula de reajuste acima explicitada revela-se, em princípio, aceitável. A defasagem no tempo dos meses de referência utilizados para cálculo do reajuste de preços deve ter sido adotada para permitir a apuração da inflação ocorrida no respectivo mês. Isso porque os referidos índices acusavam a inflação do mês a que se referem e somente eram divulgados no transcurso do mês

subseqüente. Além disso, mesmo em ambiente inflacionário, desde que não houvesse variações substanciais dos respectivos índices que medem a inflação, a referida defasagem não causaria distorções indesejáveis na equação econômico-financeira pactuada.

13. Observo, ainda, que a data-base da proposta era março de 1991 e que a apresentação da proposta ocorreu em maio de 1991. Os pagamentos do principal e dos respectivos reajustes originalmente impugnados foram efetuados em novembro de 1991 (faturas n.ºs 2414, 2415, 2527 e 2528) e janeiro de 1992 (faturas n.ºs 2418 e 2419).

14. Assim sendo e em conformidade com o Edital, tem-se que “I1” corresponderia ao IGP-DI relativo ao mês de setembro/91, para os pagamentos efetuados em novembro/91, e ao IGP-DI relativo ao mês de novembro/91, para os pagamentos efetuados em janeiro de 1992. O índice I0, por seu turno, seria sempre, de acordo com o Edital, o relativo ao IGP-DI do mês de janeiro de 1991. A contratada, entretanto, considerou I1 como sendo o IGP de novembro de 1991 e janeiro de 1992 (meses em que foram pagas as faturas), e I0 como sendo o IGP-DI do mês de março de 1991 (mês da data-base da proposta).

15. Reproduzo, em seguida, tabela extraída de fl. 62 da Revista Conjuntura Econômica de fevereiro de 1992, em que são explicitados os índices gerais de preços – disponibilidade interna, para permitir a visualização da variação inflacionária verificada no período de janeiro de 1991 a janeiro de 1992 e dos índices utilizados nos cálculos subseqüentes:

1991	Índice (IGP-DI)	Varição no mês (%)
Janeiro	1.890,83	19,9
Fevereiro	2.289,94	21,1
Março	2.455,88	7,2
Abril	2.670,50	8,7
Mai	2.844,75	6,5
Junho	3.125,28	9,9
Julho	3.526,20	12,8
Agosto	4.072,38	15,5
Setembro	4.731,87	16,2
Outubro	5.954,92	25,8
Novembro	7.489,05	25,8
Dezembro	9.146,88	22,1

1992	Índice (IGP-DI)	Varição no mês (%)
Janeiro	11.602,00	26,8

16. Em seguida, passo a relacionar os valores efetivamente pagos à Construtora OAS Ltda. e aqueles que teriam sido pagos se fosse observada a regra de reajuste constante do Edital.

Valores das Parcelas Segundo o Edital

Número da Fatura	Data do pagamento	Valor em Cr\$
2414 – valor original	26/11/91	77.350.478,47
2415 – reajuste da fatura nº 2414 segundo o Edital	26/11/91	116.180.418,70

Soma dos valores das faturas 2414 e 2415 = 193.530.897,17

Número da Fatura	Data do pagamento	Valor em Cr\$
2527 – valor original	26/11/91	77.366.656,12
2528 – reajuste da fatura nº 2527 segundo o Edital	26/11/91	116.204.717,50

Soma dos valores das faturas 2527 e 2528 = 193.571.373,62

Número da Fatura	Data do pagamento	Valor em Cr\$
2418 – valor original	15/01/92	49.950.340,50
2419 – reajuste da fatura nº 2418 segundo o Edital	15/01/92	147.902.958,20

Soma dos valores das faturas 2418 e 2419 = 197.853.298,70

Valores das Parcelas Efetivamente Pagas

Número da Fatura	Data do pagamento	Valor em Cr\$
2414 – valor original	26/11/91	77.350.478,47
2415 – reajuste da fatura nº 2414 efetivado	26/11/91	158.524.855,19

Soma dos valores das faturas 2414 e 2415 = 235.875.333,66

Número da Fatura	Data do pagamento	Valor em Cr\$
2527 – valor original	26/11/91	77.366.656,12
2528 – reajuste da fatura nº 2527 efetivado	26/11/91	158.558.010,24

Soma dos valores das faturas 2527 e 2528 = 235.924.666,36

Número da Fatura	Data do pagamento	Valor em Cr\$
2418 – valor original	15/01/92	49.950.340,50
2419 – reajuste da fatura nº 2418 efetivado	15/01/92	186.023.659,48

Soma dos valores das faturas 2418 e 2419 = 235.973.999,98

17. Em razão desses pagamentos, este Tribunal decidiu rejeitar as alegações de defesa daquele ex-Prefeito e da Construtora OAS Ltda., no valor correspondente às diferenças entre os valores efetivamente pagos e aqueles que resultariam da aplicação da regra constante do Edital. Tal diferença está novamente posta na tabela seguinte:

Data de atualização	Valor Original
26.11.1991	Cr\$ 84.697.729,20
15.01.1992	Cr\$ 38.120.701,20

18. Considero que a solução adequada ao presente feito pressupõe a investigação a respeito da existência, ou não, de causa que tenha gerado a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato celebrado entre o município de São Lourenço da Mata/PE e a Construtora OAS. Os elementos adicionais de defesa apresentados pelo responsável e pela empresa buscam demonstrar que a aceleração do processo inflacionário, no respectivo período, teria configurado motivo bastante para a alteração da equação de reajuste das parcelas devidas à construtora.

19. Ressalto, por oportuno, que a garantia da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro está estampada na própria Constituição Federal. Prescreve o inciso XXI do art. 37 da CF:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

20. O Decreto-lei nº 2.300, nos exatos termos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (vide item III da instrução supra), “incorporou, implicitamente, em seu texto, a aplicação da teoria da imprevisão, ao permitir a alteração do contrato, por acordo das partes ‘para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato (art. 55, II, ‘d’)”.

21. Ocorre que a avaliação precisa da necessidade de alteração das condições de reajuste originais, em razão do aumento da inflação, demandaria exame da repercussão dessa variação sobre os custos incorridos pela empresa. Em situação ideal, caberia à OAS Ltda. requerer a repactuação e ao Sr. ex-Prefeito exigir a demonstração de variação dos custos da empresa, em razão da escalada inflacionária.

Isso porque é possível que, a despeito de sensível incremento de um dado índice de medida da inflação, os custos das empresas revelassem alteração consideravelmente menor do que aquela medida por esse índice.

22.No caso sob exame, contudo, o Sr. Ex-Prefeito não adotou tal providência. Não providenciou sequer a prévia formalização do reajuste. Por isso, poder-se-ia alegar, na presente data, que a avaliação da pertinência da alteração da forma de reajuste dependeria de avaliação da evolução dos custos da Construtora durante a época de interesse para o contrato sob exame. Tal medida, entretanto, revela-se despropositada, tendo em vista o longo tempo já decorrido desde a execução das obras daquele Hospital.

23.Poder-se-ia, então, cogitar de avaliar a pertinência da utilização do Índice Nacional de Custo da Construção Civil, para estimar o incremento dos custos incorridos pela Construtora. Entendo acertado, entretanto que se proceda à avaliação do impacto da evolução inflacionária no período sobre o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em exame com base no IGP – DI. Especialmente porque a inflação medida no período de interesse (março de 1991 a janeiro de 1992) a partir do Índice de Preços da Construção Civil (Brasil) foi ligeiramente superior à inflação medida a partir do IGP – DI, consoante demonstrado em seguida.

	<i>INCC</i>	<i>IGP – DI</i>
<i>Março - 1991</i>	<i>1.559,46</i>	<i>2.455,88</i>
<i>Janeiro – 1992</i>	<i>7.725,41</i>	<i>11.602,00</i>

* Dados extraídos da revista Conjuntura Econômica de março de 1992 (fls. 58 e 62)

Inflação do período (março/91 a Jan. 92) = $\frac{I - I_0}{I_0} = 372\%$
medida pelo IGP – DI I_0

Inflação do período (março/91 a Jan. 92) = $\frac{I - I_0}{I_0} = 395\%$
medida pelo INCC I_0

24.Passo, portanto, a avaliar se a alteração do ritmo de crescimento da inflação, medida pelo IGP - DI, nos moldes verificados no período de interesse para o presente contrato justificaria a alteração do modo de reajuste das parcelas pagas àquela construtora. Entendo, a propósito, que a simples verificação de passado econômico recente instável (vide itens 108 a 111 da instrução transcrita no Relatório supra) não teria o condão de transferir todo e qualquer ônus de modificação do valor real das parcelas devidas à quem contrata com a Administração Pública.

25.Ressalto que, à época da execução do contrato sob exame, as incertezas sobre a tendência da inflação eram evidentes. Não se poderia, de forma razoável, descartar a possibilidade de retomada da espiral de elevação dos índices de preços. Do mesmo modo, contudo, não havia como desconsiderar a possibilidade de estagnação da inflação no patamar verificado no mês março de 1991 – 7,2% medida pelo IGP-DI -, por exemplo, ou mesmo de redução desse nível de inflação (veja-se que inflação nos níveis de março de 1991 já era elevada).

26. Ainda que se pudesse, em face elementos fáticos conjunturais relativos àquele momento econômico, deduzir-se que viria a ser retomada a tendência de aumento da taxa de inflação, não se poderia prever a intensidade do impacto dessa variação inflacionária no contrato sob exame. Veja-se que a inflação medida pelo IGP-DI de março de 1991 (data-base da proposta) foi de 7,2%, enquanto a do mês de janeiro de 1992 (mês do último pagamento efetuado) foi de 26,8%. Embora se pudesse aventar a tese da previsibilidade da retomada de processo inflacionário crescente, não se poderia prever a intensidade de seus reflexos sobre a equação econômico-financeira estipulada pelo referido Edital. A partir deste momento, passo a quantificar a intensidade desse impacto.

27. Em seguida, calculo os índices de reajuste dos pagamentos devidos à contratada, segundo estipulado no Edital e na forma que foram efetivamente realizados:

Mês de Pagamento	Índice de Reajuste Previsto no Edital $I = (I1 - I0) / I0$ referências: 2º mês anterior ao pagto. e 2º mês anterior a proposta	Índice Efetivamente Utilizado $I = (I1 - I0) / I0$ referências: mês do pagamento e mês da proposta
Junho/91	0,41	0,27
Julho/91	0,50	0,43
Agosto/91	0,65	0,65
Setembro/91	0,87	0,92
Outubro/91	1,15	1,42
Novembro/91	1,50	2,05
Dezembro/91	2,15	2,72
Janeiro/92	2,96	3,72

Obs. O valor do respectivo reajuste é resultado da multiplicação do valor original por esses índices

28. Observe-se que os índices utilizados para reajustar os pagamentos efetuados, ao longo do exercício em que foi executado o contrato, passaram a apresentar maior elevação que a dos índices que de reajuste segundo as regras do Edital. Tal evidência reflete a tendência verificada no período de substancial incremento da taxa de inflação. Entendo que esse descolamento de índices permite a conclusão preliminar de que a equação de econômico-financeira deixaria de assegurar a manutenção das condições originais de remuneração, na razão inversa da taxa de crescimento (ou de redução) da inflação medida. Tal equação, portanto, revelar-se-ia consistente, para oscilações pouco significativas de inflação, hipótese em que ambos os índices tenderiam a um mesmo valor.

29. Explícito, ainda, com base nos cálculos constantes das tabelas acima elaboradas a diferença, em termos percentuais dos valores pagos à Construtora OAS Ltda. e daqueles que resultariam da aplicação da regra de reajustamento contida no Edital:

Número da Fatura	Data do pagamento	Diferença absoluta entre valor pago e valor do Edital (Cr\$)	Diferença percentual entre valor pago e valor do Edital
2414/2415	26/11/91	42.344.436,49	17,95
2527/2528	26/11/91	42.353.292,74	17,95
2418/2419	15/01/92	38.120.701,28	16,15

30. Veja-se, portanto, que, em termos reais, se houvessem sido aplicados os índices estipulados no Edital, haveriam sido pagos valores 17,95% (faturas 2414/2415 e 2527/2528) e 16,15% (faturas 2418/2415) inferiores àqueles efetivamente pagos. Entendo que tal diferença revela alteração substancial do panorama originalmente estabelecido. Creio que a redução de receita dessa ordem, considerada a expectativa inicialmente estabelecida, teria representado gravame excessivo para a empresa. Por isso, entendo aceitável a reformulação operada na fórmula de reajuste do contrato ora sob exame.

31. Observo, ainda, que o princípio da vinculação ao Edital não pode impedir o reconhecimento da incidência de hipótese de necessidade de alteração das condições originais de pagamento. Exatamente porque o próprio sistema positivado vigente à época dos fatos ora enfocados – e também que passou a vigorar como o advento da Lei nº 8.666/93 – autoriza a modificação da avença original, quando se fizer necessária a retomada do equilíbrio econômico-financeiro. Assim sendo, há de se reconhecer que, nas situações em que se fizer necessária a repactuação para restauração desse equilíbrio, o princípio da vinculação aos termos do Edital cederá - obrigatoriamente – às normas que buscam preservar a compatibilidade entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração.

32. Ressalto, também, que ausência de tempestiva formalização de alteração do modo de reajuste original não pode impedir o reconhecimento posterior da necessidade de que se houvesse procedido à referida modificação da fórmula de reajuste praticada, ainda que disso resulte o reconhecimento de grave infração a norma legal, imputável àquele ex-Prefeito.

Conduta do Sr. Ettore Labanca

33. Ressalto, a esse respeito, que competia àquele ex-Prefeito, de forma antecipada e explícita, proceder a investigação sobre o cabimento da reformulação do modo de reajuste do contrato. Consoante anotado na instrução contida no Relatório supra, do Administrador Público exige-se a observância aos princípios da publicidade e legalidade. Era de se esperar que aquele ex-Prefeito determinasse a realização de estudos para verificar a pertinência da mudança na forma de reajuste das parcelas devidas à construtora. Tal investigação, consoante anotado acima, deveria avaliar o impacto da evolução inflacionária no período de interesse. Isso porque a equação econômico-financeira de um dado contrato constitui-se de remuneração devida pelo contratado e encargos por ele incorridos.

34. Além disso, era necessário que esse responsável providenciasse a formalização da alteração da forma de pagamento e efetuasse a correspondente divulgação. Consoante observou o Sr. Analista, o art. 50 do Decreto-lei nº 2.300/86 exigia que os contratos e seus aditamentos fossem lavrados nas repartições interessadas. Além disso, o Parágrafo único do art. 50 revelava, de forma inequívoca, a ilicitude da ausência de formalização dos contratos e seus aditivos ao reputar nulo o contrato verbal celebrado com a Administração. Vê-se, portanto, que restou configurada infração a norma legal que justifica, dada sua gravidade, a apenação do responsável. Ressalto, a propósito, que a jurisprudência do Tribunal se consolidou no sentido de ser possível a imposição de multa, embora haja sido efetuada a citação do responsável, desde que se possa depreender dos termos da citação efetuada. No caso sob exame a ausência da necessária formalização do aditamento exsurge da falta de compatibilidade entre os valores pactuados e os efetivamente pagos, expressamente noticiada na citação.

35. Acrescento, ainda, que, relativamente ao pagamento indevido de despesas de “mobilização”, objeto também da citação dirigida àquele ex-Prefeito, o então Relator deste feito, no Voto condutor da Decisão por meio da qual foram rejeitadas as alegações de defesa apresentadas, deixou consignado que *“a empresa OAS incorreu em custos da espécie, mas não no montante fixado na planilha daquela empresa, anexa ao contrato. Isto porque o custo ali previsto relacionava-se não somente com as despesas que a OAS incorreria com a mobilização de recursos humanos e materiais destinados à realização de serviços de instalações elétricas e de equipamentos hospitalares, mas também com todos os demais serviços previstos na referida planilha necessários à construção do hospital (instalação de canteiro-de-obras, terraplanagem, drenagem etc.), os quais, no entanto, não foram executados, pois o hospital já havia sido construído.”*

36. Apesar disso, argumentou aquele Relator que *“o exato valor desse custo de mobilização não é passível de quantificação com os elementos constantes dos autos.”* Ressaltou, em seguida, que *“o pagamento do valor integral constante da planilha infringiu os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/64, uma vez que não foi atendida a fase de liquidação da despesa, especialmente por não ter ocorrido, por parte da Prefeitura, verificação prévia com o fim de se apurar a importância exata que deveria ser paga, consoante determina o § 1º do último dispositivo mencionado.”* Ponderou, ainda, que deixava de aplicar multa ao responsável, em razão de este Tribunal ter se posicionado no sentido de ser incompatível a aplicação concomitante de multa e débito em razão de atos praticados sob a vigência do Decreto nº 199/67.

37. Tendo em vista, portanto, que restou configurada a inexistência de débito em razão de modificação da fórmula de reajuste dos pagamentos devidos à contratada, consoante demonstrado no presente Voto, entendo que não subsiste o óbice apontado pelo então Ministro-Relator para apenação do responsável. Ademais, o pagamento

do item mobilização, sem observância da fase de liquidação da despesa, autoriza, por sua gravidade, a apenação do responsável.

38. Restaram, em síntese, configuradas a violação aos princípios da legalidade e publicidade e a infração aos mencionados art. 50 do Decreto-lei nº 2.300/86 e arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64, o que justifica a imputação de multa ao responsável no valor máximo autorizado pelo art. 53 do então vigente Decreto-lei nº 199/67.

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

ACÓRDÃO Nº 313/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-500.342/1995-4
2. Classe de Assunto: IV - Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Ettore Labanca e Construtora OAS Ltda.
4. Entidade: Município de São Lourenço da Mata/PE.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Secex/PE.
8. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada contra Ettore Labanca e Construtora OAS Ltda., em decorrência de irregularidades verificadas na gestão dos recursos oriundos do Convênio nº 38/DAS/91, que tinha por objeto *“a expansão das atividades médico-assistenciais com vistas ao bom atendimento da população por meio do Hospital Regional”*.

Considerando o responsável e a Construtora OAS Ltda. e o referido ex-Prefeito foram regularmente citados em razão de suposto prejuízo em razão de irregularidades na gestão dos recursos do Convênio nº 38/DAS/91;

Considerando que aquele ex-Prefeito foi também ouvido em audiência em razão de irregularidades relacionadas com a gestão de recursos desse mesmo convênio;

Considerando que após a promoção de diligências diversas e da oitiva dos responsáveis restou comprovada a realização das obras que envolveram a aplicação dos recursos do convênio;

Considerando que a regra de reajustamento dos pagamentos, adotada no contrato assinado entre o Município e a Construtora OAS Ltda, desobedecia às regras editalícias, além de expurgar índices inflacionários de dois meses, com prejuízos para a contratada;

Considerando que também a regra de reajustamento constante do edital de licitação se revelou inadequada, visto que não se prestava à recomposição da inflação do período decorrido entre a data-base da proposta e a realização dos pagamentos

¹ Publicado no DOU de 09/09/2002.

das faturas, dado que se utilizava de índices inflacionários de períodos estranhos à realização do contrato;

Considerando que a aplicação do referido critério de reajustamento, em cenário de inflação crescente, importaria sensíveis prejuízos à contratada, quantitativamente demonstrados;

Considerando que a manutenção da equação econômico-financeira inicial é princípio norteador da doutrina dos contratos administrativos, sendo justificáveis os reajustamentos realizados a esse título;

Considerando que restou configurada a ausência de formalização da alteração na forma de reajuste das parcelas devidas à Construtora OAS Ltda., o que configura violação aos princípios da legalidade e publicidade e a infração ao art. 50 do Decreto-lei nº 2.300/86; e

Considerando o pagamento do item mobilização, sem observância da fase de liquidação da despesa, com conseqüente infração aos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

a) Julgar as contas do Sr. Ettore Labanca irregulares, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 19 “caput”, e 23, inciso III, da mesma Lei, aplicar a esse responsável a multa prevista no art. 58, inciso II da citada Lei, no valor de R\$ 2.000.00 (dois mil reais), com base no limite permitido na legislação então vigente (art. 53 do Decreto-lei nº 199/67), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 159, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional;

b) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92, a cobrança judicial da dívida, acrescida dos encargos legais contados a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento, caso não atendida a notificação, na forma da legislação em vigor;

c) acatar as alegações de defesa apresentadas pela Construtora OAS Ltda.; e

d) encaminhar ao responsável e à Construtora OAS Ltda. cópia do presente Acórdão, assim como do Relatório e Voto que o fundamentam.

09. Ata nº 31/2002 – Plenário

10. Data da Sessão: 28/08/2002 – Ordinária

11. Especificação de **quorum**:

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

11.2. Ministro que alegou suspeição: Marcos Vinícios Vilaça.

11.3. Ministro com voto vencido: Adylson Motta.

11.4. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. - CONCORRÊNCIA TIPO TÉCNICA E PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE SISTEMA INTEGRADO DE GESTÃO EMPRESARIAL

Representação

Ministro-Relator Ubiratan Aguiar

Grupo II – Classe VII – Plenário

TC-006.537/2002-1 c/02 volumes

Natureza: Representação

Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A.

Interessada: SAP Brasil Ltda

Ementa: Representação a respeito de possíveis irregularidades na realização da Concorrência CO.OI.G.0001.2001. Procedência em parte. Determinação.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação formulada pela empresa SAP Brasil Ltda, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, noticiando irregularidades na realização da Concorrência CO.OI.G.0001.2001, tipo técnica e preço, para aquisição de sistema integrado de gestão empresarial.

2.O Sr. Analista, responsável pela instrução do processo, manifestou-se nos termos abaixo transcritos:

“A empresa SAP Brasil Ltda. representou perante esta Corte, com base no artigo 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, contra Furnas Centrais Elétricas S.A., em vista dos procedimentos adotadas pela Estatal na licitação promovida na modalidade de Concorrência nº CO.OI.G.0001.2001, do tipo técnica e preço, para aquisição de software integrado de gestão empresarial da classe ERP - *Eterprise Resource Planning* e serviços complementares, sob a forma conjunta de Solução Integrada de Gestão Empresarial.

2.As imputações (fls. 02/19) se referem a irregularidades que teriam ocorrido quando do julgamento e classificação das propostas dos concorrentes, com transgressões à Lei nº 8.666/1993, tendo sido dispensado tratamento prejudicial à Empresa Representante - SAP Brasil Ltda. - com favorecimento a outra concorrente, a empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda., conforme resumido a seguir:

2.1Julgada a fase técnica, todos os concorrentes tiveram suas propostas rejeitadas, inclusive a SAP Brasil Ltda., que, segundo afirma, não apresentava vício

passível de desclassificação e que teve seu recurso rejeitado pela Comissão Especial de Licitação (fls. 03);

2.2A Comissão possibilitou aos licitantes a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas da inabilitação técnica, com base no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 (fls. 04);

2.3Quando da reapresentação das propostas, a Comissão admitiu e classificou a proposta da concorrente Oracle do Brasil Sistemas Ltda., uma vez que a Empresa retirou as ressalvas antes existentes, ressalvas estas que, segundo a SAP, não respeitavam as características especificadas no edital e restringiam a oferta de produtos (fls. 03/04);

2.4Diz, ainda, que a Oracle conservou o mesmo preço da proposta inicial, ampliando a sua oferta de produtos sem cumprir a exigência do edital no concernente à obrigatoriedade de constar todos os custos incidentes sobre a proposta, ou seja, o preço permaneceu sendo aquele da proposta inicial rejeitada por não contemplar integralmente o objeto da licitação (fls. 05/09);

2.5Contra essa situação a SAP impetrou novo recurso junto à Comissão, o qual foi rejeitado em decisão lacônica, mantendo-se a decisão que classificou a empresa Oracle (fls. 04);

2.6Em outra questão, novamente segundo a Representante, a Comissão dispensou tratamento injusto à empresa SAP Brasil Ltda., uma vez que não lhe atribuiu os pontos relativos à qualificação de um dos cinco consultores relacionados na proposta, mesmo após escoimada a falha mediante a apresentação dos atestados comprovantes da experiência profissional (fls. 13 e Anexo 1, fls. 29);

2.7Assim, após examinar o recurso impetrado pela SAP, também nesse caso a Comissão negou provimento à Representante, sonogando-lhe a pontuação máxima na qualificação técnica da equipe de consultoria, mesmo tendo a SAP cumprido na plenitude essa exigência do edital (fls. 13/15);

2.8A Representante teria sido ainda alvo de tratamento desequilibrado, uma vez que, por ter acrescentado, na reapresentação da sua proposta escoimada, outros atestados relativos a um dos seus consultores já relacionado na primeira proposta, a Comissão considerou a nova planilha afrontosa ao Princípio da Isonomia entre os licitantes (fls. 13 e Anexo 1, fls. 29);

2.9Desse modo, ainda que tenha apresentado dez atestados de capacidade técnica, contra apenas três atestados apresentados pela Oracle na mesma área, a SAP obteve pontuação menor que a atribuída à sua concorrente (fls. 16).

3. Ante o que considerou grave irregularidade na aplicação da Lei nº 8.666/93, a Representante requereu do E. TCU providências no sentido de, alternativamente, determinar a suspensão do procedimento administrativo de licitação e contratação, para que se preste fiel observância aos princípios que informam o processo licitatório, ou, caso não seja possível, em razão da natureza das irregularidades, determinar a anulação do certame.

REAPRESENTAÇÃO DAS PROPOSTAS

4. Das questões apontadas na Representação, sobressai a notícia de que a empresa vencedora do certame teria, na reapresentação da proposta, alterado e ampliado as condições da sua oferta inicial, conservando, porém, o preço indicado na primeira proposta.

5. O edital da Concorrência CO.OI.G.0001.2001 (Vol. 2, fls. item 2.2.1 *b*) exigiu, de fato, na proposta de preços, a inclusão do valor total para o fornecimento, inclusive a composição de todos os preços, em conformidade com todos os itens apresentados no Modelo de Apresentação de Proposta de Preços constante do Anexo III.

6. A abertura das propostas técnicas escoimadas das causas da inabilitação, em 12/12/2001 (fls. 34), ocorreu cerca de dois meses antes da abertura das propostas de preços, em 08/02/2002 (fls. 04). Nesse interregno não houve questionamentos, por parte dos licitantes, quanto à necessidade de apresentação de novas propostas de preços. A relevância da ordem sucessiva dos procedimentos reside no fato de que a licitadora Furnas tratou, em primeiro lugar, de sanear as causas da inabilitação dos concorrentes, valendo-se do recurso legal do artigo 48, § 3º, da Lei de Licitações, para somente depois disso proceder à abertura das propostas de preços, dispensando igual tratamento a todos os licitantes.

7. Assim, S.M.J., não se deve levar em consideração as afirmações da SAP (*in* fls. 11), de que a oferta de preços da Oracle se deu com base em produto diverso daquele licitado. Certo é que a Oracle reapresentou a sua proposta técnica, excluindo as observações restritivas que a Comissão apontou e mantendo e validando todos os demais termos e condições – inclusive preços – da oferta original, para todos os efeitos, para a Concorrência CO.OI.G.0001.2001 (fls. 08).

8. Perceba-se, por oportuno, que na reformulação da proposta da Oracle não há referências ou condicionamentos a futuros termos aditivos, entendendo-se a proposta como válida para a totalidade do objeto licitado nos termos do edital. Não cabe, pois, a esta Corte, em função da suspeita de estratégia burlosa denunciada pela SAP nas fls. 09, atuar preventivamente para a correção antecipada de supostas irregularidades futuras, com base em conjecturas da concorrente vencida no certame.

9. A situação configurada no resultado do julgamento não parece conflitar com o entendimento firmado pela E. Corte, no sentido de que o art. 48, parágrafo 3º da Lei 8.666/93 permite a apresentação de novas propostas, com ampla possibilidade de melhoras, notadamente no tocante aos preços (Decisão nº 277/2000-Plenário, processo nº TC-929.499/1998-0). Ao rever e excluir as restrições, imprimindo maior amplitude à sua proposta técnica e mantendo o preço original, a empresa Oracle do Brasil Sistemas Ltda. passou a ofertar a proposta mais vantajosa para a Administração, merecendo, ao que parece, a classificação vencedora.

DESCLASSIFICAÇÃO DA REPRESENTANTE

10. Duas outras questões principais parecem se delinear no escopo da Representação em exame, em vista do noticiado ao longo das fls. 02/17, quais sejam:

10.1 se a desclassificação da proposta técnica original da empresa SAP Brasil Ltda., na fase de habilitação, se deu por motivo justificado ou se, conforme alega a Representante, foi imotivada, porquanto a proposta não apresentava vício passível de desclassificação (fls. 03);

10.2 e se, de fato, a licitante Furnas sonogou à SAP os pontos relativos ao *curriculum* do consultor Reinaldo Massambani – cuja planilha de qualificação e experiência profissional fora alterada (fls. 13 e Anexo 1, fls. 29) -, com repercussões na classificação da Concorrente.

11. Tais questões parecem fugir ao alcance do remédio legal da presente Representação, uma vez que tratam de possíveis lesões de direitos subjetivos da Empresa Concorrente, que estariam sujeitas à apreciação e proteção do Poder Judiciário e que não teriam implicações com as despesas decorrentes do procedimento licitatório em exame.

12. O Estatuto Licitatório prevê a intervenção do TCU, a partir de representação administrativa de qualquer dos interessados legalmente definidos, contra irregularidades na aplicação da Lei, para os fins de controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos por ela regidos (grifamos):

‘Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º 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 desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.’

13. No tocante ao dispêndio, salienta-se que a proposta vencedora apresentou o menor preço - Oracle do Brasil Sistemas Ltda.: R\$ 55.042.437,00, contra SAP Brasil Ltda.: R\$ 60.020.773,77 -, sendo, portanto, nesse aspecto, a proposta mais vantajosa para a Administração, conforme se vê a fls. 36.

14. Deve-se também frisar que a SAP Brasil Ltda. impetrou ação judicial com medida cautelar junto à 23ª Vara Cível, com vistas a questionar as notas técnicas atribuídas a si e à Oracle quando do julgamentos das propostas técnicas (fls. 36), estando a licitação já *sub judice*, conforme decisão daquele Juízo (Anexo 2, fls. 208/211).

CONCLUSÕES

15. Desse modo, considerando que os fatos denunciados não se revestem de irregularidades, no concernente ao controle das despesas licitadas, vista a improcedência da Representação, cabe sugerir o encaminhamento ao Gabinete do Ex.mo Sr. Ministro-Relator, Dr. Ubiratan Aguiar, para julgamento, com base no art. 194, I, do Regimento Interno desta Corte, conjug. c/ art. 69, § 5º, da Resolução TCU nº 136/2000, pelo não provimento e arquivamento dos presentes autos, após as comunicações aos interessados, dispensando-se as diligências de praxe face ao ingresso da documentação das fls. 29/36 e Anexos 1 e 2.”

3. O Sr. Diretor de Divisão, com fundamento na Decisão nº 907/01-Plenário e na Decisão nº 277/00-Plenário, conclui o seu parecer propondo:

“5.1 com fulcro no § 1º, do art. 113 da Lei nº 8.666/93, conhecer a presente Representação, para, no mérito, julgá-la improcedente, ante a inexistência de infração ao disposto no § 3º, da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98;

5.2 determinar à Furnas que, em futuros certames licitatórios observe que reabertura de prazo para apresentação de novas propostas, nos termos previstos no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98, permite a ampla reformulação das propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores;

5.3 dar ciência desta decisão ao interessado;

5.4 com fundamento no § 5º, do art. 69 da Resolução nº 136/2000-TCU, arquivar estes autos.”

4. O Titular da Unidade Técnica acolhe as conclusões do Sr. Diretor de Divisão. É o relatório.

VOTO

Em síntese, a signatária da representação noticia quatro possíveis irregularidades na realização da Concorrência mencionada no relatório supra:

a) autorização para que a empresa Oracle, uma das licitantes, com fundamento no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, alterasse a sua proposta técnica, de forma substancial, tanto qualitativamente quanto quantitativamente, sem que tenha sido exigida a apresentação de nova proposta de preço;

b) desclassificação da proposta técnica apresentada pela empresa SAP, em razão de simples falha formal;

c) não aceitação dos atestados apresentados pela SAP referentes ao consultor Reinaldo Massambani, em que pese tenham sido cumpridas as normas editalícias;

d) subjetividade das decisões proferidas por Furnas.

2. Citando o Administrativista Marçal Justen Filho bem como jurisprudência deste Tribunal, defende o signatário da representação que o procedimento adotado por Furnas de não exigir nova proposta de preço da empresa Oracle é ilegal e ofende a moralidade administrativa.

3. De fato, esta Corte, mediante a Decisão nº 907/01-Plenário, firmou o *“entendimento no sentido de que a reabertura de prazo para apresentação de novas propostas, nos termos previstos no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, permite a ampla reformulação das propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores.”* (grifei)

4. Veja-se, no entanto, que referida decisão compreende perfeitamente o entendimento no sentido de que a reformulação dos preços só deve ocorrer caso haja interesse do licitante, pois só a ele cabe avaliar se as alterações impostas pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.666/93, implica, necessariamente, mudança em sua proposta de preços. Já à Administração compete apenas verificar a compatibilidade dos preços ofertados com as condições exigidas pelo Edital.

5. No caso sob exame, portanto, caberia à empresa Oracle apresentar novos preços e não à Administração de Furnas fazer essa exigência, mesmo porque não tinha condição de avaliar se existia ou não incompatibilidade entre a proposta técnica e os preços apresentados.

6. Assiste, assim, razão à Unidade Técnica quando defende que *“não se deve levar em consideração as afirmações da SAP (in fls. 11), de que a oferta de preços da Oracle se deu com base em produto diverso daquele licitado. Certo é que a Oracle reapresentou a sua proposta técnica, excluindo as observações restritivas que a Comissão apontou e mantendo e validando todos os demais termos e condições – inclusive preços da oferta original, para todos os efeitos, para a Concorrência CO.OI.G.0001.2001.”*

7. Além disso, não obstante os argumentos apresentados, a signatária da representação não apresentou de forma objetiva quais os preços apresentados pela Oracle estavam em desacordo com a nova proposta oferecida após serem feitas as correções indicadas pela Comissão de Licitação.

8. Dessa forma, só se vislumbraria irregularidade caso Furnas tivesse proibido, expressamente, as licitantes de apresentar nova proposta de preço, o que não restou demonstrado na representação. Ademais, ainda que existisse qualquer proibição e alguma das empresas se sentisse prejudicada, como de fato poderia ocorrer, certamente o prejudicado se insurgiria contra esse procedimento.

9. Diante do exposto, não vislumbro razão para que seja fixado prazo para que Furnas anule a licitação ora impugnada.

10. Não obstante, compreendo oportuno, como sugere a SECEX/RJ, que se determine à Furnas que, na aplicação do art. 48, da Lei nº 8.666/93, informe aos

interessados a possibilidade de se proceder, inclusive, a alteração dos preços ofertados.

III

11. Passando ao exame do segundo ponto questionado (desclassificação da proposta técnica da empresa SAP), ao contrário do que argumenta a signatária da representação, a fixação de novo prazo para a apresentação de novas propostas técnicas que atendessem às regras fixadas no edital não constitui medida a ser adotada com vistas a corrigir falhas de caráter meramente formal. Tal procedimento, em verdade, viola os princípios basilares da licitação e as regras fixadas no próprio edital, dentre outras, aquelas que estabelecem os critérios para análise e avaliação dos proponentes e das propostas, bem como os prazos previamente fixados.

12. Como expressamente consignado no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, é “vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveriam constar originariamente da proposta”, corolário do princípio da igualdade. Impõe-se, assim, aos licitantes cuidado redobrado na apresentação dos documentos exigidos, uma vez que não poderão adicionar documentos nem aditar proposta e outras informações exigidas previamente pelo edital.

13. A ausência de documentos a serem apresentados nos termos exigidos pela alínea “b”, item 2.1.3.2, do edital, não constitui simples falha formal e sim substancial, visto serem tais documentos essenciais para aferição da capacidade técnica das licitantes. Aliás, a correção de falhas meramente formais caracteriza-se por ratificar a mesma situação jurídica anteriormente constituída. No caso sob exame, o que defende a signatária da representação é que seja reconhecido como falha formal a substituição de um documento inválido que a desclassificaria, por não comprovar a sua capacidade técnica, por um outro em que essa situação se inverteria completamente.

14. Improcedentes, portanto, os fatos noticiados como irregulares pela representação, no que tange à desclassificação da empresa SAP, por apresentar declarações assinadas por seus representantes legais para comprovar capacidade técnica, quando o edital exigia declarações de clientes.

IV

15. Quanto à não aceitação dos atestados apresentados pela SAP referentes ao consultor Reinaldo Massambani, verifico que o procedimento adotado por Furnas contraria o entendimento fixado por esta Corte na Decisão nº 907/01, já transcrita no terceiro parágrafo deste Voto, consoante se depreende da correspondência datada de 22.01.2002, comunicando à empresa o resultado do exame do recurso por ela interposto. Conforme excerto da dita correspondência abaixo transcrito, verifica-se que Furnas não aceitou a inclusão de novos documentos pela empresa SAP que permitiria a inclusão do mencionado consultor como habilitado para fins de apuração da “Nota de Qualidade”:

“

7. Informamos, ainda, que, no processo de escoimação, é vedada a substituição de quaisquer outros documentos que não aqueles exigidos pelo órgão licitante. E foi o que V. Sas. fizeram.

8. Juntamente com os requeridos Atestados comprobatórios de experiências anteriores, V. Sas. alteraram o conteúdo da planilha de Qualificação da Equipe Técnica, o que, em momento algum foi requerido pela Comissão de Licitação.

9. Desta forma, seria uma afronta ao Princípio da Isonomia a Comissão de Licitação considerar a nova planilha apresentada pela Recorrente, pois a substituição das experiências do consultor Reinaldo Massambani por outras que vêm beneficiar a SAP caracterizaria, indubitavelmente, um rompimento no tratamento isonômico dispensado aos Proponentes.”

16. Não obstante, verifico que, mesmo aceitando tais documentos, o resultado da licitação, ainda assim, seria favorável à empresa Oracle, como será demonstrado a seguir.

17. Considerando que fossem aceitos os atestados do consultor Reinaldo Massambani, questionados pela Comissão de Licitação, a Nota Total – NT (nota técnica) da empresa SAP passaria de 830 para 875. Considerando os demais critérios fixados no edital para os ajustes dos preços propostos, teríamos o seguinte resultado final:

Empresa	Nota Total (NT)	Índice Técnico IT=*NT/MNT	Preço Total – R\$ Proposto	Preço Total (R\$) Comparativo	Índice de Preço IP=MPC/PC	Valor da Avaliação A=6IT+4IP
Oracle	842	0,96	55.042.437,00	49.508.063,98	1,00	9,76
SAP	875	1,00	60.020.773,77	54.001.832,52	0,91	9,64

*NT = Nota Técnica da Proposta em análise

MNT = Maior Nota Técnica de todas as propostas em análise

MPC = Menor Preço Cotado de todas as propostas em análise

PC = Preço Total da proposta em análise.

18. Portanto, nos termos do item “5. CRITÉRIOS DE ANÁLISE E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS”, e considerando as informações apresentadas pelo Sr. Chefe de Gabinete de Furnas, ainda assim, seria declarada vencedora a empresa Oracle.

∨

19. Por derradeiro, verifico que não assiste razão à signatária da representação quando afirma que Furnas adotou procedimentos de caráter subjetivo na condução do procedimento licitatório, em especial no que diz respeito às propostas apresentadas pela empresa SAP.

20. Do exame procedido na documentação juntada aos autos por Furnas, após reunião realizada com servidores da SECEX/RJ, verifica-se que as decisões da Comissão de Licitação foram devidamente fundamentadas, permitindo a todos os interessados avaliar os reais motivos do acolhimento e da não aceitação de suas propostas.

21. No exemplo citado pelo signatário da representação, questão já tratada nos parágrafos 15 a 18 deste Voto, está claro que a interpretação dada pela Comissão de Licitação contraria o entendimento desta Corte fixado pela Decisão nº 907/01-Plenário. Entretanto, não se pode caracterizá-la como subjetiva já que foi devidamente fundamentada pela Comissão de Licitação.

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

DECISÃO Nº 1.159/2002 – TCU – PLENÁRIO¹

1. Processo TC-006.537/2002-1 c/02 volumes
2. Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: SAP BRASIL LTDA
4. Entidade: Furnas Centrais Elétricas S.A
5. Relator: MINISTRO UBIRATAN AGUIAR
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/RJ
8. Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:
 - 8.1 com fundamento no art. 213, *caput*, do Regimento Interno do TCU e art. 69, inciso VII e § 1º, da Resolução TCU nº 136/2000, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la procedente, em parte;
 - 8.2 determinar à Furnas Centrais Elétricas S.A que, em futuros certames licitatórios observe que a reabertura de prazo, nos termos previstos no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 9.648/98, permite a ampla reformulação das propostas, até mesmo quanto ao preço, não estando as novas propostas vinculadas às anteriores, conforme entendimento já fixado na Decisão TCU nº 907/01-Plenário, publicada no Diário Oficial da União de 12/11/2001;
 - 8.3 dar ciência desta Decisão ao interessado;
 - 8.4 determinar à Secex/RJ que acompanhe a execução do contrato da Furnas Centrais Elétricas S.A com a Oracle do Brasil Sistemas Ltda;
 - 8.5 arquivar os presentes autos.
09. Ata nº 32/2002 – Plenário
10. Data da Sessão: 04/09/2002 – Ordinária

¹ Publicada no DOU de 13/09/2002.

11. Especificação de quorum:

11.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (na Presidência), Marcos Vinícios Vilaça, Iram Saraiva, Adylson Motta, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

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

VALMIR CAMPELO
na Presidência

UBIRATAN AGUIAR
Ministro-Relator

ATOS NORMATIVOS

DECISÃO NORMATIVA TCU Nº 046, DE 29 DE JULHO DE 2002¹

Aprova os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no art. 159, inciso II, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2003.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe confere o art. 1º da Resolução nº 007, de 15 de dezembro de 1993, c/c os arts. 95 e 245 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa nº 15, de 15 de junho de 1993, e alterações posteriores, e tendo em vista o disposto no art. 161, parágrafo único, da Constituição Federal, e nas Leis Complementares nº 61, de 26 de dezembro de 1989, e nº 65, de 15 de abril de 1991, bem assim o que consta no processo nº TC-011.953/2002-8, resolve, *ad referendum* do Plenário:

Art. 1º - São aprovados, na forma do Anexo Único desta Decisão Normativa, os coeficientes individuais dos Estados e Distrito Federal destinados ao rateio da parcela de 10% (dez por cento) do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, para aplicação no exercício de 2003.

Art. 2º - Esta Decisão Normativa entra em vigor na data de sua publicação.
T.C.U., Gabinete da Presidência, em 29 de julho de 2002.

HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO
Presidente

¹ Publicada no DOU de 31/07/02.

DECISÃO NORMATIVA TCU Nº 046/2002
ANEXO ÚNICO

COEFICIENTE DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS E DISTRITO
FEDERAL NA PARCELA DE 10% SOBRE O IPI
(CF, art. 159, Inciso II)

ORDEM	UNIDADES DA FEDERAÇÃO	PARTICIPAÇÃO FINAL
1	ACRE	0,007536
2	ALAGOAS	0,246994
3	AMAPÁ	0,011033
4	AMAZONAS	3,436047
5	BAHIA	5,206353
6	CEARÁ	1,259578
7	DISTRITO FEDERAL	0,003011
8	ESPÍRITO SANTO	3,854674
9	GOIÁS	0,868324
10	MARANHÃO	0,919110
11	MATO GROSSO	0,729079
12	MATO GROSSO DO SUL	0,739614
13	MINAS GERAIS	11,413777
14	PARÁ	4,306524
15	PARAÍBA	0,357114
16	PARANÁ	11,141416
17	PERNAMBUCO	0,671152
18	PIAUÍ	0,067084
19	RIO DE JANEIRO	7,752269
20	RIO GRANDE DO NORTE	0,361448
21	RIO GRANDE DO SUL	16,223825
22	RONDÔNIA	0,126141
23	RORAIMA	0,011174
24	SANTA CATARINA	10,233392
25	SÃO PAULO	20,000000
26	SERGIPE	0,050127
27	TOCANTINS	0,003204
TOTAL		100,000000

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 042, DE 03 DE JULHO DE 2002¹

Revoga os §§ 1º e 2º do art. 18, os §§ 1 e 2º do art. 24, o parágrafo único do art. 25, e acrescenta o § 3º do art. 18, da Instrução Normativa nº 12/96, para dispensar o encaminhamento da prestação de contas ao Tribunal, nas situações nela especificadas.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

Considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º da Lei nº 8.443/92, para expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade;

Considerando que compete ao Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (CF, art. 71, Lei nº 8.443/92, arts. 1º, 6º, 7º, 8º e 9º);

Considerando o teor do art. 6º da Lei nº 8.443/92, no sentido de que estão sujeitas a tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º da referida Norma;

Considerando os princípios da eficiência e da economicidade do controle, inclusive no que concerne ao julgamento das contas;

Considerando, ainda, os princípios da racionalização e simplificação do exame e do julgamento das tomadas e prestações de contas previstos no art. 150, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, e o princípio da utilidade do controle, inserto no artigo 14 do Decreto-lei nº 200/67, resolve:

Art. 1º Ficam revogados os §§ 1º e 2º do art. 18, os §§ 1º e 2º do art. 24 e o parágrafo único do art. 25 todos da Instrução Normativa do TCU nº 12/96 com redação dada pela Instrução Normativa do TCU nº 29/99.

Art. 2º O art. 18 da Instrução Normativa do TCU nº 12/96 fica acrescido do § 3º com a seguinte redação:

“§ 3º As entidades de fiscalização do exercício profissional estão dispensadas de apresentar a prestação de contas anual ao Tribunal, sem prejuízo da manutenção das demais formas de fiscalização”

¹ Publicada no DOU de 10/07/2002.

Art. 3º. As disposições desta Instrução Normativa aplicam-se às contas do exercício financeiro de 2001.

Art. 4º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 03 de julho de 2002.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 043, DE 03 DE JULHO DE 2002¹

Dispõe sobre o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no exercício de suas competências constitucionais, legais e regimentais;

considerando o poder regulamentar que lhe confere o art. 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

considerando a competência de que dispõe para realizar auditorias de natureza operacional nas entidades de administração direta e indireta, conforme o art. 71, inciso IV, da Constituição Federal;

considerando a incumbência do Poder Público de prestar serviços públicos, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, de acordo com o disposto no art. 175, da Constituição Federal e nas normas legais pertinentes;

considerando a competência da União de explorar direta ou indiretamente os serviços e instalações de energia elétrica, segundo o art. 21, inciso XII, alínea “b”, da Constituição Federal.

considerando o disposto no art. 11 da Instrução Normativa nº 27, de 02 de dezembro de 1998, sobre o acompanhamento, pelo Tribunal de Contas da União, da execução contratual dos contratos de concessão, resolve:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União compete acompanhar, em todas as suas fases, os processos de revisão tarifária periódica relativos aos contratos de concessão dos serviços distribuição de energia elétrica, conduzidos pelo órgão regulador do setor elétrico.

§ 1º Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa, consideram-se as seguintes definições:

I - revisão tarifária periódica: revisão contratual consistente em:

a) reposicionamento das tarifas de fornecimento de energia elétrica em nível compatível com a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão;

¹ Publicada no DOU de 10/07/02.

b) determinação do fator X, que será aplicado nos reajustes tarifários subseqüentes, com o objetivo de compartilhar ganhos de produtividade com os consumidores.

II - reposicionamento tarifário: redefinição do nível de tarifas de energia elétrica da concessionária, considerando a relação entre a receita requerida e a receita verificada, além de outras receitas que contribuem para a modicidade tarifária, com vistas à preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

III - fator X: coeficiente percentual a ser aplicado ao índice de variação da inflação que corrige a parcela de custos gerenciáveis da fórmula paramétrica de cálculo do Índice de Reajuste Tarifário – IRT, quando da realização dos reajustes tarifários anuais que ocorrem entre as revisões periódicas; representa o compartilhamento de ganhos de produtividade estimados entre as concessionárias e consumidores;

IV – data contratual da revisão tarifária: data estabelecida no contrato de concessão para o início da vigência do reposicionamento tarifário e do fator X;

V – audiência pública: evento público aberto à participação dos interessados, onde é apresentada, pelo órgão regulador, a proposta de revisão tarifária periódica e a proposta de reestruturação tarifária, que se destina a obter subsídios e informações adicionais para o aprimoramento desses dois processos.

CAPÍTULO II FISCALIZAÇÃO DO PROCESSO DE REVISÃO TARIFÁRIA PERIÓDICA

Seção I Exame Preliminar

Art. 2º A fiscalização dos processos de revisão tarifária periódica terá como subsídio o exame preliminar, pela unidade técnica, de estudos e procedimentos aplicáveis uniformemente a todos os processos de revisão tarifária.

§ 1º O órgão regulador, com vistas a propiciar o exame preliminar a que se refere o *caput* deste artigo, encaminhará ao Tribunal de Contas da União informações sobre:

I – procedimentos-padrão, consistentes na metodologia e respectiva fundamentação técnica, a serem utilizados para:

- a) escolha do ano-teste;
- b) cálculo da base de remuneração de capital;
- c) projeção da demanda no mercado de atendimento, caso seja utilizada nos cálculos;
- d) determinação da despesa operacional;
- e) determinação dos encargos sobre tarifas;
- f) determinação das quotas de reintegração, depreciação e amortização;

- g) determinação do resultado não-operacional;
- h) determinação dos planos de investimento a serem considerados;
- i) determinação das receitas de fornecimento, de suprimento e outras receitas;
- j) determinação da parcela de receitas extra-concessão a considerar para contribuir com a modicidade tarifária;
- k) determinação do fator X.

II – parâmetros a serem utilizados na definição da taxa de remuneração de capital, acompanhados dos respectivos cálculos e critérios de definição, consistentes em:

- a) taxas projetadas para inflação e juros;
- b) estrutura de capital adotada, e amostra de empresas utilizada para definição do capital ideal, caso utilizada;
- c) taxa de remuneração de capital próprio, indicando o modelo a ser utilizado e, ainda:

- c.1) horizonte temporal para aplicação do modelo;
- c.2) parâmetro β :
 - c.2.1) amostra de ações para cálculo do β representativo;
 - c.2.2) índices de liquidez das ações da amostra;
 - c.2.3) cálculos de alavancagem e desalavancagem;
- c.3) índice de retorno livre do risco;
- c.4) índice de retorno de mercado;
- c.5) índice do risco país (se necessário);
- d) taxa de remuneração de capital de terceiros:
 - d.1) taxa de remuneração de capital de terceiros em captações junto ao mercado;
 - d.1.1) amostra de captações a considerar;
 - d.2) custo de capital de terceiros captado junto a instituições públicas com taxas subsidiadas;

§ 2º Somente haverá autuação de processo na fase de exame preliminar, se forem detectados indícios ou evidências de irregularidades nos estudos apresentados pelo órgão regulador, situação em que a unidade técnica formulará representação ao Tribunal de Contas da União.

§ 3º Se houver alterações nas informações relativas aos procedimentos-padrão ou taxa de remuneração de capital, enumeradas no § 1º, o órgão regulador deverá comunicá-las ao Tribunal de Contas da União juntamente com as devidas justificativas e com a indicação dos processos de revisão tarifária a que se aplicam.

§ 4º Os exames efetuados pela unidade técnica competente sobre as informações objeto do § 1º deste artigo e sobre suas alterações, conforme § 3º, serão elevadas ao conhecimento do relator, imediatamente após sua conclusão, ainda que não haja autuação de processo.

Seção II

Do exame específico dos processos de revisão tarifária

Art. 3º Até o dia quinze de agosto de cada ano, o órgão regulador informará ao Tribunal de Contas da União quais processos de revisão tarifária periódica de contratos de concessão de serviços de distribuição de energia elétrica serão iniciados no ano seguinte, indicando para cada concessionária a receita operacional bruta referente ao último balanço patrimonial publicado e o número de unidades consumidoras atendidas.

§ 1º dos processos informados, serão selecionados quatro processos de revisão tarifária a serem acompanhados integralmente, segundo os seguintes critérios:

I – três, relativos às empresas com maior número de unidades consumidoras atendidas;

II – um processo escolhido aleatoriamente pela unidade técnica, sujeito à aprovação do relator.

§ 2º Caso a diferença entre o número de unidades consumidoras selecionadas pelo critério do inciso I do § 1º seja inferior a cinquenta mil, a receita operacional bruta será utilizada como critério de desempate, selecionando-se a empresa com maior receita.

§ 3º Caso alguma das empresas escolhidas pelo critério do inciso I do § 1º atenda a menos de quarenta mil unidades consumidoras, outra empresa deverá ser selecionada por escolha aleatória.

§ 4º O Tribunal dará conhecimento ao órgão regulador que determinado processo será acompanhado integralmente, no prazo de 260 dias após o seu início formal.

Art. 4º A fiscalização dos quatro processos a que se refere o § 1º do art. 3º, retro, ocorrerá em dois estágios, mediante análise dos seguintes documentos:

I – primeiro estágio:

a) proposta de revisão tarifária apresentada pelo órgão regulador à concessionária de distribuição de energia elétrica, acompanhada de planilhas de cálculo, em meio magnético, correspondentes;

b) resposta do concessionário à proposta de revisão tarifária elaborada pelo órgão regulador;

c) análise do órgão regulador sobre a manifestação do concessionário de que trata a alínea “b” supra;

d) nota técnica e planilhas de cálculo, em meio magnético, que fundamentam a proposta de reposicionamento tarifário e a estimativa do fator X, divulgadas antes da audiência pública;

e) relatório dos representantes do Tribunal de Contas da União sobre a manifestação dos participantes da audiência pública referida no inciso V do art. 1º, retro;

II – segundo estágio:

- a) segunda nota técnica e planilhas de cálculo, em meio magnético, que dão suporte à decisão final da ANEEL sobre a revisão de tarifas;
- b) eventuais fatos relevantes atinentes ao processo de revisão tarifária em curso;
- c) ato de homologação de tarifas.

Seção III Dos Prazos

Art. 5º O órgão regulador do setor elétrico encaminhará ao Tribunal de Contas da União a documentação enumerada nos incisos I e II do § 1º do art. 2º e nos incisos I e II do art. 4º, com observância aos seguintes prazos:

I – 165 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere aos procedimentos-padrão (art. 2º, § 1º, inciso I);

II – 195 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere à definição da taxa de remuneração de capital (art. 2º, § 1º, inciso II);

III – 275 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere à proposta de reposicionamento tarifário e fator X, acompanhada de planilhas de cálculo, e à manifestação do concessionário (art. 4º, inciso I, alíneas “a” e “b”);

IV – 295 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere à nota técnica divulgada na internet, juntamente com as planilhas de cálculo que a fundamentam (art. 4º, inciso I, alíneas “c” e “d”);

V – 365 dias após o início formal do processo de revisão tarifária, no que se refere aos documentos que compõem o segundo estágio (art. 4º, inciso II).

§ 1º Os documentos referentes ao exame preliminar, indicados nos incisos I e II do § 1º do art. 2º serão encaminhados ao Tribunal de Contas da União apenas uma vez, por ocasião do primeiro processo de revisão tarifária em que serão utilizados.

§ 2º Em caso de alteração de procedimentos-padrão e dos estudos sobre taxas de remuneração de capital, o órgão regulador deverá encaminhar ao Tribunal de Contas da União os novos estudos respeitando os prazos estabelecidos, respectivamente, nos incisos I e II deste artigo, contados com relação ao primeiro processo de revisão tarifária no qual serão utilizados.

Art. 6º A unidade técnica competente deverá analisar os documentos remetidos nos seguintes prazos:

I – trinta dias para análise da proposta de revisão tarifária enviada, pelo órgão regulador, ao concessionário e da subsequente manifestação do concessionário (art. 5º, inciso III);

II – trinta dias para análise da proposta de revisão tarifária constante da nota técnica divulgada na internet, da planilha de cálculo correspondente, além da análise da manifestação dos participantes da Audiência Pública (art. 4º, inciso I, alínea “e”, e art. 5º, inciso IV);

III – vinte dias para análise da nota técnica e das planilhas de cálculo que servem de base para a decisão final do órgão regulador sobre revisão tarifária

periódica, além de eventuais fatos relevantes que venham a interferir no processo (art. 5º, inciso V).

Parágrafo único. Os autos serão remetidos ao relator após a análise de mérito do último estágio, ressalvadas as situações previstas no art. 7º desta Instrução Normativa.

CAPÍTULO III DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 7º A fiscalização dos processos de revisão tarifária periódica será realizada pela unidade técnica competente, sob a orientação do relator em cuja lista esteja incluído o órgão regulador do setor elétrico.

Parágrafo único. Para os fins do disposto neste artigo, a unidade técnica, a critério do relator, poderá realizar auditoria, inspeção ou levantamento no órgão regulador ou na concessionária de serviço público cujo processo de revisão tarifária encontra-se sob exame.

Art. 8º Em quaisquer dos estágios de acompanhamento de revisão tarifária periódica, havendo indícios ou evidências de irregularidades, a unidade técnica submeterá os autos à consideração do ministro-relator, com proposta de adoção das medidas cabíveis.

Art. 9º. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

T.C.U., Sala de Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de julho de 2002.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

DESTAQUE

CONTROLE E A NOVA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: UMA VISÃO COMPARATIVA¹

Ministro-Presidente Humberto Guimarães Souto

As últimas décadas testemunharam grandes transformações nos paradigmas de administração pública. Novas doutrinas, que preconizavam a substituição do modelo burocrático de gestão pelo modelo gerencial, difundiram-se pelo planeta e influenciaram todos os países, em particular no mundo ocidental.

Em um primeiro momento, a crise fiscal dos anos 80 forjou doutrinas centradas no postulado do “Estado mínimo”. Nos anos seguintes, as reformas empreendidas levaram a uma nova configuração de Estado, capaz de cumprir não apenas sua função clássica de garantir segurança, contratos e direitos de propriedade, mas também de incumbir-se da defesa de direitos sociais e da promoção da competitividade do país. Nesse processo, consolidou-se um novo modelo de gestão pública, que preconiza a busca da eficiência e da efetividade da ação governamental, a maior autonomia do gestor público e o controle voltado para resultados.

Obviamente, o novo modelo de gestão passou a cobrar das instituições de controle uma postura diferente, mais orientada para exame de resultados da ação pública e de sua efetividade no atendimento das necessidades da sociedade.

Atento às tendências internacionais, o TCU trouxe para o Brasil, na década de 80, a prática da auditoria de desempenho ou operacional, modalidade de auditoria que, reconhecidamente, tem desempenhado papel importante na modernização das instituições públicas em países como Grã-Bretanha, Estados Unidos e Canadá, entre outros.

O pioneirismo do TCU antecipou-se à Constituição de 1988, pois antes mesmo de ter suas competências ampliadas, esta Corte já se preparava para a missão que lhe seria atribuída pela Magna Carta: a de conferir maior transparência aos atos praticados pelos gestores públicos, não apenas em termos de sua conformidade com a norma legal, mas também no que diz respeito ao alcance dos resultados produzidos por suas ações.

Entre as várias iniciativas de intercâmbio com vistas a implantar a auditoria de natureza operacional no TCU, destacamos a vinda de especialistas do Escritório Geral de Auditoria, o GAO, entidade de fiscalização superior dos Estados Unidos; a participação de servidores do TCU em cursos regulares de treinamento oferecidos pelo GAO, pelo Escritório do Auditor Geral do Canadá, o OAG, e pelo Escritório Nacional de Auditoria, o NAO, entidade de fiscalização superior da Grã-Bretanha. A

¹ Discurso proferido na abertura do Seminário Internacional “Controle e a Nova Administração Pública: Uma Visão Comparativa”, realizado no Edifício Sede do TCU, Brasília/DF, em 15/07/2002.

experiência dessas instituições de controle, de reconhecida liderança no campo da auditoria operacional, tem-se constituído em importante fonte de referência para os trabalhos do TCU nesse campo.

Além dessas iniciativas de intercâmbio, a preocupação de dotar o TCU dos meios adequados para cumprir a nova missão atribuída pela Constituição de 1988 levou à formulação de três desafiadores projetos de capacitação, que buscaram integrar iniciativas de treinamento, desenvolvimento de procedimentos técnicos, realização de auditorias-piloto e intercâmbio de conhecimentos em auditoria operacional.

O primeiro projeto nesse sentido, implementado durante os anos de 1990 e 1991, consistiu na realização de 30 cursos de auditoria operacional, que atingiram cerca de 600 servidores do TCU e dos Tribunais de Contas Estaduais e Municipais, além da elaboração dos primeiros normativos para a realização de auditorias operacionais.

Ao treinamento seguiu-se a realização de 44 trabalhos de auditoria, que envolveram todas as unidades técnicas do TCU, na sede e nos estados. Entre as entidades/órgãos auditados, encontravam-se empresas públicas, como a Embrapa, a Petrobrás, a Codevasf e a CSN, empresas de telecomunicações, instituições financeiras, como a Caixa Econômica Federal, universidades e o sistema de controle interno federal.

A segunda iniciativa de capacitação nessa área ocorreu em 1996, com o lançamento do Projeto de Capacitação em Avaliação de Programas Públicos, desenvolvido com o apoio da Fundação Getúlio Vargas, em parceria com duas entidades norte-americanas, a Universidade da Virgínia e com a Academia Nacional de Administração Pública.

Após um programa de treinamento intensivo de três semanas, em Washington, que envolveu 25 analistas do TCU, foram realizados sete projetos-piloto de avaliação nas áreas de saúde, educação, defesa e infra-estrutura. Para orientar os trabalhos das equipes e discutir a estratégia de implementação do Projeto, o TCU convidou um especialista do GAO, ex-Diretor do escritório regional de Nova York.

Com base na experiência adquirida pelas equipes foi possível elaborar o *Manual de Auditoria de Desempenho*, posteriormente denominado *Manual de Auditoria de Natureza Operacional*, que disciplina procedimentos básicos adotados pelo corpo técnico do TCU nos trabalhos de auditoria operacional e de avaliação de programa.

Além de apresentar as principais metodologias empregadas em trabalhos dessa natureza, o Manual introduziu o uso de novo instrumento de planejamento dos trabalhos de auditoria, a Matriz de Planejamento, originalmente desenvolvida pelo GAO e que vem sendo utilizada com sucesso inclusive nas auditorias de conformidade.

Em abril de 1998, fiel à visão institucional de ser reconhecido como instituição de excelência no controle da administração pública, o TCU inaugurou a terceira iniciativa de impacto, com a assinatura do Acordo sobre Cooperação Técnica entre o

Governo do Brasil e o Governo do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte para implantação do Projeto de Desenvolvimento de Técnicas de Auditoria de Natureza Operacional nas áreas de saúde, educação e meio ambiente, com vigência de três anos.

O Projeto teve como finalidade contribuir para aperfeiçoamento do desempenho do setor público e para melhor utilização de recursos, mediante implementação de recomendações do TCU decorrentes de auditorias de natureza operacional. Seu objetivo imediato foi aperfeiçoar a capacidade técnica do TCU na condução de auditoria operacional e de avaliação de programa e no monitoramento da implementação de suas recomendações.

De 1998 a 2000, foram realizadas 18 auditorias-piloto, nas áreas de saúde, educação e meio ambiente, envolvendo 50 Analistas de Controle Externo – ACE. Além dos aspectos ligados à implementação, buscou-se avaliar o resultado de programas e de ações governamentais, com incorporação à análise, sempre que possível, da questão da promoção da equidade como objetivo das políticas sociais.

Uma das principais inovações empreendidas pelo TCU no âmbito desse Projeto refere-se à efetiva colaboração das entidades e órgãos auditados em todas as etapas do trabalho de auditoria, desde a fase de planejamento até a etapa de elaboração do relatório, quando o gestor tem a oportunidade de agregar seus comentários aos achados e recomendações elaborados pela equipe. Esse procedimento, que visa comprometer o gestor com o objetivo e os resultados da auditoria, é adotado pelas EFS que executam auditoria operacional, pois aumentam o potencial de sucesso na implementação das recomendações resultantes desses trabalhos.

Outra iniciativa que destacamos é a identificação de boas práticas de gestão, as quais são incorporadas ao relatório de auditoria com vistas a sua ampla disseminação.

Em decorrência das avaliações positivas do Projeto, feitas pelo próprio Tribunal e pelo DFID, iniciaram-se, em 2001, negociações para a aprovação de uma nova fase do acordo de cooperação com o Reino-Unido. Para evitar interrupções nas ações até o início da segunda fase, em maio de 2001, o DFID aprovou uma extensão da primeira fase até dezembro de 2001.

Nesse período de extensão do Projeto, foram incorporadas duas áreas novas ao Projeto: assistência social e agricultura. Ao todo, foram realizados 6 trabalhos de auditoria, com participação de outros 30 analistas.

Os esforços empreendidos pelo Tribunal no âmbito da capacitação de seu corpo técnico possibilitou a criação, no final do ano 2000, da Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo – Seprog, que passou a coordenar as atividades do Projeto.

Essa iniciativa representou a efetiva institucionalização dos trabalhos de avaliação de programa no TCU e o reconhecimento de sua importância para o desempenho das funções de controle, ao incorporar à rotina de fiscalização as mudanças significativas ocorridas no processo de planejamento brasileiro a partir de 2000.

A fase II do acordo, a ser em breve formalizada, compreenderá a implementação do “Projeto de Aperfeiçoamento do Controle Externo com Foco na Redução da Desigualdade Social – CERDS”, e buscará intensificar o uso de metodologias de avaliação de programa, especialmente na questão da redução da pobreza e da desigualdade social. Com uma abordagem inovadora e participativa, pretende-se contribuir, de forma efetiva, para fortalecimento do controle social, aproximando o TCU dos atores diretamente interessados no resultado das políticas públicas no Brasil.

Além disso, o Projeto terá também por objetivo desenvolver metodologias de avaliação das agências reguladoras dos serviços públicos, as quais passarão a ter relevante papel na universalização desses serviços e no resgate da cidadania, garantindo o acesso a serviços públicos essenciais por parcela significativa da população brasileira.

Graças ao razoável grau de especialização atingido na execução de auditorias de natureza operacional, comprovado pela qualidade dos relatórios produzidos, o TCU está, agora, apto a encarar novos desafios: a implantação da sistemática de controle de qualidade e de monitoramento da implementação das recomendações, além de novas estratégias de divulgação e disseminação dos resultados alcançados por esses trabalhos.

Com essa breve retrospectiva, procuramos evidenciar o compromisso institucional com o permanente aperfeiçoamento da função de controle e mostrar que, por meio de ações articuladas e sistemáticas, que buscam apoio de organizações e entidades de referência no campo do controle, o Tribunal tem procurado dotar seu corpo técnico de conhecimentos e de habilidades necessárias ao pleno exercício de sua missão constitucional: assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos, em benefício da sociedade.

ÉTICA E DESENVOLVIMENTO – O PAPEL DO CONTROLE EXTERNO¹

Ministro-Presidente Humberto Guimarães Souto

Ao longo das últimas três décadas, o panorama político e acadêmico internacional exibiu uma drástica mudança na concepção da forma de atuação do Estado. O paradigma burocrático, baseado no sistema weberiano e centrado na regulamentação de procedimentos a serem adotados pelo poder público, enfrentou sérias críticas e começou a ser substituído, em todo o mundo, pelo chamado modelo gerencial de gestão pública, orientado para ampliação de resultados da ação estatal.

Uma das mais marcantes conseqüências dessa transição foi o abrandamento das rígidas regras formais que norteavam a conduta dos agentes públicos, de modo a conceder a estes maior flexibilidade para atingirem seus objetivos.

Essa maior autonomia dos gestores estatais estimulou discussão a respeito dos parâmetros éticos a serem por eles observados no desempenho de suas atividades, agora que os limites a sua atuação já não eram tão bem delimitados.

Paralelamente, a mudança conceitual da gestão pública, ao reconhecer a maior eficiência do setor privado na alocação econômica de recursos, também levou ao deslocamento, para mãos de particulares, da prestação de serviços públicos historicamente oferecidos pelo Estado, que passou a assumir funções de cunho mais regulador.

Tal transformação acarretou necessidade de recrutamento de quadros especializados no setor privado, implicou transferência de propriedade de fatias significativas do patrimônio público e ampliou o relacionamento econômico entre as esferas pública e privada.

Como não poderia deixar de ser, ainda mais diante do abrandamento das normas formais de conduta, os conflitos de interesses não demoraram a se manifestar, o que suscitou discussão ainda maior a respeito de aspectos éticos da conduta dos agentes públicos.

Se essa discussão já era justificável nos países desenvolvidos, pioneiros na transição de paradigma, tornaram-se cruciais nos países em desenvolvimento, onde a importância do Estado na superação do atraso econômico e na redução das desigualdades sociais é muito maior do que naquelas nações que já atingiram patamares mais elevados de riqueza e bem-estar.

Ainda que isso nem sempre seja reconhecido por alguns dos defensores mais renomados do novo modelo gerencial, em países como o nosso, que lutam pela

¹ Palestra proferida no III Seminário Ética como Instrumento de Gestão, promovido pela Comissão de Ética Pública do Governo Federal, na Escola de Administração Pública, Brasília/DF, nos dias 11 e 12 de setembro de 2002.

superação das dificuldades econômicas e sociais, o papel do setor público é insubstituível na indução do desenvolvimento.

É o Estado, por sua capacidade de mobilizar recursos financeiros e humanos, que tem condição de definir prioridades estratégicas, de elaborar políticas de desenvolvimento e de mobilizar e induzir alocação de capitais. É o Estado, ao recolher recursos dos cidadãos e definir sua aplicação no fornecimento de bens e serviços, que determina quais grupos sociais serão beneficiados ou prejudicados pela oferta ou não de itens como saúde, educação ou segurança.

Se o Estado é, assim, fundamental para o desenvolvimento do país e para a redução das desigualdades, é indispensável que sua administração seja feita dentro dos mais elevados padrões de eficiência e, acima de tudo, de ética.

Como ensinava Thomas Jefferson, a arte de governar é a arte de ser honesto. Mas não se pode esperar que todos os gestores da coisa pública, apenas pela força de suas consciências, se portem dentro dos mais elevados padrões éticos. Surge, assim, a necessidade de vigiá-los constantemente.

É preciso, pois, controlar a ação do agente público, para garantir que ela seja sempre voltada para consecução dos interesses coletivos e para alcance dos grandes objetivos nacionais.

Esse é o papel de todos os órgãos públicos incumbidos de fiscalizar o Estado, em especial do Tribunal de Contas da União, que, ao exercer o controle externo em auxílio ao Congresso Nacional, age em nome do cidadão comum que o Parlamento representa.

Embora as fronteiras entre os dois campos nem sempre sejam claramente delimitadas, é possível dizer que a atuação do órgão de controle pode se dar, em linhas gerais, de duas formas. A primeira, e mais óbvia delas, é mediante combate à corrupção e aos desvios. A segunda, que não tem merecido tanta atenção daqueles que não acompanham o assunto diuturnamente, é por meio do estímulo à eliminação do desperdício e da ineficiência.

A corrupção não é um mal a afligir apenas países menos desenvolvidos. Diariamente, os jornais nos dão conta de que a aceitação de vantagens indevidas pelos agentes públicos para facilitar atos de particulares em detrimento do interesse coletivo, assim como a utilização do patrimônio estatal em benefício de uns poucos e não de todos, também ocorrem em países mais avançados econômica e socialmente.

A cauterização dessa chaga não é fácil. Em primeiro lugar, a crescente complexidade dos processos administrativos modernos e sua rapidez cada vez maior tornam difícil a detecção das irregularidades, mesmo por órgãos de controle bem aparelhados.

Em segundo lugar, os instrumentos e recursos à disposição dos agentes encarregados da fiscalização são absolutamente incompatíveis com a tarefa a eles atribuída e precisam ser ampliados. Tomando como paradigma a atuação do TCU, veja-se, por exemplo, a dificuldade de acesso do Tribunal a dados relativos ao sigilo

bancário e fiscal dos responsáveis que procura investigar, o que dificulta e, muitas vezes, inviabiliza as apurações.

Note-se, também, a insuficiência dos recursos materiais alocados ao controle: nos últimos anos, a participação do TCU no orçamento da União, que sempre foi pouco significativa, caiu de 0,07% para 0,04%. Como, então, dispor de um número adequado de auditores, fornecer-lhes o cada vez mais sofisticado treinamento necessário à detecção de fraudes, facilitar-lhes os deslocamentos físicos?

Tal insuficiência foi agravada pelo fato de a Constituição Federal de 1988 ter criado para a Corte de Contas diversas novas atribuições, com o conseqüente acréscimo de novas atividades para seu exercício. Como o quadro de Ministros, de Auditores, de membros do Ministério Público junto ao TCU e técnicos especializados permaneceu praticamente o mesmo desde a promulgação da nova Carta, surgiram ainda mais dificuldades para a realização do controle.

A superação de tais restrições tem demandado enorme esforço do Tribunal. A racionalização de procedimentos, a simplificação de normas processuais, a melhoria do planejamento estratégico, o aperfeiçoamento de instrumentos gerenciais, a implantação de critérios rigorosos de avaliação de desempenho de servidores, tudo isso tem sido feito para tentar aumentar os resultados da ação do Tribunal com a mesma disponibilidade de recursos.

Os resultados tem sido satisfatórios. Entre 1999 e 2001, a quantidade de processos julgados por ano passou de cerca de 9800 para quase 12.200, num aumento de aproximadamente 25%. Como o número de processos autuados no mesmo período cresceu pouco mais de 4%, foi possível, graças ao esforço realizado, reduzir o estoque de processos atrasados e diminuir o prazo médio de julgamento.

O montante das sanções pecuniárias aplicadas também cresceu significativamente: passou de cerca de R\$ 38 milhões em 1999 para mais de R\$ 73 milhões em 2000 e para quase R\$ 357 milhões em 2001, num aumento de mais de 800% no período.

O número de fiscalizações realizadas também se expandiu, indo de cerca de 700 por ano em 1999 para exatamente 900 em 2001, o que representa um crescimento de quase 30%.

Além disso, se em 1999 apenas 191 responsáveis cujas contas foram julgadas irregulares tiveram seus nomes encaminhados ao Ministério Público Eleitoral, para aplicação da sanção de inelegibilidade, em 2001 esse número já era quase duas vezes e meia maior, elevando-se a aproximadamente 640 nomes.

Apesar de todos esses avanços, deve-se notar que as melhorias de desempenho em decorrência da melhoria de procedimentos de trabalho têm limites. Assim, continua a ser necessário ampliar a disponibilidade de recursos para o controle externo, sob pena de comprometer-se o combate eficiente à corrupção.

Mencionei, até agora, dois dos maiores obstáculos enfrentados na luta contra o desvio de recursos públicos: a complexidade e velocidade crescentes dos procedimentos administrativos e a escassez de recursos dos órgãos de controle.

Há outra barreira, que considero tão importante quanto as anteriores: a quase inexistência do controle exercido pelo cidadão, o chamado controle social. Isso decorre, em parte, da ausência de percepção de que o dinheiro público pertence a todos e de que a fiscalização de sua aplicação é um dos mais elementares direitos da cidadania.

Parte da inércia do homem comum vem também de sua dificuldade de acesso a dados sobre as finanças públicas. E mesmo que esse acesso lhe fosse franqueado, restaria a dificuldade de lidar com informações fornecidas em formatos essencialmente técnicos.

Não obstante essa dificuldade, os órgãos de controle têm o dever de estimular a participação da comunidade no controle das despesas estatais. Para tanto, eles devem incrementar ao máximo a transparência e a publicidade de sua ação de fiscalização. Devem, por exemplo, fornecer, em linguagem acessível, dados sobre a atuação do poder público, como tem procurado fazer o TCU, por intermédio da divulgação, em sua página na Internet, de indicadores sobre as contas públicas, ou facilitar o acesso a informações constantes dos processos de apuração de irregularidades, desde que isso, obviamente, não fira direitos individuais dos envolvidos, como o direito à honra e à imagem.

Mas essas ações de transparência, por sua natureza basicamente passiva, precisam ser complementadas por condutas ativas. É também preciso fazer publicidade dos resultados das ações de controle. Essa é uma forma não só de prestar contas ao cidadão do uso que se fez dos recursos confiados ao órgão de controle, mas igualmente de estimulá-lo a cobrar do poder público a implementação das decisões e determinações resultantes das fiscalizações, cujo intuito é assegurar a aplicação dos recursos em benefício da sociedade. É o que faz o Tribunal, por exemplo, quando distribui relatórios sintéticos, escritos em linguagem comum, das avaliações de programas de governo e das providências sugeridas para sua melhoria, ou quando divulga a relação dos responsáveis cujas contas foram julgadas irregulares.

Tais iniciativas de estímulo ao controle social precisam ser complementadas por outras, de cunho mais técnico. É preciso fazer mapeamento de áreas de risco na administração pública, onde a possibilidade de ocorrência de casos de corrupção é maior, e direcionar os esforços de fiscalização para aqueles setores.

É necessário estimular a cooperação entre os diversos órgãos de controle, como o TCU, a Corregedoria-Geral da União, o Ministério Público, de modo a que as investigações sejam coordenadas, a que os recursos humanos sejam empregados de forma mais eficiente, a que o intercâmbio de informações seja mais amplo e célere, com benefícios para todos.

Os laços com o Congresso Nacional, que tem a missão de zelar pelo alcance dos grandes objetivos nacionais, também precisam ser estreitados, não só para que o Parlamento possa ser municiado de dados para exercer o controle de que é titular, mas para que, quando necessário, possa exercer sobre o poder Executivo pressão para correção de irregularidades. É o que tem acontecido, por exemplo, no tocante à

fiscalização de obras públicas, campo em que é historicamente notória a ocorrência de problemas.

Desde 1997, por força de sucessivas leis de diretrizes orçamentárias, o TCU tem reforçado o controle de obras públicas. Se, em 2000, pouco menos de 200 obras eram auditadas, este ano o número já se elevou para 430 obras, que representam cerca de R\$ 15 bilhões.

Além disso, o Tribunal passou a remeter ao Congresso Nacional, com frequência cada vez maior, informações sobre as auditorias realizadas. Com base em tais dados, o Parlamento deixa de alocar dotações orçamentárias para obras em que tenham sido constatados indícios de irregularidades.

Graças a esse procedimento, foi possível reduzir a quantidade de desvios nas obras públicas financiadas com recursos federais, o que mostra como pode ser profícua a cooperação entre os diversos órgãos de controle para combater a corrupção na administração pública.

Também a legislação processual, que, hoje, em muitos casos, torna as apurações e imputações de responsabilidade longas e demoradas, precisa ser revista. Sem que se deixe de assegurar o direito à ampla defesa, é necessário, ao mesmo tempo, fazer correções de procedimentos, de modo a evitar que as sanções se tornem inócuas em decorrência do decurso do tempo.

Todas essas providências ajudariam a reduzir a amplitude do fenômeno da corrupção e a melhorar os padrões éticos dos agentes estatais. Contudo, deve-se atuar também em um campo que exhibe amplas possibilidades de contribuição para melhoria de desempenho da administração pública: o do combate ao desperdício e à ineficiência.

Se a corrupção compromete os resultados da ação estatal e, conseqüentemente, atua como inibidora do desenvolvimento econômico e social, não menos importante é o prejuízo decorrente do desempenho insuficiente dos gestores públicos.

Muitas vezes, essa insuficiência de desempenho decorre das limitações materiais com que se defrontam os administradores estatais e da ausência de um planejamento adequado das ações. Tais restrições, particularmente a segunda delas, fazem com que as ações e procedimentos sejam ineficientes e que os resultados obtidos pelos gestores de órgãos, entidades e programas de governo estejam aquém do desejado.

A atuação do controle externo sobre esse aspecto, o da melhoria de desempenho, pode ser tão importante para aprimoramento da administração pública e para indução do desenvolvimento quanto o combate à corrupção.

É o que tem procurado fazer o TCU. Auditorias operacionais e avaliações de programas de governo têm sido feitas em número cada vez maior, a fim de apurar a eficiência, a eficácia, a economicidade e a efetividade de procedimentos administrativos internos e de ações de governo.

O resultado tem sido gratificante. Reduções de custo significativas, aumento da quantidade de pessoas atendidas pelos programas de governo, melhorias da

qualidade e diminuição das tarifas dos serviços públicos oferecidos à população, tudo isso o Tribunal tem logrado conseguir.

Na medida em que são uma contribuição notável para melhoria dos padrões de desempenho dos órgãos e entidades estatais, tais ações possuem reflexos diretos sobre o desenvolvimento econômico e social, já que permitem aplicar os escassos recursos públicos da melhor maneira e de modo a auferir o maior benefício para a população.

Isso permite recuperar o papel do controle como uma das funções da Ciência da Administração. Administrar é, basicamente, planejar, organizar, dirigir e controlar. E controlar significa verificar se o que foi executado corresponde ao que foi planejado, de modo a facilitar correção de desvios e aperfeiçoamento do planejamento.

Quero destacar também os reflexos que essa segunda vertente do controle, a do combate à ineficiência e ao desperdício, tem sobre a primeira vertente, a do combate à corrupção.

Ao avaliar o desempenho dos entes públicos e de suas ações, é inevitável a constatação de discrepâncias entre procedimentos e entre resultados que, a princípio, deveriam ser assemelhados. Normalmente, isso se deve a diferenças na qualidade do planejamento ou a características peculiares do ente público ou da ação por ele conduzida.

Entretanto, quando as discrepâncias de desempenho são muito significativas, é quase inevitável a constatação da existência de irregularidades ou de ilegalidades na ação avaliada.

Dessa forma, a avaliação de desempenho, ainda que não de forma direta, termina por reforçar o combate à corrupção e, nesse sentido, atua como um estímulo à observância de padrões éticos na administração pública.

Percebe-se, então, que toda e qualquer ação dos órgãos de controle, independentemente de sua natureza ou de seus objetivos específicos, é uma contribuição para melhoria da conduta ética dos gestores.

Não há como questionar, assim, o papel fundamental que tem os órgãos de controle para o desenvolvimento do país. Ao vigiarem permanentemente e agirem de forma eficiente, eles são grandes responsáveis pelo aperfeiçoamento da administração pública e, conseqüentemente, pelo aumento do papel do Estado como indutor do progresso econômico e social.

O Tribunal de Contas da União tem consciência dessa sua importante responsabilidade. E graças ao espírito público, à competência técnica, à dedicação e ao idealismo de seus Ministros e de seus servidores, tem oferecido, e estará sempre pronto a oferecer, sua contribuição para que este se torne um país mais ético e justo.

ÍNDICE REMISSIVO

Administração pública

Controle e a Nova Administração Pública: uma visão comparativa

Discurso proferido na abertura do Seminário Internacional “Controle e a Nova Administração Pública: Uma Visão Comparativa”, realizado no Edifício Sede do TCU, Brasília/DF, em 15/07/2002.

Souto, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 93/2002 319

Agência Goiana de Transportes e Obras Públicas (AGETOP)

AGETOP - Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO - Relatório de Auditoria

Palmeira, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 91

Análise de risco

Gestão de risco: possibilidades de utilização pelo Setor Público e por Entidades de Fiscalização Superior

Freitas, Carlos Alberto Sampaio de

Revista 93/2002 42

Auditoria

Gestão de risco: possibilidades de utilização pelo Setor Público e por Entidades de Fiscalização Superior

Freitas, Carlos Alberto Sampaio de

Revista 93/2002 42

Auditoria de obras públicas

AGETOP - Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO - Relatório de Auditoria

Palmeira, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 91

TCU - Obras Públicas: Levantamentos de Auditorias no exercício de 2002 - Administrativo

Rocha, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 93/2002 113

DNER – Superfaturamento em obra de duplicação e restauração da BR-060 - Tomada de Contas Especial

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 192

Auditoria de obras públicas (Cont.)

Município de São Lourenço da Mata/PE - Aplicação dos recursos repassados pelo extinto INAMPS ao Município - Tomada de Contas Especial

Zymler, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 262

Auditoria de pessoal

UFSC - Constatação de irregularidades - Prestação de Contas (exercício de 1994)

Vilaça, Marcos Vinícios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 164

Coefficiente individual de participação

Decisão Normativa TCU N° 046, de 29 de julho de 2002

Aprova os coeficientes individuais de participação dos Estados e do Distrito Federal nos recursos previstos no art. 159, inciso II, da Constituição Federal, para aplicação no exercício de 2003

Revista 93/2002 307

Complexo Prisional de Goiânia

AGETOP - Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO - Relatório de Auditoria

Palmeira, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 91

Concessão de serviço público

Instrução Normativa n° 043, de 03 de julho de 2002

Dispõe sobre o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica

Revista 93/2002 311

Conselho de Fiscalização do Exercício Profissional

Conselhos Regionais profissionais no Estado de Roraima - Omissão no dever de prestar contas - Pedido de Reexame

Campelo, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 81

Conselho Federal de Contabilidade (CFC)

Conselhos Regionais profissionais no Estado de Roraima - Omissão no dever de prestar contas - Pedido de Reexame

Campelo, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 81

Controladoria

O Problema central do controle da Administração Pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?

Ribeiro, Renato Jorge Brown

Revista 93/2002 55

Controle

TCU - Obras Públicas: Levantamentos de Auditorias no exercício de 2002 - Administrativo

Rocha, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 93/2002 113

Controle externo

Controle Externo sobre o setor hidroviário

Almeida, Carlos Wellington Leite de

Revista 93/2002 11

O Problema central do controle da Administração Pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?

Ribeiro, Renato Jorge Brown

Revista 93/2002 55

Ética e desenvolvimento – O papel do Controle Externo

Palestra proferida no III Seminário Ética como Instrumento de Gestão, promovido pela Comissão de Ética Pública do Governo Federal, na Escola de Administração Pública, Brasília/DF, nos dias 11 e 12 de setembro de 2002.

Souto, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 93/2002 323

Controle interno

O Problema central do controle da Administração Pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?

Ribeiro, Renato Jorge Brown

Revista 93/2002 55

Controle social

O Problema central do controle da Administração Pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?

Ribeiro, Renato Jorge Brown

Revista 93/2002 55

Controle social (Cont.)

Ética e desenvolvimento – O papel do Controle Externo

Palestra proferida no III Seminário Ética como Instrumento de Gestão, promovido pela Comissão de Ética Pública do Governo Federal, na Escola de Administração Pública, Brasília/DF, nos dias 11 e 12 de setembro de 2002.

Souto, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 93/2002 323

Contrutora OAS Ltda.

Município de São Lourenço da Mata/PE - Aplicação dos recursos repassados pelo extinto INAMPS ao Município - Tomada de Contas Especial

Zymler, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 262

Departamento de Estradas de Rodagem do Distrito Federal (DER/DF)

DNER – Superfaturamento em obra de duplicação e restauração da BR-060 - Tomada de Contas Especial

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 192

Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER)

DNER – Superfaturamento em obra de duplicação e restauração da BR-060 - Tomada de Contas Especial

RODRIGUES, Walton Alencar (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 192

Despesa de pessoal

Aumento da despesa com pessoal nos 180 dias que ultimam os mandatos – uma análise sistemática do parágrafo único, artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal

Rossi, Sérgio Ciquera

Toledo Júnior, Flávio Corrêa de

Revista 93/2002 74

Energia elétrica

Instrução Normativa nº 043, de 03 de julho de 2002

Dispõe sobre o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica

Revista 93/2002 311

Ensino gratuito

O ensino público gratuito e a cobrança de “taxas” no âmbito de Instituições Federais de Ensino

Cunha, Jatir Batista da

Revista 93/2002 33

Ensino público

O ensino público gratuito e a cobrança de “taxas” no âmbito de Instituições Federais de Ensino

Cunha, Jatir Batista da

Revista 93/2002 33

Entidade de Fiscalização do Exercício Profissional

Instrução Normativa nº 042, de 03 de julho de 2002

Revoga os §§ 1º e 2º do art. 18, os §§ 1 e 2º do art. 24, o parágrafo único do art. 25, e acrescenta o § 3º do art. 18, da Instrução Normativa nº 12/96, para dispensar o encaminhamento da prestação de contas ao Tribunal, nas situações nela especificadas

Revista 93/2002 309

Entidade Fiscalizadora Superior (EFS)

Gestão de risco: possibilidades de utilização pelo Setor Público e por Entidades de Fiscalização Superior

Freitas, Carlos Alberto Sampaio de

Revista 93/2002 42

O Problema central do controle da Administração Pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?

Ribeiro, Renato Jorge Brown

Revista 93/2002 55

Escola Agrotécnica Federal de São Cristóvão (EAFSC/SE)

O ensino público gratuito e a cobrança de “taxas” no âmbito de Instituições Federais de Ensino

Cunha, Jatir Batista da

Revista 93/2002 33

Fiscobras

TCU - Obras Públicas: Levantamentos de Auditorias no exercício de 2002 - Administrativo

Rocha, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 93/2002 113

Fuad Rassi Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.

AGETOP - Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO - Relatório de Auditoria

Palmeira, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 91

FURNAS Centrais Elétricas S.A. (FURNAS)

Furnas Centrais Elétricas S.A. - Concorrência tipo técnica e preço para aquisição de sistema integrado de gestão empresarial - Representação

Aguiar, Ubiratan (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 295

Gestão pública - Controle

Controle e a Nova Administração Pública: uma visão comparativa

Discurso proferido na abertura do Seminário Internacional “Controle e a Nova Administração Pública: Uma Visão Comparativa”, realizado no Edifício Sede do TCU, Brasília/DF, em 15/07/2002.

Souto, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 93/2002 319

Ética e desenvolvimento – O papel do Controle Externo

Palestra proferida no III Seminário Ética como Instrumento de Gestão, promovido pela Comissão de Ética Pública do Governo Federal, na Escola de Administração Pública, Brasília/DF, nos dias 11 e 12 de setembro de 2002.

Souto, Humberto Guimarães (Ministro-Presidente)

Revista 93/2002 323

Hidrovia

Controle Externo sobre o setor hidroviário

Almeida, Carlos Wellington Leite de

Revista 93/2002 11

Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS)

Município de São Lourenço da Mata/PE - Aplicação dos recursos repassados pelo extinto INAMPS ao Município - Tomada de Contas Especial

Zymler, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 262

Lei de Responsabilidade Fiscal

Aumento da despesa com pessoal nos 180 dias que ultimam os mandatos – uma análise sistemática do parágrafo único, artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal

Rossi, Sérgio Ciquera

Toledo Júnior, Flávio Corrêa de

Revista 93/2002 74

Licitação

Furnas Centrais Elétricas S.A. - Concorrência tipo técnica e preço para aquisição de sistema integrado de gestão empresarial - Representação

Aguiar, Ubiratan (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 295

Licitação - Irregularidade

AGETOP - Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO - Relatório de Auditoria

Palmeira, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 91

Município de São Lourenço da Mata/PE - Aplicação dos recursos repassados pelo extinto INAMPS ao Município - Tomada de Contas Especial

Zymler, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 262

Obras públicas

TCU - Obras Públicas: Levantamentos de Auditorias no exercício de 2002 - Administrativo

Rocha, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 93/2002 113

Prefeitura municipal

Município de São Lourenço da Mata/PE - Aplicação dos recursos repassados pelo extinto INAMPS ao Município - Tomada de Contas Especial

Zymler, Benjamin (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 262

Prestação de Contas

Conselhos Regionais profissionais no Estado de Roraima - Omissão no dever de prestar contas - Pedido de Reexame

Campelo, Valmir (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 81

Prestação de Contas (Cont.)

Instrução Normativa nº 042, de 03 de julho de 2002

Revoga os §§ 1º e 2º do art. 18, os §§ 1 e 2º do art. 24, o parágrafo único do art. 25, e acrescenta o § 3º do art. 18, da Instrução Normativa nº 12/96, para dispensar o encaminhamento da prestação de contas ao Tribunal, nas situações nela especificadas

Revista 93/2002 309

Revisão tarifária

Instrução Normativa nº 043, de 03 de julho de 2002

Dispõe sobre o acompanhamento pelo Tribunal de Contas da União dos processos de revisão tarifária periódica dos contratos de concessão dos serviços de distribuição de energia elétrica

Revista 93/2002 311

Setor público

Gestão de risco: possibilidades de utilização pelo Setor Público e por Entidades de Fiscalização Superior

Freitas, Carlos Alberto Sampaio de

Revista 93/2002 42

Soares Leone S.A. - Construtora e Pavimentadora

AGETOP - Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO - Relatório de Auditoria

Palmeira, Guilherme (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 91

Taxas

O ensino público gratuito e a cobrança de “taxas” no âmbito de Instituições Federais de Ensino

Cunha, Jatir Batista da

Revista 93/2002 33

Transporte Aquático

Controle Externo sobre o setor hidroviário

Almeida, Carlos Wellington Leite de

Revista 93/2002 11

Tribunal de Contas

O Problema central do controle da Administração Pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?

Ribeiro, Renato Jorge Brown

Revista 93/2002 55

Tribunal de Contas da União (TCU)

TCU - Obras Públicas: Levantamentos de Auditorias no exercício de 2002 - Administrativo

Rocha, Lincoln Magalhães da (Ministro-Substituto, Relator)

Revista 93/2002 113

Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

UFSC - Constatação de irregularidades - Prestação de Contas (exercício de 1994)

Vilaça, Marcos Vinícios Rodrigues (Ministro-Relator)

Revista 93/2002 164

ÍNDICE DE AUTOR

Aguiar, Ubiratan	
<i>Furnas Centrais Elétricas S.A. - Concorrência tipo técnica e preço para aquisição de sistema integrado de gestão empresarial - Representação</i>	
Revista 93/2002	295
Almeida, Carlos Wellington Leite de	
<i>Controle Externo sobre o setor hidroviário</i>	
Revista 93/2002	11
Campelo, Valmir	
<i>Conselhos Regionais profissionais no Estado de Roraima - Omissão no dever de prestar contas - Pedido de Reexame</i>	
Revista 93/2002	81
Cunha, Jatir Batista da	
<i>O ensino público gratuito e a cobrança de “taxas” no âmbito de Instituições Federais de Ensino</i>	
Revista 93/2002	33
Freitas, Carlos Alberto Sampaio de	
<i>Gestão de risco: possibilidades de utilização pelo Setor Público e por Entidades de Fiscalização Superior</i>	
Revista 93/2002	42
Palmeira,Guilherme	
<i>AGETOP - Auditoria nas obras do Complexo Prisional de Goiânia/GO - Relatório de Auditoria</i>	
Revista 93/2002	91
Ribeiro, Renato Jorge Brown	
<i>O Problema central do controle da Administração Pública pode ser resumido ao debate sobre modelos?</i>	
Revista 93/2002	55
Rocha, Lincoln Magalhães da	
<i>TCU - Obras Públicas: Levantamentos de Auditorias no exercício de 2002 - Administrativo</i>	
Revista 93/2002	113
RODRIGUES, Walton Alencar	
<i>DNER – Superfaturamento em obra de duplicação e restauração da BR-060 - Tomada de Contas Especial</i>	
Revista 93/2002	192

Rossi, Sérgio Ciquera

Aumento da despesa com pessoal nos 180 dias que ultimam os mandatos – uma análise sistemática do parágrafo único, artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal

Revista 93/2002 74

Souto, Humberto Guimarães

Controle e a Nova Administração Pública: uma visão comparativa

Discurso proferido na abertura do Seminário Internacional “Controle e a Nova Administração Pública: Uma Visão Comparativa”, realizado no Edifício Sede do TCU, Brasília/DF, em 15/07/2002.

Revista 93/2002 319

Ética e desenvolvimento – O papel do Controle Externo

Palestra proferida no III Seminário Ética como Instrumento de Gestão, promovido pela Comissão de Ética Pública do Governo Federal, na Escola de Administração Pública, Brasília/DF, nos dias 11 e 12 de setembro de 2002.

Revista 93/2002 323

Toledo Júnior, Flávio Corrêa de

Aumento da despesa com pessoal nos 180 dias que ultimam os mandatos – uma análise sistemática do parágrafo único, artigo 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal

Revista 93/2002 74

Vilaça, Marcos Vinícios Rodrigues

UFSC - Constatação de irregularidades - Prestação de Contas (exercício de 1994)

Revista 93/2002 164

Zymler, Benjamin

Município de São Lourenço da Mata/PE - Aplicação dos recursos repassados pelo extinto INAMPS ao Município - Tomada de Contas Especial

Revista 93/2002 262

